

A DENÚNCIA E A RESILIÇÃO: CRÍTICAS E PROPOSTAS HERMENÊUTICAS AO ART. 473 DO CC/2002 BRASILEIRO

*DISCHARGE AND UNILATERAL DISCHARGE: CRITICISM AND
PROPOSALS TO SECTION 473 OF BRAZILIAN CIVIL CODE*

RODRIGO XAVIER LEONARDO

Doutor e Mestre em Direito Civil pela USP. Professor Adjunto de Direito Civil nos cursos de graduação e pós-graduação (Mestrado, Doutorado e Pós-Doutorado) na UFPR. Diretor Geral da Arbitac (Câmara de Mediação e Arbitragem da Associação Comercial do Paraná). Advogado.
rxl@rxl.adv.br

Recebido: 29.02.2016

Aprovado: 10.04.2016

ÁREA DO DIREITO: Civil

RESUMO: O art. 473 do CC/2002 criou uma identidade entre as figuras da "denúncia" e da "resilição", mediante uma relação de causa e efeito que se afasta de modelos doutrinários que distinguem o poder de desligamento nas relações jurídicas por tempo indeterminado e nas relações jurídicas por tempo determinado. Este artigo busca apresentar as insuficiências desse modelo legislativo e, também, uma proposta de interpretação destinada a superar essas insuficiências.

PALAVRAS-CHAVE: Contrato de longa duração – Poder de desligamento – Denúncia – Resilição – Extinção dos contratos.

ABSTRACT: Brazilian Civil Code's Section 473 equalized the unilateral discharge and the unilateral discharge, thinking them in terms of cause and effect. This option is distant from figures found in the legal literature, which distinguish the discharge power in indefinite and definite legal relationships. This article intends to present the insufficiencies of this legislative model, and, also, a proposal of interpretation destined to overcome such insufficiencies.

KEYWORDS: Long-term contracts relations – Discharge power – Discharge – Unilateral Discharge – Termination.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. A distinção entre a denúncia e a resilição – 3. A tentativa de indistinção entre a denúncia e a resilição: do Código Civil de 1916 ao Código Civil de 2002 – 4. Críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 – 5. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O presente escrito é destinado a tratar da denúncia e da resilição como figuras do direito privado contemporâneo que integram o tema geral do “poder de desligamento nas relações contratuais”.¹

A relevância do assunto emerge em relações jurídicas contratuais que se projetam no tempo e podem ser unilateralmente interrompidas ou submetidas a um termo final que não foi originariamente previsto pelos contratantes. Esse enérgico poder de desligamento reclama um cuidado especial, mormente pelo risco de um eventual *exercício abusivo* e, portanto, *inadmissível de posição jurídica* (art. 187 do CC/2002).

Justamente pelo caráter severo do poder de denúncia e do poder de resilição, não é incomum que o assunto seja objeto de regras específicas em determinados tipos contratuais, sobretudo nos casos em que se verifica, no *iter* relacional, alguma severa assimetria entre os contratantes.

A amplitude do tema da denúncia e da resilição exigiu recortes que devem ser previamente esclarecidos ao leitor. Decidiu-se privilegiar uma *investigação geral* das figuras da denúncia e da resilição em detrimento do *tratamento específico* pertinente aos determinados tipos contratuais.

Optou-se, também, por não desenvolver a importante diferença entre as figuras do distrato, da resolução, da resilição, da rescisão e a extinção dos contratos.²

Por fim, na escolha do objeto da investigação, deliberou-se focar a denúncia e a resilição nas relações jurídicas contratuais em um ambiente de *regular adimplemento*. Ainda que não se desconheça a aplicação em outros campos, em especial da re-

1. A escolha do assunto e a abordagem eleita foram inspirados em reflexões realizadas pelo Prof. Alcides Tomasetti Jr., no início da década de 1990, em escrito a respeito do contrato de locação, *a quem se dedica o presente escrito* (Sobre o assunto, cf. TOMASETTI JR., Alcides. Comentários à Lei de Locação de imóveis urbanos (arts. 1.º a 13.º). In: OLIVEIRA, Juarez de (org.). *Comentários à Lei de Locação de imóveis urbanos*. São Paulo: Saraiva, 1992, em especial, p. 66-80 e p. 122-145). O advento do Código Civil de 2002 e, em especial, a opção legislativa do art. 473 deste Código, por sua vez, justificaram a retomada do tema para o esclarecimento de insuficiências do modelo legislativo e propostas hermenêuticas para a sua superação.

2. Essa tarefa, que já foi concluída com êxito por outros autores, extrapolaria os objetivos do presente estudo. Em sentido convergente ao tratamento dado por Pontes de Miranda, sugerimos Idem, *ibidem* e ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 1999. Veja-se, ainda, o excelente artigo de Fábio Siebeneichler (Notas sobre o conceito de distrato como expressão do contrário consenso no direito civil brasileiro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. v. 4. p. 107-130, jul.-set. 2015), publicado nesta revista.

silição nas situações de *inadimplemento*, os limites e os propósitos do estudo não permitiriam um desenvolvimento adequado nessa seara.

Para tanto, este artigo foi estruturado em três etapas. Na primeira, procura-se esclarecer a distinção conceitual entre as figuras da denúncia e da resilição. Na segunda, explica-se o baralhamento dessas figuras na passagem do Código Civil de 1916 ao Código de 2002, em especial no art. 473 para, na terceira e derradeira etapa, apresentar algumas propostas hermenêuticas.

Longe de uma mera especulação cerebrina, procura-se lançar luz sobre problemas cotidianos evidenciados no texto do art. 473 do CC/2002 e nos precedentes jurisprudenciais a seu respeito.

Partindo do art. 473 do CC/2002, questiona-se: se a denúncia é o negócio jurídico que encaminha a resilição, um meio de extinção *ex nunc*, sendo genericamente possível quando a Lei expressa ou implicitamente a permita, o exercício desse poder se dá indistintamente nas relações jurídicas com e sem prazo determinado?

Na aplicação do art. 473 do CC/2002, por exemplo, seria indiferente os casos em que os contratantes estipularam um prazo para a relação jurídica contratual das situações em que a desenharam, em sua gênese, por tempo indeterminado? Ambas as relações jurídicas poderiam ser atingidas pela denúncia e colhidas pelo efeito resilitório? Estaria essa identidade correta?

A resposta é negativa. Adiante procuramos demonstrar o porquê.

2. A DISTINÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A RESILIÇÃO

A denúncia e a resilição operam na relação jurídica contratual e não, propriamente, no contrato.

A denúncia é o 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*.³

Quem denuncia pratica negócio jurídico pelo qual “nuncia”, ou seja, anuncia exercer um poder de *modificação* da relação jurídica *denunciada*, nela fixando um

3. Segundo explicação de Pontes de Miranda, “[n]as 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 ao 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” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Atual. Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Ed. RT, 2012. t. XXV, p. 378).

prazo onde, antes, nada existia a esse respeito. Pela denúncia, por vezes e segundo as circunstâncias do caso, também se pode anunciar a imediata extinção da relação jurídica.⁴

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*.⁵

Contratos de agência, de previdência privada, entre tantos outros, são exemplos expressivos. Ao lado deles, também nos inúmeros contratos atípicos verifica-se a importância e, ao mesmo tempo, a delicadeza do exercício da denúncia que, ao fim e ao cabo, permite que uma parte *unilateralmente* ponha fim ou imponha um prazo, no curso de uma relação jurídica que nasceu ao menos *bilateral*.

A função do negócio jurídico de denúncia nos contratos obrigacionais, por sua vez, encontra-se na proteção da liberdade dos contratantes. O poder de criar um termo final numa relação jurídica que, até então, se desenvolvia sem limite temporal, resguarda o valor liberdade ao proteger os contratantes de um vínculo eterno.⁶

4. Excepcionalmente, segundo Pontes de Miranda, é possível o exercício da denúncia em determinadas relações jurídicas sujeitas a um termo final. Cite-se: “Alguns negócios jurídicos, por forçada estruturação, de origem histórica, ainda quando tenham prazo determinado, permitem a denúncia. Se descemos ao fundo do que se passa, facilmente percebemos que não se quis toda a autonomia da vontade, toda autorregramento da vontade, na determinação do prazo: em vez de se por o dilema ‘ou prazo determinado ou prazo indeterminado’, admitiu-se prazo ‘vulnerável’, e empregou-se o expediente da denúncia para se estabelecer (ou, melhor, se manter) essa vulnerabilidade. Os outros institutos jurídicos, para a técnica legislativa, não seriam tão prestantes” (Idem, p. 284).

5. MACNEIL, I. Contracts: adjustment of long-term economic relations under classical, neoclassical and relational contract law. *Northwestern University Law Review*. vol. 72. n. 6. p. 854-905. 1988. No Brasil, cf. MACEDO JR., Ronaldo Porto. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1998.

6. José Carlos Proença, no mesmo sentido, esclarece: “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* (...). Tal faculdade surge como o corolário evidente da interdição da perpetuidade contratual e da consequente defesa da liberdade individual” (PROENÇA, José Carlos Brandão. *A resolução do contrato no direito civil: do enquadramento e do regime*. Coimbra: Coimbra Ed., 1996. p. 40-41). Orientação equivalente pode ser encontrada em VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. Coimbra: Almedina, 1999. vol. II, p. 281 e ENNECCERUS, Ludwig; LEHMANN. *Derecho de obligaciones*. In: ENNECCERUS, Ludwig; KIPP; WOLFF. *Tratado de derecho civil*. Trad. Blas Pérez González e Jodé Alguer. Barcelona: Bosch, 1954. t. II, vol. I, p. 131.

Sob o viés estrutural, a denúncia se opera por um negócio jurídico unilateral receptício.⁷ Trata-se de um negócio jurídico, pois a manifestação de vontade do denunciante, além de preencher o suporte fático, apresenta a virtualidade de escolher a categoria eficaz que lhe será determinante. É unilateral, porque se constitui solitariamente por um ato de um dos *lados* ou *polos* da relação jurídica. É receptício, pois sua eficácia depende do recebimento pelo destinatário.

Ainda sob essa perspectiva, há duas modalidades de denúncia: (a) a denúncia vazia, que não precisa ser preenchida por um fundamento (vazia de fundamento) e a (b) denúncia cheia, cuja composição do suporte fático exige um fundamento previsto, conforme o caso, na Lei ou no negócio jurídico a ser denunciado (cheia de fundamento).

O vazio ou o cheio, portanto, diz respeito à necessidade de uma razão, para a prática da denúncia, que compõe o suporte fático do negócio jurídico.

Em inúmeras situações, a imposição do enchimento ou do esvaziamento do suporte fático do negócio jurídico de denúncia provém duma técnica legislativa para a proteção do contratante mais fraco.⁸

Justamente por se sustentar num poder severo, nas relações jurídicas contratuais usualmente assimétricas (seja quanto ao poder contratual, quanto ao poder econômico, quanto à informação, seja quanto a ou outros desequilíbrios), é co-

7. “A denúncia tem no suporte fático declaração ou manifestação de vontade de um só lado (unilateral), que enseja negócio jurídico; receptícia (...)” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Atual. Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Ed. RT, 2012. t. III, p. 82). A qualidade de “receptício”, segundo Rodolfo Sacco, comporta duas figuras: “a) in un primo significato, è recettizia quella dichiarazione che non esiste, o che non ha effetto, se non è venuta a conoscenza – variante: se non è pervenuta – al destinatario; b) in un secondo significato, e recettizia quella dichiarazione rivolta a persona determinata (impregiudicata l’efficacia o l’inefficacia della dichiarazione in caso di mancata recezione)” (SACCO, Rodolfo. *La parte generale del diritto civile: il fatto, l’atto, i negozi*. *Trattato di diritto civile, diretto da Rodolfo Sacco*. Torino: Utet, 2005. t. I, p. 339). Para fins da denúncia e da resilição, a qualidade receptícia se deve ao recebimento e não ao conhecimento do destinatário.

8. Segundo Pontes de Miranda: “Na técnica legislativa, sói-se *limitar* o direito de denúncia, exigindo-se o ‘enchimento’ do suporte fático. Com isso, pensa-se proteger o figurante mais fraco” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Op. cit.*, t. XXV, p. 379). A exigência de motivação sopesa interesses contrapostos que precisam ser considerados ante as possíveis distorções decorrentes de um livre poder de denunciar o contrato: “O interesse da parte legitimada não é, contudo, plenamente livre, já que a denúncia pode entender com a pessoa (a sua liberdade física ou de escolha do emprego) e seu patrimônio (o sustento, a habitação, a posição dentro do ente social) exigindo, assim, uma vinculação ou um condicionamento legal no seu exercício” (PROENÇA, José Carlos Brandão. *Op. cit.*, p. 41).

num a limitação do poder de denúncia a algumas razões ou circunstâncias que podem surgir no processo obrigacional. Daí o enchimento.

Noutras vezes, pode-se determinar o poder de denúncia independentemente do enchimento de motivos, por razões objetivas ou subjetivas, exatamente com o objetivo de reequilibrar a relação jurídica em favor de uma parte contratante em desvantagem.⁹

O negócio jurídico de denúncia operará internamente à relação jurídica, ou seja, funcionará no *plano da eficácia*. Conforme a categoria eficaz escolhida e aplicada ao negócio jurídico de denúncia, pode-se presenciar uma eficácia modificativa mais evidente (ao fixar prazo em uma relação jurídica duradoura em que esse inexistia) ou uma eficácia extintiva, ao diretamente interromper a relação jurídica duradoura.

Tudo ocorre, frise-se bem, no plano da eficácia. O contrato permanece existente, válido e os seus efeitos, até então produzidos, mantêm-se hígidos. Nada ocorre no plano da existência ou no plano da validade.¹⁰

Tomemos, por exemplo, a denúncia da relação contratual locatícia, prorrogada por tempo indeterminado. O negócio jurídico denúncia, suponhamos praticado unilateralmente pelo locatário, surtirá efeitos na relação jurídica locatícia (que surge do negócio jurídico, contrato de locação, bilateralmente formado entre locador e locatário).

Sob o enfoque da relação jurídica obrigacional, por sua vez, a posição jurídica *ativa* daquele que exerce o *poder de denunciar* encontra como posição jurídica *passiva* correspondente a *sujeição* de quem recebe a manifestação de denúncia. Não se exige um agir, não se pede uma prestação. Trata-se de autêntico poder, usualmente chamado de *direito potestativo*, cujo regular exercício enseja a consequência de modificação ou extinção, por via unilateral, da relação jurídica preexistente.

A resilição seria substancialmente diversa.

-
9. Sobre o assunto, PILIA, Carlo. *Accordo debole e diritto di recesso*. Milano: Giuffrè, 2008. p. 83; BARCA, Alessandro. *Il diritto di recesso nei contratti del consumatore*. Milano: Giuffrè, 2011. p. 39. No Brasil, há interessante exemplo no direito subjetivo de desistência do contrato de consumo realizado em local diverso da loja ou sede do fornecedor (art. 49 do CDC), figura que não integra os lindes da denúncia, pelo menos no suporte teórico aqui desenvolvido. Trata-se de exemplo especialíssimo de resilição que, de qualquer modo, desonera o consumidor de qualquer enchimento ou fundamentação para a prática do ato. Um panorama atual, doutrinário e jurisprudencial, é encontrado em MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2010. Acerca do tema, cf. GOMIDE, Alexandre Junqueira. *Direito de arrependimento nos contratos de consumo*. São Paulo: Almedina, 2014.
10. “Quem denuncia não desfaz; evita que se faça o que se poderia fazer” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. cit., t. XXV, p. 386).

LEONARDO, Rodrigo Xavier. A denúncia e a resilição: críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 7. ano 3. p. 93-115. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2016.

O ato de resilição, 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.

Daí uma primeira diferença essencial: a denúncia evita que se continue a relação, a resilição desfaz a eficácia a partir de determinado ponto.

Para explicar a diferença, Pontes de Miranda lança mão de uma metáfora lapidar: “O que iria continuar, e deixa de continuar, porque houve a *resilição*, foi atingido pelo corte que se fez. É como se uma frase estivesse feita e estivesse sendo lida, mas se interrompeu a leitura, para sempre. Não é o que se passa com a denúncia. A frase que estava lendo foi lida. O que se quer, de agora em diante, é não mais se escreva o que se ia escrevendo e escrito não fora”.¹¹

O campo propício para o exercício da resilição, portanto, são as relações jurídicas projetadas para se fixar no tempo por um prazo.¹² Nos contratos obrigacionais, os exemplos são expressivos: contratos de prestação de serviço, por vezes contratos de fornecimento, entre tantos outros.

Pela estrutura, o ato pelo qual se busca o desligamento da relação jurídica, via resilição, também seria um negócio jurídico, unilateral e receptício.

A função da resilição, no entanto, seria particular. Teria por objetivo permitir a um contratante *sair* da relação contratual, desvincular-se antes do prazo previsto contratualmente: “(...) resilir é sair. Solve-se, resolve-se, sim, na resilição, mas saindo-se, saltando-se: o que restaria para a eficácia do contrato deixa de irradiar-se porque o figurante saltou fora, e resolveu-se, *ex nunc*, o contrato (= desconstituiu-se o seu futuro eficaz)”.¹³

Na resilição, ao contrário da denúncia, não se protege a liberdade ameaçada por vínculos eternos. Confere-se o poder extraordinário de se desligar unilateralmente antes do término de um prazo previsto.

Ao se investigar a eficácia da resilição do contrato, verifica-se uma maior profundidade e extensão, se comparada ao que ocorre na denúncia. A resilição ostenta uma maior eficácia extintiva, ao terminar a relação com eficácia *ex nunc*, apanhando, nalguma medida, o próprio contrato resilido.

Explica-se. Com a resilição, são preservados os efeitos já produzidos pelo contrato e, a partir de então, a relação jurídica será extinta. Por isso, a resilição opera

11. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. cit., t. XXV, p. 384.

12. Esse é o campo usual para a resilição, ainda que Pontes de Miranda aborde a possibilidade de uma situação excepcional: “A resilição supõe que o contrato tenha prazo determinado, para que algo se possa desconstituir, ou que, não o tendo, o direito especial – como as leis emergenciais sobre locação – tenha *tirado* ao figurante a denúncia vazia” (Idem, p. 385)

13. Idem, p. 391-392.

com eficácia *ex nunc* sobre a relação jurídica. Além disso, nalguma medida, a resilição atinge o próprio contrato, ao desconstituir o futuro eficaz que havia sido anteriormente previsto pelas partes.¹⁴

Em síntese. Enquanto a denúncia alcança apenas a eficácia da relação jurídica contratual – modificando-a e, por vezes, extinguindo-a –, a resilição atinge e desconstitui, ainda que parcialmente, a relação jurídica e o contrato.¹⁵

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.¹⁶ Pode ser cheia ou vazia, na medida em que a titularidade do poder de resilir dependa ou não de uma determinada fundamentação.

Ao se comparar as figuras da denúncia e da resilição, pelo campo de aplicação, pela estrutura e pela função, percebe-se que a resilição contém um poder contratual muito mais rigoroso e extenso.

Em ambas as figuras, a posição ativa corresponde a um poder formativo que enseja, na posição passiva, uma sujeição. Na resilição, no entanto, esse poder desfaz o que originalmente foi contratado e interrompe precocemente a relação jurídica: modifica-se um dado pertinente ao sinalagma genético (ao desconstituir o tempo eficaz originariamente previsto) e outro que diz respeito ao sinalagma funcional (ao extinguir, *ex nunc*, a relação jurídica).

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.

Ao se conferir a prerrogativa de *sair* e se *desligar*, unilateralmente, de uma relação jurídica contratual, tolhe-se prematuramente uma legítima expectativa de ma-

14. Mostra-se insuficiente, portanto, caracterizar a resilição apenas pela eficácia *ex nunc*. Essa explicação, tradicional em alguns autores, não apanha a integralidade do fenômeno e, nem tampouco, distingue a figura de outras que também podem operar com essa eficácia (como a própria denúncia e o distrato). Exemplo da tradição citada pode ser encontrado em Josseland, que identifica a resilição pela eficácia *ex nunc* (JOSSERAND, Louis. *Cours de droit civil positif français*. Paris: Sirey, 1933. t. II, p. 202-203). No mesmo sentido, COLIN, Ambrosie; CAPITANT, H. *Cours Élémentaire de droit civil français*. Paris: Dalloz, 1935. t. II, p. 141.

15. Registramos acórdão que, ao acolher preliminar de carência de ação em monitoria movida para a resolução de contrato e condenação de pagamento em perdas e danos, adota como razão de decisão, a partir de Pontes de Miranda, a compreensão de que o remédio resolutorio estaria inserido dentre as ações constitutivas negativas, sendo incabível no bojo da monitoria (TJSP, Ap 91.387-4/0, 10.^a Câm., j. 15.02.2000, rel. Quaglia Barbosa, RT 777/248).

16. Registre-se que, para Pontes de Miranda, a resilição seria uma espécie de resolução. Sob o conceito de resolução, em sentido amplo, haveria a resolução em sentido estrito, com eficácia *ex tunc*, e a resilição, com eficácia *ex nunc*.

nutenção da relação jurídica no tempo, obstando a obtenção de vantagens, ganhos e proveitos que haviam sido projetados quando da constituição do contrato.

Em situações nas quais ocorra uma assimetria entre os contratantes, nas diversas modalidades possíveis, o exercício do poder de resilição pode ser nefasto para o contratante vulnerável.

Imagine-se uma relação contratual em que os custos e os proveitos econômicos são distribuídos de modo desigual: ao se interromper repentinamente essa relação jurídica pode-se impor um término a um dos contratantes justamente no momento em que a proporção entre os custos e os proveitos passaria a lhe ser vantajosa.

Por todo o exposto, a distinção entre a denúncia e a resilição parece ser de grande importância, não apenas teórica como também prática. A indistinção, por sua vez, pode ser uma fonte de grandes injustiças. Parafraseando Pontes de Miranda, *há enorme diferença entre o poder de substituir as reticências de uma relação jurídica por um ponto final e o poder de antecipar um ponto final, modificando o contrato e a relação originalmente concebida.*

3. A TENTATIVA DE INDISTINÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A RESILIÇÃO: DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 AO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O Código Civil de 1916 não trazia um conceito e, por consequência, qualquer distinção entre as figuras da denúncia e da resilição.

Nesse ambiente, a percepção das relevantes diferenças entre as figuras da denúncia e da resilição, sobretudo pautada na elaboração teórica de Pontes de Miranda, tal como explicado no item anterior, obteve grande prestígio, tanto na seara doutrinária¹⁷ como jurisprudencial.¹⁸

17. Dentre vários autores, selecionamos o exemplo de alguns, evidentemente influenciados pela construção teórica de Pontes de Miranda a respeito do tema. Alcides Tomasetti Jr. explica e desenvolve a teoria pontesiana da denúncia e da resilição para aplicá-la à então recente lei de locações de imóveis urbanos (TOMASETTI JR., Alcides. Op. cit., p. 6 e ss.). Marcos Bernardes de Mello insere a resilição como espécie estrita da resolução, com eficácia *ex nunc*. Segundo o autor, na esteira do pensamento pontesiano, na resilição o próprio negócio jurídico seria extinto e não poderia mais produzir efeitos, mantendo os efeitos que já produziu. Esclarece-se, ainda, que a denúncia não atinge o negócio jurídico no plano da existência, apenas no plano da eficácia, *ad futurum, ex nunc*. Portanto, pretensões anteriores se mantêm hígdas (BERNARDES DE MELLO. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 69 e 83). Em Araken de Assis, a resolução é apresentada como o gênero que comporta a resolução, com eficácia *ex tunc*, e a resilição, com eficácia *ex nunc* e, seguindo Pontes de Miranda (ASSIS, Araken de. Op. cit., p. 74-75).

18. Apenas como exemplo, em rápida pesquisa jurisprudencial nos Tribunais de São Paulo (o extinto Tribunal de Alçada e o Tribunal de Justiça), são inúmeros os acórdãos que buscam

Não obstante isso, verificou-se, nesse mesmo tema, uma grande acolhida de outras construções teóricas muito distantes daquelas anteriormente explicadas. Cite-se, em especial, a orientação adotada pelos juristas de *escola*, Orlando Gomes e Caio Mario da Silva Pereira.¹⁹

No livro a respeito dos contratos, Orlando Gomes apresenta a resilição como uma figura integrante do *distrato* (em sentido amplo), sendo compreendida pelo efeito de dissolver o contrato por declaração dos contratantes.²⁰

Essa declaração poderia ser unilateral (resilição unilateral) ou bilateral (resilição bilateral)²¹ e poderia também ser denominada denúncia.²²

No mesmo sentido, Caio Mario da Silva Pereira compreendia, sob o gênero da resilição, as situações de desfazimento voluntário do vínculo, que poderiam ocorrer mediante acordo, na resilição bilateral, e excepcionalmente por ato isolado de uma parte, na resilição unilateral.²³

na teoria de Pontes de Miranda fundamentos para a decisão, adotando-a em maior ou menor medida. Nesse sentido: TJSP, Ap 992.08.068197-01, 25.^a Câ. Direito Privado, j. 19.10.2010, rel. Des. Sebastião Flávio– voto do juiz Amorin Cantuária (voto n. 13.665), alicerçado nas noções ponteanas de denúncia e resilição; TJSP, AgIn 102.682-4, 3.^a Câ. de Direito Privado, rel. Des. Alfredo Migliore; TJSP, AgIn 7.237.755-8, 22.^a Câ. de Direito Privado, j. 05.08.2008, rel. Des. Thiers Fernandes Lobo; 1.^o TAciv-SP, Ap 813.161-9, 12.^a Câ., j. 26.09.2000, rel. Des. Paulo Razuk. No TJRS, destacamos TJRS, Ap. 7002318069, 6.^a Câ. Civ., j. 04.12.2007, rel. Odone Sanguiné.

19. Alcides Tomasetti Jr. registra o especial prestígio da teorização de Orlando Gomes e Caio Mario da Silva Pereira no Brasil para ao tratamento da denúncia como uma modalidade de resilição (TOMASETTI JR., Alcides. Op. cit., p. 72, nota de rodapé 9). Posteriormente ao escrito desse autor, adveio o Código Civil de 2002 que, conforme será exposto, confirmou a análise, o que justifica reproduzir esse percurso doutrinário na presente oportunidade.
20. “Sob o nome de *resilição*, (RA) termo de origem francesa e empregado no Código Civil (RA), designa-se o *modo de extinção* dos contratos por vontade de um ou dos dois contratantes” (...) “Seguindo a terminologia francesa, (RA) adotada pelo legislador brasileiro de 2002 (RA), reserva-se aqui o vocábulo *resilição* para a dissolução do contrato por simples declaração de vontade de uma ou das duas partes contratantes” (GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. atual. Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 221).
21. “Neste sentido é, propriamente, o acordo de vontades para por termo a um contrato, *desfazimento*, de comum acordo, do laço que prendia os contraentes. Sua forma pura é, assim, o *distrato*, mas também sucede pela vontade de um só dos contraentes. Há, portanto, *resilição bilateral e unilateral*” (Idem, p. 222).
22. “O *poder de resilir* é exercido mediante *declaração de vontade* da parte a quem o contrato não mais interessa. Costuma designá-la pelo nome de *denúncia* (...)” (Idem, p. 224).
23. “*Resilição bilateral* ou *distrato*, é a declaração de vontade das partes contratantes, no sentido oposto ao que havia gerado o vínculo. É o *contrarius consensus* dos romanos, gerando o

LEONARDO, Rodrigo Xavier. A denúncia e a resilição: críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 7. ano 3. p. 93-115. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2016.

Ainda que não se perceba uma total absorção dessas correntes no texto do Código Civil de 2002, a influência parece evidente.

O art. 473 do CC/2002 dispõe: “Art. 473. A rescisão 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”.

O citado art. 473 do CC/2002 integra, com o art. 472, a seção intitulada *Distrato* (Seção I – do distrato, Capítulo II – da extinção do contrato, Título V – Dos contratos em geral).

Pela análise topológica, percebe-se que a rescisão é tratada como uma espécie de distrato que, por sua vez, insere-se dentre as figuras de extinção do contrato (seção I – do distrato, seção II – da cláusula resolutiva, seção III – da exceção de contrato não cumprido, seção IV – da resolução por onerosidade excessiva).

Estabelece-se entre a denúncia e a rescisão uma relação de *causa e efeito*. A denúncia, sob um viés literal do art. 473 do CC/2002, seria o ato (em sentido lato), pelo qual se operaria o efeito *rescisão*.

A denúncia e o seu consequente, a rescisão, somente poderiam ocorrer quando a Lei expressa ou implicitamente permitissem esse poder extraordinário.

Para evitar situações abusivas, ainda, ante uma eventual desproporção entre os investimentos realizados por uma parte e o tempo transcorrido da relação contratual até a manifestação de denúncia, o efeito resilitivo poderia ser congelado por um tempo necessário à manutenção da relação jurídica, segundo a natureza e a magnitude dos investimentos realizados pela parte que sofreu a denúncia.

A influência de Orlando Gomes e de Caio Mario da Silva Pereira é evidente no Código Civil de 2002: a rescisão é tratada como uma espécie de distrato. Ainda que não se estabeleça uma identidade entre a denúncia e a rescisão, é fixada entre elas uma relação de causa e efeito.

*contrato liberatório (...) Rescisão unilateral tem caráter de exceção. Um dos efeitos do princípio da obrigatoriedade do contrato é, precisamente, a alienação da liberdade dos contratantes, nenhum dos quais podendo romper o vínculo, em princípio, sem a anuência do outro (...). Em casos excepcionais, contudo, admite a lei que um contrato cesse pela manifestação volitiva unilateral (...) Compreende-se na rescisão voluntária a declaração unilateral de vontade, manifestada em consequência de cláusula ajustada em contrato bilateral, e que produz as consequências do distrato. A notificação é unilateral, mas a cessação do contrato é efeito da vontade bilateralmente manifestada” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. vol. III, p. 100-102).*

Por conseguinte, as distinções acerca do campo de aplicação, da estrutura e da função, que já estavam longe da evidência no pensamento jurídico nacional,²⁴ foram ainda mais esfumçadas.

Alguns autores que escreveram posteriormente ao Código Civil de 2002 expressamente reproduzem a relação entre causa e efeito entre a denúncia e a rescisão.²⁵ Outros sustentam, tal como Orlando Gomes e Caio Mario da Silva Pereira, que

-
24. Sobre o assunto, Pontes de Miranda escreveu: “as confusões conceptuais nos povos latinos entre resolução e rescisão são imperdoáveis” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. cit., t. XXV, p. 394). Esse juízo, cabe esclarecer, não se sustentou num conceitualismo despropositado. Sem prejuízo do arbítrio insidioso que, não raras vezes, toma por trilha a desordem conceitual, Pontes de Miranda focou constantemente o prejuízo operacional que o Brasil colhia como fruto dessa imprecisão: “O grande mal das teorias em torno do problema está em que não precisam *quais* as circunstâncias, que podem dar ensejo à resolução, ou à rescisão, ou à revisão, e *quais* os pressupostos do contrato para que uma dessas consequências se dê” (Idem, p. 334). Cite-se acórdão no qual se discute preliminar de nulidade de sentença supostamente *extra petita* por determinar a “rescisão” contratual ao proceder pedido de “rescisão”. Eis um exemplo, colhido do foro, de repercussão nos Tribunais da indistinção entre as figuras. No acórdão, o Relator Antônio Dall’agnol Júnior, desenvolve o raciocínio a partir de Pontes de Miranda: “(...) É conhecida a confusão terminológica em tema de extinção do negócio jurídico, mas nem por isso se há de ter por *extra petita* sentença que – a meu juízo, bem entendido – utilize equivocadamente o termo rescisão. Conforme sabido, esse é vocábulo que tecnicamente deve ser guardado para a operação de ir-se “ao suporte fático, como se buscasse, em operação cirúrgica, a causa do mal” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. cit., t. XXV, § 3.086, 4, n. 4. Cf., também, Araken de Assis, Op. cit., p. 72. (...) Já de resolução *lato sensu* (compreendida a rescisão, com efeito *ex nunc*, enquanto aquela, em sentido estrito, é *ex tunc*. Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. cit., p. 305; AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*, 1991. p. 70; MACIEL FILHO, Érico. *Direito internacional e direito interno*, 1973. p. 51) se há de falar relativamente à causa superveniente ou contemporânea à avença, ao efeito de dissolvê-la, com eficácia desde então ou de agora para o futuro” (TARS, ApCiv 192224145, 7.ª Câm. Civ., j. 18.11.1992, rel. Antônio Janyr Dall’agnol Júnior, *RePro* 68/268).
25. Nesse sentido, cf. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. (Parecer) Contrato atípico, complexo, com elementos de contratos de *know-how*; de gestão e de mandato com administração. Indenunciabilidade de contrato de duração determinada. Apuração das perdas e danos a partir da efetiva rescisão, e não de anterior denúncia revogada por comportamento concludente. In: _____. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 151. Registrem-se os seguintes julgados que adotam expressamente essa relação de causa e efeito: TJSP, Ap 994.08.135773-0, 7.ª Câm. de Direito Privado, j. 29.09.2010, rel. Des. Elcio Trujillo, TJRS, Ap 70042595256, 9.ª Câm. Civ., j. 27.06.2012, rel. Des. Leonel Ohleiler. Correlaciona a rescisão como efeito de denúncia, ainda que declare o exercício regular nas relações jurídicas por tempo indeterminado, sem nada mencionar sobre aquelas sujeitas a termo.

haveria um distrato bilateral, como resilição bilateral, e um distrato unilateral, como resilição unilateral.²⁶

É curioso observar que o pensamento francófono, que em meados do século passado seria marcado pela indistinção entre um poder de desligamento ordinário e extraordinário da relação jurídica contratual, é expressamente citado como fundamento, nessa matéria, pelos autores que exerceram a influência mais significativa sobre o modelo adotado no Código Civil de 2002.

Juristas clássicos como os Mazeud,²⁷ ao lado de contemporâneos como Larromet,²⁸ sustentam que a resilição abrangeria as modalidades bilateral e unilateral, identificando-se a unilateral pela eficácia *ex nunc*.

É dessa tradição que advém o texto do art. 473 do CC/2002, ao unir, sob a mesma seção, o distrato e a resilição.²⁹ O direito positivo brasileiro, no entanto, com olhos guardados aos franceses da primeira metade do século passado, deixou de receber uma *actualisation* indispensável daquela mesma cultura jurídica: o pensamento francófono contemporâneo, ainda que sob a mesma imprecisão terminológica de antes, hoje ressalta que a *résiliation unilatérale*, nas relações sob prazo determinado, seria resguardada para situações excepcionais. Reconhece-se, portanto, a diferença entre um desligamento ordinário e um desligamento extraordinário.³⁰

26. Cite-se, dentre outros autores, LÔBO, Paulo. *Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 197; TARTUCE, Flavio. *Direito civil*. 10. ed. São Paulo: Método, 2015. vol. III, p. 258; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. vol. III, p. 179.

27. Nas *leçons*, atualizadas por François Chabas, os autores mencionam a existência, sob o gênero da resilição, da resilição amigável e resilição unilateral, esta última em situações excepcionais (MAZEAUD, Henry; MAZEAUD, Léon; CHABAS, François. *Leçons de droit civil*. 9. ed. Paris: Montchrestien, 1998. t. II. vol. I, p. 1.137). Sob a perspectiva do direito positivo francês, a discussão a respeito do tema considera especialmente o art. 1134: “Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi”.

28. Larromet identifica, com base no art. 1134 do Código Napoleão, a resilição bilateral e a unilateral, ainda que esclareça “(...) la faculté de résiliation unilatérale est exceptionnelle dans les contrats à durée déterminée, alors qu’elle constitue le droit commun dans les contrats à durée indéterminée” (LARROUMET, Christian. *Droit civil*. 2. ed. Paris: Economica, 1990. t. II. p. 571). No mesmo sentido, no Quebec, BAUDOIN, Jean-Louis. *Les obligations*. 4. ed. Cowansville: Yvon Blais, 1993. p. 243.

29. A partir de Marcel Planiol, Ruy Rosado de Aguiar Jr. conclui pela influência francesa do art. 473 do Código Civil Brasileiro (AGUIAR JR., Ruy Rosado. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 239).

30. Segundo Larroumet “(...) la faculté de résiliation unilatérale est exceptionnelle dans les contrats à durée déterminée, alors qu’elle constitue le droit commun dans les contrats à

A questão, longe de ser meramente terminológica, apresenta contornos teóricos e práticos e, justamente por não se crer que o texto do direito positivo clausura a hermenêutica, a distinção entre a denúncia e a rescisão, como modelo doutrinário,³¹ ostenta uma importância singular para apresentar soluções acerca das diferentes situações de desligamento contratual.

Diversos desafios hermenêuticos surgem da exagerada simplificação, tal como desenhada no art. 473 do CC/2002, de uma mera relação de causa e efeito entre a denúncia e a rescisão.

Propomos, agora, o enfrentamento da questão apresentada na introdução: se a denúncia é o negócio jurídico que encaminha a rescisão, meio de extinção *ex nunc*, sendo genericamente possível quando a Lei expressa ou implicitamente a permita, o exercício desse poder se dá indistintamente nas relações jurídicas com e sem prazo determinado?

Tanto faz, por exemplo, se os contratantes estipularam um prazo para a relação jurídica contratual (entre um termo inicial ou final) ou se a desenharam, em gênero, por tempo indeterminado? Ambas as relações jurídicas poderiam ser atingidas pela denúncia e colhidas pelo efeito resiliatório? Estaria essa identidade correta? Parece-nos que não.

4. CRÍTICAS E PROPOSTAS HERMENÊUTICAS AO ART. 473 DO CC/2002

A crítica à opção legislativa adotada pelo Código de 2002 acerca da denúncia e da rescisão precisa ser adequadamente sopesada e, para tanto, os aportes de direito comparado antes expostos serão importantes. Ao legislador não cabe talhar conceitos e, tal como observou um autor português que se dedicou ao tema, não se pode esperar de nenhuma legislação uma coerência absoluta.³²

durée indéterminée” (LARROUMET, Christian. Op. cit., p. 192). Para Badoin, por sua vez, a rescisão unilateral seria dependente de uma previsão legal excepcional (BAUDOIN, Jean-Louis. Op. cit., p. 242). Segundo Badoin, no Quebec, para além do contrato sem termo determinado, a rescisão unilateral seria dependente de uma previsão legal excepcional (Idem, p. 242-243).

31. Acerca dos modelos doutrinários e, no tempo contemporâneo, da utilidade da doutrina, cf. MARTINS-COSTA, Judith. Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. In: _____. *Modelos de direito privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 26 e ss.).
32. Ao tratar, em Portugal, a respeito da imprecisão nesse tema, José Carlos Proença adequadamente obtempera: “sistema legal não é, nem pode ser, inteiramente coerente” (PROENÇA, José Carlos Brandão. Op. cit., p. 39). A observação é pertinente ao direito brasileiro.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. A denúncia e a rescisão: críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 7. ano 3. p. 93-115. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2016.

Noutras palavras. As ressalvas à opção do direito positivo brasileiro apenas servem de estímulo para uma superação dos limites do texto por intermédio de uma elaboração hermenêutica.

Em conclusão, apresentamos algumas propostas de interpretação do art. 473 do CC/2002, a partir da reflexão teórica nos itens precedentes, e procuramos desenvolver o diálogo com alguns precedentes do STJ e dos Tribunais dos Estados.

Para além da imprecisão na estipulação de uma relação de causa e efeito entre a denúncia e a rescisão (ressalte-se, da mera imprecisão, que pode ser corrigida pela doutrina), além da confusão entre a denúncia e a notificação,³³ o texto do art. 473 é vazado em expressões com abertura suficiente para uma hermenêutica crítica.

Permita-se repetir o texto do Código Civil: “Art. 473. A rescisão 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”.

O ato de exercer o poder (em sentido amplo) e o efeito de se desligar da relação jurídica (também em sentido amplo), independentemente da maior ou menor tecnicidade na terminologia adotada, são permeados pela válvula “que a lei expressa ou implicitamente o permita”.

Partindo desse pressuposto, em primeiro lugar, é importante afastar de nossa análise, tal como alertado na introdução, a disciplina específica a determinados tipos contratuais. Nesses casos, a expressa previsão legal exige um tratamento particular que foge aos objetivos deste estudo.³⁴

33. Alertada por HAICAL, Gustavo. 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. 311.

34. A advertência é importante. Diante da pluralidade de disciplinas típicas, há outras funções que não são abrangidas pela proposta de interpretação. Apenas como exemplo, Giorgio De Nova, em outro estudo a respeito do tema, indica seis diferentes funções para o recesso: “a) dare un termine a contratti di durata che ne siano privi (recesso determinativo) (...) b) consentire alla parte di impugnare il contratto per la presenza di vizi originari o sopravvenuti (recesso come mezzo di impugnazione) (...); c) consentire alla parte, nei contratti di durata perpetui o a lungo termine, di sciogliersi dal rapporto, venuto meno il suo interesse (recesso come ius poenitendi) (...); d) consentire alla parte, che ha concluso il contratto a seguito di un approccio aggressivo, di recedere in limine (recesso iniziale) (...); e) consentire il recesso alla parte considerata più debole (recesso di protezione) (...); f) consentire alla parte, di fronte ad una modificazione importante delle condizioni contrattuali, di sciogliersi dal vincolo (recesso per modificazione dei presup-

Nas inúmeras situações em que genericamente não se encontra um tratamento particular para a denúncia e para a rescisão, a interpretação dos lindes do art. 473 do CC/2002 – quanto a *implícita* permissão de desligamento e, também, para a *implícita vedação* –, pode ser reconhecida mediante a distinção de, pelo menos, três situações:

a) um poder ordinário, tomado o termo no sentido de comum (ou seja, usual), de se desligar de relações jurídicas constituídas por um prazo indeterminado. Nesses casos, salvo legislação especial, haveria o poder comum de desligamento, por meio da denúncia, modificando a relação jurídica contratual ao lhe fixar um termo final. Aqui haveria a efetiva denúncia;

b) um poder extraordinário de se desligar, antes do termo final, de relações jurídicas constituídas para se desenvolver em um prazo determinado (submetidas, portanto, a um termo final). Aqui, o poder de desligamento, de rescisão, em princípio não seria implícito, fisiológico à relação contratual. Seria potencialmente patológico. Justamente por isso, necessariamente deveria ter fundamento em previsão legal ou em cláusula contratual que, para além apenas da expressa previsão, deve guardar conformidade ao ordenamento jurídico nacional (em especial tomado em conta a cláusula geral da boa-fé objetiva). Aqui, demanda-se especial cautela do intérprete e do Poder Judiciário. Esta situação corresponderia a uma modalidade de rescisão;

c) um poder de desligamento das relações em que determinada *duração* é indispensável para a satisfação dos interesses de uma ou de ambas as partes e, portanto, seria indispensável tal *duração* ao correto adimplemento. Nesses casos, seria implicitamente vedado tal poder de desligamento, por contrariar frontalmente um dado essencial ao contrato. Eventual cláusula que garantisse a uma ou a ambas as partes o poder de rescisão seria nula.³⁵

posti)» (DE NOVA, Giorgio. Recesso. In: *Digesto delle discipline privatistiche*. Torino: Utet, 1997. t. XVI, p. 316). No direito brasileiro, há diversos exemplos uma disciplina específica a respeito da denúncia e da rescisão nos contratos típicos. Especial debate nessa seara pode ser encontrado nos contratos de locação e nos contratos de agência. A respeito do tema, sugerimos: TOMASETTI JR., Alcides. Op. cit., em especial, p. 66 e ss.; HAICAL, Gustavo. Op. cit., p. 294-331.

35. Cite-se, nesse sentido, fundamentado voto do Min. Luis Felipe Salomão que, mesmo restando isolado no julgamento, traça com precisão a relação entre os poderes de desligamento e as cláusulas gerais em direito dos contratos. Em sua argumentação, o Ministro alerta que o caráter bilateral do poder de rescindir a relação contratual pode ser falacioso e não serve, por si só, para medir sua regularidade. Essa orientação afasta soluções apriorísticas incompatíveis com os princípios do direito dos contratos e com as cláusulas gerais (STJ, REsp 1112796/PR, 4.^a T., j.10.08.2010, rel. p/ acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Cas-

LEONARDO, Rodrigo Xavier. A denúncia e a rescisão: críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 7. ano 3. p. 93-115. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2016.

O poder jurídico de, unilateralmente, fixar um termo final onde antes havia o tempo indeterminado e o poder jurídico, igualmente unilateral, de antecipar a extinção de um contrato antes do termo consensualmente fixado pelas partes é *substancialmente* diferente.

Isso se esclarece justamente pela diversidade estrutural, funcional e pelos diferentes campos de aplicação entre a denúncia e a rescisão, tal como explicado no item II.

No primeiro caso, o poder contratual é funcionalizado à proteção da liberdade dos negociantes de não se vincularem eternamente.³⁶ No segundo, o poder contratual é funcionalizado à prerrogativa de, unilateralmente, alterar o contrato e se desligar da relação, frustrando um tempo de relação jurídica que, anteriormente, havia sido convencionado entre as partes. No terceiro caso, o exercício do poder contratual é contraditório com a própria finalidade do contrato.

Se, em nome do valor da liberdade, o primeiro poder é genericamente atribuído aos contratantes, no segundo caso a mesma conclusão é necessária e, no terceiro caso, ela seria vedada.

Pode-se dizer que, nas relações jurídicas por tempo indeterminado, ordinariamente, o poder de desligamento é fisiológico.³⁷ Nas relações contratuais constituí-

tro (des. Convocado do TJAP), *DJe* 19.11.2010. Voto do relator, vencido, Min. Luis Felipe Salomão). No mesmo sentido do voto citado, segundo Larenz, as relações duradoras exigem em sua execução a observação de uma confiança recíproca, campo especial de observação da boa-fé em que o “deber recíproco de fidelidade” passa a ser o “centro de gravidade” da relação, chegando a superar, inclusive, o dever de cumprimento das prestações (LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958. p. 44).

36. STJ, REsp 704.384/MG, 3.^a T., j. 18.12.2007, rel. Min. Ari Pargendler, *DJe* 01.04.2008. Nesse julgado, o poder de denúncia é sustentado na impossibilidade de vínculos contratuais eternizados, sem um mecanismo adequado para o desligamento. Sublinhe-se, também, STJ, REsp 645.408, 4.^a T., j. 09.02.2010, rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJe* 14.09.2010. O voto condutor ressalta que é da natureza dos contratos por prazo indeterminado a possibilidade da denúncia, ressaltada a determinação de prazo razoável aos investimentos. Destaque-se, ainda, do voto do Min. João Otávio de Noronha: “(...) é preciso entender que a rescisão unilateral é exercício de direito potestativo (...) O exercício do direito potestativo dá-se na medida em que a rescisão depende única e exclusivamente da vontade de uma das partes – o atuar de uma parte influencia a esfera jurídica de outrem”.
37. Ruy Rosado de Aguiar Jr., por exemplo, defende que a permissão legal implícita para denúncia contratual limita-se aos contratos duradouros sem prazo determinado: “Nos contratos duradouros por tempo indeterminado há uma relação direta entre a indeterminação e a possibilidade de rescisão unilateral, independentemente de motivação. Já nos contratos duradouros por tempo determinado não há margem, em princípio, para a rescisão unilate-

LEONARDO, Rodrigo Xavier. A denúncia e a rescisão: críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 7. ano 3. p. 93-115. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2016.

das para se desenrolar por um prazo, o desligamento antecipado usualmente é patológico.³⁸

Todo o desligamento unilateral em uma relação jurídica contratual – que surge de um fato jurídico que tem em seu núcleo o acordo entre as partes – merece uma avaliação cuidadosa.³⁹

Nas relações jurídicas em que o tempo e a duração ostentam especial importância esse cuidado deve ser maior. Conforme alerta Larenz, nesses casos se exige a observação de uma particular confiança recíproca, vez que o “dever recíproco de fidelidade” passaria a ser o “centro de gravidade” da relação jurídica.⁴⁰

Ainda que se verifique o direito subjetivo, sob a modalidade do direito potestativo, de denunciar (situação ordinária) ou, conforme o caso, de resilir (situação extraordinária) a relação jurídica contratual, não se pode perder de vista o *limite ao exercício*. Esse poder não comporta o exercício incompatível aos investimentos realizados pelo contratante sujeito ao desligamento.

Daí o acerto do que se determina no parágrafo único do art. 473: “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”.

ral imotivada, porquanto a própria limitação temporal constante do contrato afasta a hipótese de vinculação perpétua” (AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *Comentários ao...* cit., p. 263-264). Sublinhe-se julgado do TJSP, Ap 992.08.068197-01, 25.^a Câ. de Direito Privado, j. 19.10.2010, rel. Des. Sebastião Flávio, no qual o voto do juiz Amorin Cantuária (voto n. 13.665) é alicerçado nas noções ponteanas de denúncia e resilição. Cite-se, ainda, julgado fundamentado na particularidade da denúncia para colocar um fim nos contratos sem prazo determinado. TJSP, AgIn 102.682-4, 3.^a Câ. Direito Privado, rel. Des. Alfredo Migliore.

38. Nesse sentido, precedente francês: “(...) lorsque le contrat est à durée déterminée les parties sont tenues de l'exécution jusqu'à la date prévue pour son expiration sans pouvoir exciper d'une faculté de résiliation” (Versailles 14 septembre 1989, D. 1989. IR. 287. Apud LARROUMET, Christian. Op. cit., p. 192).

39. Em regra, nos negócios jurídicos bilaterais, não é possível a liberação, senão por negócios jurídicos bilaterais. Daí a especial atenção e o cuidado para os meios de liberação unilaterais (FERRARA, Luigi Cariota. *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2011, p. 160-161). Mencione-se, nesse sentido, julgado da Corte de Cassação Italiana: “(...) il recesso unilaterale lungi dal costituire una facoltà normale delle parti contraenti, presuppone invece, a norma dell'art. 1373 c.c. che essa sia specificamente attribuita per legge o per clausola contrattuale” (Cass. 12 febbraio 1990, n. 987. Apud DE NOVA, Giorgio (org.). *Recesso e risoluzione nei contratti*. Milano: Giuffrè, 1994. p. 6).

40. LARENZ, Karl. Op. cit., p. 44.

Trata-se de previsão normativa que 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.

Mostra-se importante sublinhar que o temporário congelamento eficaz da denúncia ou da rescisão, de que trata o parágrafo único do art. 473, só tem sentido se utilizado nas situações de exercício regular desse poder contratual, ou seja, na situação “a” e, eventualmente, na situação “b” acima exposta.

Não se trata de uma sanção por um ilícito. Trata-se de uma limitação da posição jurídica.⁴¹ A denúncia ou a rescisão, não obstante a conformidade ao ordenamento jurídico, pode ter a sua eficácia protraída a um momento “depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos”.

Esse congelamento eficaz não é equivalente ao dever de indenizar. Trata-se de uma *imunidade*, garantida pelo parágrafo único do art. 473 ao contratante submetido ao poder de denúncia ou de rescisão, de não se sujeitar à repentina estipulação de um termo para a relação jurídica (no caso da denúncia) ou de um adiantamento da finalização da relação jurídica (no caso da rescisão).

Isso não guarda relação com a orientação principiológica de que não seria compatível com o ordenamento jurídico a eternização das relações contratuais. 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”, não se confunde com uma imposição judicial de eternização da relação contratual.

Nesses casos, em geral, deve-se preservar a relação jurídica pelo tempo necessário ao alcance dos objetivos de proteção da parte contratante submetida ao direito potestativo, nos termos do parágrafo único do art. 473 do CC/2002. A resposta indenizatória deve ser excepcional, priorizando-se a tutela específica de sobrevivência da relação jurídica, para que se preserve a adequada tutela do prejudicado.⁴²

41. Não apenas o exercício ilícito de posições jurídicas pode ensejar consequências negativas. Excepcionalmente, é possível o direito positivo atribuir consequências negativas ao exercício lícito de posições jurídicas. É o que ocorre, tal como explica Pontes de Miranda, no dever de indenizar determinados *atos lícitos* (pense-se, p. ex, nos arts. 188, II aplicado conjuntamente ao art. 929, ambos do Código Civil).

42. Sobre o assunto, cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 1. ed. São Paulo: Ed. RT, 2004. A respeito do tema, sublinhamos decisão que determina a retomada de relação contratual resilida antes do prazo consensualmente acordado entre as partes, sob o fundamento da ausência de justificativa relevante, violação da boa-fé objetiva, da função social do contrato e o risco de significativo prejuízo ao contratante prejudicado (TJSC, AgIn 2011.031023-5, 5.ª Câ., j. 29.0.2011, rel. Des. Celso Tomazini). Em favor das tutelas de urgência para preservar a manutenção da relação jurídica contratual pelo tempo necessário ao alcance do objetivo delineado no parágrafo único do art. 473, cf. AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *Comentários ao... cit.*, p. 246.

Nos casos de exercício ilícito ou, até mesmo, abusivo dos poderes de denúncia e de resilição, verifica-se solução diversa. Nesses casos, a própria validade e a eficácia do ato de denúncia ou do ato de resilição podem ser desconstituídos, mediante a aplicação dos arts. 187 e 166, VII, do CC/2002, sem prejuízo de outros dispositivos eventualmente pertinentes, segundo a situação particular.

Nesses casos, não há que se aplicar o parágrafo único do art. 473 do CC/2002. Com a invalidade ou ineficácia, conforme o caso, da denúncia ou da resilição, a relação jurídica contratual deve se manter incólume.

Cabe ressaltar, por fim, que a reunião da figura da resilição ao distrato, tal como se sucede no Código Civil de 2002, também gera uma dificuldade lógica no reconhecimento da amplitude da resilição, que não se limita um poder de desligamento no curso regular de uma relação jurídica contratual.

Além da resilição que se funda no exercício de um poder unilateral no curso normal da relação jurídica contratual, há também a resilição como remédio para as situações de patologia superveniente (inadimplemento, excessiva onerosidade, entre outros).

Trata-se, com algumas reservas, daquilo que os autores italianos chamam de *recesso* de impugnação, e que era esclarecido em Pontes de Miranda na medida em que a resilição era tratada como uma espécie de resolução.⁴³

Isso não se desfaz com o Código Civil de 2002. Isto porque, nas relações jurídicas duradouras e, mesmo para além delas, nas relações jurídicas meramente de trato sucessivo e naquelas de execução diferida, normalmente mostra-se inadequado o remédio resolutorio em sentido estrito, pela retroeficácia *ex tunc*, cabendo a resilição com eficácia *ex nunc*.

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

Nesses casos, cabe ressaltar, ainda que ocorra a resilição, mostra-se absolutamente inadequada a aplicação do art. 473, *caput* e parágrafo único. Não há sentido,

43. TJRS, Ap 7002318069, 6.^a Câm. Civ., j. 04.12.2007, rel. Odone Sanguiné. Na fundamentação da decisão, o voto condutor aplica a teoria proposta por Pontes de Miranda, inserindo a resilição como uma espécie de resolução, com eficácia *ex nunc*. Acerca da elaboração do “recesso” no direito italiano, cf. MANCINI, Giuseppe Federico. *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*. Milano: Giuffrè, 1962, p. 207 e ss. A projeção do tratamento de Mancini atualmente pode ser encontrada, por exemplo, em autores como GABRIELLI, Giovanni; PADOVINI, Fabio. *Recesso* (dir. priv.). *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1988. t. XXXIX, p. 27 e RAVERA, Enrico. *Il recesso*. Milano: Giuffrè, 2004. p. 42 e ss.

diante de um inadimplemento que justifique e fundamente o poder de resilir, a imposição de uma sobrevida à relação jurídica por um tempo necessário para a recuperação de investimentos. Isso seria ainda mais absurdo diante de o inadimplemento ser praticado pelo contratante supostamente interessado na manutenção da relação jurídica contratual.

Uma interpretação dessa espécie, ademais, esvaziaria a força do sinalagma contratual e, para além da impropriedade teórica, seria uma potencial fonte para injustiças inaceitáveis.

Por isso, mostra-se fundamental distinguir a resilição unilateral, como o excepcional *poder de desistir antecipadamente da relação contratual*, da resilição como consequência do inadimplemento ou de outras situações supervenientes à relação contratual com eficácia extintiva.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*, 1991.

ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 3. ed. São Paulo: ED. RT, 1999.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. (Parecer) Contrato atípico, complexo, com elementos de contratos de *know-how*; de gestão e de mandato com administração. Indenunciabilidade de contrato de duração determinada. Apuração das perdas e danos a partir da efetiva resilição, e não de anterior denúncia revogada por comportamento concludente. In: _____. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARCA, Alessandro. *Il diritto di recesso nei contratti del consumatore*. Milano: Giuffrè, 2011.

BAUDOIN, Jean-Louis. *Les obligations*. 4. ed. Cowansville: Yvon Blais, 1993.

BERNARDES DE MELLO. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COLIN, Ambrosie; CAPITANT, H. *Cours Élémentaire de Droit Civil Français*. Paris: Dalloz, 1935. t. II.

DE NOVA, Giorgio. *Recesso. Digesto delle discipline privatistiche*. Torino: Utet, 1997. t. XVI.

_____. (org.). *Recesso e risoluzione nei contratti*. Milano: Giuffrè, 1994.

ENNECCERUS, Ludwig; LEHMANN. *Derecho de Obligaciones*. In: ENNECCERUS; Ludwig; KIPP; WOLFF. *Tratado de Derecho Civil*. Trad. Blas Pérez González e Jodé Alguer. Barcelona: Bosch, 1954. t. II. vol. I.

FERRARA, Luigi Cariota. *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2011.

- GABRIELLI, Giovanni; PADOVINI, Fabio. Recesso (dir.priv.). *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1988. t. XXXIX.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Atual. Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- GOMIDE, Alexandre Junqueira. *Direito de arrependimento nos contratos de consumo*. São Paulo: Almedina, 2014.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. vol. III.
- HAICAL, Gustavo. 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.
- JOSSERAND, Louis. *Cours de droit civil positif français*. Paris: Sirey, 1933. t. II.
- LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.
- LARROUMET, Christian. *Droit civil*. 2. ed. Paris: Economica, 1990. t. II.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MACEDO JR., Ronaldo Porto. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1998.
- MACIEL FILHO, Érico. *Direito internacional e direito interno*, 1973.
- MACNEIL, I. Contracts: adjustment of long-term economic relations under classical, neoclassical and relational contract law. *Northwestern University Law Review* vol. 72. n. 6. p. 854-905. 1988.
- MANCINI, Giuseppe Federico. *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*. Milano: Giuffrè, 1962.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 1. ed. São Paulo: Ed. RT, 2004.
- MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2010.
- MARTINS-COSTA, Judith. Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. In: _____. *Modelos de direito privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2014.
- MAZEAUD, Henry; MAZEAUD, Léon; CHABAS, François. *Leçons de droit civil*. 9. ed. Paris: Montchrestien, 1998. t. II, vol. I.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. vol. III.
- PILIA, Carlo. *Accordo debole e diritto di recesso*. Milano: Giuffrè, 2008.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Atual. Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Ed. RT, 2012. t. III.
- _____. *Tratado de direito privado*. Atual. Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Ed. RT, 2012. t. XXV.

- PROENÇA, José Carlos Brandão. *A resolução do contrato no direito civil: do enquadramento e do regime*. Coimbra: Coimbra Ed., 1996.
- RAVERA, Enrico. *Il recesso*. Milano: Giuffrè, 2004.
- SACCO, Rodolfo. La parte generale del diritto civile: il fatto, l'atto, i negozio. *Trattato di diritto civile, diretto da Rodolfo Sacco*. Torino: Utet, 2005. t. I.
- SIEBENEICHLER, Fábio. Notas sobre o conceito de distrato como expressão do contrário consenso no direito civil brasileiro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. v. 4. p. 107-130, jul.-set. 2015.
- TARTUCE, Flavio. *Direito civil*. 10. ed. São Paulo: Método, 2015. vol. III.
- TOMASETTI JR., Alcides. Comentários à Lei de Locação de imóveis urbanos (arts. 1.º a 13). In: OLIVEIRA, Juarez de (org). *Comentários à Lei de Locação de imóveis urbanos*. São Paulo: Saraiva, 1992.
- VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. Coimbra: Almedina, 1999. vol. II.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- A rescisão unilateral imotivada nos contratos sucessivos, de Gustavo Tepedino – *Soluções Práticas - Tepedino 2*/173 (DTR\2012\429);
- Contratos coligados e qualificação contratual em algumas decisões recentes do STJ, de Francisco Paulo de Crescenzo Marino – *RIASP 19*/142 (DTR\2007\142); e
- Validade e efeitos da rescisão unilateral dos contratos, de Gustavo Tepedino – *Soluções Práticas - Tepedino 2* /571 (DTR\2012\450).

Veja também Juris

- STF – AgRg em RE com Ag 748.656 – j. 11.06.2013 – Min. Rosa Maria Weber – Área do Direito: Civil; Consumidor – Conteúdo Exclusivo WEB (JRP\2013\9688); e
- STF – AgIn 792.042 – j. 14.02.2012 – Min. Luiz Fux – Área do Direito: Civil; Processual – Conteúdo Exclusivo WEB (JRP\2012\1662).