

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

STJ – Recurso Especial 1.555.202/SP – 4ª T. – j. 13.12.2016 – v.u. – rel. Min. Luis Felipe Salomão – DJe 16.03.2017 – Área do Direito: Civil.

RESPONSABILIDADE CIVIL – Indenização – Dano material – Resilição unilateral de contrato de prestação de serviços de cobrança amigável e extrajudicial, após a exigência de investimentos vultosos – Distrato que causa em uma das partes danos injustos por acreditar na continuidade da relação contratual, suspendendo a sua eficácia – Verba devida.

Veja também Jurisprudência

- RT 985/713 (JRP\2017\397549).

Veja também Doutrina

- Validade e efeitos da resilição unilateral dos contratos, de Gustavo Tepedino – *Soluções Práticas – Tepedino 2*/571-584 (DTR\2012\450).

Quadro de Quantificação

Evento danoso: Resilição unilateral de contrato de prestação de serviços de cobrança amigável e extrajudicial.

Caracterização do dano: Distrato que causa a uma das partes dano injusto.

Composição do dano: Dano material – liquidação por arbitramento.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.555.202 - SP (2014/0345696-6)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : MARCAL & FONSECA, ASSESSORIA EM COBRANCAS LTDA -
ME
RECORRENTE : SALVIO FONSECA
ADVOGADO : JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI E OUTRO(S) - SP053416

RECORRIDO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
RECORRIDO : SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
RECORRIDO : AYMORÉ CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
RECORRIDO : COMPANHIA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL RENAULT DO BRASIL
RECORRIDO : COMPANHIA DE CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO RENAULT DO BRASIL
ADVOGADOS : ALDE DA COSTA SANTOS JÚNIOR E OUTRO(S) - DF007447
CARLOS AUGUSTO TORTORO JÚNIOR E OUTRO(S) - SP247319

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CLÁUSULA CONTRATUAL. RESILIÇÃO UNILATERAL. DENÚNCIA IMOTIVADA. VULTOSOS INVESTIMENTOS PARA REALIZAÇÃO A DA ATIVIDADE. DANO INJUSTO. BOA-FÉ OBJETIVA. FINS SOCIAL E ECONÔMICO. OFENSA AOS BONS COSTUMES. ART. 473, PARÁGRAFO ÚNICO DO CC/2002. PERDAS E DANOS DEVIDOS. LUCROS CESSANTES AFASTADOS.

1. É das mais importantes tendências da responsabilidade civil o deslocamento do *fato ilícito*, como ponto central, para cada vez mais se aproximar da reparação do *dano injusto*. Ainda que determinado ato tenha sido praticado no exercício de um direito reconhecido, haverá ilicitude se o fora em manifesto abuso, contrário à boa-fé, à finalidade social ou econômica do direito, ou, ainda, se praticado com ofensa aos bons costumes.

2. Tendo uma das partes agido em flagrante comportamento contraditório, ao exigir, por um lado, investimentos necessários à prestação dos serviços, condizentes com a envergadura da empresa que a outra parte representaria, e, por outro, após apenas 11 (onze) meses, sem qualquer justificativa juridicamente relevante, a rescisão unilateral do contrato, configura-se abalada a boa-fé objetiva, a reclamar a proteção do dano causado injustamente.

3. Se, na análise do caso concreto, percebe-se a inexistência de qualquer conduta desabonadora de uma das partes, seja na conclusão ou na execução do contrato, somada à legítima impressão de que a avença perduraria por tempo razoável, a rescisão unilateral imotivada deve ser considerada comportamento contraditório e antijurídico, que

se agrava pela recusa na concessão de prazo razoável para a reestruturação econômica da contratada.

4. A existência de cláusula contratual que prevê a possibilidade de rescisão desmotivada por qualquer dos contratantes não é capaz, por si só, de afastar e justificar o ilícito de se rescindir unilateralmente e imotivadamente um contrato que esteja sendo cumprido a contento, com resultados acima dos esperados, alcançados pela contratada, principalmente quando a parte que não deseja a rescisão realizou consideráveis investimentos para executar suas obrigações contratuais.

5. Efetivamente, a possibilidade de denúncia "por qualquer das partes" gera uma falsa simetria entre os contratantes, um sinalagma cuja distribuição obrigacional é apenas aparente. Para se verificar a equidade derivada da cláusula, na verdade, devem ser investigadas as consequências da rescisão desmotivada do contrato, e, assim, descortina-se a falácia de se afirmar que a rescisão unilateral era garantia recíproca na avença.

6. O mandamento constante no parágrafo único do art. 473 do diploma material civil brasileiro se legitima e se justifica no princípio do equilíbrio econômico. Com efeito, deve-se considerar que, muito embora a celebração de um contrato seja, em regra, livre, o distrato é um ônus, que pode, por vezes, configurar abuso de direito.

7. Estando claro, nos autos, que o comportamento das recorridas, consistente na exigência de investimentos certos e determinados como condição para a realização da avença, somado ao excelente desempenho das obrigações pelas recorrentes, gerou legítima expectativa de que a cláusula contratual que permitia a qualquer dos contratantes a rescisão imotivada do contrato, mediante denúncia, não seria acionada naquele momento, configurado está o abuso do direito e a necessidade de recomposição de perdas e danos, calculadas por perito habilitado para tanto. Lucros cessantes não devidos.

8. Recurso especial parcialmente provido.

COMENTÁRIOS

DO ABUSO DO DIREITO DE DENÚNCIA CONTRATUAL E A INTERPRETAÇÃO
DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 473 DO CÓDIGO CIVIL*ABUSE OF RIGHT OF UNILATERAL TERMINATION AND THE INTERPRETATION OF THE SOLE
PARAGRAPH OF ARTICLE 473 OF BRAZILIAN CIVIL CODE*

1. DO CASO JULGADO

Em 23.09.2010, Marçal & Fonseca Assessoria em Cobranças Ltda. e Sálvio Fonseca propuseram ação indenizatória em desfavor de Banco Santander (Brasil) S/A, Santander Leasing S/A Arrendamento Mercantil, Aymoré Crédito, Financiamento e Investimentos S/A, Companhia de Arrendamento Mercantil Renault do Brasil e Companhia de Crédito, Financiamento e Investimento Renault do Brasil.

Na demanda, que restou distribuída à 34ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP, os autores relataram que firmaram com os requeridos, em 18.05.2009, um "Contrato de Prestação de Serviços de Cobrança Amigável e Extrajudicial" sem prazo determinado. O objeto do referido pacto era o serviço de recuperação amistosa de crédito junto aos clientes dos citados estabelecimentos financeiros. Narraram que o referido contrato foi cumprido de modo exitoso com evolução rápida dos resultados do serviço. Porém, em reunião de 14.04.2010, os autores foram informalmente noticiados da intenção dos requeridos no sentido de dar cabo da relação contratual.

Prosseguiram os autores para noticiar que, tomados de assalto pela intenção de dar fim ao contrato, argumentaram, por notificação extrajudicial de 24.05.2010, a realização de grandes investimentos para prestar os serviços pactuados (aquisição de *software*, contratação de funcionários especializados, aumento do espaço físico, etc.), tudo a fim de demover os requeridos de sua decisão. Todavia, também por notificação extrajudicial, essa enviada em 27.05.2010, os requeridos, fundados em cláusula contratual que autorizava a denúncia vazia do referido contrato, formalizaram a resilição unilateral do pacto.

Narraram ainda que, após isso, em nova reunião, realizada em 31.05.2010, os autores demonstraram com maiores minúcias os impactos gravíssimos daquela rescisão sobre sua dinâmica empresarial e pediram, em última hipótese, que, pelo menos, o pacto fosse mantido por um prazo razoável, até que recuperassem os investimentos realizados. Porém, sem sucesso.

No mesmo dia da susodita reunião (31.05.2010), os requeridos enviaram contranotificação extrajudicial, referente àquela enviada em 24.05.2010, para defender que os investimentos realizados estavam insertos nos riscos do negócio e que, por isso, não havia que se falar em manutenção do contrato para fins de equilíbrio negocial.

Ainda, em 01.06.2010, os autores remeteram correio eletrônico para propor a manutenção do contrato por mais seis meses, o que, em seu entender, seria o mínimo suficiente para a recuperação dos dispêndios realizados. Todavia, a denúncia foi mantida em seus termos originários.

Diante desses fatos, os autores aduziram que, em seu entender, a conduta dos requeridos teria configurado abuso do direito (art. 187 do CC), vez que em desacordo com a boa-fé objetiva (art. 422

do CC) e, mais especificamente, desafiou o teor do parágrafo único do art. 473 do Código Civil, que ditaria a suspensão dos efeitos da denúncia no caso até que os investimentos fossem ressarcidos.

Por isso, os autores requereram a condenação solidária dos requeridos ao pagamento de verbas indenizatórias a título de danos emergentes, lucros cessantes e danos morais.

Citados, os requeridos apresentaram contestação una, em 17.02.2011. No que respeita à matéria que ascendeu ao STJ, os requeridos, após defenderem que se cuidava de relação jurídica civil-empresarial firmada de modo paritário, invocaram o teor dos arts. 188, I, e 473, *caput*, do Código Civil, a fim de enquadrar a sua atuação no âmbito do exercício regular do direito de denunciar a avença.

Alinhavaram os requeridos que, de acordo com a "cláusula décima terceira" do pacto, a relação negocial fora firmada sem prazo determinado e, mais, pelo mesmo dispositivo contratual, havia a possibilidade de denúncia vazia, sem ônus, de parte a parte, desde que respeitada a antecâmara de cinco dias. Nesse ambiente, os requeridos rechaçaram a tese de que teria havido conduta abusiva por sua parte e, por ricochete, defenderam que a sua posição fora exercida nos exatos lindes do quanto autorizado pelo contrato. Pugnaram, assim, pela improcedência dos pleitos autorais.

Ofertada a réplica, que reiterou os termos da peça inicial, especificadas as provas e infrutífera a tentativa de composição amigável do litígio, os autos foram conclusos para prolação e assinatura da sentença.

Sentenciando o feito, o Juízo da 34ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP julgou totalmente procedentes as pretensões autorais, acolhendo a tese de que a denúncia vazia promovida pelos requeridos, a despeito de formalmente enquadrada no lícito pactuado, violara a boa-fé objetiva (art. 422 do CC), nomeadamente ferindo a regra *nemo potest venire contra factum proprium*.

Anotou o juízo, pelo texto da sentença de 19.10.2012, que "quem é estimulado a investir como os autores o foram em razão do contínuo e crescente aporte de serviço têm eles o lícido direito de esperar que lhe seja concedido tempo mínimo indispensável para a recuperação dos investimentos feitos", fundando-se, para tanto, no teor do art. 473, parágrafo único, do Código Civil. Embargada de declaração por todas as partes contendoras, a sentença restou mantida, por decisão assinada em 25.07.2013.

Insatisfeitos, os requeridos interpuseram recurso de apelação, ocasião em que reiteraram todos os termos da sua peça contestatória, mormente o apego à máxima *pacta sunt servanda*, com todos os seus consectários, e à "cláusula décima terceira" do referido contrato, almejando a reforma integral da sentença. Em sede de contraminuta, os autores defenderam o acerto da decisão apelada.

Recebidos os autos do apelo pela 26ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, foram relatados pelo Des. Felipe Ferreira e por este pautados, na condição de Presidente daquele órgão fracionário. Quando do julgamento colegiado do recurso de apelação interposto pelos requeridos, em 14.05.2014, a câmara julgadora foi unânime para reformar a sentença recorrida, julgando improcedentes os pedidos dos autores, concluindo pela inexistência de abusividade no exercício do direito de denunciar o contrato.

Entendeu o órgão revisor que a existência da "cláusula décima terceira" dava conta da paridade de condições flagrada entre as partes contratantes e que, nesse sentido, houve obediência ao prazo prévio de cinco dias, razão pela qual os requeridos teriam mesmo agido em exercício regular do direito, quando operaram a denúncia vazia do pacto. Concluiu a câmara julgadora que "a relação contratual, que, repita-se, foi livremente firmada pelas partes, cuja manutenção é questão que diz com a soberania e autonomia da vontade da parte, fazendo incidir a regra do *pacta sunt servanda*". Opostos embargos de declaração por todas as partes contendoras, na sessão de julgamento de 25.06.2014, o acórdão foi mantido em todos os termos.

Diante disso, os autores apresentaram recurso especial, alegando negativa de vigência aos arts. 187, 422 e 473, *caput* e parágrafo único, do Código Civil, além de indicar que o desfecho ministrado pelo Tribunal de São Paulo teria divergido das deliberações do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Paraná.

Contraminutado, o apelo nobre dos autores foi inadmitido pelo Tribunal de São Paulo e, após um acirrado debate do âmbito do STJ, em sede de agravo regimental no agravo em recurso especial, a insurgência foi, enfim, admitida pela Corte Superior, na sessão da Quarta Turma, ocorrida em 20.08.2015.

Na sessão de 13.12.2016, a Quarta Turma do STJ, à unanimidade e seguindo voto do Min. Luis Felipe Salomão, reconheceu que o acórdão local, de fato, violara os arts. 187, 422 e 473, *caput* e parágrafo único, do Código Civil de 2002, oportunidade em que deu parcial provimento ao recurso especial dos autores, a fim de restabelecer a sentença, apenas no que respeita aos danos emergentes.

Os fundamentos jurídicos do susomencionado acórdão e a interpretação pretoriana ministrada pela turma julgadora serão destrinchados e analisados em tópico próprio.

2. NOTAS CONCEITUAIS SOBRE OS MODOS DE EXTINÇÃO DOS CONTRATOS: APONTAMENTOS A CONTAR DE PONTES DE MIRANDA E O SISTEMA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Diz-se do contrato que, de regra, nasce para morrer.¹ Perfeito o sinalagma genético, o curso esperado do liame contratual percorre o caminho do seu cumprimento, espontâneo ou não, e deságua na sua extinção, por exaurimento completo de seus efeitos.² Em suma, normalmente, é a execução do contrato que o põe em cobro.³

Porém, casos há em que o contrato, na verdade, surge para durar – e, por vezes, durar indefinidamente. São pactos nos quais há "distribuição da execução no tempo", certo que a duração de tais contratos é elemento de realce para a sua interpretação e integração.⁴

Os contratos, todavia, nem sempre são executados como esperado. Há uma gama de modos de extinção do liame negocial que se operam sem que as prestações pactuadas sejam adimplidas, sequer insatisfatoriamente. Pontes de Miranda divide-os em modos de extinção (a) simplesmente sem satisfação do credor (impossibilidade superveniente e desaparecimento da base do negócio), (b) por

1. Nesse sentido, defenderá Ruggiero que "é da própria essência da relação obrigatória ser destinada a desaparecer e não a durar indefinidamente" (RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1973. v. 3. p. 76).

2. Dirá Carvalho de Mendonça que "não é, pois, sem razão que se diz geralmente que o adimplemento da obrigação, em favor de determinada pessoa, traduz o efeito natural, senão único, dela decorrente, constituindo a forma normal de sua extinção" (CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. *Tratado de direito comercial*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947. v. 6. p. 324).

3. De se conferir: "Pode o contrato criar direitos (de natureza *real* ou *personal*) e deixar que, já criados, eles se desenvolvam de acordo com os princípios que lhe são próprios, exaurindo-se rapidamente, ou mesmo instantaneamente, a função contratual. É o que sucede, ordinariamente" (BESSONE, Darcy. *Do contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p. 214, grifos no original).

4. Sobre tais contratos, recomenda-se a leitura: RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 120-121.

atitude desconstitutiva de, ao menos, um dos figurantes do contrato (revogação, distrato, denúncia, resolução, resilição, rescisão e anulação) e (c) por fato concernente à natureza do contrato ou à lei (de regra, a morte e a inserção de regras mutiladoras ou encobridoras no ordenamento jurídico, respectivamente).⁵

Para o objetivo de analisar detidamente o acórdão em comento, importa a lavratura de algumas notas sobre os modos de extinção contratual por ato jurídico de uma das partes, uma vez que foi sobre uma de tais modalidades que o Superior Tribunal de Justiça, por sua Quarta Turma, foi instado a decidir.

De saída, é incontornável destacar que nessa seara o desconcerto terminológico impera.⁶ Ora confunde-se a *renúncia* com a *revogação*, ora tem-se a *resolução* por sinônimo de *rescisão*, ora usa-se *rescisão* para tudo. Ainda, a *anulação* nem sempre se encaixa nas classificações ordinárias. Por isso, para que a questão seja tratada de modo uníssono, inegociável que se ajustem os termos.⁷ E, para ajustá-los, recorre-se, neste comentário, à sistematização empreendida por Pontes de Miranda, por razões de cientificidade.

Dá-se a *revogação* (do latim *revocare*, "tirar a voz") quando o figurante do negócio jurídico, por manifestação de vontade superveniente, retira a anterior, que gerara o acordo. A revogação, que é de autorização excepcional, opera os seus efeitos lídimos nos casos em que o ordenamento jurídico tolera que o sujeito volte atrás e já não mantenha a palavra. É o caso do contrato de mandato, que, de regra, é revogável, *ad nutum*. Pelo ato de revogar, o contratante devolve as coisas ao *status quo ante*, sem indicativo de indenizabilidade.⁸

Distratar, a seu turno, é "esterilizar" o negócio jurídico, que está e permanece perfeito, mas sem dimanar a eficácia original. O *distrato* é o novo contrato que impede a eficácia futura de acordo anterior, sem que atinja quaisquer dos efeitos já operados, ressalvados os casos em que o texto ou a natureza do contrato indiquem o alcance eficaz *ex tunc*. "Distratar é desconstituir a eficácia do trato"; é colocar efeito contra efeito.⁹

5. Lançou-se mão de: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Borsoi, 1959. t. 25. *passim*.

6. Aderindo à classificação de "anormalidades dissolutórias", Darcy Bessone reproduz que, quanto ao assunto ora tratado, "queixam-se certos doutores, com muita razão, das dificuldades terminológicas que aqui perturbam as noções" (BESSONE, Darcy. *Do contrato...* cit., p. 319).

7. Sobre as dificuldades de tratar corretamente desse assunto sem ajustar a linguagem, escrevera Pontes de Miranda que, "se há matéria, no direito das obrigações, em que se faz urgente limpar-se a linguagem de erro e de ambiguidades lastimáveis, é a respeito do modo de desconstituição das dívidas" (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, cit., t. 25, p. 281).

8. Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, cit., t. 25, p. 269-271.

9. Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, cit., t. 25, p. 281-291. O direito romano conheceu a figura do contrário consenso (mencionada nas fontes sob diversas – e controversas – terminologias: *contrarius consensus*, *contraria voluntas*, *dissensu contrario*), como expressão de possibilidade de término das obrigações consensuais (*obligationes consensu contractae*) quando as partes ainda não tivessem cumprido, ainda que em parte, a prestação (*re integra*). Para alguns romanistas, a operatividade do *contrarius consensus* seria originalmente admitida apenas para a *emptio venditio*, segundo interpretação do fragmento de Paulo *L. XXXIII ad Edictum* (D. 18.5.3), tendo sido estendida pelos compiladores aos demais contratos consensuais, enfatizando-se no tocante aos contratos de sociedade e de mandato a dissolubilidade por ato unilateral (Cf. IGLESIAS, Juan. *Direito Romano*. Trad. da 18. ed. espanhola. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 638; TALAMANCA, Mario. *Istituzioni di Diritto Romano*. Milano:

A *denúncia*, por sua vez, é negócio jurídico unilateral, que pode ser modificativo ou extintivo – e a este escrito mais interessa a segunda modalidade. Denunciando-o, o figurante do contrato anuncia que está fazendo; nuncia que está fazendo o que estava a autorizado a fazer. Quanto aos contratos duradouros, a denúncia encarta o modo adequado de assentar-lhes um ponto final, já que, por meio dela, o contratante anuncia estar lançando mão do direito formativo extintivo de que foi investido, quer pelo texto, quer pela natureza do contrato.¹⁰ “A denúncia extingue a relação jurídica duradoura” e opera efeitos – desde que anunciada –, ressalvados os casos de eficácia protraída no tempo. No que respeita aos motivos, há denúncia vazia e há denúncia cheia. O vácuo da primeira classe diz, geralmente, com o imperativo de que os contratos não podem ser eternos e, por isso, está ínsito aos contratos duradouros tal poder liberatório. Já as hipóteses de denúncia motivada constituem, de regra, limitações legais ou negociais ao direito de denunciar, ordinariamente vinculados ao teor do contrato e à sensibilidade dos reflexos de sua cessação.¹¹

Cabe *resolução*, que diz com os contratos bilaterais, quando o pacto foi inadimplido. Pela eficácia resolutiva, dado o fato anômalo do inadimplemento, o credor opõe, também, eficácia contra eficácia e a situação fica *como se* o contrato nunca tivesse sido concluído, nunca tivesse sido perfeito; dissolve-se a sua eficácia.¹² O contrato resolvido – *rectius*: cujos efeitos foram resolvidos – devolve os seus pactuantes ao *status quo ante*, reservado o direito de, além da resolução propriamente dita, perseguir as perdas e danos, caso o inadimplemento tenha ocorrido por culpa.¹³

Já a *resilição*, indica a lição ponteana, é espécie de resolução. Resilir é resolver com eficácia *ex nunc* – mas *ex nunc* do inadimplemento, e não da notificação. Interrompe a dimanação eficaz desde o momento em que inadimplida a prestação surgida do pacto. É a resolução típica dos contratos duradouros. Na sistematização de Pontes de Miranda, resilição é resolução, mas resolução cujo efeito liberatório só se opera após o momento do inadimplemento, mantido o que se prestou nos termos avençados.¹⁴

Dott. A. Giuffrè Editore, 1990. p. 641-642). Para uma análise do tema, inclusive a contemplar perspectivas contrárias à mencionada tese, cf. IMBETT, Carlos Alberto Chinchilla. 'Contrarius consensus': terminación del contrato por mutuo acuerdo en la experiencia jurídica romana. *Revista Derecho Privado*, Bogotá, n. 28, p. 796-126, jan.-jun. 2015.

10. Nesse mesmo sentido, Ascensão dirá que “a denúncia é causa negocial de extinção. É tipicamente o modo de extinção dos contratos de duração indeterminada. Desde logo, por princípio, as pessoas não podem estar definitivamente vinculadas. Se se celebra um contrato sem se marcar um termo, subentende-se, salvo disposição em contrário, a possibilidade de denúncia. Qualquer das partes pode unilateralmente realizar o efeito potestativo de pôr termo à relação” (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: teoria geral*. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 3. p. 272).
11. Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, cit., t. 25, p. 293-304.
12. Explicando bem o fundamento e o fenômeno da resolução, ainda que sem total identidade com a visão ponteana: “A lei tem em vista a interdependência das prestações, que é característica do contrato bilateral. A correspectividade das atribuições patrimoniais, fundamental no cálculo econômico dos contratantes, é que motiva a convergência de vontades, originadora da formação do contrato. O *inadimplemento*, operando como fator de desequilíbrio, afeta tal correspectividade. [...] Declarada a resolução, os seus efeitos são retroativos, *ex tunc*. Deve ser restabelecido o *statu quo ante* (*sic*) tanto quanto possível” (BESSONE, Darcy. *Do contrato*, cit., p. 327-329, grifo acrescido).
13. Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, cit., t. 25, p. 310-375.
14. Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, cit., t. 25, p. 375-390.

Rescindir, a seu momento, é cortar o pacto inteiro por achar-se, já dentro dele, algo que ali não deveria constar. Por isso, a *rescisão* não opõe eficácia contra eficácia; semelhantemente ao que se dá na revogação, a empreitada rescisória é de chegar ao suporte fático, por nele achar incongruência. Daí a rescisão ter efeito *ex tunc*. Desconstitui-se o negócio e, por isso, demove-se a sua eficácia. É o que se dá, por exemplo, nos casos de vício redibitório. Redibir é rescindir, porque o negócio versou sobre objeto enganoso e o pacto é mesmo de ser desfeito.¹⁵

Por derradeiro, *anular* é desfazer o negócio jurídico pela verificação de deficiência do suporte fático sobre o qual incidiu a regra; ataca-se, portanto, o negócio mesmo e dá-se cabo dos efeitos, mas só por ricochete.¹⁶ É o caso, por exemplo, do contrato de compra e venda realizado em caso de lesão, no qual o vício de consentimento, afastando a idoneidade da manifestação de vontade, cria dúvida sobre a aptidão do negócio para atuar e permanecer no mundo jurídico.¹⁷ Vencido o prazo decadencial ou ratificado o ato, preclui o direito à anulação e, então, o negócio permanece dimanando seus efeitos. Quanto ao direito à nulificação, este não decai nunca; ao negócio nulo o mundo jurídico pode enjeitá-lo a qualquer momento, em razão da latitude do vício que lhe grava.¹⁸

Na sistemática ponteano, assim se dispõem os conceitos. Porém, sua adequação deve ser testada nos termos do Código Civil de 2002, sob pena de erigirem-se os edifícios conceituais sem base idônea e sem trânsito no direito positivo.¹⁹

Pela redação do Código Civil, na seção "Do distrato", o sistema normativo foi construído de modo tal que haveria o distrato, como uma resilição bilateral (art. 472), e a resilição unilateral, como efeito da denúncia (art. 473).²⁰ Afastado foi, nesse ponto, pela lei, o requisito do inadimplemento para a resilição e, mais, restaram apagadas, à primeira vista, as distinções essenciais entre resilição e denúncia.²¹

Centrando-se na problemática gerada pelo art. 473 do Código Civil, é de perceber que a resilição, nos moldes ponteanos, não se confundiria com a denúncia, porque a resilição (unilateral) teria o condão de desfazer eficácias já dimanadas, resolvendo o negócio a contar do instante do inadimplemento, mas a denúncia não. Para interregno entre o inadimplemento e a notificação, dá-se fenômeno resolutivo. Não é assim, porém, com a denúncia. Quem denuncia não desfaz efeitos já operados, nem pode; limita-se a impedir que se produzam efeitos, doravante.²²

Aliás, não é por outro motivo que Rodrigo Xavier Leonardo, mesmo sob o pálio do Código atual, reitera a necessidade de manter-se o rigor terminológico quanto ao tema em comento, já que há

15. Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, cit., t. 25, p. 390-391.

16. Nesse sentido, seguindo a esteira de Pontes de Miranda: BERNARDES DE MELLO, Marcos. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 185-187.

17. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Borsoi, 1954. t. 4. p. 03-07.

18. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, cit., t. 4, p. 30.

19. Souto Maior Borges é bem claro ao dizer que "as proposições científico-jurídicas somente podem ser testadas na sua adequação ou inadequação ao direito positivo" (BORGES, José Souto Maior. *Obrigação tributária: uma introdução metodológica*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 89).

20. Assim entendendo, a partir do Código Civil de 2002: WALD, Arnoldo. *Direito civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 378-381.

21. Parece ter sido adotada, quanto a esse ponto, a sistemática defendida entre nós por Orlando Gomes (cf. GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 169-189).

22. Esclarece o alagoano que: "quem denuncia não desfaz; evita que se faça o que se poderia fazer. A resilição desfaz eficácia" (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, cit., t. 25, p. 301-302).

distinções indisputáveis entre a rescisão e a denúncia, e que esquecê-las em nome de uma leitura simplificada do Código pode gerar mais problemas que soluções.²³

O fato, porém, é que o Código Civil de 2002 alargou o conceito de rescisão, retirando dele o requisito do inadimplemento e fazendo dele espécies o distrato e a rescisão unilateral (arts. 472 e 473).²⁴ E, mais, quanto a essa última, o Código diz que a denúncia é o meio pelo qual se opera (art. 473, *caput*), podendo ter sua eficácia protraída no tempo em certas condições (art. 473, parágrafo único).²⁵

3. A RESCISÃO, A DENÚNCIA E O "AVISO PRÉVIO": A BOA-FÉ NO FIM DOS CONTRATOS DURADOUROS

Esclarecidos os conceitos e o modo como se encaixaram no sistema desenhado pelo Código Civil, cabe, antes de voltar ao acórdão da Quarta Turma do STJ, tecer considerações sobre a natureza dos contratos duradouros e as consequências de sua caracterização para a análise da rescisão, da denúncia e do chamado "aviso prévio", dada a sua interrelação com a cláusula geral da boa-fé objetiva. (A partir deste ponto, importa ressaltar, o escrito tomará os termos "denúncia", "rescisão" e "distrato" com os significados emprestados pelo Código Civil, visto que foi sobre a sua normatividade que se debruçou o acórdão em comento).

Há contratos feitos para acabar e há contratos feitos para durar. Os primeiros podem ser chamados de *contratos de prestação* ou *contratos descontinuos*, que seguem o esquema clássico, no qual a execução finda a eficácia do pacto; os segundos são os chamados *contratos relacionais*. Os epítetos adiantam os conceitos: na primeira classe, o contrato regula a *prestação* a ser adimplida, como e quando; mas, no segundo grupo, a *avença*, embora também comporte essa primeira finalidade, esforça-se para regular o relacionamento econômico entre os contratantes, que tende a se espalhar no tempo.²⁶

23. LEONARDO, Rodrigo Xavier. A denúncia e a rescisão. Críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 7, p. 95-117, abr. – jun. 2016.

24. O texto do atual art. 473 do Código Civil corresponde integralmente ao do art. 472 do Projeto de Lei 634 de 1975. Segundo o Prof. Miguel Reale: "[C]omo Pontes de Miranda observa, várias vezes resolução, rescisão, rescisão, estão baralhados no Código Civil. Procuramos, por isso, distinguir os casos em que o contrato termina por acordo de vontades – rescisão – dos casos em que o contrato pode terminar por decisão de uma das partes, em havendo justa causa, embora sem que a outra parte seja inadimplente, isto mesmo inexistindo infração por culpa ou dolo: é o caso de resolução" (Ata da 2ª da Comissão Especial destinada a dar parecer ao Projeto de Lei n. 634, de 1975, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil. In: MENCK, José Theodoro Mascarenhas. *Código Civil Brasileiro no debate parlamentar*: elementos históricos da elaboração da Lei n. 10.406 de 2002. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012. p. 63). Da leitura do citado excerto da conferência pronunciada por Reale na sobredita reunião, nota-se que, apesar da mencionada crítica de Pontes de Miranda, a opção da Comissão deu-se em notável dissonância em relação ao pensamento do jurista alagoano quanto ao sentido de rescisão.

25. Essa é a sistematização que tem vigorado nos manuais de direito civil. De se conferir, por todos: NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Ed. RT, 2016. v. 3. p. 96-102; LÔBO, Paulo. *Direito civil: contratos*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 188-192; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 3. p. 203-207.

26. Com essa proposição: FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. São Paulo: Ed. RT, 2018. p. 62-65.

Nessa linha, Fernando Ferreira Pinto fala em *contratos duradouros*. Tais contratos geram relações jurídicas duradouras, mas não só isso. A "persistência temporal" desses pactos e das relações que encartam é um dado essencial para o seu tratamento jurídico. São feitos para durar, porque surgem com a sina de atender necessidades e interesses permanentes dos contratantes. Nesses casos, o vínculo é útil enquanto dura e porque dura. São contratos com "vocação para perdurar indefinidamente".²⁷ Assim, por exemplo, o contrato de distribuição, de regra, é um contrato duradouro, feito para durar, porque é firmado para satisfazer uma necessidade permanente do fornecedor, o escoamento de seus produtos, e, enquanto dura,   útil para esse fim.²⁸

A denúncia, já se disse,   o meio pelo qual se opera a resilição unilateral, que é modo de extinção de contratos duradouros e d  conta de impedir a eternização dos vínculos contratuais.²⁹ é *vazia* a denúncia quando realizada sem motivo e   *cheia* nos casos em que se funda em notícia de inadimplemento. O enchimento da denúncia, de regra, encarta uma limitação ao direito formativo extintivo do figurante do contrato – se não houver inadimplemento, falece ao figurante do contrato o direito de obliter -lo unilateralmente, podendo ser responsabilizado se agir contrariando essa regra.³⁰

Para os contratos duradouros, o momento da denúncia é um passo peculiarmente delicado, justamente em razão de o tempo figurar como elemento essencial   própria compreensão do pacto. De se dizer que tais contratos são feitos para durar, e até para durar indefinidamente, não se chega ao ponto de concluir que devem persistir eternamente, o que seria irrazoável.³¹

A denúncia, nesses casos, é, portanto, o instrumento jurídico apto a resilir o contrato, retirando o figurante da relação. Mas, naturalmente, é dentro dos limites que se exerce o direito   resilição unilateral; o mais se faz abuso.³²

27. PINTO, Fernando A. Ferreira. *Contrato de distribuição: da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. Lisboa: Universidade Católica, 2013. p. 103-111.

28. Reconhecendo a vinculação entre o contrato de distribuição (concessão mercantil) e o atendimento a necessidades constantes do fornecedor: COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 3. p. 109-112.

29. Engrácia Antunes, referindo-se ao que chamou de *contratos comerciais de duração longa ou mesmo indeterminada*, esclarece que "não podendo deixar de valer aqui o princípio geral de ordem pública segundo o qual são proibidas vinculações perpétuas ou excessivamente duradouras (cf. art. 280  do C Civil), tal significa dizer que tais contratos comerciais poderão ser extintos mediante *denúncia*, a todo o tempo e causa justificativa especial, por qualquer das partes contratantes" (ENGRÁCIA ANTUNES, José A. *Direito dos contratos comerciais*. Coimbra: Almedina, 2015. p. 323).

30. "Justamente por se sustentar num poder severo, nas relações jurídicas contratuais usualmente assimétricas (seja quanto ao poder contratual, quanto ao poder econômico, quanto   informação, seja quanto a ou outros desequil rios), é comum a limitação do poder de denúncia a algumas razões ou circunstâncias que podem surgir no processo obrigacional. Daí o enchimento" (LEONARDO, Rodrigo Xavier. A denúncia e a resilição. Críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, cit., t. 25, p. 295).

31. Dir  Pontes de Miranda que, "nas relações jurídicas duradouras, é preciso que se 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" (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, cit., t. 25, p. 294).

32. "  óbvio que é dentro dos limites do conteúdo dos direitos   que esses se devem exercer. [...] Onde se vai além dos limites, o ato já não   exercício, é ato ilícito" (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti.

A sindicância necessária, quanto ao tema, deve dizer respeito aos critérios seguros para a aferição da *normalidade* ou da *abusividade* no exercício do direito de denunciar, a contar do teor do art. 187 do Código Civil.

De fato, a preocupação não é nova. Pedro Baptista Martins, recorrendo à doutrina de Josserand, já citava o abuso do direito no momento da dissolução do contrato como uma das *celeumas* acesas quanto à aplicação da teoria ao direito contratual.³³ Na construção assinada por Menezes Cordeiro, investigar a caracterização de determinado exercício de direito como abusivo é verificar a compatibilidade entre o uso efetivo do poder conferido pela norma jurídica e a sua funcionalidade sistemática. O abusivo é, em suma, o *permitido, mas disfuncional*.³⁴

Acercando-se do critério a ser manejado para balizar o exercício do direito de denunciar contratos duradouros, Menezes Cordeiro anota que "as posições jurídicas exercidas contra *situações de confiança* ou contra subjacências materiais protegidas são-no com disfuncionalidade perante o sistema".³⁵

É justamente com o fito de proteger a situação de confiança que, para os contratos duradouros, o exercício normal do direito à rescisão unilateral, nos casos de denúncia vazia, exige a concessão ao contratante denunciado de um *aviso prévio* – também chamado de *anúncio prévio*.³⁶

Dada a natureza do vínculo que se pretende interromper, decorre da própria confiança gerada pela duração do contrato e da lealdade esperada dos parceiros econômicos a necessidade de conceder-se ao denunciado um lapso temporal destinado à readequação das suas atividades, de modo a prevenir ou atenuar os danos advindos da extinção anunciada.³⁷ Essa lógica está inserta, *v. g.*, no teor do art. 820 do Código Civil de 2002, que estipula um aviso prévio mínimo de 90 dias para as denúncias vazias de contratos de agência e de agência-distribuição. Por isso, o denunciante de

Tratado de direito privado. São Paulo: Borsoi, 1955. t. 6. p. 80). Orlando Gomes, nesse ambiente, diz que o exercício dos direitos se rege pela normalidade. Daí ser ilícito o uso anormal do direito (GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 135-136).

33. MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso do direito e o acto ilícito*. Rio de Janeiro: Editora Renato Americano, 1935. *passim*. E, mais especificamente, p. 44-62.
34. CORDEIRO, António Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2017. *passim*. E, mais especificamente, p. 898-901.
35. CORDEIRO, António Menezes. *Da boa fé no direito civil*, cit., p. 900.
36. "Deve, porém, entender-se que, por exigência da boa-fé, a denúncia seja feita com antecipação de um prazo razoável sobre a extinção efetiva da relação" (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: teoria geral*, cit., v. 3, p. 272-273). Igualmente, nesse sentido, Díez-Picazo sustenta 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 la prolongación de la relación durante un tiempo razonable, con el fin de que la otra parte adopte las medidas necesarias para prevenir la situación que a ella le produz cala extinción del vínculo obligatorio" (DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Madrid: Editorial Tecnos, 1972. v. 1. p. 841).
37. De fato, como explica Fernando Ferreira Pinto, "o dever de anúncio prévio constitui antes um elemento natural do negócio da denúncia, que se faz decorrer das prescrições da boa-fé" e se dá com vista a "conferir uma estabilidade mínima à relação, que salvguarde a referida expectativa do denunciado e, tanto quanto possível, previna ou atenuar os danos que a extinção do contrato poderá provocar na sua esfera jurídica" (PINTO, Fernando A. Ferreira. *Contrato de distribuição: da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*, cit., p. 364).

boa-fé deve anunciar que está para resilir o contrato duradouro, mas, lado outro, deve também estipular um prazo razoável entre a notificação e a rescisão unilateral propriamente dita, a fim de que o denunciado não seja tomado de assalto pela interrupção.³⁸

A denúncia vazia de contrato duradouro sem a oferta de qualquer aviso prévio ao denunciado configura, de fato, *abuso do direito de rescisão unilateral*, porque, sendo abrupta e inesperada, desatende ao padrão da boa-fé objetiva, desestabilizando a situação de confiança gerada.³⁹⁻⁴⁰

Não se concebe ser de boa-fé a denúncia que colhe o denunciado em surpresa, tomando-o de assalto, abruptamente, durante uma relação jurídica obrigacional duradoura, não lhe dando tempo sequer para evitar ou minimizar os danos que certamente exsurgirão da rescisão unilateral.⁴¹

Todavia, não é abusiva, por ofensa à boa-fé objetiva, apenas a denúncia contratual que não vem acompanhada de anúncio prévio, também o é a denúncia que dá *aviso prévio insuficiente* ou *inadequado* à natureza do contrato duradouro a que se pretende dar fim.⁴²

Não basta que o denunciante conceda o anúncio prévio, mas importa, ainda, que esta previdade seja razoável. Trocando em miúdos, o aviso prévio deve ser adequado ao tempo que o denunciado precisa para minimizar razoavelmente os danos advindos da extinção do contrato.⁴³ Fernando Ferreira Pinto, escrevendo no âmbito do direito contratual lusitano, entende que o endereçamento teleológico do aviso prévio é a de entregar ao denunciado um cenário favorável para *"preparar-se adequadamente* para a cessação do vínculo e *adopter disposições que minimizem os prejuízos* que, normalmente, resultam da interrupção de um relacionamento duradouro".⁴⁴

38. Ainda antes do Código de 2002, Orlando Gomes já destacava, escrevendo sobre os contratos por prazo indeterminado, que "a extinção pela vontade de uma das partes, sem justa causa, deve ser precedida de notificação dada com certa antecedência, chamada *aviso prévio*", isso "para evitar as consequências da ruptura abrupta" (GOMES, Orlando. *Contratos*, cit., p. 131, grifo no original).

39. Esse entendimento já era adotado pelo Superior Tribunal de Justiça mesmo antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002: "Na vigência do Código Civil de 1916, é permitida ao fornecedor a rescisão unilateral do contrato de distribuição de produto alimentício celebrado por prazo indeterminado, exigindo-se, entretanto, aviso prévio com antecedência razoável para que a parte contrária – o distribuidor – possa se preparar, sob todos os aspectos, para a extinção do contrato" (STJ, REsp 1.169.789/SP, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, 4ª T., DJe 23.09.2016). No mesmo sentido: STJ, REsp 575.080/CE, rel. Min. Ari Pargendler, 3ª T., DJ 26.03.2007; STJ, REsp 401.704/PR, rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), 4ª T., DJe 02.09.2009; STJ, REsp 654.408/RJ, rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª T., DJe 14.09.2010; STJ, REsp 1.255.315/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T., DJe 27.09.2011.

40. Curioso mencionar acórdão do STF que data de 1986, no qual o Tribunal assentou que "a rescisão do contrato pelo concedente é de ter-se como abusiva, se ele rompe unilateralmente a avença, sem pré-aviso, de maneira intempestiva, ou com prazo insuficiente, diante da antiguidade da relação jurídica, sem que nada, na conduta do concessionário, justifique tal manifestação de vontade" (STF, RE 95.052-4/RS, rel. Min. Néri da Silveira, 1ª T., DJ 05.09.1986).

41. Para análise detida sobre a formação da jurisprudência nacional sobre o abuso do direito à rescisão unilateral, de se conferir: FORGIONI, Paula A. *Contrato de distribuição*. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 301-311.

42. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 734-741.

43. Sobre a necessidade de razoabilidade na concessão do aviso prévio, de se conferir: FORGIONI, Paula A. *Contrato de distribuição*, cit., p. 313-317.

44. PINTO, Fernando A. Ferreira. *Contrato de distribuição: da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*, cit., p. 365.

No direito contratual brasileiro, para além da cláusula geral de boa-fé objetiva, que dá lastro à necessidade do aviso prévio, o Código Civil de 2002 dá balizas instrumentais para a definição da razoabilidade da precedência desse anúncio de resilição no âmbito dos contratos duradouros. Di-lo o parágrafo único do art. 473: a *natureza* e o *vulto* dos investimentos realizados pelo denunciado.⁴⁵

Segundo Miguel Reale, supervisor da Comissão de Juristas Elaboradora e Revisora do Anteprojeto do vigente Código Civil, tal hipótese de limitação de exercício de poder de denúncia nos contratos por tempo indeterminado foi por si sugerida, e aprovada pela Comissão, enquanto expressão de "coarctar os abusos do poder econômico"⁴⁶.

A necessidade de concessão de aviso prévio nos casos de denúncia vazia de contrato duradouro decorre, sobremaneira, da cláusula geral de boa-fé objetiva (art. 422 do CC) e configura recomendação para a tutela da confiança nos tratos contratuais delongados, principalmente nos quais há tendência à interdependência funcional entre agentes econômicos.⁴⁷ Por isso, o parágrafo único do art. 473 do Código Civil faz menção à "natureza do contrato".

De modo a afinar o teor do parágrafo único do art. 473 do Código com o primado da confiança e da lealdade, Judith Martins-Costa comenta que um dos critérios para a aplicação do referido dispositivo é a avaliação

"[da] expectativa que gerou no denunciado, fazendo com que realizasse ou voltasse a realizar investimentos à execução do contrato que apenas poderiam ser amortizados com o transcorrer de determinado tempo da relação obrigacional."⁴⁸

Há, portanto, inegável alinhamento axiológico entre a exigência de anúncio prévio e a proibição do *venire contra factum proprium*.

Monografista no tema, Anderson Schreiber escreve que a proibição do comportamento contraditório, construída modernamente a partir da máxima *nemo potest venire contra factum proprium*, taxa de ilícita a conduta que, sendo posterior, desdiz a conduta inicial (*factum proprium*) do mesmo agente que havia gerado uma legítima confiança na sua conservação objetiva.⁴⁹ Merece destaque a anotação de que nem toda confiança gerada por conduta é legítima, mas, sempre que o for, o

45. Em razão do encaminhamento do acórdão comentado, este escrito debruça-se sobre a eficiência ressarcitória do parágrafo único do art. 473 do Código Civil. Porém, não se desconhece o seu espectro que desemboca na tutela específica de suspensão dos efeitos da denúncia. Sobre essa faceta do tema: ARAÚJO, Paulo Dóron Rehder de. *Prorrogação compulsória dos contratos a prazo: pressupostos para sua ocorrência*. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito do Largo do São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011; TUCCI, Rogério Lauria Marçal. *Prorrogação compulsória dos contratos de longa duração*. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito do Largo do São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

46. REALE, Miguel. Ofício de encaminhamento do texto revisto do Anteprojeto de Código Civil ao Ministro de Estado da Justiça. In: BRASIL. *Diário do Congresso Nacional: Câmara dos Deputados, Seção I, Suplemento B* ao n. 061 (Projeto de Lei n. 634, de 1975, do Poder Executivo), 13.06.1975, p. 118.

47. Comentando o teor do parágrafo único do art. 473 do Código Civil, Rosa Nery e Nelson Nery Jr. escrevem que se cuida de "instituto novo, previsto no capítulo da extinção do contrato. Mas ainda que não houvesse essa regra específica, seu conteúdo já estava garantido pelas cláusulas gerais da função social do contrato (CC 421) e da boa-fé objetiva (CC 422), das quais decorrem a base objetiva do negócio jurídico" (NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Instituições de direito civil*, cit., v. 3, p. 98).

48. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*, cit., p. 737.

49. SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela de confiança e venire contra factum proprium*. São Paulo: Atlas, 2016. p. 86-100.

sujeito tem direito a não ser surpreendido pela postura contraditória. Em suma, há de haver (a) uma conduta geradora de confiança legítima, (b) um efetivo atrelamento à confiança gerada e (c) uma conduta superveniente contraditória.⁵⁰

Aplicando a lição ao presente debate, a denúncia que dá fim ao contrato duradouro há de conceder um tempo para que o denunciado (o confiante), que investiu no negócio porque confiou na extensão do pacto (investimento de confiança), consiga, ao menos, ser restituído pelo que despendeu em razão da confiança legítima gerada pela conduta inicial do denunciante, a saber, a firma de contrato feito para durar (o *factum proprium*). Não se diz que o contratante não possa denunciar o contrato, já que este não é eterno, mas, se o faz, deve fazê-lo de modo probo e leal.⁵¹

Assim sendo, para quantificar-se o "prazo razoável" a que faz menção o referido dispositivo legal, há que se recorrer aos critérios da *natureza* dos investimentos realizados pelo contratante denunciado e, empós, do *vulto* desses.

Seguindo a linha de Paula Forgioni, importa destacar que, para os fins do dispositivo em análise, só merecem cômputo os investimentos direcionados àquela relação contratual. São os chamados *custos idiossincráticos*. O cálculo do prazo razoável de anúncio prévio deve considerar apenas os investimentos realizados em razão *daquele* negócio, já que não há por que considerar os investimentos gerais, decorrentes da própria essência da atividade.⁵² Essa consideração, no entanto, merece temperamento nos casos de contratos timbrados de *exclusividade*, uma vez que, dependendo do alcance da proibição de realização de outros negócios, pode-se chegar, analisando o caso, à conclusão de que todos os investimentos foram idiossincráticos.

Dentro dos investimentos idiossincráticos, há ainda uma divisão de realce: custos irrecuperáveis e custos recuperáveis. Quanto aos *custos irrecuperáveis*, como os destinados à caracterização do estabelecimento com encartes da marca ou ao treinamento específico dos colaboradores para vender determinado produto, o aviso prévio serve para amortizá-los tanto quanto possível. No que respeita aos *custos recuperáveis*, caso da compra de produtos para revenda, o contrato deve ser mantido até que sejam efetivamente recuperados, a contar da notificação.⁵³

Em suma, pelo mandamento do parágrafo único do art. 473 do Código Civil, as denúncias vazias de contratos duradouros devem ser precedidas de aviso cujo lapso temporal seja suficiente para, considerando a natureza do contrato, amortizar os investimentos idiossincráticos irrecuperáveis e efetivamente ressarcir os recuperáveis.

4. DO DESFECHO MINISTRADO PELA QUARTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como adiantado, o caso que chegou ao Superior Tribunal de Justiça, julgado que foi pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, disse respeito ao exercício do direito de denunciar que, com

50. Menezes Cordeiro resume assim a questão: "A actuação de um facto gerador de confiança, em termos que concitem interesse por parte da ordem jurídica; a adesão do confiante a esse facto; o assentar, por parte dele, de aspectos importantes da sua actividade posterior sobre a confiança gerada – um determinado investimento de confiança – de tal forma que a supressão do facto provoque uma iniquidade sem remédio" (CORDEIRO, António Menezes. *Da boa fé no direito civil*, cit., p. 758).

51. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*, cit., p. 730-741.

52. FORGIONI, Paula A. *Contrato de distribuição*, cit., p. 232-234.

53. FORGIONI, Paula A. *Contrato de distribuição*, cit., p. 313-317.

lastro no contrato de prestação de serviços entabulado, concedeu o prazo de cinco dias de aviso prévio. O juízo de primeiro grau entendeu pela abusividade da conduta, ao argumento de que o tempo de execução do contrato – pouco mais de 11 meses – fora insuficiente para a recuperação dos investimentos motivados pelo denunciante. Porém, o acórdão revisor alterou a sentença para reputar lícito o exercício do direito de denúncia, já que o prazo de cinco dias estava em cláusula do contrato havido entre as partes.

A questão, via recurso especial, chegou ao conhecimento da Quarta Turma do STJ.

A primeira porção de considerações contidas no voto condutor diz com a amplitude do conceito de ilícito indenizável. O Min. Luis Felipe Salomão, por seu voto sagrado vencedor no colegiado, antes de chegar a analisar a normalidade ou a abusividade da denúncia, delinea que seu ponto de partida é a compreensão de que a responsabilidade civil tem menos com a punição do ato ilícito do que com a "reparação do dano injusto".

As considerações, conquanto ambientem o desfecho que virá, não ostentam grande importância para a compreensão da matéria a ser decidida, já que, por expressa previsão do art. 187 do Código Civil, o ato jurídico praticado desbordando os limites da boa-fé é abusivo e, por isso, *ilícito*, inserindo-se no teor do art. 927 do mesmo Código. Ou seja, o acórdão debruçou-se, *tout court*, sobre ato pretensamente ilícito e não apenas injusto.

Encaminhando-se para reformar o acórdão paulista e restabelecer, em parte, a sentença originária, a Quarta Turma assenta que, a seu ver, as denunciadas agiram de modo desleal na espécie, visto que requisitaram vultosos investimentos da denunciada (contratação de pessoal especializado, aumento do espaço físico, aquisição de *softwares*, etc.) e, após apenas 11 meses de funcionamento – exitoso, diga-se –, denunciaram o contrato, concedendo aviso prévio de apenas cinco dias.

Fundamentou o STJ que

"é inconteste que inexistiu qualquer conduta desabonadora da empresa recorrente, seja na conclusão ou na execução do contrato, que, somado ao progressivo e constante aumento dos serviços prestados, dada a crescente demanda, conferiram aos autores a legítima impressão de que a avença perduraria ainda por tempo razoável."

Entendeu-se, na oportunidade, ter havido configuração de hipótese de *venire contra factum proprium*, modalidade de infração à cláusula geral da boa-fé objetiva.

Quanto à décima terceira cláusula do instrumento contratual, que estabelecia o direito à rescisão unilateral do contrato de parte a parte, desde que respeitado o aviso prévio de cinco dias, fundamento catadral do acórdão do TJSP, a Quarta Turma deliberou que, na hipótese, tal dispositivo estava em desacordo com o teor do parágrafo único do art. 473 do Código Civil e, por isso, não deveria prevalecer.

Na verdade, nesse ponto, o acórdão em comento repetiu a providência de outros casos nos quais o STJ, partindo dos delineamentos feitos pelos tribunais locais, confiou que, em certas situações, o aviso prévio pactuado no contrato (sinalagma genético) não deve prevalecer sobre o tempo real necessário para o ressarcimento dos investimentos realizados e para a readequação das atividades do denunciado, verificado ao tempo da dissolução do negócio (sinalagma funcional).

Ao julgar o Recurso Especial 575.080/CE, por exemplo, a Terceira Turma do STJ, ainda sem as bases normativas lançadas pelo Código Civil de 2002, manteve o acórdão cearense que, a despeito de haver cláusula estipulando aviso prévio de 30 dias para a hipótese de denúncia, apegando-se ao princípio da boa-fé, que reputou vulnerado na espécie, indenizou a transportadora para além disso, com base em laudo pericial.⁵⁴

54. STJ, REsp 575.080/CE, rel. Min. Ari Pargendler, 3ª T., DJ 26.03.2007.

Proseguindo, a Quarta Turma entendeu que a leitura do parágrafo único do art. 473 do Código Civil conduz à conclusão de que a cláusula geral de boa-fé objetiva cria a necessidade de uma "resilição unilateral responsável", por meio da qual o denunciante, ao exercer seu poder liberatório, faça-o de modo a não causar dano injusto ao denunciado, mormente evitando colher-lhe de surpresa e concedendo-lhe um prazo razoável à readequação de seu negócio, para a necessária restituição dos seus investimentos.

Por isso, haveria uma preferência normativa, nesse caso, pela suspensão dos efeitos da denúncia, até que esse reequilíbrio fosse alcançado. Aliás, a Terceira Turma do STJ, ao julgar o Recurso Especial 972.436/BA, já tinha decidido nesse sentido, confirmando, em parte, um acórdão baiano, no qual o tribunal local havia suspenso indefinidamente, em sede cautelar, os efeitos de uma denúncia com anúncio prévio de 30 dias, após quase cinco anos de execução do contrato de prestação de serviços. O STJ deu parcial provimento ao apelo apenas para lançar termo final à suspensão da denúncia.⁵⁵

Ainda, o Min. Luis Felipe Salomão esclareceu que, no julgamento do Recurso Especial 1.112.796/PR, havia trazido o mesmo entendimento, que ali repetia, ao colegiado, mas que, em 2010, saíra vencido. Naquela oportunidade, a turma julgadora entendera pela inexistência de ato ilícito indenizável.⁵⁶ Mas que, 15 anos após o advento do Código Civil de 2002 e sete anos após aquele julgamento, estava a trazer o mesmo entendimento, que crê ser o mais adequado ao atual sistema do direito privado nacional.

Diferenciando o caso em julgamento, o Ministro relator esclareceu, ainda, que

"a particularidade que define o caso ora sob exame, vigência brevíssima do contrato, da mesma forma, é capaz de iludir o contratante no sentido de que a avença não será desfeita naquele momento, justamente porque ainda não decorrido tempo suficiente para a absorção dos investimentos realizados para a execução das obrigações."

Na mesma linha, o acórdão destacou que a proteção dos investimentos idiossincráticos do denunciado é uma marca achada também no direito contratual estadunidense.

Relembrou, ainda, a Quarta Turma, naquela oportunidade, que a Segunda Turma do STJ já enfrentara um caso paradigma no qual um permissionário da Caixa Econômica Federal tinha realizado pesados investimentos na estrutura física e organizacional para a oferta de serviços lotéricos, mas, apenas 14 meses depois da permissão, a relação fora dissolvida sem motivo pela Caixa.

Ao julgar o Recurso Especial 1.021.113/RJ, em 2011, a Segunda Turma negou provimento à insurgência da Caixa Econômica Federal, ao argumento de que, de um lado, o permissionário investiu severamente no negócio, inclusive com a chancela da instituição financeira, e de outro

"a Caixa Econômica Federal rescindiu unilateralmente a permissão, sem qualquer justificativa ou indicação de descumprimento contratual pelo permissionário. Assim, no caso concreto, a rescisão por ato unilateral da Administração Pública impõe ao contratante a obrigação de indenizar pelos danos materiais relacionados à instalação da casa lotérica."⁵⁷

Com base nisso, a Quarta Turma reputou ilícita a conduta das denunciadas, vez que haviam gerado a legítima expectativa no denunciado de manutenção do vínculo contratual, ao menos, até que os investimentos realizados para a consecução do objeto do contrato fossem reparados ou

55. STJ, REsp 972.436/BA, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T., DJe 12.06.2009.

56. STJ, REsp 1.112.796/PR, rel. Min. Luis Felipe Salomão, rel. p/ acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), 4ª T., DJe 19.11.2010.

57. STJ, REsp 1.021.113/RJ, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., DJe 18.10.2011.

amortizados, o que não ocorreu. Segundo a Turma Julgadora, houve *quebra de confiança legítima* e, por isso, ato ilícito indenizável.

Quanto à averiguação do prazo razoável, a Quarta Turma adotou o prazo de seis meses como adequado, tal como defendido pela denunciada nas notificações extrajudiciais anteriores ao litígio judicial, prazo que, segundo as instâncias ordinárias, não havia sido impugnado pelas denunciadas. Porém, partindo do entendimento de que apenas os investimentos idiossincráticos devem ser ressarcidos pelo comando do parágrafo único do art. 473 do Código Civil, a Quarta Turma optou por restabelecer a sentença apenas quanto aos *danos emergentes*, consubstanciados nos investimentos exigidos e que foram efetivamente realizados para fins de entabulamento do negócio, no entanto, não totalmente.

Invocando as lições de autores da *Law and Economics*, a turma julgadora entendeu que os prejuízos indenizáveis seriam "os custos estritamente necessários ao cumprimento do contrato", tendo-se por referência o prazo de seis meses para a vigência do contrato, a serem aferidos mediante liquidação por arbitramento. E, lado outro, por entender absorvidos ("suficientemente abrangentes") por tal providência, afastou a condenação por *lucros cessantes*.

A decisão, em certa conta, destoa, nesse ponto, da jurisprudência anterior do mesmo Superior Tribunal de Justiça que, sem baralhar as espécies de reparação, investigava o prazo razoável e, com base neste, determinava os lucros cessantes, sem embargo da verificação de danos emergentes e, eventualmente, de danos morais.

Foi nesse sentido, por exemplo, a deliberação da mesma Quarta Turma ao julgar o Recurso Especial 401.704/PR, no qual, tendo em conta o quadro fático assentado pelas instâncias ordinárias, o STJ manteve as condenações ao pagamento de indenizações por danos emergentes, lucros cessantes e danos morais, todos advindos de denúncia inesperada e abrupta, respeitando a destinação e o fundamento de cada modalidade ressarcitória.⁵⁸

Com esteio nesses fundamentos, a Quarta Turma decidiu restabelecer a sentença apenas no que diz respeito aos danos emergentes, acrescentando judiciosos motivos aos já bem declinados pelo Juízo da 34ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Ante as precedentes considerações, é de se concluir que o julgamento do Recurso Especial 1.555.202/SP, que representou, no âmbito do STJ, o primeiro enfrentamento vertical do conteúdo ressarcitório do parágrafo único do art. 473 do Código Civil, encartou verdadeiro acerto da Corte, ao delinear os alcances e os limites da norma, mormente no que respeita aos contratos duradouros.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Paulo Dóron Rehder de. *Prorrogação compulsória dos contratos a prazo: pressupostos para sua ocorrência*. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito do Largo do São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: teoria geral*. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 3.

BERNARDES DE MELLO, Marcos. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. São Paulo: Saraiva, 2015.

BESSONE, Darcy. *Do contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

58. STJ, REsp 401.704/PR, rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), 4ª T., DJe 02.09.2009.

- BORGES, José Souto Maior. *Obrigação tributária: uma introdução metodológica*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de direito comercial*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947. v. 6.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 3.
- CORDEIRO, António Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2017.
- DIEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*. Madrid: Editorial Tecnos, 1972. v. 1.
- ENGRÁCIA ANTUNES, José A. *Direito dos contratos comerciais*. Coimbra: Almedina, 2015.
- FORGIONI, Paula A. *Contrato de distribuição*. São Paulo: Ed. RT, 2014.
- FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. São Paulo: Ed. RT, 2018.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 3.
- IGLESIAS, Juan. *Direito Romano*. Trad. da 18. ed. espanhola. São Paulo: Ed. RT, 2011.
- IMBETT, Carlos Alberto Chinchilla. 'Contrarius consensus': terminación del contrato por mutuo acuerdo en la experiencia jurídica romana. *Revista Derecho Privado*, Bogotá, n. 28, p. 796-126, jan.-jun. 2015.
- LEONARDO, Rodrigo Xavier. A denúncia e a resilição. Críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 7, p. 93-115, abr.-jun. 2016.
- LÔBO, Paulo. *Direito civil: contratos*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso do direito e o acto ilícito*. Rio de Janeiro: Editora Renato Americano, 1935.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Saraiva, 2018.
- MENCK, José Theodoro Mascarenhas. *Código Civil Brasileiro no debate parlamentar: elementos históricos da elaboração da Lei n. 10.406 de 2002*. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012.
- NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Ed. RT, 2016. v. 3.
- PINTO, Fernando A. Ferreira. *Contrato de distribuição: da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Borsoi, 1954. t. 4.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Borsoi, 1955. t. 6.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Borsoi, 1959. t. 25.
- RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2006.
- RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1973. v. 3.
- SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela de confiança e venire contra factum proprium*. São Paulo: Atlas, 2016.

TALAMANCA, Mario. *Istituzioni di Diritto Romano*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1990.

TUCCI, Rogério Lauria Marçal. *Prorrogação compulsória dos contratos de longa duração*. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito do Largo do São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

WALD, Arnaldo. *Direito civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2015.

HUMBERTO JOÃO CARNEIRO FILHO

Doutor e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Recife – Universidade Federal de Pernambuco. Professor Adjunto da Faculdade de Direito do Recife (UFPE). Coordenador da Pós-Graduação lato sensu em Direito Contratual da UFPE. Advogado. humbertocarneiro@gmail.com

RAUL CÉZAR DE ALBUQUERQUE

Mestrando em Direito Privado e Graduado em Direito pela Faculdade de Direito do Recife – Universidade Federal de Pernambuco. Pesquisador Universitário pelo Programa Jovens Talentos para a Ciência (2013/2014). Advogado. raulcdealbuquerque@gmail.com

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Antonio Carlos Ferreira (Presidente) e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Dr(a). ROGÉRIO LAURIA MARÇAL TUCCI, pela parte RECORRENTE: MARÇAL & FONSECA, ASSESSORIA EM COBRANÇAS LTDA - ME E OUTRO

Dr(a). ALDE DA COSTA SANTOS JUNIOR, pela parte RECORRIDA: BANCO SANTANDER BRASIL S/A E OUTROS

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.555.202 - SP (2014/0345696-6)

RECORRENTE : MARCAL & FONSECA, ASSESSORIA EM COBRANÇAS LTDA - ME
RECORRENTE : SALVIO FONSECA
ADVOGADO : JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI E OUTRO(S) - SP053416
RECORRIDO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
RECORRIDO : SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
RECORRIDO : AYMORÉ CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
RECORRIDO : COMPANHIA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL RENAULT DO BRASIL
RECORRIDO : COMPANHIA DE CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO RENAULT DO BRASIL
ADVOGADOS : ALDE DA COSTA SANTOS JÚNIOR E OUTRO(S) - DF007447
CARLOS AUGUSTO TORTORO JÚNIOR E OUTRO(S) - SP247319

RELATÓRIO**O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:**

1. Marcal & Fonseca, Assessoria em Cobranças LTDA - ME e Salvio Fonseca ajuizaram ação indenizatória por danos materiais e morais (fls. 2-37) em face de Banco Santander Brasil S/A, Santander Leasing S/A Arrendamento Mercantil, Aymoré Crédito Financiamento e Investimento S/A, Companhia de Arrendamento Mercantil Renault do Brasil e Companhia de Crédito Financiamento e Investimento Renault do Brasil, sob alegação, em suma, de que as rés teriam encerrado o contrato firmado com a autora, de forma unilateral e abusiva, o que causou imensuráveis prejuízos a uma das partes. Asseveraram os autores que, em 18 de maio de 2009, celebraram com as rés "contrato de prestação de serviços de cobrança amigável e extrajudicial". Esclareceram que os serviços foram prestados de forma exemplar e os resultados alcançados na realização das cobranças foram acima do esperado.

Asseveraram que, em 14 de abril de 2010, aproximadamente 11 (onze) meses após a assinatura do contrato, os autores foram convocados para uma reunião, ocasião em que receberam a comunicação informal de resilir unilateralmente o contrato firmado por prazo indeterminado.

Contaram que, diante da manifestação informal das rés, e antes que a resilição fosse formalizada, os autores tentaram dissuadi-las de tal desiderato, esclarecendo que haviam feito investimentos vultosos, a exemplo da aquisição de um *software* avaliado em mais de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), também invocaram a mudança de sua sede para local maior, com 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.

Afirmaram que, no entanto, em 27 de maio de 2010, as rés formalizaram a resilição do contrato, por meio de distrato, sob o argumento de que a continuidade da relação contratual não atendia mais aos seus interesses.

Pleitearam a condenação das réis ao pagamento de indenização por danos emergentes, lucros cessantes, em relação a período razoável em que se impunha a vigência do contrato, e compensação por danos morais a cada um dos autores, individualmente (fls. 36-37).

O juízo de piso julgou procedente os pedidos para condenar os réus ao pagamento dos danos materiais e morais, a saber: "(a) PAGAREM aos autores R\$305.116,42, corrigidos monetariamente desde a data do vencimento de cada parcela, mais juros de mora iguais a 1% a.m. contados da citação. (b) PAGAREM aos autores R\$266.468,76 pelos lucros cessantes suportados. (c) FIXAR os danos morais em R\$339.000,00, corrigidos monetariamente desde a rescisão unilateral do contrato, mais juros de mora iguais a 1% contados da citação. Custas e honorária igual a 20% do valor indenizatório global, pelos réus".

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento à apelação dos réus para declarar improcedente o pedido indenizatório, nos termos da ementa reproduzida abaixo (fl. 775):

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INDENIZAÇÃO. Se o contrato foi firmado livremente entre as partes prevalece a regra do *pacta sunt servanda*, pois cada um dos contratantes deve arcar com a responsabilidade assumida no acordo de vontades.
Sentença reformada. Recurso provido.

Foram opostos embargos de declaração pelos autores (fls. 792-796) e pelos réus (fls. 787-790), ambos rejeitados (fls. 800-807). Confira-se a ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INDENIZAÇÃO. Não havendo no julgado qualquer vício que comporte declaração, e não se destinando os embargos declaratórios à manifestação do inconformismo da parte com o resultado do julgamento, nada há a declarar.
Embargos rejeitados.

Inconformados, os autores interpõem recurso especial com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional e alegação de violação aos arts. 187, 422 e 473 do CC/2002.

Defendem, em suma, a impossibilidade de resilição unilateral dos contratos por prazo indeterminado, sem qualquer responsabilidade por perdas e danos do autor da denúncia vazia, na hipótese em que a outra parte realizou elevados investimentos e o contrato não perdurou por tempo compatível com os gastos realizados.

Afirmam que tal responsabilidade não resulta no enfraquecimento do exercício do direito de rescisão unilateral pelo contratante, mas apenas prestigia a legítima expectativa do contratado no sentido de não ser acionada a cláusula que permite a denúncia imotivada, antes do transcurso de um "prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos" (art. 473 do CC), pois tal conduta caracteriza quebra de confiança.

Contrarrazões apresentadas às fls. 893-927.

O recurso especial recebeu crivo negativo de admissibilidade na origem (fls. 929-930). Em face da decisão que não admitiu o apelo extremo, os recorrentes interpuseram agravo em recurso especial, o qual não fora conhecido pelo eminente relator, Ministro Marco Buzzi, por entender não rebatidas as teses apresentadas na decisão de admissibilidade (fls. 977-979).

Descontentes, os agravantes interpuseram agravo interno (fls. 982-988), ao qual o relator negou provimento (fls. 1005-1008), porém esta Egrégia Turma, após amplo debate, por maioria, houve por bem acolhê-lo, para converter o agravo em recurso especial.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.555.202 - SP (2014/0345696-6)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : MARCAL & FONSECA, ASSESSORIA EM COBRANÇAS LTDA - ME
RECORRENTE : SALVIO FONSECA
ADVOGADO : JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI E OUTRO(S) - SP053416
RECORRIDO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
RECORRIDO : SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
RECORRIDO : AYMORÉ CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
RECORRIDO : COMPANHIA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL RENAULT DO BRASIL
RECORRIDO : COMPANHIA DE CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO RENAULT DO BRASIL
ADVOGADOS : ALDE DA COSTA SANTOS JÚNIOR E OUTRO(S) - DF007447
CARLOS AUGUSTO TORTORO JÚNIOR E OUTRO(S) - SP247319

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CLÁUSULA CONTRATUAL. RESILIÇÃO UNILATERAL. DENÚNCIA IMOTIVADA. VULTOSOS INVESTIMENTOS PARA REALIZAÇÃO DA ATIVIDADE. DANO INJUSTO. BOA-FÉ OBJETIVA. FINS SOCIAL E ECONÔMICO. OFENSA AOS BONS COSTUMES. ART. 473, PARÁGRAFO ÚNICO DO CC/2002. PERDAS E DANOS DEVIDOS. LUCROS CESSANTES AFASTADOS.

1. É das mais importantes tendências da responsabilidade civil o deslocamento do *fato ilícito*, como ponto central, para cada vez mais se aproximar da reparação do *dano injusto*. Ainda que determinado ato tenha sido praticado no exercício de um direito reconhecido, haverá ilicitude se o fora em manifesto abuso, contrário à boa-fé, à finalidade social ou econômica do direito, ou, ainda, se praticado com ofensa aos bons costumes.

2. Tendo uma das partes agido em flagrante comportamento contraditório, ao exigir, por um lado, investimentos necessários à prestação dos serviços, condizentes com a envergadura da empresa que a outra parte representaria, e, por outro, após apenas 11 (onze) meses, sem qualquer justificativa juridicamente relevante, a rescisão unilateral do contrato, configura-se abalada a boa-fé objetiva, a reclamar a proteção do dano causado injustamente.

3. Se, na análise do caso concreto, percebe-se a inexistência de qualquer conduta desabonadora de uma das partes, seja na conclusão ou na execução do contrato, somada à legítima impressão de que a avença perduraria por tempo razoável, a rescisão unilateral imotivada deve ser considerada comportamento contraditório e antijurídico, que se agrava pela recusa na concessão de prazo razoável para a reestruturação econômica da contratada.

4. A existência de cláusula contratual que prevê a possibilidade de rescisão desmotivada por qualquer dos contratantes não é capaz, por si só, de afastar e justificar o ilícito de se rescindir unilateralmente e imotivadamente um contrato que esteja sendo cumprindo a contento, com resultados acima dos esperados, alcançados pela contratada, principalmente quando a parte que não deseja a rescisão realizou consideráveis investimentos para executar suas obrigações contratuais.

5. Efetivamente, a possibilidade de denúncia "por qualquer das partes" gera uma falsa simetria entre os contratantes, um sinalagma cuja distribuição obrigacional é apenas aparente. Para se verificar a equidade derivada da cláusula, na verdade, devem ser investigadas as consequências da rescisão desmotivada do contrato, e, assim, descortina-se a falácia de se afirmar que a rescisão unilateral era garantia recíproca na avença.

6. O mandamento constante no parágrafo único do art. 473 do diploma material civil brasileiro se legitima e se justifica no princípio do equilíbrio econômico. Com efeito, deve-se considerar que, muito embora a celebração de um contrato seja, em regra, livre, o contrato é um ônus, que pode, por vezes, configurar abuso de direito.

7. Estando claro, nos autos, que o comportamento das recorridas, consistente na exigência de investimentos certos e determinados como condição para a realização da avença, somado ao excelente desempenho das obrigações pelas recorrentes, gerou legítima expectativa de que a cláusula contratual que permitia a qualquer dos contratantes a rescisão imotivada do contrato, mediante denúncia, não seria acionada naquele momento, configurado está o abuso do direito e a necessidade de recomposição de perdas e danos, calculadas por perito habilitado para tanto. Lucros cessantes não devidos.

8. Recurso especial parcialmente provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. A principal controvérsia dos autos consiste em definir se é válida, em toda e qualquer situação, cláusula contratual inserida em pacto por tempo indeterminado, que prevê a rescisão unilateral imotivada, sem qualquer compensação pelos investimentos realizados por um dos contratantes.

A sentença de piso entendeu configurada a responsabilidade das rés pelos danos alegados pela parte contrária, uma vez que se "os réus exigiram dos autores vultuosos investimentos para se adequarem aos seus públicos e notórios padrões de exigência

exige-se reciprocidade mínima para que a regra da recíproca confiança não seja quebrada". Asseverou que "quem é estimulado a investir como os autores o foram em razão do contínuo e crescente aporte de serviço têm eles o lícito direito de esperar que lhe seja concedido tempo mínimo indispensável para a recuperação dos investimentos feitos" (fl. 601).

Confira-se a sentença, na parte que interessa:

2.2. Imputam os réus aos autores a contraditória conduta expressa pelo brocardo segundo o qual *nemo potest venire contra factum proprium*, isto é, de que não podem se levantar contra uma resilição cuja causa se lhes atribui (fls. 417, § 2º). Mas ao mesmo tempo admite ter sido sua a iniciativa de romper o trato comercial conforme lhe garantem as cláusulas contratuais (fls. 417, §§ 6º e 7º).

2.2.1. Quer parecer ao Juízo que os réus tergiversam as razões contratuais, pois o exercício da cláusula contratual que os beneficia, não faz dos autores co-responsáveis pela resilição, como é óbvio.

2.2.1.1. O que se deve observar é se esta cláusula não se reveste de caráter potestativo (CC-122), cujo exercício arbitrário e em momento delicado da constituição da relação empresarial não transborda para o abuso de direito seu e jamais dos autores como a duvidosa dialética de fls. 417 in fine procura assentar.

2.3. Portanto, **se os réus exigiram dos autores vultuosos investimentos para se adequarem aos seus públicos e notórios padrões de exigência exige-se reciprocidade mínima para que a regra da recíproca confiança não seja quebrada (a contrario sensu do que se afirma no último parágrafo de fls. 417).**

2.3.1. Quem é estimulado a investir como os autores o foram em razão do contínuo e crescente aporte de serviço têm eles o lícito direito de esperar que lhe seja concedido tempo mínimo indispensável para a recuperação dos investimentos feitos.

2.3.1.1. Bem por isso, e justamente em função dos apanágios desfiados no último parágrafo de fls. 418, é que **os autores não tinham como antecipar a rasteira comercial que sofreram. Aliás, a este raciocínio deve-se agregar aquele de que os réus não desconheciam a situação financeira dos autores, dada a natureza da relação comercial onde eles exercem contínuo e profundo controle sobre a prestadora de serviços.**

2.3.2. Esta a *ratio iuris* do parágrafo único do art. 473 do Código Civil ao condicionar a rescisão unilateral a um prazo mínimo para o retomo daqueles investimentos indispensáveis para se atender às condições exigidas dos autores para que a prestação de serviços se desse a contento aos réus.

2.3.2.1. Vale dizer: os autores não agiram por sua conta e risco, mas sim em função das condições estruturais exigidas pelo contrato e para fazerem frente aos serviços que os próprios réus lhes acenavam.

2.3.2.1.1. E tergiversam os réus novamente quando pretendem se eximirem de responsabilidades (fls. 419 e ss.), pois os prejuízos apontados se encontram na ordem direta da rescisão precipitada da relação comercial, não havendo potestade que a justifique.

2.3.2.2. Em outros termos: **não há se pretender imputar o sucesso empresarial dos autores a outra causa a não ser o corte abusivo os recursos pelos quais eles necessitavam para fortalecer e consolidar o negócio estabelecido, diga-se, por oferta dos próprios réus, o que desmente o retórico último parágrafo de fls. 419.**

O acórdão do Tribunal do Estado de São Paulo, por sua vez, reformando a sentença, deu provimento à apelação das rés, sob o argumento, em suma, de que "se livremente negociado e aceito, o contrato faz lei entre as partes e há de prevalecer, sob pena de violação ao princípio do *pacta sunt servanda* que deve nortear as relações contratuais" (fl. 784). Confira-se abaixo, trecho do voto condutor, no que interessa a esse julgamento (fls. 776-784):

Bem se infere do Contrato de Prestação de Serviços de Cobrança Amigável e Extrajudicial que:

"Cláusula Décima Terceira: 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.

Parágrafo primeiro: Rescindido o contrato, o CONTRATADO continuará obrigado a prestação de serviços aqui estabelecida, pelos 10 (dez) dias seguintes à assinatura do Instrumento de Rescisão Contratual, devendo, ainda, entregar ao CONTRATANTE os documentos relativos aos seus créditos que porventura detenha." (fls. 48).

Ora, da simples leitura da cláusula acima transcrita verifica-se que o contrato não possuía prazo determinado, podendo ser rescindido por qualquer uma das partes, desde que comunicado no prazo mínimo de 5 dias úteis.

Desta forma, não se mostra abusiva a rescisão unilateral do contrato pelas empresas rés, pois devidamente prevista tal possibilidade no acordo firmado entre as partes.

E sendo possível a rescisão por qualquer uma das partes, a qualquer momento, a cláusula em questão não se mostra abusiva, não sendo cabível o reconhecimento de qualquer nulidade.

De fato, ao celebrar o contrato de prestação de serviços, ambas as partes estavam plenamente cientes de suas cláusulas, podendo inclusive discuti-las a fim de chegar em um denominador comum, seja com relação ao prazo, seja como deveria se dar a sua rescisão.

Registre-se, por oportuno, a cláusula constante no Contrato de Prestação de Serviços, a que se refere o tribunal de origem:

Cláusula Décima Terceira. 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.

Parágrafo primeiro. Rescindido o contrato, o CONTRATADO continuará obrigado à prestação de serviços aqui estabelecida, pelos 10 (dez) dias seguintes à assinatura do Instrumento de Rescisão Contratual, devendo, ainda, entregar ao CONTRATANTE os documentos relativos aos seus créditos que porventura detenha.

3. Nesse passo, como se sabe, o Código Civil de 2002 positivou dois princípios de sobredireito regentes das relações jurídicas privadas, quais sejam a função social do contrato (art. 421) e a boa-fé objetiva (art. 422). Tais princípios se fincaram na codificação vigente como cláusulas gerais, dirigidas precipuamente ao julgador, afigurando-se como instrumentalizadores do sistema, a emprestar um aspecto móbil, apto a mitigar a rigidez da norma posta.

Conforme notícia doutrina autorizada, a boa-fé, desde o sistema revogado, é, antes de tudo, princípio geral de direito, regra de conduta, cujo descumprimento sinaliza a ocorrência de dolo na celebração do contrato, sendo este, por essa razão, anulável (NERI JUNIOR, Nelson. *Código civil comentado (...)*, 6 ed. p. 504).

Hoje, a consequência jurídica seria uma releitura do contrato pela lente da boa-fé objetiva, afigurando-se desnecessária sua anulação.

De outra parte, estritamente no âmbito da responsabilidade civil, o ilícito não respeita a uma tipicidade estrita, como no direito penal. Ora se configura um ilícito civil por violação a regra expressa, específica, descritiva de uma conduta, ora o ilícito se aperfeiçoa por violação de cláusula aberta, do tipo "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano" (art. 159/CC16).

Seguindo esse raciocínio é que se afirma que uma das mais importantes tendências da responsabilidade civil consiste, justamente, em sua ampliação, no deslocamento do *fato ilícito*, como ponto central, para cada vez mais se aproximar da **reparação do dano injusto** (AGUIAR, Ruy Rosado. *Responsabilidade civil no direito de família*. In. *Doutrina do Superior Tribunal de Justiça*: edição comemorativa 15 anos. Brasília: STJ, 2005, p. 460).

Em crítica ao Código Civil alemão, que enumera, como caracterização de ato ilícito, várias espécies de lesão a direitos, Aguiar Dias comenta a benfazeja fórmula do direito francês, adotada, *ipsis litteris*, pelo direito civil brasileiro:

A enumeração do Código Civil alemão, considerando, sob o gênero ato ilícito, várias espécies de lesão à vida, ao corpo, à liberdade, à propriedade, à honra de outrem, além dos atos contrários aos bons costumes, não parece recomendável. **Bem mais providente foi o Código francês, que o nosso seguiu, ao impor a obrigação reparatória àquele "que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, viola direito e causa dano a outrem.** (*Da responsabilidade civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 569/570)

Com efeito, ainda que determinado ato tenha sido praticado no exercício de um direito reconhecido, haverá ilicitude se o fora em manifesto abuso, contrário à boa-fé, à finalidade social ou econômica do direito, ou, ainda, se praticado com ofensa aos bons costumes.

É que a "ilicitude" que rende ensejo à responsabilidade civil é de ser entendida de forma menos restrita, para além do conceito de "ilegalidade", alcançando, nesse passo, a **ausência de boa-fé e as ofensas aos bons costumes.**

Humberto Theodoro Júnior, em comentários ao Novo Código Civil, bem esclarece o conceito de "ato ilícito" (sem grifo no original):

O direito se constitui como um projeto de convivência, dentro de uma comunidade civilizada (o estado), no qual se estabelecem os padrões de comportamento necessários. A *ilicitude* ocorre quando *in concreto* a pessoa se comporta fora desses padrões. Em sentido lato, sempre que alguém se

afasta do programa de comportamento idealizado pelo direito positivo, seus atos voluntários correspondem, genericamente, a atos ilícitos (atos do homem atritantes com a lei). Há, porém, uma idéia mais restrita de *ato ilícito*, que se prende, de um lado ao comportamento injurídico do agente, e de outro ao resultado danoso que dessa atitude decorre para outrem. Fala-se, então, de *ato ilícito em sentido estrito*, ou simplesmente *ato ilícito*, como se faz no art. 186 do atual Código Civil. **Nesse aspecto, a ilicitude não se contentaria com a ilegalidade do comportamento humano, mas se localizaria, sobretudo, no dano injusto a que o agente fez a vítima se submeter.** (*Comentários ao novo Código Civil*, volume 3, t. 2: *Dos efeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.)

Nessa trilha de ideias, impossível não trazer à baila subprincípios e institutos decorrentes da boa-fé e lealdade contratuais, notadamente a proibição do *venire contra factum proprium*, a *supressio* (*Verwirkung*, do direito germânico).

Destarte, o princípio segundo o qual a ninguém é dado contrariar os seus próprios atos, ou seja, agir contraditoriamente, tem diretriz pautada sobretudo na boa-fé, segundo a qual "a ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com sua anterior conduta, quando essa conduta interpretada objetivamente segundo a lei, os bons costumes ou a boa-fé, justifica a conclusão de que não se fará valer o direito, ou quando o exercício posterior choque contra a lei, os bons costumes ou a boa-fé" (*Apud*, NERI JUNIOR, Nelson. *Código civil comentado* (...). 6. ed. p.507).

O atual Código Civil apresenta, de maneira esparsa, diversos dispositivos que sugerem a opção legislativa à repressão ao comportamento próprio incongruente, como se percebe nos artigos 175, 476, 491 e 1.146, todos protetivos da boa-fé em repúdio ao comportamento desleal e contraditório.

De fato, o Código Civil de 2002 apenas positivou paradigmas seguidos pela jurisprudência e pela doutrina.

No ponto, desde a década de 90, há magistério da mais alta qualificação que já cogitava mesmo de boa-fé, e com o realce do epíteto "objetiva":

A concepção de obrigação como um processo e como uma totalidade concreta põe em causa o paradigma tradicional do direito das obrigações, fundado na valorização jurídica da vontade humana, e inaugura um novo paradigma para o direito obrigacional, não mais baseado no dogma da vontade (individual, privada ou legislativa), mas na *boa-fé objetiva*.

(...)

(...) a doutrina mais inovadora sustenta que a lei, o princípio da boa-fé, ou mesmo o costume, determinam *de modo autônomo* os efeitos do comportamento, sem vinculá-los à vontade das partes. Nestes atos, a pesquisa do elemento volitivo é, portanto despicienda, uma vez que 'na contemporânea civilização de massas, segundo as concepções do tráfico jurídico, existem condutas geradoras de vínculos obrigacionais, fora da emissão de declarações de vontade que se dirijam à produção de tal efeito, antes derivadas de simples ofertas e aceitações de fato', o que equivale a dizer que 'a utilização de bens e serviços massificados ocasiona algumas vezes comportamentos que, pelo seu significado social típico, produzem as conseqüências jurídicas de uma caracterizada atuação negociatória, mas dela se distinguem'. (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 394/397)

Nesse passo, é de rigor a observância de princípios basilares informadores do sistema, como o respeito à boa-fé objetiva, bem como a proibição de comportamentos contraditórios, tanto nas relações jurídicas perfectibilizadas antes do Código Civil de 2002, quanto naquelas emergidas na vigência deste.

4. Com efeito, no caso ora examinado, a meu juízo, a recorrida 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.

É incontestado que inexistiu qualquer conduta desabonadora da empresa recorrente, seja na conclusão ou na execução do contrato, que, somado ao progressivo e constante aumento dos serviços prestados, dada a crescente demanda, conferiram aos autores a legítima impressão de que a avença perduraria ainda por tempo razoável. Agrava a antijuridicidade da conduta das recorridas a recusa na concessão de prazo para a reestruturação econômica da contratada.

Nessa toada, penso que o entendimento expressado pelo acórdão do colegiado Paulista não deve prevalecer, pois entendeu suficientes, para decidir pela legitimidade do distrato prematuro, a simples existência de cláusula contratual permissiva da rescisão unilateral a qualquer tempo, sob condição exclusiva de aviso prévio datado de 5 (cinco) dias do encerramento do pacto.

A meu ver, parece distante da razoabilidade cogitar-se que o interesse exclusivo de uma das partes no desfazimento de um contrato e a previsão objetiva dessa possibilidade sejam suficientes para concluir pela regularidade da rescisão e consequente assunção dos prejuízos pela parte que os titularizou.

Com a devida *venia*, penso que a existência da cláusula contratual que previa a possibilidade de rescisão desmotivada por qualquer dos contratantes não tem relevância, por si só, para afastar e justificar o ilícito de se rescindir unilateralmente e imotivadamente um contrato que vinha sendo cumprido a contento, com resultados acima dos esperados, alcançados pela parte contratada.

Efetivamente, a possibilidade de denúncia "por qualquer das partes" gera uma falsa simetria entre os contratantes, um sinalagma cuja distribuição obrigacional é apenas aparente. Para se verificar a equidade derivada da cláusula, na verdade, devem ser investigadas as consequências da rescisão desmotivada do contrato, e, assim, descortina-se a falácia de se afirmar que a rescisão unilateral era garantia recíproca na avença.

Nesse ponto, de grande valia a remissão ao art. 473 do Código Civil, mais especificamente a seu parágrafo único, tendo em vista a indiscutível subsunção dos fatos sob análise a seus termos. Confira-se o teor do dispositivo:

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.

Anote-se, por oportuno, que a novidade legislativa foi comentada e destacada pelo próprio Supervisor da Comissão Elaboradora e Revisora do Código Civil, Professor Miguel Reale, quando da Exposição de Motivos do Novo Código Civil (2002), *verbis*:

u) Limitação do poder de denúncia unilateral dos contratos por tempo indeterminado, quando exigidos da outra parte investimentos de vulto, pressupondo ela poder dispor de prazo razoável, compatível com as despesas feitas. Esta sugestão, por mim feita e acolhida pela Comissão, é um dos tantos exemplos da preocupação que tivemos no sentido de coartar os abusos do poder econômico.
(Brasil. *Novo Código Civil. Exposição de motivos e texto sancionado*. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2005. 340 p., p. 44).

Nas palavras da Professora Doutora da Faculdade de Direito da USP - Universidade de São Paulo, Paula Forgioni, o que se pretendeu com o parágrafo único do art. 473 do Código Civil foi coibir o uso abusivo do direito potestativo de denúncia contratual. Ao tratar do *contrato de distribuição*, tradicionalmente firmado com prazo indeterminado, assegura que "o principal problema enfrentado gravita em torno da licitude da ruptura unilateral. Partindo-se do pressuposto de que ordenamento autoriza esse tipo de rompimento unilateral por uma parte, à outra não assistiria direito à indenização [...] Não obstante - assina forte corrente doutrinária e jurisprudencial - há direito à indenização quando a denúncia imotivada for injusta, abusiva. (FORGIONI, Paula Andrea. *Contrato de distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 451).

Acerca do artigo, confira-se, ainda, a lição de Venosa:

O código traz importante inovação, [...], ao direito positivo quanto a resilição unilateral, a chamada denúncia vazia do contrato, dispondo no parágrafo único do art. 473: [...]

Essa disposição atende a finalidade social que o vigente estatuto procurou imprimir ao cumprimento das obrigações e se apresenta com o caráter de cogente. A regra geral é no sentido de que nos contratos por prazo indeterminado ou naqueles que se converteram em tal, após o decurso de um prazo estabelecido, basta a vontade unilateral de um dos contratantes para resili-lo. No entanto, a notificação com prazo exíguo pode trazer injustiças. Imagine a hipótese de quem se estrutura para distribuir determinados produtos de um fabricante; contrata muitos empregados; adquire veículos; contrata publicidade, faz longas previsões orçamentárias e, após pouco tempo de relação negocial, se vê perante uma singela notificação de resilição do contrato em trinta dias. É evidente que essa resilição é abusiva e que tempo razoável deve ser concedido ao contratante, tendo em vista os investimentos realizados. [...] O caso concreto, contudo, deverá dar melhor solução ao juiz, que sempre levará em conta o princípio da boa-fé objetiva.

(VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. v. 2. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 509.)

Destarte, é justamente no cenário dos autos que o parágrafo único do art. 473 do Código Civil se justifica, quando ocorre distrato que causa a uma das partes dano injusto.

É que o parágrafo único do art. 473 suspende a eficácia da rescisão unilateral nas hipóteses em que uma das partes tenha efetuado investimentos consideráveis por acreditar na continuidade da relação contratual.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald comentam o dispositivo, quando tratam da extinção dos contratos, em elucidativo trecho que abaixo se transcreve:

Cuida a regra em apreço da **extensão compulsória da vigência do contrato**. Aqui, há uma perceptível aplicação da teoria do abuso do direito limitando o exercício ilegítimo de direitos potestativos (art. 187, CC). Uma das funções do princípio da boa-fé objetiva é a de frear o exercício de condutas formalmente lícitas, mas materialmente antijurídicas, quando ultrapassem os limites éticos do sistema. Se em princípio o contratante usa livremente o direito potestativo de rescisão unilateral, o ordenamento jurídico não pode permitir que o exercício de tal faculdade lese a legítima expectativa de confiança da outra parte, que acreditou na consistência da relação jurídica a ponto de efetuar razoável dispêndio naquela atividade econômica, mormente em hipótese em que há longa relação contratual entre as partes, cuja abrupta diminuição da lucratividade provocará imediatas consequências sociais e econômicas. (FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. v. 4. Contratos. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 540)

Nem se diga que pretendeu o legislador a aliança indissolúvel entre as partes de um contrato. A pretensão cingiu, ao revés, tão somente a garantia de que as legítimas expectativas de um contratante não fossem negligenciadas pela postura adotada pelo outro.

Com efeito, o que o ordenamento impõe é a **resilição unilateral responsável**, é a observância da boa-fé até mesmo no momento de desfazimento do pacto, principalmente quando contrário aos interesses de uma das partes. Não se trata, é bom que se diga, da assunção, por uma das partes, dos infortúnios que porventura sejam experimentados pela outra, por quaisquer razões, pela influência de quaisquer elementos. A responsabilidade que se atribui ao contratante que se utiliza da faculdade de romper o pacto diz respeito apenas aos danos experimentados **diretamente, ligados ao fato de não mais subsistir o que fora avençado, quando as condições da avença apontavam para destino diametralmente diverso**.

Ou seja, há permissão para rescisão, mas o ordenamento, de maneira esmerada, sábia e coerente, contempla a parte que deseja a rescisão, com essa possibilidade e, ao mesmo tempo, não deixa a outra desamparada.

Destarte, ainda que a intenção original do dispositivo do Código Civil seja converter a tutela genérica do ressarcimento de danos em uma tutela específica de conservação temporária do negócio jurídico, buscando fazer com que a denúncia valha apenas após ultrapassado período mínimo de adequação do contrato ao importe dos investimentos, sabe-se que tal viés tem raízes na regra geral de que ninguém é obrigado a manter-se vinculado a outrem por contrato. Sendo assim, a previsão do ressarcimento dos danos provocados é, em muitos casos, a forma viável de composição dos prejuízos.

Nessa linha, registra-se o julgamento de recurso especial pela egrégia Terceira Turma, sob a relatoria da eminente Ministra Nancy Andriighi:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR QUE MANTÉM, POR PRAZO INDETERMINADO, A VIGÊNCIA DE CONTRATO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE.

(...)

- O exame da função social do contrato é um convite ao Poder Judiciário, para que ele construa soluções justas, rente à realidade da vida, prestigiando prestações jurisdicionais intermediárias, razoáveis, harmonizadoras e que, sendo encontradas caso a caso, não cheguem a aniquilar nenhum dos outros valores que orientam o ordenamento jurídico, como a autonomia da vontade.

- Não se deve admitir que a função social do contrato, princípio aberto que é, seja utilizada como pretexto para manter duas sociedades empresárias ligadas por vínculo contratual durante um longo e indefinido período. Na hipótese vertente a medida liminar foi deferida aos 18.08.2003, e, por isto, há mais de 5 anos as partes estão obrigadas a estarem contratadas.

- A regra do art. 473, par. único, do CC/02, tomada por analogia, pode solucionar litígios como o presente, onde uma das partes do contrato afirma, com plausibilidade, ter feito grande investimento e o Poder Judiciário não constata, em cognição sumária, prova de sua culpa a justificar a resolução imediata do negócio jurídico. Pode-se permitir a continuidade do negócio durante prazo razoável, para 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.

Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 972.436/BA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 12/06/2009)

Invoco, ainda, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, julgando casos análogos, reconheceram que, ainda que a qualquer dos contratantes seja dada a faculdade de romper o contrato, porque nenhum vínculo contratual é eterno, o rompimento unilateral e inesperado do contrato pode implicar a obrigação de indenizar as perdas e danos (REsp 575.080/CE, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, DJ 26/03/2007)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR. RECURSO ESPECIAL RETIDO. ART. 542, § 3º, DO CPC. NÃO-INCIDÊNCIA. ROMPIMENTO CONTRATUAL IMOTIVADO. LEI N.º 6.729/79 - "LEI FERRARI". BOA-FÉ OBJETIVA. LIBERDADE CONTRATUAL. MANUTENÇÃO FORÇADA DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuidando-se de decisão concessiva de liminar em ação cautelar, descabe a incidência do art. 542, § 3º, do CPC, uma vez que a retenção do recurso, nesse caso, inviabilizaria a própria solução da controvérsia tratada nesse momento processual, haja vista que, por ocasião da eventual ratificação do recurso, o próprio mérito da ação já teria sido julgado e mostrar-se-ia irrelevante a discussão acerca da tutela provisória.

2. O princípio da boa-fé objetiva impõe aos contratantes um padrão de conduta pautada na probidade, "assim na conclusão do contrato, como em sua execução", dispõe o art. 422 do Código Civil de 2002.

Nessa linha, muito embora o comportamento exigido dos contratantes deva pautar-se pela boa-fé contratual, tal diretriz não obriga as partes a manterem-se vinculadas contratualmente ad aeternum, mas indica que as controvérsias nas quais o direito ao rompimento contratual tenha sido exercido de forma desmotivada, imoderada ou anormal, resolvem-se, se for o caso, em perdas e danos.

3. Ademais, a própria Lei n.º 6.729/79, no seu art. 24, permite o rompimento do contrato de concessão automobilística, pois não haveria razão para a lei pré-conceber uma indenização mínima a ser paga pela concedente, se esta não pudesse rescindir imotivadamente o contrato.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 966.163/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 04/11/2010)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO COMERCIAL. LEI Nº 6.729/79. RESCISÃO DE CONTRATO. LIMINAR PARA CONTINUIDADE DA CONCESSÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO.

É princípio básico do direito contratual de relações continuativas que nenhum vínculo é eterno, não podendo nem mesmo o Poder Judiciário impor a sua continuidade quando uma das partes já manifestou a sua vontade de nela não mais prosseguir, sendo certo que, eventualmente caracterizado o abuso da rescisão, por isso responderá quem o tiver praticado, mas tudo será resolvido no plano indenizatório.

Ausência do fumus boni juris, pressuposto indispensável para concessão de liminar.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 534.105/MT, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, DJ 19/12/2003)

Mister destacar, por honestidade intelectual, que houve caso assemelhado em ocasião que este relator já compunha a Egrégia Quarta Turma, precisamente, no julgamento do REsp. n. 1.112.796, quando, inclusive, fiquei vencido, recebendo o acórdão a seguinte ementa:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. VALIDADE DE CLÁUSULA. CESSAÇÃO DE ATIVIDADE DE DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS. NÃO-RENOVAÇÃO APÓS O TÉRMINO DO PRAZO PACTUADO, MEDIANTE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

(REsp 1112796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 19/11/2010)

No entanto, como o debate há muito se realizou, ano de 2010, quando o Colegiado não se identificava com o que hoje se entende sobre o tema, registre-se, também e fundamentalmente, que, na ocasião, os fatos haviam ocorrido em momento que antecederia a vigência do Código de 2002, quando, então, as disposições do art. 473 não poderiam ser aplicadas.

É bem verdade que naquele recurso o contrato vigia há pelo menos 20 (vinte) anos, peculiaridade que reforçava a legítima expectativa de que continuaria a vigor, por prazo indeterminado.

Entretanto, penso que a particularidade que define o caso ora sob exame, vigência brevíssima do contrato, da mesma forma, é capaz de iludir o contratante no sentido de que a avença não será desfeita naquele momento, justamente porque ainda não decorrido tempo suficiente para a absorção dos investimentos realizados para a execução das obrigações.

5. Ainda quanto à doutrina acerca do tema, inclusive em termos de direito comparado, pela precisão das considerações, permito-me, nesse ponto, em um primeiro momento, transcrever, uma vez mais, a lição de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

Liberdade contratual e justiça contratual não rivalizam. Como bem pontua Fernando Rodrigues Martins, o que se almeja é a conciliação entre a autodeterminação e a igualdade advinda do princípio da democracia. Naquilo que Canaris define como a "sociedade de direito privado", **o Estado não impõe ao cidadão uma maneira de agir determinada, mas lhe faculta a escolha por si próprio, sendo a livre conclusão e redação dos contratos um dos instrumentos mais importantes para este escopo. Mas, em contrapartida, esta renovada função estatal de defesa da concorrência livre e leal deve garantir que as posições não sejam levadas a extremos, de forma que a desigualdade econômica ou social implique benefício de uma parte diante da outra. O ponto de contato entre autonomia e justiça contratual é a irrestrita defesa pelo ordenamento jurídico do mercado como um bem jurídico coletivo. O equilíbrio do mercado e a livre concorrência, com repúdio aos monopólios, ao abuso da posição dominante, garantem, simultaneamente, a liberdade de iniciativa e a liberdade de escolha do cidadão, com a possibilidade de adotar decisões conscientes em suas opções de contratação de mercado.** (FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. v. 4. Contratos. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013).

A esse respeito, acrescenta-se a doutrina dos civilistas espanhóis Luis Díez-Picazo e Antonio Guillón:

El ejercicio de esa facultad se realiza mediante una declaración de voluntad que ha de ser recepticia. Debe ser hecha de buena fe (art. 7.1. Del Título Preliminar), lo que seguramente impondrá la existencia de un plazo de preaviso (no disistir por sorinresa) y la necesidad de prolongar la realización por el tiempo necesario para que la otra parte tome sus medidas. (Sistema de derecho civil, V. II, 9. ed, Madrid: Tecnos, 2001, p. 247)

Na trilha do direito estrangeiro, convém assinalar que o direito contratual dos Estados Unidos, semelhante ao direito brasileiro, faz distinção entre encerramento do contrato por inadimplemento e término imotivado do contrato (resilição unilateral operada pela via da denúncia, art. 473, CC). Com efeito, as Cortes de Justiça daquele país exigem um **tempo necessário razoável de notificação prévia para a reorganização das atividades da parte prejudicada** – tal como consta no Código Comercial Uniforme - UCC, art. 2, par. 309 (3) –, **sob pena de considerar nula a cláusula que permite a extinção do contrato por vontade das partes a qualquer momento**. A razão para isso é faltar contraprestação (*consideration*) àquele direito de interrupção voluntária do contrato (*illusory promise*). Diz o dispositivo citado:

A rescisão de um contrato por uma das partes, exceto no caso de um evento acordado, requer que uma notificação razoável seja recebida pela outra parte e um acordo de dispensa com notificação é inválido se sua operação for desconsiderável.

O Código Comercial Uniforme (UCC), publicado pela primeira vez em 1952, é um dos vários atos uniformes que foram promulgados com o objetivo de harmonizar a lei de vendas e outras transações comerciais nos Estados Unidos da América, adotado por todos os 50 estados, o Distrito de Columbia e os territórios.

Acerca do sistema alemão, Vera Maria Jacob de Fradara, professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, preleciona que o controle do exercício da autonomia da vontade é realizado de maneira ampla pelo juiz, e salienta, aqui, a "teoria do abuso de direito", nascida da *exceptio doli generalis*, ressuscitada pela jurisprudência do final do século passado. Esta construção foi vinculada ao § 242 do BGB, no que se prevê a execução da boa-fé nas convenções.

Esclarece a catedrática que o direito alemão funda todas as obrigações acessórias no princípio da boa-fé objetiva, seja no § 157, seja no § 242 do BGB. "Esta idéia de permitir ao intérprete complementar o conteúdo da relação contratual, mediante a inserção de deveres acessórios, remonta à época dos trabalhos preparatórios da elaboração do BGB. A jurisprudência alemã criou, ao longo dos anos, certas obrigações, muito precisas, constituindo verdadeiras regras de direito material. De acordo com a doutrina germânica, existem três grandes categorias desses deveres, **o de cooperação, o de informação e o de proteção**, os quais deram surgimento a vários outros como o de **fidelidade (Treupflicht)**, cuja aplicação se restringe a apenas dois tipos de contrato, o de trabalho e o de sociedade". (*A boa fé objetiva, uma noção presente no conceito alemão, brasileiro e japonês de contrato*. In: <http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/48655>).

Nessa esteira, o mandamento constante no parágrafo único do art. 473 do diploma material civil brasileiro se legitima e se justifica no princípio do equilíbrio econômico. Com efeito, deve-se considerar que, muito embora a celebração de um contrato seja, em regra, livre, o dstrato é um ônus, que pode, por vezes, configurar abuso de direito.

O equilíbrio - expressão que corresponde à imagem da balança - significa a contemplação dos interesses legítimos de cada parte, com o qual se liga a exigência de respeito mútuo, para que ninguém realize os seus interesses às custas do outro. Cada contratante terá moderação em seus pleitos, deixando ao outro aquilo que lhe corresponde. Aqui reside a equivalência nos contratos sinalagmáticos e o princípio da proporcionalidade no sentido da proibição do excesso". (FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. *Op. Cit.* p. 233)

6. Importante destacar o seguinte precedente desta Corte de Justiça, Resp n. 1.021.113/RJ, julgado na Primeira Seção, sob a relatoria do preclaro Ministro Mauro Campbell Marques, cujo pacto analisado tinha como uma das partes o Poder Público.

A importância do julgamento está no reconhecimento da necessidade de indenização dos danos experimentados por uma das partes, tendo em vista a resilição unilateral de iniciativa do Poder permissionário. Aqui, nem mesmo a constatação da

precariedade e discricionariedade do contrato de permissão de serviços lotéricos foi suficiente para afastar o dever de indenizar os vultosos investimentos realizados para a concretização do pacto.

Na oportunidade, o eminente relator destacou ser incontroverso nos autos a realização, pelo permissionário, de significativo investimento para a instalação do próprio empreendimento destinado à execução do serviço público delegado, inclusive mediante atestado de padronização do poder concedente. Todavia, após poucos meses do início da atividade delegada (14 meses), a Caixa Econômica Federal rescindiu unilateralmente a permissão, sem qualquer justificativa ou indicação de descumprimento contratual pelo permissionário.

Assim, concluiu a colenda Segunda Turma do STJ que a rescisão por ato unilateral da Administração Pública, naqueles termos, impunha ao contratante a obrigação de indenizar o contratado pelos danos materiais.

Abaixo, transcreve-se a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SERVIÇOS LOTÉRICOS. PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. NATUREZA JURÍDICA. RESCISÃO UNILATERAL. DIREITO À INDENIZAÇÃO PELOS GASTOS DE INSTALAÇÃO DA CASA LOTÉRICAS. EXISTÊNCIA DE INVESTIMENTO VULTOSO PARA CONCRETIZAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DANOS MATERIAIS. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM RAZÃO DE LAUDO PERICIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO.

1. No caso dos autos, a empresa Magic Numbers Comercial e Serviços Ltda, ora recorrida, ajuizou ação ordinária de natureza indenizatória (material e moral) contra a Caixa Econômica Federal, em razão da rescisão não motivada do contrato de permissão de serviços lotéricos. Por ocasião da sentença, o pedido foi julgado improcedente (e-STJ fls. 270/273), o que foi reformado em sede de apelação pelo Tribunal de origem, que reconheceu a procedência parcial do pedido indenizatório por danos materiais, mas afastou a existência de danos morais. A CEF interpôs recurso especial no qual sustenta negativa de vigência aos arts. 333, I, e 535 do Código de Processo Civil, 2º, VI, e 40 da Lei 8.987/95.

2. Não há falar em violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. Além disso, a Corte a quo expressamente analisou nos embargos declaratórios a questão relacionada à natureza precária do ato de permissão e a falta de provas hábeis a ensejar qualquer reparação (e-STJ fls. 328/330), tópicos apontados como omissos pela recorrente.

3. A análise do acórdão recorrido permite asseverar que o Tribunal de origem firmou as seguintes conclusões: a) a permissão de serviço público é dotada de caráter discricionário e precário, o que permite a revogação em razão de interesse público, sem ensejar indenização; b) em casos específicos, nas hipóteses que o permissionário realizar investimento de vulto para a exploração do serviço delegado, é possível o reconhecimento do direito à indenização pelos referidos gastos; c) a Caixa Econômica

Federal realizou a rescisão unilateral da permissão sem oportunizar defesa ao permissionário, tampouco indicou motivos relevantes para justificar a medida ou atos ensejadores de descumprimento dos termos do contrato formado entre as partes; d) o laudo pericial produzido nos autos concluiu pela existência de valores expressivos gastos para a instalação e manutenção da casa lotérica na qual seriam prestados os serviços objeto da permissão; e) não há falar em indenização de dano moral da pessoa jurídica, por se tratar a rescisão da permissão em mero dissabor da vida cotidiana; f) a indenização deve se restringir "tão-somente, aos gastos com a instalação e manutenção pela Autora da casa lotérica destinada à prestação do serviço objeto da permissão", cujo exatos valores serão apurados em liquidação de sentença.

4. Efetivamente, a permissão de serviços lotéricos é caracterizada pela discricionariedade, unilateralidade e precariedade, o que autorizaria a rescisão unilateral pelo poder permissionário. Nesse sentido: REsp 705.088/SC, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 11.12.2006; REsp 821.039/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 31.8.2006.

5. Entretanto, em hipóteses específicas, como o caso dos autos, é lícito o reconhecimento ao direito à indenização por danos materiais. É incontroverso nos autos que o permissionário realizou significativo investimento para a instalação do próprio empreendimento destinado à execução do serviço público delegado, inclusive mediante atesto de padronização do poder concedente. Todavia, após poucos meses do início da atividade delegada, a Caixa Econômica Federal rescindiu unilateralmente a permissão, sem qualquer justificativa ou indicação de descumprimento contratual pelo permissionário. Assim, no caso concreto, a rescisão por ato unilateral da Administração Pública impõe ao contratante a obrigação de indenizar pelos danos materiais relacionados à instalação da casa lotérica.

6. É manifesto que a análise da pretensão recursal, no tocante a não-comprovação do recorrido dos prejuízos sofridos aptos a justificar indenização por danos materiais, os quais foram expressamente reconhecidos no acórdão recorrido em razão de prova pericial, com a consequente reversão do entendimento do acórdão recorrido, exige, necessariamente, o reexame de matéria fática probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1021113/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

Com efeito, fica claro, nos autos ora em exame, que o comportamento das recorridas, consistente na exigência de investimentos certos e determinados como condição para a realização da avença, somado ao excelente desempenho das obrigações pela recorrente, que alavancaram os negócios de ambas as partes, gerou legítima expectativa na autora de que aquela não acionaria, naquele momento, e tão cedo, a cláusula contratual que permitia a qualquer dos contratantes a resilição imotivada do contrato mediante denúncia, fatos que juntos à curtíssima duração do contrato enfraqueceram o direito de resilição unilateral.

Nessa esteira, no caso sob análise, a empresa recorrente deparou-se com o surpreendente e inesperado exercício do direito potestativo, consistente na denúncia unilateral promovida pela outra parte. Surpreendente e inesperado, porque, diante das circunstâncias

fáticas e de valores de justiça, lealdade, retidão, entre outros, acreditava que o comportamento adverso seria um comportamento que os levaria a realizar o investimento na relação contratual. Se não acreditasse nisso, não faria tais investimentos.

A denúncia vazia realizada pelas recorridas consubstancia, deveras, quebra da confiança, decorrente esta de uma realidade criada por ela própria, mediante comportamento que sinalizava, de fato, a continuidade da avença, ao menos durante um prazo razoável para a recuperação dos investimentos.

No que respeita à concessão de prazo razoável para a recuperação dos investimentos, saliente-se que, no caso dos autos, houve pedido feito pela recorrente à recorrida, conforme narrado às fls. 8 e 9, para que fosse prorrogado o contrato de prestação de serviços por um prazo de (6) seis meses, no entanto, negado.

Confira-se, a propósito, mais uma vez, a lição de Paula A. Forgioni, em análise específica de um contrato de distribuição, que, a meu ver, tem aplicação aos contratos de prestação de serviço :

Concedido aviso-prévio em prazo razoável, não haveria ilicitude no rompimento unilateral do contrato de distribuição celebrado sem prazo determinado. [...]. O que se faz necessário é a concessão de prazo suficiente para que a revendedora se adapte à nova situação. [...]. [...] regra geral, os contratos de distribuição celebrados por prazo indeterminado podem ser denunciados a qualquer tempo; no entanto, a denúncia não poderá ser abusiva, assim entendida aquela que é efetivada sem aviso-prévio dado com prazo razoável; essa razoabilidade deverá ser apurada considerando-se as particularidades do caso concreto analisado. (FORGIONI, Paula Andrea. *Contrato de distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 469)

Todavia, saliente-se que não é juridicamente possível indenizar expectativa de direito, tendo em vista que os prejuízos de ordem material devem ser devidamente comprovados, o que ocorreu no caso em tela. A mera rescisão imotivada do contrato não enseja, por si só, o direito à manutenção do pacto ou indenização por interrupção abrupta do negócio. O parágrafo único do art. 473 do Código Civil indica diversos pressupostos para o acolhimento da pretensão indenizatória deduzida.

Frise-se, entretanto, que os investimentos a serem indenizados, em casos como o dos autos, podem não corresponder ao total despendido pela parte que será indenizada.

É que o dispositivo do Código Civil pretende a indenização, tão somente, do "interesse positivo", identificado pela doutrina como o interesse no cumprimento do contrato, ou seja, o montante que necessariamente deveria ter sido despendido para a execução do contrato e que, tendo em vista o abrupto desenlace, não se recompôs.

Nesse sentido, Robert Cooter e Thomas Ulen, analisando a situação dos autos sob o viés da literatura de Direito e Economia (*Law & Economics*), concluem que esse prejuízo "hipotético", no caso dos "investimentos específicos", sugere uma percepção limitadora da responsabilidade de quem exerce a rescisão, atenta aos custos estritamente

necessários ao cumprimento do contrato, e não necessariamente a todos aqueles que tiverem sido realizados pela contraparte (Santolim, Cesar. *A proteção dos investimentos específicos na rescisão unilateral do contrato e o risco moral : uma análise do artigo 473, parágrafo único, do Código Civil*. In: Revista Síntese: direito empresarial, n. 35, p. 9-13, nov./dez. 2013)

7. No que respeita aos valores a serem indenizados, cujo pedido se reitera nesse recurso, manifestou-se o julgador de piso, conforme se transcreve abaixo (fls. 602-603):

2.3.3. Estabelecidos estes pontos, deve-se destacar que os réus não se preocuparam em se levantar contra os valores pedidos sob a rubrica de danos materiais, a não ser a genérica posição consistente na repetição de que estão acobertados pelos termos contratuais, encampados pela Lei, pela Doutrina e pela Jurisprudência, argumentos estes afastados acima, como se viu.

2.3.3.1. E, como não se desincumbiram neste particular do encargo do ônus especificado (CPC-3 02) obtém-se incontrovertidos os valores declinados na inicial.

(...)

3. Logo, PROCEDENTES os pedidos iniciais para CONDENAR os réus a: (a) PAGAREM aos autores R\$305.116,42, corrigidos monetariamente desde a data do vencimento de cada parcela, mais juros de mora iguais a 1% a.m. contados da citação. (b) PAGAREM aos autores R\$266.468,76 pelos lucros cessantes suportados.

As recorrentes, por sua vez, traçaram as perdas materiais, para as quais reivindicam indenização, da seguinte forma (fls. 25-30):

Durante todo o período de vigência do contrato, a empresa Autora não poupou esforços a fim de dar integral cumprimento à cláusula 9ª, parágrafo 2º, do contrato: "**Manter infra-estrutura organizacional capaz de atender de forma plena a todas necessidades do CONTRATANTE e tecnologia que possibilite a transferência eletrônica de dados e imagem, garantindo que seus sistemas estão devidamente adequados para processar, manipular e gerenciar informações, durante toda a vigência do presente contrato**".

Para atender à demanda das Requeridas, a Requerente contratou o **fornecimento de serviço de telefonia em larga escala** (a recuperação de crédito é negociada mediante a realização de milhares de ligações telefônica), adquiriu **produtos de informática** (hardware para atender os postos de trabalho crescentes; **softwares** relacionado ao controle e a segurança das chamadas telefônicas); **locou espaços** (inicialmente pequenos, depois muito maiores) (doc. 07)

Ademais, após a rescisão operada pelas Requeridas, tornou-se imperativa a extinção dos contratos firmados pela empresa Requerente, o que ensejou mais prejuízos, a exemplo da **multa rescisória e demais encargos decorrentes da prematura extinção do contrato de locação** (doc. 08)

É certo que algumas das despesas efetuadas, dada a sua natureza, importaram a incorporação de bens ao ativo imobilizado da Requerente. Mas é iminente a desvalorização desses mesmos ativos, vez que houve a paralisação integral das operações, por impossibilidade de manutenção da estrutura muito dispendiosa. Há, portanto, um enorme contingente de computadores e móveis de escritório que tendem a se tornar obsoletos em pouquíssimo espaço de tempo. Apenas para efeito de calcular o prejuízo, a Requerente estima que sofrerá perda de cinquenta por cento (50 %) do

valor de aquisição desses seguintes bens: **computadores; fones de ouvido; ventiladores e mobília em geral.**

Referida perda monta aproximadamente a **R\$ 39.550,74** (trinta e nove mil, quinhentos e cinquenta mil reais e setenta e quatro centavos) (doc. 09).

Novamente, quanto às custosas conseqüências da abrupta denúncia unilateral, a **dispensa sem justa causa de inúmeros empregados que tinham sido contratados exclusivamente para atender à demanda das Requeridas** gerou prejuízos de monta, assim consideradas não apenas as verbas rescisórias, como também os últimos trinta (30) dias (inutilmente) trabalhados, uma vez que a demanda das Requeridas cessou em meados de maio, e as rescisões só puderam ser ultimadas no fim de junho, dada à proibição de dispensa muito próxima ao dissídio da categoria, segundo imposição do acordo coletivo de trabalho.

Apenas com as verbas de natureza trabalhista foram expendidos R\$ 45.572,18 (quarenta e cinco mil, quinhentos e setenta e dois reais e dezoito centavos) (doc. 10).

Analogamente, as despesas realizadas a partir de junho de 2010, quando já não havia mais créditos a serem recuperados (e portanto, quando deixaram de ser devidas as comissões), também se mostraram totalmente inúteis, uma vez que a empresa Requerente já não tinha mais qualquer estrutura para permanecer no mercado.

Sendo assim, a título do que efetivamente se perdeu nos termos do artigo 402 do Código Civil, tais gastos deverão ser integralmente ressarcidos. Os prejuízos de tal natureza montam à quantia de **R\$ 61.092,55** (sessenta e um mil e noventa e dois reais e cinquenta e cinco centavos) (doc. 11)

(...)

Ainda quanto à situação da empresa Requerente a partir de junho de 2010, a despeito dos prejuízos acima mencionados, não se pode deixar ao largo os vultosos prejuízos decorrentes de **empréstimos bancários** que a Requerente tomou para "capital de giro".

(...)

Nesses sentido, foram tomados 3 (três) empréstimos bancários (doc. 12), somando um total de **R\$ 205.000,00** (duzentos e cinco mil reais), dívida essa que até hoje está sendo paga, a saber:

a) Contrato de Empréstimo com Banco Real (Grupo Santander) firmado em 15/12/09, no valor de R\$ 100.000,00, a ser honrado em 12 (doze) parcelas iguais e sucessivas de R\$ 9.455,95 (doc. 12 - A);

b) Contrato de Empréstimo com Banco Real (Grupo Santander) firmado em 25/02/10, no valor de R\$ 50.000,00, a ser honrado em 12 (doze) parcelas iguais e sucessivas de R\$ 4.933,58 (doc. 12 -13) c) Contrato de Empréstimo com Banco Real (Grupo Santander) firmado em 04/05/10 (justamente para fazer frente as despesas decorrentes da rescisão do contrato), no valor de R\$ 55.000,00, a ser honrado em 24 (vinte e quatro) parcelas iguais e sucessivas de R\$ 3.143,56 (doc. 12 - C).

A Requerente vinha quitando pontualmente todas as parcelas dos empréstimos, entretanto, desde junho de 2010, a partir de quando cessaram as operação da Requerente, o valor das parcelas em aberto, àquela altura, montava a **R\$ 152.400,73** (cento e cinquenta e dois mil, quatrocentos reais e setenta e três centavos), que estão sendo quitados sem qualquer receita.

(...)

Ademais, não se pode olvidar os **lucros cessantes**. A falta de qualquer prévio aviso e a recusa em prorrogar o contrato por um prazo minimamente compatível com os investimentos realizados, ensejou a injusta cessação dos lucros (razoavelmente) previstos, os quais correspondem ao valor médio das comissões que vinham sendo pagas nos últimos meses, ou seja, **R\$ 88.822,92** (oitenta e oito mil, oitocentos e vinte e dois reais e noventa e dois centavos) (doc. 13).

(...)

Ademais, não se pode olvidar os **lucros cessantes**. A falta de qualquer prévio aviso e a recusa em prorrogar o contrato por um prazo minimamente compatível com os investimentos realizados, ensejou a injusta cessação dos lucros (razoavelmente) previstos, os quais correspondem ao valor médio das comissões que vinham sendo pagas nos últimos meses, ou seja, **R\$ 88.822,92** (oitenta e oito mil, oitocentos e vinte e dois reais e noventa e dois centavos) (doc. 13).

Assim, estima-se que a perda da Requerente no exíguo espaço de três (03) meses a contar da rescisão do contrato, soma **R\$ 266.468,76** (duzentos e sessenta e seis mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e setenta e seis centavos), **que deixaram de ser recebidos, a despeito da imperiosidade de prorrogação da avença**, nos termos do art. 473, § único, do Código Civil. Os lucros cessantes dobram, se for reputada correta a estimativa feita pelos dirigentes da empresa Requerente, no sentido de que seriam necessários, no mínimo, seis meses para a completa reestruturação econômica da empresa.

Diante desse quadro, penso que as perdas e danos devem ser calculadas por perito habilitado para tanto, considerando-se as premissas traçadas neste voto, consistentes na responsabilidade das recorridas pela recuperação do investimento feito em nome do contrato firmado e que não contou com prazo suficiente e razoável para ser recuperado. Ainda, imprescindível seja considerado o prazo de 6 (seis) meses requerido pela recorrente como suficiente para a absorção dos prejuízos.

Com efeito, no caso concreto, a recorrente entendeu que um prazo de 6 (seis) meses para a vigência do pacto, para além da data em que os recorridos desejavam a resolução, significava tempo razoável para a recuperação do prejuízo advindo dos investimentos realizados. Sendo assim, como o referido prazo não fora concedido em momento oportuno, a hipótese exige o ressarcimento dos valores dispendidos com a estruturação da sociedade, para bem desempenhar suas atribuições em prol dos contratantes.

Destarte, diante das circunstâncias especiais e particulares de cada caso concreto, devem os danos materiais experimentados ser apurados por perícia técnica em liquidação por arbitramento.

Afasto, nesse caso específico, os lucros cessantes, por entender que o ressarcimento dos danos materiais será suficientemente abrangente, uma vez que, na origem, o pedido principal foi de prorrogação do contrato, firme no entendimento de que a manutenção das atividades estaria apta a recompor o prejuízo. No entanto, não tendo havido a prorrogação do contrato, nesse caso, resta ao recorrente a apuração dos valores investidos, com o consequente pagamento do numerário encontrado.

8. Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, cassando o acórdão recorrido para restabelecer a sentença que julgou procedentes os pedidos da inicial, apenas no que respeita às condenações referentes aos **danos materiais**, cuja apuração far-se-á em liquidação por arbitramento.

É o voto.

