

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE ITUVERAVA  
FACULDADE DR. FRANCISCO MAEDA**

**LUIZ CARLOS MARCHIORI NETO**

**LIMITES AO ROMPIMENTO UNILATERAL E IMOTIVADO DOS CONTRATOS:  
UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO  
ARTIGO 473 DO CÓDIGO CIVIL.**

**ITUVERAVA  
2013**

**LUIZ CARLOS MARCHIORI NETO**

**LIMITES AO ROMPIMENTO UNILATERAL E IMOTIVADO DOS CONTRATOS:  
UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO  
ARTIGO 473 DO CÓDIGO CIVIL.**

**Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado à Faculdade Dr. Francisco  
Maeda. Fundação Educacional de  
Ituverava para obtenção do título de  
Bacharel em Direito.**

**Orientador: Prof. Ms. Jean Gustavo  
Moisés**

**ITUVERAVA  
2013**

**LUIZ CARLOS MARCHIORI NETO**

**LIMITES AO ROMPIMENTO UNILATERAL E IMOTIVADO DOS CONTRATOS:  
UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO  
ARTIGO 473 DO CÓDIGO CIVIL.**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade Dr. Francisco Maeda.  
Fundação Educacional de Ituverava para obtenção do título de Bacharel em Direito.**

**Ituverava, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_.**

**Orientador (a): \_\_\_\_\_.**  
**Prof. Ms. Jean Gustavo Moisés.**

**Examinador (a): \_\_\_\_\_.**  
**Danilo Garnica Simini**

**Examinador (a): \_\_\_\_\_.**  
**Prof. Ms. André Luis Jardim Barbosa**

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este trabalho à minha amada mãe Andréa dos Santos Ferreira, a meu irmão, Daniel Carlos Ferreira Marchiori e a Ana Paula Fidelis Cruz, por quem tenho amor filial. Estas pessoas me deram vontade e força para o alcance dos meus sonhos, especialmente para o ingresso e conclusão deste curso, e foi por elas que lutei para conseguir a concretização.

Devo ressaltar, no entanto, que em meio ao curso esta lista se estendeu e a ela acresço a minha amada futura esposa Tamara dos Santos Farias, a qual também se tornou o motivo para a realização dos meus sonhos e que me incentivou e fortaleceu especialmente para a conclusão desta monografia.

Em razão disso, dedico este trabalho às pessoas precitadas, a quem muito devo, amo e admiro.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço muito e em primeiro lugar a Jeová, meu Deus, que me deu forças pra conseguir a realização deste sonho e que ornamentou minha vida com muita alegria, saúde e com pessoas muito especiais, fundamentais para minha felicidade. São tantas as razões de agradecimento, que suponho inexistirem no mundo folhas suficientes para comportar meus extensos motivos de gratidão. Destarte, em apertada síntese, agradeço a Jeová por tudo.

Agradeço a todos os meus familiares e amigos especialmente às pessoas a quem dedico esta pesquisa.

Agradeço aos colegas de trabalho, Lucas Araújo, Diego, Maria Izabel, Vinícius, Helen e Lucas Delefrate, que juntamente comigo, buscam o crescimento profissional em um ambiente de muita alegria, onde juntos perscrutamos o direito em busca do conhecimento.

Agradeço ainda aos Drs Jean Gustavo Moisés, Clovis Alberto Volpe Filho e Guilherme Del Bianco de Oliveira, que gentil e cordialmente me cederam sua biblioteca para confecção desta monografia, além de me darem a oportunidade de trabalhar com o direito e crescer profissionalmente junto à sua equipe.

Agradeço a todos os professores que comigo compartilharam seus conhecimentos e experiências, me tornando muito mais do que um bacharel em direito, mas um cidadão consciente.

Agradeço ainda aos colegas de classe, com os quais partilhei momentos de inesquecível alegria, sendo certo que ao término deste curso, não saio tão simplesmente um bacharel em direito, saio com uma extensa lista de novos amigos.

**“Você é livre para fazer suas escolhas, mas é prisioneiro das consequências.”**

**Pablo Neruda**

## RESUMO

Muitos contratos podem ser rompidos a qualquer tempo e imotivadamente. O exercício desta faculdade denomina-se rescisão unilateral, que pode ser legal, em contratos de determinada natureza, ou em contratos que tragam expressamente esta previsão, e se opera mediante notificação, denominada denúncia, à outra parte. Ocorre que, não raro, uma das partes realiza investimentos àquela contratação e a outra resolve colocar fim ao contrato. Amparado neste fato, o legislador criou óbice à extinção unilateral e determinou a execução cogente do contrato quando verificados os requisitos elencados no parágrafo único do artigo 473 do Código Civil, em visível prestígio aos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva. Nesta monografia, busca-se demonstrar a incidência desta norma quando verificadas algumas particularidades do caso concreto, analisando-se sua aplicabilidade e alcance. Respeitadas as peculiaridades do caso concreto, é de suma importância traçar parâmetros que podem ser observados quando da concreção da norma em uma aplicação harmônica dos princípios contratuais.

**Palavras-chave:** Rescisão. Unilateral. Investimentos. Princípio. Contrato.

## SUMMARY

Many contracts can be broken at any time and without cause. The exercise of this power is called unilateral termination, which may be legal in certain nature of contracts, or contracts that explicitly bring this prediction, and operates by notification, called termination to the other party. That occurs not infrequently one of the parties to that contract invests and the other end to put resolves contract. Supported this fact, the legislature created obstacle to unilateral extinction cogent and ordered the execution of the contract when checked the requirements listed in paragraph of article 473 of the Civil Code, in visible prestige to the principles of the social contract and objective good faith. This monograph seeks to demonstrate the impact of this standard when checked some particularities of the case, analyzing its applicability and scope. Respecting the peculiarities of the case, is of paramount importance to trace parameters that can be observed when the concretion of the norm in a harmonious application of contract principles.

**Keywords:** Termination. Unilateral. Investments. Principle. Contract.



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 A RELAÇÃO CONTRATUAL E A SUA EXTINÇÃO.....	13
1.1 Adequação das relações contratuais à época em que se desenvolve .....	13
1.2 A relação contratual hodierna: a utilização dos contratos de adesão .....	14
1.3 Formas de extinção da relação contratual por causas supervenientes.....	15
2 OS LIMITES AO EXERCÍCIO DA RESILIÇÃO UNILATERAL E IMOTIVADA..	17
2.1 Resilição contratual: bilateral e unilateral.....	17
2.2 O parágrafo único do artigo 473 do Código Civil e a resilição convencional.....	18
2.3 A necessidade do dirigismo contratual evidenciada no parágrafo único do artigo 473 do código civil.....	20
2.4 A aplicação das disposições legais reguladoras das relações contratuais: necessidade de concreção pelo poder judiciário.....	22
2.5 A resilição unilateral imotivada e o parágrafo único do artigo 473 do código civil à luz dos princípios contratuais.....	23
2.5.1 <u>O direito de resilir amparado no princípio da autonomia da vontade</u> .....	25
2.5.2 <u>O Princípio da força obrigatória dos contratos frente o parágrafo único do artigo 473 do Código Civil</u> .....	26
2.5.3 <u>Os efeitos da resilição unilateral e o princípio da relatividade dos contratos</u> .....	29
2.5.4 <u>A boa-fé objetiva e a proteção da parte resilida</u> .....	31
2.5.5 <u>A função social dos contratos e a proteção de terceiros</u> .....	34
3 A IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO LITERAL DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 473 DO CÓDIGO CIVIL EM ALGUNS CONTRATOS.....	36
3.1 Análise pontual da redação do parágrafo único do artigo 473 do código civil .....	36
3.2 A necessidade de análise fática trazida pelo dispositivo .....	37
3.3 Dos limites da aplicação dispositivo legal em contratos paritários de prazo determinado com previsão contratual da possibilidade de rompimento por ato unilateral e imotivado .....	39
3.3.1 <u>Aplicabilidade em contratos com previsão que assegure a apenas uma das partes o direito de rompimento unilateral imotivado do contrato e sua ilegalidade</u> .....	40

<b>3.3.2 <u>Aplicabilidade em contratos com previsão que assegure a ambas as partes o direito de rompimento unilateral imotivado do contrato</u></b> .....	<b>44</b>
<b>3.3.3 <u>Dos limites da aplicação do dispositivo legal em contratos de adesão prazo determinado com previsão contratual da possibilidade de rompimento por ato unilateral e imotivado</u></b> .....	<b>47</b>
<b>3.4 Da inaplicabilidade do parágrafo único do artigo 473 do código civil em contratos que tenham a confiança como elemento fundamental e quando verificadas as particularidades do caso concreto</b> .....	<b>50</b>
<b>4 ALCANCE DA APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 473 DO CÓDIGO CIVIL</b> .....	<b>52</b>
<b>4.1 Dos beneficiados na relação contratual pela aplicação da norma</b> .....	<b>52</b>
<b>4.1.1 <u>A continuidade da contratação com relação a contratante não investidor e que integra polo de parte que investiu</u></b> .....	<b>52</b>
<b>4.1.2 <u>Da aplicação do artigo por provocação de parte integrante do mesmo polo de parte que investiu isoladamente na relação</u></b> .....	<b>54</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>56</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>60</b>

## INTRODUÇÃO

Em um passado não muito distante, existia nas relações contratuais um pressuposto de confiança em que a outra parte “honraria a sua palavra”, leia-se, “cumpriria as obrigações assumidas”. Isso até mesmo dispensava as formalidades contratuais de sorte a permitir que os contratos, em sua grande maioria, fossem verbais. Assim, os negócios, dos de pouca aos de maior expressão, em regra, eram celebrados e cumpridos dos moldes pactuados.

No entanto, embora ainda resista uma forma de contratação onde são despiciendas maiores formalidades, nos últimos anos as contratações escritas, e muitas vezes revestidas de diversas formalidades legais que visam dar uma mínima segurança no cumprimento dos pactos, têm assumido um espaço cada vez mais expressivo, a ponto de, nos grandes centros urbanos, ter-se tornado a regra.

Isso decorre de diversos fatores, como a quebra da confiança no cumprimento das avenças, a intensa movimentação de bens e riquezas, a cadeia de relações formadas em uma sociedade cada vez mais capitalista e dinâmica, que, dentre outros, levaram a que os contratos escritos e formais se tornassem necessidade, das mais inexpressivas contratações aos mais vultosos contratos.

Um dos fatores que tornou imperioso que os contratos, em sua maioria, se tornassem escritos é o volumoso investimento feito pelas partes para a implementação e execução de negócios que tem cada vez se tornado mais complexos. Cabe ressaltar que nada obsta a realização de investimentos em contratos não escritos, o que, porém, não se olvide, torna delicada e insegura a canalização de recursos para aquela contratação, fragilizando ainda mais a continuidade do negócio e colocando em inequívoca prejudicialidade potencial o contratante investidor.

Investimento este que não deve ser entendido única e exclusivamente como sinônimo patrimonial, mas tudo o que pode ser valorado de alguma forma, dentre outras coisas, o tempo dispendido na celebração e cumprimento da avença, conhecimentos e informações dedicadas ao negócio, aplicação de recursos materiais e financeiros, a perda de outras oportunidades em dedicação ao negócio contratado, enfim, deste rol exemplificativo denota-se que os investimentos são das mais variadas searas.

Em geral, é fato que, em muitos negócios, uma das partes ocupa situação privilegiada em comparação à contraparte, ainda que também realize investimentos para ingressar na

relação contratual e/ou executar o contrato. Ou seja, na moderna prática contratual, as relações paritárias na esfera negocial tornaram-se raras e a desigualdade impera quase que absolutamente.

Esta superioridade unilateral decorre de domínio patrimonial, de domínio de mercado, de domínio de matéria, de domínio nos conhecimentos, de domínio de mídia, de domínio de contatos e relacionamentos, de tecnologias, dentre outros que isolada ou cumulativamente, são detidos por uma das partes.

Inúmeros são os exemplos: Parcerias entre pequenos empresários e conglomerados econômicos, pequenos prestadores de serviços, relações de consumo em geral, planos de saúde, relações bancárias (ainda que excetuadas da relação de consumo), de representação comercial, e tantas outras relações típicas ou atípicas.

Geralmente estes impõem ao pactuante que ocupa posição contratualmente inferior que realize investimentos para ingresso e consecução da contratação, e esta parte, realisticamente, deseja e espera que o contrato seja executado pelo tempo aprazado ou por um prazo minimamente necessário a que os investimentos realizados sejam recuperados, esperando ainda, por óbvio, obter o benefício buscado da relação, pois esse é em tese o escopo comum de todo o negócio firmado, como por exemplo a prestação de um serviço, a transação de bens ou valores e/ou o aferimento de lucro.

É certo que na escolha de um contratante, a parte está “sacrificando”, por assim dizer, a escolha de outro contratante (quando isso é possível), de modo que depositou sua confiança naquela avença realizada e na parte escolhida para a celebração, cingindo sua escolha de confiança e expectativa básica, qual seja, o cumprimento das obrigações entabuladas.

O fato do exercício de monopólio por um dos contratantes de alguma área geográfica, produto ou serviço, invoca ainda mais a necessidade de alcance das expectativas almejadas pela contraparte, já que inexiste, nestes casos, a possibilidade de findar o contrato ou deixar de contratar, a menos que o indivíduo queira ver-se privado do produto/serviço oferecido pelo monopolizador, o que, de uma forma ou de outra, implica na imperiosidade daquela contratação, tolhendo assim a liberdade do exercício do direito de contratar ou não, e o de findar a relação ou dar-lhe continuidade.

Eis que então está criada a necessidade de intervenção estatal nas contratações para a proteção daqueles que de forma incauta depositam sua confiança no celebrado a ponto de investir, das mais variadas formas, nestas relações, e são surpreendidos com rupturas inesperadas e realizadas em detrimento de investimentos feitos pela parte resilida.

Essa participação do Estado, especialmente nas esferas judicial e legislativa, deve se pautar em princípios contratuais. Isso não deixa de ser óbvio. O problema, é que em muitos casos há uma colisão de princípios, posto que cada parte defende seus interesses com embasamento em uma interpretação principiológica que lhe é mais conveniente.

Deste modo, a dialeticidade inerente ao direito tem significativa presença nos conflitos contratuais, outorgando ao Judiciário, como se deve, a interpretação dos contratos e a sua análise à luz da legislação e dos princípios aplicáveis.

O que chama a atenção, é que no próprio exercício legiferante o elaborador da norma viu-se postado diante da necessidade de modulação dos clássicos princípios contratuais, com a preocupação de que os novos princípios da boa-fé objetiva, da função social dos contratos e do equilíbrio dos contratos não trouxessem insegurança à atividade contratual por serem genéricos e abrangentes, e para a confecção das normas gerais também realizou a modulação destes, e em várias vezes, viu-se premido em enaltecer um em detrimento do outro.

É o que se verifica na redação do dispositivo legal objeto central deste trabalho, o parágrafo único do art. 473 do Código Civil, o qual será analisado no bojo desta monografia.

Uma série de considerações serão tecidas e buscar-se-á, na medida do possível, reservadas as particularidades do caso concreto, indicar, á base de pesquisas realizadas, qual o melhor trilho a ser seguido.

## 1 A RELAÇÃO CONTRATUAL E A SUA EXTINÇÃO

### 1.1 Adequação das relações contratuais à época em que se desenvolve

Não se pode presunçosamente atribuir determinada época ou fato histórico relevante para fixar-se o início das relações contratuais. Cada sociedade, com suas particularidades, influenciou na formação da relação contratual hoje praticada. Neste sentido:

[...] cada escola doutrinária, desde os canonistas, passando pelos positivistas e jusnaturalistas – contribuíram, ao seu modo, para o aperfeiçoamento do conceito jurídico do contrato e de suas figuras típicas. (GAGLIANO, 2006, p.4)

Assim, por exemplo, quando a burguesia assumiu o poder em lugar do absolutismo, de modo a poder regular quase que absolutamente suas relações, passou a utilizar-se do contrato em benefício dos seus interesses.

Neste sentido, Gonçalves (2011, p.23) afirma que “o acordo de vontades representava, em realidade, uma garantia para os burgueses e para as classes proprietária.”

A burguesia, buscando a auto regulação de seus direitos e relações em patente oposição autoritarismo àquela época derrocado recentemente, atribuiu aos contratos “força de lei”, enaltecendo o princípio do *“pacta sunt servanda”*.

Essa tendência individualista, entretanto, acabaria por gerar sérios desequilíbrios sociais, somente contornados pelo dirigismo contratual do século XX, reflexo dos movimentos sociais desencadeados na Europa Ocidental....” (GAGLIANO, 2006, p.4)

Verifica-se, pois, que este princípio regeu a relação contratual desde de então, até que se viu a necessidade do dirigismo contratual, que enalteceu, dentre outros, o princípio da boa-fé objetiva e da função social do contrato, que são reguladores do direito contratual hodierno.

Por isso, podemos afirmar que o matiz ideológico do contrato é pintado segundo a época e a conjuntura em que ele é celebrado, razão por que ARNOLDO WALD conclui que nenhum instituto jurídico é socialmente tão adaptável.(GAGLIANO, 2006, p.2)

O direito dos contratos e a relação contratual, portanto, devem ser estudados segundo o meio social em que estiver inserida.

## 1.2 A relação contratual hodierna: a utilização dos contratos de adesão

Com o advento do capitalismo, somando ao aumento vertiginoso da massa populacional, considerando também a aproximação das pessoas em decorrência do fenômeno da globalização e à sofisticação da tecnologia, principalmente no ramo das comunicações, um tipo de contrato que ganhou considerável força foi o chamado contrato de adesão. (GONÇALVES, 2011, p.24)

No cenário mundial que se formou, as contratações se tornaram cada vez mais massificadas, em especial no que tange às relações de consumo. Somando-se ainda que os economicamente mais fortes passaram a monopolizar produtos ou serviços ofertados.

Com isso, uma das partes começou a impor à outra sua vontade, redigindo contrato com obrigações somente por ela fixadas, impedido que o aderente pudesse discutir as condições ali constantes, de sorte que a este caberia apenas decidir ou não pela contratação (ASSIS *apud* ALVIM; ALVIM, 2007, p.109).

Neste caso não era dado ao contratante a possibilidade de elaborar e definir as obrigações contratuais, mas apenas decidir se anuiria ou não com as obrigações impostas pela outra parte.

Este modelo contratual limitou assim a autonomia da vontade. Como logo será tratado, este princípio se subdivide em liberdade de contratar e liberdade contratual. Nos contratos de adesão, esta última inexiste de fato, e aquela se mantém com parca incidência. Isto porque, diante da premência na prestação de um serviço ou na aquisição de um produto essencial, tolhe-se da parte aderente até mesmo a liberdade de contratar, sob pena de ver-se privado do produto ou serviço que lhe é necessário (DUQUE, 2007, p.86-87).

Assim, os contratos de adesão, por alguns denominados de contratos em série, passaram a substituir na prática, em muitos casos, os contratos denominados paritários, muitas vezes pela conveniência de bastar modificar a qualificação de um dos contratantes, e também pela praticidade e agilidade gerada pelo fato de ser despicienda a discussão acerca do conteúdo contratual, pois, ou o aderente aceita as condições ali impostas, ou simplesmente não realiza a contratação. (ASSIS *apud* ALVIM; ALVIM, 2007, p.103-104)

Ora, se nos contratos onde as partes podem discutir as suas cláusulas, é necessária a intervenção do Estado para assegurar que sejam aplicados os princípios reguladores das relações contratuais, ainda mais necessário se torna o dirigismo contratual nos contratos de adesão.

O Código Civil, por exemplo, nos arts 423 e 424<sup>1</sup>, traz um visível e necessário protecionismo àquele que apenas se vincula ao contrato de adesão em detrimento daquele que redigiu o pacto. Se por exemplo, houver contradições ou obscuridade em um contrato de adesão, a interpretação será tendenciosa ao aderente.

É realmente importante esta previsão, pois o contexto econômico atual muitas vezes impõe que a espécie de contratação em determinados setores da economia seja unicamente de adesão, o que não impede, porém, que se exija do redator contratual uma redação clara, sem ambiguidades que possam prejudicar o aderente.

Dado o poder impositivo inerente à espécie, a aplicação do art. 473, parágrafo único do Código Civil também merece ser apreciada com acuidade.

Em suma, é certo que a celebração de contratos de adesão será cada vez mais incidente no hodierno cenário econômico mundial, ao passo que também deve ser intensificada, especialmente nestes casos, a atuação do Estado para impedir que os contratos sejam realizados e executados sem a observância dos princípios contratuais e constitucionais.

### **1.3 Formas de extinção da relação contratual por causas supervenientes**

O contrato é negócio jurídico formado por um complexo de obrigações, e tem, segundo é consabido, natureza transitória, pois a sua regular tramitação, via de regra, alcança termo com o atendimento das vontades nele convergidas.

A legislação civil, primeiramente trata da extinção das obrigações (consignação, pagamento, remissão, etc), para subseqüentemente, então, lidar com a extinção dos contratos.

As situações se assemelham, mas não se confundem. Neste sentido, com clareza e objetividade:

Em ambas as hipóteses, a causa que implica a extinção do contrato traz, como consequência, ordinariamente a extinção das obrigações dele derivadas. Mas as situações não se confundem: (a) enquanto a causa extintiva do contrato atinge diretamente a fonte e, mediatamente, a obrigação dele nascida, como, por exemplo, a nulidade, (b) a causa que extingue a obrigação atinge o contrato apenas de modo reflexo e parcial; em alguns casos, também pode extingui-lo, quando o pagamento da prestação esgota a finalidade do contrato. (AGUIAR JÚNIOR *apud* FERNANDES, 2012, p.477)

---

<sup>1</sup>Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente. Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.



As causas de extinção dos contratos, portanto, podem ser concomitantes ou supervenientes à sua formação.

Ambas as formas de extinção são diretamente reguladas pelo Código Civil. As concomitantes são: a nulidade, a anulabilidade, a redibição e o abuso de direito.

Dentre as causas supervenientes, elencam-se: resilição bilateral, resilição unilateral, resolução em razão do inadimplemento, e resolução em razão de onerosidade excessiva .

As primeiras são reguladas, respectivamente pelos art.s 472 e 473 do Código Civil, e serão oportunamente tratadas no bojo desta pesquisa.

A resolução por inadimplemento (art.s 474 e 475 do Código Civil), na lição de AGUIAR JÚNIOR (*apud* FERNANDES 2012,p.500) “ é a modalidade de extinção do contrato que pressupõe o inadimplemento do devedor e nisso reside a especificidade que a distingue das demais formas de extinção.”

São requisitos cumulativos ao exercício desta faculdade, que o contrato seja bilateral, ou seja, tenham entre si reciprocidades obrigacionais, que exista inadimplemento definitivo por culpa (*lato sensu*) do devedor, e ainda, que o credor não esteja também inadimplente.

A resolução por onerosidade excessiva(art.s 478 a 480 d o Código Civil), é a que ocorre nos contratos de execução diferida ou continuada onde a prestação a uma das partes se tornou excessivamente onerosa, conferindo-se ao prejudicado o direito de resolver o contato, o que pode se evitado se o demandado modificar o contrato para sua equalização.

No que se refere à resilição bilateral e unilateral, por ser esta o foco desta pesquisa, será tratada em tópico distinto e com maior acuidade.

## 2 OS LIMITES AO EXERCÍCIO DA RESILIÇÃO UNILATERAL A IMOTIVADA

### 2.1 Resilição contratual: bilateral e unilateral

Em prestígio à autonomia da vontade, o legislante civilista estatuiu que as partes podem, em consenso, desvincular-se do negócio jurídico do mesmo modo como se deu no exercício de vinculação contratual. “Produto da autonomia da vontade exercida no âmbito do poder de disposição das pessoas, assim como pode ser criado, pode ser revisto, modificado ou extinto pelas mesmas vontades” (AGUIAR JÚNIOR *apud* FERNANDES, 2012, p.477)

O exercício do direito dos convenientes no desfazimento do pacto se dá por meio do distrato, que é a instrumentalização desta faculdade conferida às partes que convergem suas vontades na extinção. Sua regulação legal se dá no art.472 do Código Civil, que exige como requisito à sua eficácia a observância das formas adotadas no pacto desfeito.

Neste norte, se as partes elegem, de comum acordo, o rompimento da relação antes mesmo de alcance do seu objeto ou de seu termo final, o meio para concretização desta vontade será o distrato.

De outro lado, no art.473 da Carta Civil, restou regulada a possibilidade de que apenas uma das partes possa ver-se desvinculada da relação prescindindo-se de motivação. Isso porque, diante de inadimplência ou de onerosidade excessiva, uma das partes também poderá romper o pacto, o que, porém, se dá de forma motivada.

Ou seja, o legislador determinou que, nos casos em que a lei expressamente ou implicitamente o permita, pode haver o desligamento imotivado do contrato.

Dentre as previsões legais destacam-se a possibilidade de desligamento unilateral e imotivado no mandato, na doação, no depósito, e em outros, ainda que sob outra denominação, como revogação ou renúncia.

Além da possibilidade de resilição imotivada ante a expressa previsão legal, o “caput” do art. 473 do Código Civil alude ainda que a resilição pode se dar em caso de implícita previsão legal.

Ficou assim a cargo da doutrina e da jurisprudência indicarem quais são os casos em que se admite referido desligamento da relação negocial.

Segundo majoritário posicionamento, a possibilidade de resilição unilateral em contratos onde a lei implicitamente permita, ressalvadas divergências, está nos contratos de

execução sucessiva e prazo indeterminado e nos contratos que tenham a confiança como elemento nuclear.

Deste modo a rescisão unilateral opera-se mediante denúncia notificada à contraparte manifestando o interesse em desligamento do pacto. Trata-se, pois de um ato receptício de vontade, prescindindo de aceitação ou rejeição da parte denunciada. A denúncia pode ser cheia, trazendo em si justificativas para o rompimento, ou vazia, sendo despicienda a justificação.

Isso demonstra que a motivação não é elemento necessário para o exercício do direito de resilir, salvo previsão em contrário.

Da vagueza do texto legal, de que onde a lei implicitamente permita pode existir o rompimento unilateral a imotivado do contrato, surgiu o entendimento de que não existe óbice a que esta previsão pode ser contratualmente prevista, o que ficou denominado pela doutrina de rescisão convencional.

Adota-se no presente trabalho, que esta previsão seria um verdadeiro distrato, onde as partes, em consenso, reservam-se no direito de desligamento do pacto, ainda que por manifestação unilateral, o que, porém, será melhor tratado nas linhas subsequentes.

## **2.2 O parágrafo único do art. 473 do Código Civil e a rescisão convencional**

A possibilidade de adotar-se como legítima a rescisão convencional é aspecto já causa dissenso doutrinário, o que leva à necessidade de reprodução de trechos destes entendimentos para contraposição e compreensão da divergência.

Segundo autorizada e majoritária doutrina, a rescisão é ato jurídico inerente aos contratos por prazo indeterminado e de trato sucessivo, pois resulta da vontade do Legislador de impedir que se conceda perpetuidade aos contratos sem fim previsto, sendo que a denúncia consubstancia o direito do resilente em ver-se desvinculado do negócio.

Esta mesma doutrina também entende que a rescisão é pertinente em contratos que tenham a fidúcia como elemento fundamental e também pertinente em contratos onde a própria legislação cria especificamente a possibilidade de desligamento do contrato por uma das partes convenientes.

É a lição que se detrai do “caput” do art.473 do Código Civil, onde tem-se que rescisão é operada em contratos onde a lei expressamente a permita ou implicitamente o faça, de modo que o conceito aberto atribuiu à doutrina e jurisprudência a possibilidade de

delimitar este último, o que, como dito, se entendeu como sendo os contratos por prazo indeterminado ou que tenham a confiança como medula.

Assim se posiciona referida doutrina:

A denúncia implícita (tácita) a que alude o art.473 do Civil decorre a própria natureza de determinados contratos, típicos ou atípicos. São casos em que a confiança constitui um de seus elementos, ou, então, de contratos de execução diferida e de prazo indeterminado, especialmente os contratos de execução sucessiva ou continuada. Não deseja o legislador a persistência de vínculos perpétuos, e nem a continuidade do vínculo, se desapareceu a confiança e exercer esta papel fundamental no fim do negócio. (LOUREIRO *apud* LOTUFO, 2011, p.618)

Entretanto, há também o entendimento no sentido de que nada obsta o rompimento unilateral e imotivado nos contratos com prazo determinado, é inclusive o posicionamento do precitado autor. Esta possibilidade, porém, está necessariamente vinculada à existência de previsão contratual neste sentido, a chamada resilição convencional.

Não é incomum na prática contratual encontrar nos contratos com prazo determinado cláusula que assegure a ambas as partes o direito de desvincular-se da avença mediante simples denúncia, restando aprezado tempo para que esta resilição opere-se entre as partes.

Quando em um contrato bilateral as partes convencionam a possibilidade de resilição voluntária por declaração unilateral de vontade (...) produz ela as consequências do distrato. Embora a notificação seja unilateral, a cessão do contrato é efeito do ajuste bilateral realizado. Por esta razão, é tratada por alguns autores, como Orlando Gomes, *verbi gratia*, como resilição convencional. (GONÇALVES, 2011, p.206)

Posto isso, adota-se o posicionamento doutrinário acima, de que é possível a resilição convencional, sendo certo que se trata de denúncia com postergação do exercício do direito que dela decorre, ainda que por apenas uma das partes.

O que importa distinguir, por oportuno, é que além das previsões legais de rompimento unilateral dos contratos, a doutrina majoritária entende poder ser aplicada a resilição nos contratos de prazo indeterminado e trato sucessivo, e nos que tenham a confiança como elemento fundamental. Logo, aplica-se o art. 473, parágrafo único do Código Civil a estes.

Ponto com alguma controvérsia é a resilição convencional, prevista em contratos com prazo determinado. Esta possibilidade contratual invoca dúvida quanto a aplicabilidade do texto legal precitado.

Instala-se a celeuma no que tange a aplicabilidade do parágrafo único do art.473 nos contratos com previsão de resilição unilateral e imotivada. Isto porque, nos contratos de prazo indeterminado não resta dúvida, já que o escopo da previsão é impedir que o contratante investidor seja surpreendido por ato unilateral da contraparte informando o desligamento em

detrimento da confiança criada na continuidade da avença a ponto de implicar na destinação de recursos à relação.

Nos contratos com prazo determinado e com previsão neste sentido, haverá quem enaltecerá o princípio da obrigatoriedade dos pactos, ante possibilidade de rompimento convencionalmente estipulada.

De outro lado, outros indicarão que devem prevalecer a boa-fé objetiva e a função social do contrato, a ensejar a aplicação do parágrafo único do art.473 no caso concreto.

Embora o texto legal em comento tenha por objetivo impedir um abrupto e inesperado fim do contrato ante os investimentos feitos pela parte resilida, o simples fato de existência de previsão contratual prevendo a possibilidade de desligamento unilateral não afasta sua aplicação.

O tema será debatido com maior acuidade no decorrer desta pesquisa, mas se a parte resilida investiu na relação, ainda que presente esta previsão contratual, o pacto deve continuar se o caso concreto assim indicar, já que, vários elementos fáticos podem tê-lo levado a crer que a contraparte não exerceria aquele direito contratualmente previsto, criando-lhe a confiança de continuidade da relação até o advento do termo final.

Entretanto, não se aplica nos exatos moldes legais, sofrendo limitações a depender do contrato em que estiver incluso e das peculiaridades da previsão, o que será objeto de tópico específico.

### **2.3 A necessidade do dirigismo contratual evidenciada no parágrafo único do art. 473 do código civil**

É certo que a atividade econômica está intimamente relacionada aos contratos de sorte que estes são o meio pelo qual aquela é praticada. Fundamental, portanto, para qualquer coletividade, a estipulação estatal de uma rede de direitos e princípios básicos que assegurem uma “equidade” contratual, na medida do possível.

Ocorre que, na prática, a liberdade contratual é tendenciosa aos economicamente superiores, mesmo que a lei muitas vezes busque equalizar esta diferença.

Hodiernamente o poder econômico sobressalta-se nas relações contratuais de modo a muitas vezes impossibilitar a continuidade da contratação ou a desonerar bruscamente uma das partes em benefício desmedido à contraparte.

Diante disso é cada vez maior a necessidade do Estado intervir nas avenças, sem é claro, ultrapassar limites assegurados aos contratantes, devendo apenas criar parâmetros que objetivamente assegurem uma contratação minimamente justa aos contratantes e à sociedade.

O poder legislativo cuida de trazer lindes a esta liberdade, buscando acomodar os direitos das partes para que os interesses bilaterais sejam alcançados sem prejuízo dos princípios contratuais.

O judiciário, por seu turno, aplica as previsões legais ao caso concreto, e mesmo na ausência de normas específicas, prolata decisões fundadas nos princípios norteadores das relações contratuais. Com brilhantismo, Azevedo pontua que:

Se dermos força demais à liberdade contratual, ficando o homem livre, na sociedade, sem condições de discutir razoavelmente sobre suas convenções, será ele o mesmo que um pássaro libertado de uma gaiola, ao fácil alcance de um gavião, pronto para atacá-lo. Pouco duraria a liberdade daquele. (AZEVEDO, 2002, p.24)

A intervenção do Estado, portanto, quando praticada de forma a aplicar os princípios contratuais que são afastados em razão da discrepância econômica entre os contratantes, é mais do que correta, em verdade, é necessária para impedir que se torne frágil, ou até mesmo impraticável a autonomia da vontade dos desiguais na relação contratual modernamente praticada.

Neste sentido, o dirigismo contratual, que é a verdadeira atuação do poder público nos contratos, é cada vez mais incidente e necessário para efetivar que a autonomia da vontade ou liberdade contratual das partes resulte em uma contratação que leve ao alcance do escopo almejado pelos pactuantes e que não reflita negativamente na sociedade.

Este é o escopo do art. 473, parágrafo único do Código Civil.

O dispositivo consubstancia a interferência direta do Estado nas relações praticadas por particulares. Isto se justifica em nome dos princípios contratuais da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

A necessidade de intervenção estatal para proteção do princípio da boa-fé objetiva, vem do já delineado fato de patente desequilíbrio contratual que outorga a uma das partes um poder de desamando contratual, que muitas vezes é admitido pela parte hipossuficiente em virtude da necessidade da contratação. A intervenção do estado na particularidade das contratações é ratificada por Marques, que afirma:

É importante notar que esta socialização, na prática, se fará sentir em um poderoso intervencionismo do Estado na vida os contratos e na mudança dos paradigmas, impondo-se o princípio da boa-fé objetiva na formação e na execução das

obrigações. A reação do direito virá através de ingerência legislativa cada vez maiores nos campos antes reservados para a autonomia da vontade...(2002, p.155)

No que tange ao tema da rescisão, por exemplo, vários atos e manifestações podem criar uma lédima expectativa de continuidade da relação, a ponto de uma das partes investir no negócio e ser surpreendida com um fim repentino e imotivado do contrato. Enaltecendo a boa-fé objetiva, o dispositivo em tela determina a continuidade da relação.

Na proteção do princípio da função social do contrato, o mandamento legal demonstra ainda que o Estado que impedir a ocorrência de atos numa relação entre particulares que pode irradiar efeitos negativos em terceiros. Considerando que os contratos hodiernamente forma uma complexa rede, o fim abrupto e injustificado de um pacto onde se realizou investimentos pode, e irá, prejudicar terceiros vinculados ao negócio, como por exemplo, o fornecedor dos materiais utilizados no investimento.

Assim, sem sombra de dúvidas, o parágrafo único do art. 473 vem evidenciar a necessidade de dirigismo contratual nas relações contratuais modernas.

#### **2.4 A aplicação das disposições legais reguladoras das relações contratuais: necessidade de concreção pelo poder judiciário**

A atuação do Estado nas relações contratuais entre particulares é, como frisado, cada vez mais recorrente e necessária.

O Estado-Juiz está munido de previsões legislativas que asseguram sua interferência legítima nas relações particulares, de modo a dar aplicabilidade aos princípios que regem os contratos.

A liberdade contratual, ou seja, a possibilidade de pactuar as normas de um contrato e exigir o seu cumprimento, é cada vez menos respeitada nas convenções modernas.

A ideia de que o contrato em que as cláusulas são discutidas pelas partes, onde ambas estabelecem obrigações recíprocas, estando em um mesmo nível de igualdade, tanto no momento da contratação quanto na sua execução, é uma concepção cada vez menos aplicada na prática. Assim, os contratos paritários tem-se tornado raros.

A intervenção do Estado-Legiferante, com a estipulação de parâmetros mínimos que devem ser observados por todos os contratantes, como a boa-fé objetiva, a lealdade, a busca do alcance da função social dos contratos e a formulação de Cláusulas Gerais, é um tanto quanto ineficaz, ou pelo menos não tão prática na realidade dos contratantes enquanto considerados como princípios meramente programáticos. (VENOSA, 2010, p.428)

Isso porque, as previsões legais são normas que asseguram direitos, mas não necessariamente implicam na verdadeira aplicação destes.

Para tanto, o contratante que se sente lesado em uma relação contratual, onde o outro pactuante não deu aplicação prática às disposições legais ou não observou os princípios reguladores dos contratos, deve acionar o poder judiciário, que na sua morosidade decorrente da falta de vontade política de dar celeridade a esta importante atuação do Estado, tardará em dar eficácia fática à vontade do legislador no caso concreto.

Assim, o dirigismo estatal, sob o enfoque do poder legislativo, carece de praticidade, pois necessita da aplicação destas previsões na realidade dos contratantes pelo poder judiciário, que, de forma tardia, pode dar decisões que não mais alcançarão ou assegurarão eficazmente os direitos do contratante lesado.

Ainda assim, deve ser mantida a intervenção do Estado nas relações avençadas, pois, embora as previsões legais não tenham condão de coibir a celebração ou a execução de contratos sem a observância das disposições legais em todos os contratos celebrados, quando contratos desta natureza são submetidos à apreciação do judiciário, em algumas vezes, através do judiciário, o Estado impõe e dá eficácia a tais previsões no caso concreto. (ASSIS *apud* ALVIM; ALVIM, 2007, p.85)

Causa lástima o fato de que, na prática negocial, os economicamente mais fortes desconsideram estes princípios e as normas cogentes que deles decorrem nas relações contratuais, entretanto, ainda que de forma lenta, o judiciário está munido de previsões legais que permitem ao Estado Juiz dar verdadeira prática ao dirigismo estatal nos contratos.

Considerando que na atualidade é cada vez mais recorrente a busca do poder judiciário para assegurar a observância desses parâmetros mínimos, com a verdadeira e intervenção estatal a ponto de anular cláusulas ou modificar estas, talvez, com a reincidência de decisões judiciais dando aplicabilidade às previsões legislativas do Novo Código Civil e de algumas legislações esparsas, bem como aos princípios regentes das relações contratuais, os contratantes que desconsideram essas normas tanto na elaboração dos contratos quando na sua consecução, sintam-se um tanto mais coagidos a contratar com a observância de tais normas e princípios.

## **2.5 A resilição unilateral imotivada e o parágrafo único do art. 473 do código civil à luz dos princípios contratuais**



O presente trabalho não se presta a discutir conceituações ou elementos caracterizadores de algum princípio contratual. A doutrina, a jurisprudência, e muitas vezes a própria lei, tratam largamente do tema, dos mais renomados juristas aos bacharelados nos bancos da graduação.

Entretanto, de forma lacônica, algumas considerações sobre estes princípios serão necessárias, até porque em certos pontos ter-se-á uma contraposição de princípios invocada pela bilateralidade de interesses.

Ressalte-se, então, o desinteresse em aprofundamento em conceituações, as quais ocorrerão na medida necessária para o deslinde deste estudo.

É cediço que três eram os princípios contratuais nucleares e direcionadores da formação, execução e interpretação dos contratos. Contudo, com a criação do Novo Código Civil, este rol foi estendido e três novos princípios foram acrescidos. (LOPEZ *apud* FERNANDES, 2012, p.26)

Em que pese alguns dos “novos princípios” não serem tão novos assim, os quais muitas vezes eram previstos ou aplicados por força de raras leis esparsas e de pouca expressividade, bem como pela jurisprudência e pela doutrina renovadora, no texto original e nos inúmeros retalhos feitos ao Código Civil de 1916 não havia destaque aos ideais principiológicos.

A promulgação da Magna Carta onde se positivou o princípio da dignidade da pessoa humana, somado ao avanço social e uma série de fatores, levaram a que tais princípios tornarem-se verdadeiros limitadores da aplicabilidade dos princípios clássicos.

Eles vieram em atendimento aos anseios sociais e econômicos, e, via de regra, quando confrontam-se com os três princípios clássicos, os chamados “princípios novos” se sobressaem, posto que sua abrangência e interesse transcendem a esfera particular dos contratantes.

São, portanto, estes os princípios contratuais, sendo que os três últimos decorrem e receberam maior atenção da novel legislação civilista: Princípio da autonomia privada; Princípio da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*); Princípio da relatividade das convenções; Princípio do equilíbrio contratual ou da equivalência material;) Princípio da boa-fé objetiva; Princípio da função social do contrato.

Os estudiosos do direito, especialmente os do direito contratual e obrigacional, se debruçam sobre o tema, havendo até mesmo discordância quanto ao dito rol e suas conceituações ou aplicações.

O que é de inegável interesse na dualidade de entendimentos, contudo, é a confrontação de tais princípios nos casos concretos, suscitando o debate dos estudiosos do tema e o poder de argumentação e convencimento dos daqueles que contrapõem seus entendimentos em meio as demandas judiciais, cada qual na busca de um interesse em detrimento do outro.

Neste cenário, em casos de confronto de interesses contratuais, de um lado, um dos contratantes enaltece o princípio que melhor lhe convém ao passo que a outra parte invoca a aplicação de outro princípio na defesa de seus interesses.

Cabe ao judiciário, destarte, em prestígio à autonomia da vontade e da obrigatoriedade dos contratos, assegurar o cumprimento das obrigações entabuladas que não ultrapassem os princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva.

De igual forma, não pode, sob a alegação de dar efetividade a estes últimos, realizar uma hermenêutica contratual temerária, já que estes muitas vezes conferem ao intérprete uma carga de subjetividade que pode se converter em prejuízo indevido a uma das partes.

A linha é tênue, e precisa ser respeitada. Especial tenuidade se verifica no campo da rescisão unilateral e da limitação do seu exercício.

Diante da importância de uma visão laconizada da conceituação doutrinária destes pilares contratuais para estudo do instituto da rescisão unilateral sob o enfoque deste ou daquele princípio, importa que se prossiga a um breve estudo de cada um deles, sem, contudo, aprofundar-se em demasia no dissenso doutrinário, bastando apenas entender algumas questões básicas onde há convergência de entendimentos, ao menos da maioria.

### **2.5.1 O direito de resilir amparado no princípio da autonomia da vontade**

O direito de rescisão unilateral é um exemplo claro de dispositivo esculpido em prestígio deste princípio. O entendimento doutrinário de que é possível a prática da rescisão convencional em especial busca amparo neste princípio. Destarte, urge entender em breves linhas do que se trata o princípio em tela.

O princípio da autonomia da vontade se alicerça exatamente na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica.(GONÇALVES, 2011, p.41)

A autonomia da vontade, pois, compreende a liberdade de contratar e liberdade contratual, sendo que a liberdade de contratar é uma autonomia extrínseca à relação

contratual propriamente dita, onde a parte tem a faculdade em contratar ou não contratar, eleger o momento da contratação, o outro polo da celebração, e outras escolhas no mesmo sentido. (ROSENVALD *apud* PELUZZO , 2007, p.312)

A autonomia da vontade vai além e adentra na particularidade dos negócios celebrados, exercendo também atuação intrínseca.

Uma vez celebrada a avença, diversas são as normas e princípios que regerão a liberdade das partes em uma relação contratual já caracterizada.

A liberdade contratual implica na possibilidade dos contratantes, dentro de uma relação contratual entabulada com observância das disposições legais e dos princípios contratuais, realizar a convergência de suas vontades, numa auto regulação de direitos e obrigações com o escopo de alcance do fim por elas almejado.

Em verdade, a liberdade contratual é o sustentáculo básico das contratações, pois surge deste princípio a possibilidade das partes contraírem determinadas obrigações, fixarem prazos, termos, condições e também a necessidade de dar cumprimento às obrigações assumidas, exigindo que a contraparte lhe preste o que é devido e de igual modo cumprindo as obrigações de que se desincumbiu.

Logo, autonomia da vontade é a junção de ambas as conceituações, atuando nos momentos pré-contratuais, dando à parte a liberdade de contratar, a conveniência da prática deste ato, a escolha de com quem celebrar os acordos e o tempo da pactuação; nos momentos contratuais, permitindo a elaboração e discussão das obrigações a que se vinculará, com a possibilidade de exigir o cumprimento destas; e pós-contratuais, assegurando às partes, dentre outras coisas, o dever de sigilo das informações havidas durante o tempo de execução do contrato. (LOPEZ *apud* FERNANDES, 2012, p.28/29)

Sob a ótica do que acima foi exposto, o exercício do direito de resilir decorre da liberdade contratual. Imagine-se um contrato de prazo indeterminado e de trato sucessivo. Quando uma das partes não quer mais dar continuidade ao avençado, em legítimo exercício da sua autonomia, denuncia à outra parte e isto colocará fim à relação, ressalvados casos onde há o abuso do direito de resilir.

No que se refere à resilição convencional, a estipulação de uma cláusula com a previsão, também é fruto da autonomia da vontade, assim como a utilização do direito que a mesma assegura, qual seja, o desligamento unilateral do contrato.

Este princípio, embora ainda seja essência da própria ideia de contrato, sempre foi limitado, não sendo possível que se outorgasse às partes um poder tão absoluto. (RIZZARDO, 2004, p.19)

A bem da verdade, anteriormente à Magna Carta, que trouxe a carga de super princípios que também irradiaram seus efeitos na criação e no fortalecimento dos novos princípios contratuais, a autonomia da vontade era de muito maior expressividade.

Recebia, pois, limitação em nome da “ordem pública”, que anteriormente era entendida tão somente como a vontade do Estado, e vagamente limitada pelos bons costumes, que eram regras sociais de uma determinada população regionalmente concentrada, onde a vontade de uns poucos grande latifundiários imperava. (RIZZARDO, 2004, p.22)

Assim, o Código Civil de 1916, como um todo, em sua redação original, pouco se inclinava aos interesses dos particulares, criando escassas e vagas previsões que assegurassem os direitos das partes, de terceiros ou da coletividade, e quando invocado, tratava de dar cumprimento ao contratado nos limites pactuados, sem mensurar consequências ou eventuais irregularidades e desproporcionalidades, visto que a ordem pública, enquanto limitadora da autonomia da vontade, era vista apenas sob a ótica de proteção aos interesses do Estado, em sua esfera econômica, política ou tributária.(ASSIS *apud* ALVIM; ALVIM, 2007, p.77)

O Dirigismo Estatal no Código Civil com relação aos contratos foi tão incisivo, que não se limitou aos pactos celebrados após a sua vigência, o legislador buscou afetar até mesmo relações pretéritas, tornando os novos princípios contratuais matéria de ordem pública.

É o que diz o parágrafo único do art. 2.035 inserto no Livro “Das disposições finais e transitórias” do Código Civil:

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

Afora o precitado art., algumas previsões do Diploma Civil demonstram a forte intervenção estatal e a limitação da autonomia da vontade em prestígio à ordem pública, à função social do contrato e à boa-fé objetiva, a exemplo do art.187, art.421 e art.422 do Código Civil.

Neste estudo, a atenção maior estará em uma disposição ancorada no dirigismo estatal e na sua forte influência na vontade dos particulares, no anseio da defesa da ordem pública, sob a sua moderna concepção, e na aplicação dos novos princípios contratuais consolidados pelo Novo Código Civil, é o cerne desta pesquisa, o parágrafo único do art.473 do Código Civil.

Referida previsão legal invoca a contraposição do princípio da autonomia da vontade com outros princípios, o que será objeto de estudo um tanto mais acrisolado.

### **2.5.2 Princípio da força obrigatória dos contratos frente ao parágrafo único do art. 473 do código civil**

Corolário do princípio da autonomia da vontade, o princípio que determina ter o contrato força tamanha semelhante às leis, era outrora espinha dorsal das relações contratuais. (LOPEZ *apud* FERNANDES, 2012, p.34)

Uma vez emitida a vontade, ainda que eivada de vicissitudes, se a contraparte “aceitasse” a vontade manifesta, esta se tornava “lei”, tanto para o manifestante quanto para o aderente da intenção manifesta, e a recíproca era verdadeira. (ASSIS *apud* ALVIM; ALVIM, 2007, p.64)

A legislação conferia, portanto, às partes, não somente a faculdade de disposição de direitos, mas a irreversibilidade das transações, de sorte que o Estado mantinha-se à distância dos pactos, e com larga raridade, o Estado-Juiz interferia nas relações, e as decisões mantinham incólumes as disposições contratuais, de modo que movimentava a máquina estatal para efetivar o que constava das avenças, isso, frise-se, a todo o custo.

Contudo, este princípio, clássico do direito contratual, aos poucos sofreu leves mutações pelos diversos julgadores pátrios. A mudança começou a ser mais incisiva com a promulgação da Magna Carta e restou afrontado de forma inequívoca pelo Código Civil.

Não se ouse aventar que o princípio da obrigatoriedade dos contratos sucumbiu com a consolidação dos princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos, no entanto, estes se tornaram a linha limítrofe da aplicação do princípio do *pacta sunt servanda*.

Assim, quando ultrapassados os limites impostos pelos chamados princípios modernos, estes devem ser atuantes no caso concreto e se sobrepõem aos demais.

Em geral, a solução do “conflito” gerado pela oposição do princípio do *pacta sunt servanda* com os princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva é delegada ao poder judiciário, já que os contratantes buscarão sustentáculo a seus interesses utilizando-se destes de forma diametralmente opostas, o que gera pretensão resistida, e por fim, na lição de Liebman, resulta no Litígio que invoca a necessidade da prestação Jurisdicional.

Destarte, sob a ótica hodierna conferida aos contratos, o contrato faz lei entre as partes, desde que respeitados os princípios da boa-fé objetiva e da função do contrato, estando

o pacto na conformidade do estipulado pelo legiferante e se ausentes vícios que maculam a contratação.

Quando então se posta diante da revisão convencional, com amparo neste princípio nada obstará a rescisão, entretanto, este princípio foi obtemperado, como tratado, pelos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

Logo, aplica-se, com ressalvas, o art. 473, parágrafo único do Código Civil, ainda que em face da rescisão convencional, operando-se verdadeiro limite ao princípio da obrigatoriedade dos contratos.

### **2.5.3 Os efeitos da rescisão unilateral e o princípio da relatividade dos contratos**

Os efeitos de um abrupto e imotivado fim contratual podem ser nefastos, causando irreversíveis prejuízos aos contratantes, entretanto, este efeito negativo pode, e por certo irá, prejudicar a terceiros de forma negativa. (ASSIS *apud* ALVIM; ALVIM, 2007, p.69)

A título exemplificativo. Imagine-se que um contratante adquira dois veículos, para ser pagos de forma parcelada, destinando-os única e exclusivamente em uma relação comercial específica.

Abrupta e inesperadamente o outro contratante rescinde a relação, e o investidor fica com a dívida dos veículos para serem pagos, não tendo qualquer outra destinação aos mesmos, tampouco meios para pagamento destes, os quais seriam pagos com os valores tidos na contratação.

Verifica-se que em situação assim, não somente o resíduo seria prejudicado, mas também o fornecedor dos veículos.

Esta realidade exemplificada demonstra que o princípio da relatividade dos contratos sofreu limitações diante da inegável cadeia formada pelas relações contratuais modernamente praticadas. (ASSIS *apud* ALVIM; ALVIM, 2007, p.70)

Segundo este princípio, em singela conceituação, os efeitos dos contratos limitam-se à esfera das partes, não podendo irradiar a terceiros. (ASSIS *apud* ALVIM; ALVIM, 2007, p.69)

Invariavelmente, como citado, isso perdeu razão de ser. Com a massificação dos contratos e o vertiginoso aumento da população, criando uma complexa e interligada rede de relações interpessoais, os efeitos de contratações passaram a ter um impacto indelével na esfera de terceiros.

Em que pese o dissenso conceitual, por terceiros pode-se entender aqueles que são alheios à contratação, que não participaram na estipulação das cláusulas e obrigações transacionadas, ou que a ela não aderiram.

Neste sentido, na sociedade hodierna, os efeitos dos contratos ultrapassam, muitas vezes em demasia, a esfera contratual, e incidem de forma direta ou indireta na esfera individual de terceiros.

Em verdade, o Código Civil ratifica que terceiros podem ser afetados por contratações de que não fizeram parte, o que se verifica, por exemplo, nos Institutos da “estipulação em favor de terceiro” (art.436 a 438), caso dos contratos de seguro de vida e no “instituto do contrato de pessoa a declarar” (art.439 a 440) em que o adquirente de um imóvel não participa direta e explicitamente da relação de aquisição.

Por fim, tem-se também neste princípio clássico uma modulação de sua aplicação. Os efeitos das contratações devem, em tese, se manter na esfera dos pactuantes, afinal, terceiros não podem ser diretamente prejudicados pela relação de que não fizeram parte. Salvo as exceções, os contratantes não podem interferir diretamente na esfera patrimonial de outrem, sem autorização deste. (GONÇALVES, 2011, p.48)

Entretanto, terceiros podem sim ser afetados benéfica ou maleficamente pelas contratações, especialmente quando esta se finda, com destaque, ao fim imotivado e repentino da convenção.

Portanto, os efeitos da relação devem se manter na medida do possível entre as partes, entretanto, considerando a interligação e a complexa relação de contratos na sociedade capitalista atual, terceiros vão ser afetados pelas avenças de que não fizeram parte.

Nesta conformidade, a nova concepção da função social do contrato representa, se não a ruptura, pelo menos abrandamento do princípio da relatividade dos efeitos do contrato, tendo em vista que tem seu espectro público ressaltado, em detrimento do exclusivamente privado das partes. (GONÇALVES, 2011, p.48)

Neste sentido, deve o Estado impedir, ou ao menos, minimizar os efeitos que a estes atingirão, e, em casos de rompimento unilateral e imotivado do pacto, o Estado impõe a continuidade do contrato, o que beneficiará não somente o contratante resilido, mas a terceiros que estão vinculados ao contrato que seria findo. É o que se dá com a previsão legal do art.473, parágrafo único do Código Civil.

Enfim, todos os princípios clássicos acima laconicamente considerados foram modificados pelos princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato e do equilíbrio contratual, com maior ou menor influência segundo a contraposição destes e segundo as particularidades da realidade das partes, mas, sem sombra de dúvidas, foram alterados pelos novos princípios contratuais, e diante da dialeticidade de interesses, sempre serão contrapostos pelas partes, cabendo ao interprete dar a melhor utilização no caso concreto.

#### **2.5.4 A boa-fé objetiva e a proteção da parte resilida**

O Código Civil vigente, sob a coordenação do saudoso Miguel Reale, trouxe em seu texto o emprego da expressão “boa-fé” em ao menos 53 oportunidades. Digno de nota que este número representa apenas as citações diretas ao princípio, que em inúmeros outros dispositivos, muito embora não esteja expressamente referenciado, serviu de sustentáculo para a elaboração e aplicação destes.(MORI, 2012, p.57)

Disposição legal que decorre da aplicabilidade, dentre outras, da expressão em comento, é a que será objeto fulcral da pesquisa que ora se desenvolve, qual seja, o art. 473, parágrafo único da Carta Civil. Daí então, a pertinência de uma análise um tanto mais aprofundada do que significa a “boa-fé” para o ordenamento jurídico; se sua aplicação deve ser dada sob a esfera psicológica, principiológica, ética, meramente jurídica, ou da junção de algumas ou de todas estas diferentes óticas que se pode ter sobre o princípio.

Enquanto fenômeno psicológico, a boa-fé pode ser definida como expectativa de um agir legal, probo nas relações com seus pares, tanto no sentido ativo, na atuação daquele que acredita estar agindo e boa-fé, quanto no sentido passivo, quando se acredita que o outro está de boa-fé.(LOPEZ *apud* FERNANDES, 2012, p.64)

É um estado mental que norteia positivamente as condutas humanas, motivando o agir no sentido de não causar, não ter a consciência de causar ou de que lhe causem dano ou desconforto.

Um estado psicológico, quando transcende a individualidade e começa a ser utilizado nas relações, ao passo que vários indivíduos têm o mesmo estado mental, assume caráter ético.

Como valor ético, a boa-fé “é uma forma de se relacionar com o outro segundo um valor atribuído à reciprocidade, à confiança, ao compromisso com os fundamentos da convivência social.” (MORI, 2012, p.53)



Um valor ético, por seu turno, quando revestido de uma aceitação pela sociedade, somado à necessidade de sua aplicação nas relações, levando à sua generalidade na atividade humana, torna-se um fenômeno social.

Quando a boa-fé alcançou este patamar, o fenômeno social ético da boa-fé começou a surtir efeitos jurídicos, sendo parte integrante das relações abarcadas pelo direito.

Então, o ordenamento jurídico se apropriou da boa-fé para atribuir-lhe um valor jurídico, vindo até mesmo a positivizar este princípio.

O que o direito positivou e denominou de boa-fé objetiva não foi a boa-fé enquanto estado mental, mas sim a conduta resultante do fenômeno psicológico e social.

Não é incomum a desparação com julgados ou arts doutrinários que buscam reduzir a boa-fé a um princípio meramente programático, abstrato em sua natureza, o que, *permissa vênia*, não pode prevalecer, pois isso tornaria a boa-fé um princípio meta, não um princípio essencial aos negócios jurídicos.

Em verdade, a boa-fé deve ser um dos atributos da relação humana, destacadamente nas relações contratuais.

É característica integrante dos atos volitivos que levam à contratação e à consecução das avenças.

Em que pese ser princípio que sustenta as relações contratuais, deve também ser encarada como elemento integrante da vontade humana, tão indispensável à validade do negócio jurídico, como a ausência da capacidade do contratante ou do vício do consentimento.

A boa-fé como fato jurídico se divide em subjetiva e objetiva. Será subjetiva quando se relacionar com a convicção do sujeito, quanto aos direitos que tenha ou que acredite ter. (ASSIS, 2007, p.92)

Por outro lado, será objetiva quando irradia seus efeitos ultrapassam a individualidade, impregnando a conduta com relação a outrem com quem interaja.

Na Exposição de Motivos do Código Civil de 2002, o saudoso Miguel Reale brilhantemente faz constar que:

O que se tem em vista é, em suma, uma estrutura normativa concreta, isto é, destituída de qualquer apego a meros valores formais e abstratos. Esse objetivo de concretude impõe soluções que deixam margem ao juiz e à doutrina, com frequente apelo a conceitos integradores da relação ética, tal como os de boa-fé, equidade, probidade, finalidade social do Direito, equivalência das prestações, etc. (<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70319/743415.pdf?sequence=2>)

Isto, destarte, evidencia que a boa-fé não pode ser taxada como mera diretriz principiológica, mas como elemento essencial da manifestação da vontade humana, integralmente vinculada à boa elaboração e execução dos pactos.

São várias as citações de boa-fé na Carta Civil, seja objetiva ou subjetiva, mas este princípio é base de diversos outros dispositivos, onde, muito embora não apareça de forma expressa, é inegável a sua consideração quando da elaboração e aplicação da norma. (MORI, 2012, p.57)

No art. 422, por exemplo, o legislante expressamente obriga os contratantes a observar a boa fé durante toda a relação contratual. Levando á presunção de que esta norma cogente é observada na prática.

No art. 133 do Código Civil, a boa-fé é utilizada como regra obrigatória de hermenêutica dos contatos e como princípio programático da conduta das partes.

Este art. se aplica em especial àqueles a quem é submetida a interpretação dos contratos, como no caso dos Magistrados. È certo que em diversas vezes, porém, por várias razões, os contratos são submetidos a terceiros, e estes também inequivocamente devem interpretá-lo com observância da determinação do art. em tela.

Em outro dispositivo, o art. 128, os que integram relação eivada de ilegalidade ou vício, se estiverem de boa-fé, têm seus direitos resguardados.

Também são resguardados direitos de terceiros sobre os quem irradia efeitos de uma relação contratual a qual não se vinculou diretamente, consoante se verifica do art. 164 ou do art. 287 do Código Civil.

O legislador civilista até mesmo estabelece punições àqueles que não consideram a boa-fé nas suas relações, a ponto de, se exercer manifestamente os limites impostos pela boa-fé, está na verdade cometendo ato ilícito, e pode estar sujeito a reparar os danos decorrentes do ato ímprobo.<sup>2</sup>

Não se olvide destacar ainda que a boa-fé é sustentáculo de outros tantos art.s que a ela não se referem expressamente.

É o caso, por exemplo, do art. 473, parágrafo único, do Código Civil, que será objeto central das considerações científicas que serão subsequentemente desenvolvidas.

Enfim, não restam dúvidas do importante papel desempenhado pela boa-fé no Código Civil Brasileiro.

---

<sup>2</sup>Também lidam expressamente com a boa-fé, dentre outros, os art.s 167, § 2º; 242; 523; 606; 637; 686; 689; 814, § 11º; 1255; 1258 do Código Civil.

Depreende-se assim, que a boa-fé não perdeu sua característica como princípio programático, pois sempre haverá o escopo de que as partes contratantes tenham em consideração a ausência de intenção de lesar o outro. (MORI, 2012, p.58)

Contudo não é este o limite da boa-fé. Esta é também elemento norteador da hermenêutica contratual, cabendo, na maioria das vezes, ao Juiz, identificar qual das partes de fato está amparada pela proteção legal em decorrência de ter atuado com a observância deste pressuposto de manifestação da vontade. (ASSIS *apud* ALVIM; ALVIM, 2007, p.95)

E também não pode se desconsiderar que a boa-fé é sim elemento normativo seja de forma expressa ou tácita, pois a sua inobservância desencadeia em consequências ao agente que agiu sem sua consideração.

Se cumprido um contrato, a boa-fé foi verdadeiro princípio norteador, se, porém, não for observada, aplicar-se-á a boa fé como requisito na interpretação contratual, recorrendo-se à norma positivada para punir aquele que não deu importância ao princípio, ou para resguardar aquele que fora prejudicado pela ausência de boa-fé pelo contratante ímprobo. (VENOSA, 2010, p.430)

Essa ótica sobre a boa-fé legitima que o dito princípio seja limitador da aplicação dos “princípios clássico” qual corolário do mega-princípio da dignidade da pessoa humana.

De também indescritível valia e influência nas avenças é o princípio da função social do contrato.

### **2.5.5 O princípio da função social do contrato e a proteção de terceiros**

Trata-se de outro princípio que a doutrina entende como sendo de conceituação aberta, de mais fácil aplicação diante de todas as peculiaridades do caso concreto, do que uma conceituação simplesmente dogmática.

O importante é que, conforme já delineado em outras linhas do presente estudo científico, a função social do contrato tornou-se elemento medular das relações contratuais. Venosa, (2010, p.428) acentua precisamente que “neste sentido, este Código aponta para a liberdade de contratar sob o freio da função social.

Vale dizer que a função social não deve ser objeto de consideração tão somente na consubstanciação das vontades das partes, ou seja, na elaboração dos contratos, mas deve ser observada em toda a complexa relação contratual.

Neste sentido, deve ser critério norteador de todas as tratativas que antecedem à própria manifestação da vontade de contratar, da manifestação da vontade em si, com a

estipulação de obrigações a serem cumpridas , também deve ser destinatária de atenção durante a consecução contratual e ainda é critério que deve ser presente até mesmo na relação que se segue ao fim do vínculo obrigacional. (ROSENVALD *apud* PELUZZO, 2007, p.313)

Considerando que os efeitos de uma celebração transcendem a esfera das próprias partes, o Estado passou a considerar os contratos muito mais do que um mero instrumento de manifestação entre particulares, mas como um verdadeiro fenômeno jurídico que irradia seus efeitos a terceiros que estão alheios à própria contratação.

Diante deste fato jurídico, as partes, ao contratarem, criam um elemento que de forma direta ou indireta, afetará a indivíduos de um modo geral, e muitas vezes até mesmo uma coletividade específica ou abstrata.

Um simples contrato de compra e venda de imóvel, por exemplo. Em tese seriam dois os interessados naquela relação: o comprador e o vendedor. Entretanto, os seus efeitos vão muito além disso. Seriam interessados diretos neste caso: possíveis credores do vendedor, caso esta transação levasse o vendedor à insolvência, ou credores que possuem garantia real; eventuais condôminos existentes; eventuais locatários, que também teriam direito preferencial; órgãos públicos em geral, que deverão receber os impostos correlatos à transmissão, o que interessa à toda sociedade; os vizinhos do bem vendido, que possuem uma série de direitos assegurados com relação aos direitos de vizinhança; novamente, toda a sociedade, esperando que o imóvel receba uma destinação e não se torne um centro de produção de doenças e entulhos; enfim, estes exemplificam o quanto um contrato, que parece ter importância tão somente para as partes, tem relevância para uma série de terceiros, determinados ou indeterminados.

A doutrina de Rosenvald (*apud* PELUZZO 2007, p.313) assevera com precisão que “os bons e maus contratos repercutem socialmente. Ambos os gêneros produzem efeito cascata sobre toda a economia.”

Daí então decorre a importância de que um contrato cumpra sua função social. Neste sentido, denota-se a verdadeira dificuldade em atribuir conceituação á função social de uma forma meramente doutrinária, pois é um princípio muito abrangente, que invoca a necessidade do estudo de cada caso concreto, onde o intérprete verificará o atendimento ao anseio do legislador de que o contrato cumpra sua função social.



### **3 A IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO LITERAL DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 473 DO CÓDIGO CIVIL EM ALGUNS CONTRATOS**

#### **3.1 Análise pontual da redação do parágrafo único do art. 473 do código civil**

Um dos dispositivos legais decorrentes de vários dos princípios já tratados é o cerne do estudo que ora se desenvolve: o parágrafo único, do art. 473 do Código Civil de 2002, que teve sua vigência iniciada em 10 de janeiro de 2003.

O texto legal assim dispõe:

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.

Ao passo que o “caput” do art.473 consolida a existência da possibilidade de rompimento unilateral do pacto, o seu parágrafo único opera um verdadeiro limite ao exercício deste direito.

Da leitura do texto podem surgir duas conclusões a partir da expressão “dada a natureza do contrato”.

A primeira: A prorrogação dos efeitos da denúncia está condicionada à natureza do contrato, entendimento que levaria ao posicionamento de que nem todos os contratos comportam a aplicação do texto legal.

A segunda: Os investimentos é que estão condicionados à natureza do contrato, de sorte que nem todos os investimentos realizados implicam na consequência prevista no dispositivo, somente se o investimento decorrer da natureza do pacto. Sob este prisma, um investimento realizado, ainda que vultoso, que não fosse imprescindível à execução do negócio, ou que fosse apenas para incrementar ou elevar os benefícios do mesmo, não permitiriam a prorrogação dos efeitos da denúncia.

A segunda conclusão é a que mais se coaduna com a construção do texto legal, já que a expressão “dada a natureza do contrato” vem entre vírgulas e antecede a expressão “uma das partes houver feitos investimentos consideráveis.”

No entanto, na sequência, o legislador determina que se postergará os efeitos da denúncia para depois de transcorrido prazo “compatível com a natureza e o vulto dos

investimentos”. Neste ponto, de forma inequívoca, o legislante limita que nem todos os investimentos são passíveis de invocar a previsão legal, já que a prorrogação está adstrita à natureza dos investimentos, além do vulto deste. Logo, portanto, a depender da natureza dos investimentos, em que pesem terem sido realizados, não ensejarão a prorrogação dos efeitos da denúncia.

Ora, se na parte final do texto o legislador cria um linde, condicionando a que nem todo e qualquer investimento dá azo à observância do dispositivo, antes, tendo que se observar a natureza e o vulto destes, haveria uma repetição do que teria sido expresso no início do texto em comento, caso se adote a segunda conclusão.

Portanto, é lógico crer que não há impedimento à adoção da primeira conclusão, de que, nem todo o contrato dá ensejo à aplicação desta previsão legal, mas há que se considerar, dentre outros elementos, a sua natureza.

O interessante é que, já que a segunda conclusão pode ser extraída do início ou do final do parágrafo único do art.473, nada obsta a adoção conjunta das conclusões.

A leitura do dispositivo, portanto, leva a inferir que sua aplicação não se dará de forma indistinta, mas que está intensamente relacionada à natureza do contrato e com a natureza dos investimentos. Além da natureza dos investimentos, outro parâmetro a ser observado é o vulto dos investimentos.

### **3.2 A necessidade de análise fática trazida pelo dispositivo**

Como é cediço, o contrato moderno integra uma cadeia de relações e terceiros são direta ou indiretamente vinculados ao pacto celebrado ainda que sem a sua mínima participação.

Além do mais, a probidade, abstratamente imperativa nas convenções, decorrente da lealdade e boa-fé objetiva, roga que não se quebre a confiança legitimamente criada pela contraparte e que haja uma colaboração intrínseca na busca do alcance das vontades, obrigações e direitos convergidos em uma contratação.

A doutrina pouco se debruçou sobre o parágrafo único do art.473 do Código Civil, talvez por se tratar de cláusula prevista que carece de concreção para ser efetivamente aplicada, invocando a atuação jurisdicional para a subsunção do fato a norma e, diante das peculiaridades de cada caso, aplicar a previsão legal deste ou daquele modo.

Com efeito, aponta Bdiene Júnior (2012, p.98) cuidar-se “de cláusula aberta, cujo conteúdo será preenchido e identificado no caso concreto.”

Não se pode olvidar que se trata realmente de uma cláusula genérica, o que no entanto não impediu que o deslinde temporal tornasse a sua aplicação cada vez mais frequente.

A carência de posicionamento jurisprudencial se deve ao tempo. Vale dizer, que a norma em tela invoca aprofundamento em peculiaridades do caso concreto e no estudo dos princípios que dão sustentáculo à mesma, especialmente a boa-fé objetiva e a função social do contrato. Frisando que o texto legal teve sua vigência iniciada no ano de 2003.

Na maioria das vezes, existe uma delongada instrução probatória nos casos em que se roga aplicação deste dispositivo, a qual se verifica da necessidade de apreciação de variados ou complexos elementos fáticos no escopo de melhor interpretação da realidade para sua moldagem à previsão legislativa.

Isso, por si, prolonga o feito e posterga a concreção da norma. Se não bastasse, o sucumbente provoca o segundo grau de jurisdição, e a decisão final de aplicação da norma na realidade fática é ainda mais tardia.

Esta é uma das razões da existência de pouca manifestação pretoriana. Desta forma, considerando que a norma tem cerca de dez anos de vigência, é razoável e até mesmo compreensível a pouca manifestação dos Tribunais acerca do tema.

A razão das raras e poucas manifestações doutrinárias é devida à necessidade de concreção da norma, motivo, porque, a doutrina encontrada é extraída de poucos pareceres feitos por renomados juristas, os quais, porém, trazem em si uma carga fática da realidade dos consulentes, e não são amplamente aplicáveis, senão em casos muito análogos. (VENOSA, 2010, p.486)

Algumas peculiaridades em casos específicos instigam ao raciocínio jurídico e confrontam referida determinação legal com outras de legislação nivelada. Em verdade, muitas vezes os mesmos princípios utilizados para defesa desta previsão, são utilizados para defender entendimento contrário.

Não se pode olvidar a carga de subjetividade trazida pela previsão legal, que leva a questionar se se trata de incongruência legislativa ou se foi mesmo uma vagueza tamanha intencionalmente formulada com o objetivo de conferir ao interprete quantos posicionamentos sejam possíveis, dada a diversidade de peculiaridades que envolvem o caso concreto. (BDINE JÚNIOR, 2012, p.98)



Parece razoável crer que a ausência de especificidades do texto legal em comento foi verdadeiramente intencional.

É cediço que o sistema de codificação adotado pelo “Código de Reale”, foi o doutrinariamente denominado de “sistema aberto”. Neste sistema, a norma é aplicada em duas oportunidades: de forma genérica quando há a elaboração de um texto legal, trançando-se assim parâmetros mínimos a serem observados, e de forma específica, quando o Julgador realiza a subsunção do fato à norma, momento em que não será apenas a “boca da lei”, mas será o Estado ajustando a vontade do legiferante à realidade, já que quando da elaboração o mesmo encontrava-se distante das particularidades de cada caso. (MARQUES, 2002, p.155)

Neste momento os elementos utilizados pelo Julgador não limitar-se-ão aos dispositivos legais, mas também recorrerá à doutrina, princípios, jurisprudência e costumes, amparado pela Constituição Federal e seus pilares no direito da pessoa humana.

A convergência de todo este arcabouço de entendimentos no caso concreto resulta em uma decisão o mais próxima possível de atender aos anseios dos jurisdicionados.

Numa leitura mais apurada do dispositivo em tela, denota-se que o mesmo traz alguns requisitos à sua aplicação.

A própria essência da norma e dos princípios que nortearam a sua positivação e deverão regular sua aplicação, invoca a adequação da previsão legal, genérica que é, ao caso concreto.

Conforme alhures tratado, talvez esta seja a maior dificuldade de um posicionamento doutrinário amplo e aprofundado sobre o tema. Do mesmo modo, a jurisprudência se forma em um cenário fático específico, carregado de detalhes que não estarão presentes na maioria dos demais casos sujeitos à apreciação jurisdicional.

Ainda assim, é dever dos estudiosos do direito se debruçarem sobre o texto em estudo na consideração de alguns grupos de casos, para então subtrair daí posicionamentos que sirvam de parâmetro para aplicações nos casos concretos.

Impende ressaltar que, por mais abrangente e detalhados que sejam os estudos do tema e as manifestações doutrinárias que daí decorram, o interprete do contrato deve estar atento às especificidades do caso, as quais podem adotar trecho deste ou daquele entendimento, sempre no anseio de proceder a uma interpretação o mais justa possível.

### **3.3 Dos limites da aplicação dispositivo legal em contratos paritários de prazo determinado com previsão contratual da possibilidade de rompimento por ato unilateral e imotivado**

Não se pode olvidar, porém, que a prática contratual e a dinamicidade que envolve a atividade econômica, movimentada pelos contratos que é, leva ao fato de que, é cada vez mais recorrente a prática de atos unilaterais visando o rompimento imotivado do contrato ainda que o mesmo tenha prazo final previsto.

A doutrina não pode se esquivar desta realidade, tampouco tratar este fato como isolado ou pouco incidente. Em verdade, a recorrência é inquestionável. Isto posto, deve haver uma atenção sobre o tema.

Um requisito basilar ao exercício do rompimento unilateral imotivado em contratos com prazo determinado deve ser a previsão contratual com esta possibilidade. (LOUREIRO *apud* LOTUFO, 2011, p.618)

Frise-se, para que se possa começar a analisar sobre a correntezia ou não do desligamento imotivado do contrato por parte de um dos pactuantes, o intérprete, deve se ater em verificar a existência de previsão contratual neste sentido.

Logo, se não existir, de pronto, deve reconhecer que o rompimento atenta contra os princípios contratuais, e aplicar, quando possível, as sanções e consequências que o caso concreto invocar.

A pura e simples existência desta previsão contratual, porém, por si só, não torna o ato totalmente probo, é necessária uma análise mais detida da mesma, além do modo como foi exercido este direito.

### **3.3.1 Aplicabilidade em contratos com previsão que assegure a apenas uma das partes o direito de rompimento unilateral imotivado do contrato e sua ilegalidade**

Numa análise mais profícua, dever-se-á verificar a extensão da previsão contratual. Se a faculdade de resilição unilateral cabe a apenas uma das partes, esta faculdade unilateral deve sucumbir.

Isto porque, se esta previsão conceder a apenas uma das partes o direito de rompimento contratual, deve ser considerada nula de pleno direito, o que tem amparo na retro transcrita norma cogente prevista no parágrafo único do art.2035 do Código Civil. Veja-se:

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

Leia-se com cautela a norma legal. Na medida do possível, não se deve considerar como nula toda a contratação, em prestígio à continuidade dos contratos, mas somente as previsões que o maculam.

A faculdade contratual que confere a apenas uma a faculdade ao exercício de desligamento unilateral, afronta os art. 421 e 422 da Carta Civil, os quais são clarividentes ao elencar que a liberdade de contratar tem como limite a função social do contrato e deve ser exercida de forma proba e leal.

Não é minimamente lógico que uma contratação com prazo final previsto traga em seu bojo previsão que assegure a apenas uma das partes poder ver-se livremente desvinculada da avença. É patente a prejudicialidade de uma previsão contratual neste norte, pois a sua inclusão no pacto, mesmo que pendente o seu exercício, já causa extrema desigualdade na relação, tornando insegura a continuação a avença e ultrapassando em demasia os limites impostos pela boa-fé e função social do contrato.

Há uma nítida contrariedade entra a fixação de termo final e a cláusula com referida previsão, de modo que esta não pode subsistir.

O seu exercício consubstancia exercício irregular de direito, pois excede manifestamente os fins econômicos e sociais e a boa-fé do contrato. Amolda-se o caso em comento ao previsto no art.187 do Código Civil. Ou seja, o resilido, em que pese tenha o “direito” contratualmente assegurado, não poderia exercê-lo, pois atentaria contra os princípios contratuais.

Considerando, então, que o exercício desta previsão contratual, em si, seria abuso de direito, mais prudente será reconhecer-lhe a nulidade, evitando que se alcance a esfera da responsabilidade civil, e se mantendo o pacto em continuidade.

Neste caso, verifica-se a contraposição do princípio clássico do *pacta sunt servanda*, com os chamados princípios modernos da função social do contrato e da boa-fé objetiva.

Surge então uma dúvida intrigante, e por mais que se possa buscar nesta oportunidade um aprofundamento, a questão invoca a apreciação dos casos concretos, de sorte que o intérprete, sempre ancorado nos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato indicará qual caminho deva ser percorrido.

No contexto apresentado, a cláusula com esta abusiva previsão é nula de pleno direito, pois contraditória com a previsão de prazo final, fixado por ambas as partes, e atentatória aos princípios contratuais.

Em casos concretos com esta realidade, indaga-se sobre a aplicação ou não do previsto no parágrafo único do art.473 do Código Civil nos casos que apresentem esta peculiaridade e que a parte inocente tenha realizados vultosos investimentos ligados à natureza do pacto.

Em caráter elucidativo, imagine-se um contrato com prazo determinado com previsão a apenas uma das partes para que esta possa a seu livre arbítrio e imotivadamente desligar-se do contrato, sem que igual faculdade seja conferida a outra parte. No mesmo caso hipotético, durante a execução do contrato, a parte a quem não se conferiu igual faculdade, realiza investimentos vultosos para sua consecução.

Imagine-se assim que houve o rompimento imotivado e unilateral. Ao se deparar com a rescisão, a parte investidora busca a continuidade do pacto, querendo que este seja executado para além do prazo final previsto no contrato, sob a alegação de que, a sua continuidade até o termo final previsto no pacto, não permitiria, comprovadamente, a recuperação os investimentos realizados, e para tanto, invoca o art.473, parágrafo único.

Eis que a dissórdia estaria em determinar se o contrato, neste caso específico, deveria continuar até o termo final nele previsto, ou se até que os investimentos sejam recuperados, caso para tanto tenha que ser ultrapassado o limite temporal fixado na avença.

A partir deste caso, então, analise-se a aplicabilidade ou não do parágrafo único do art.473.

É preciso entender a *ratio* do dispositivo. Em prestígio à função social dos contratos, ou seja, do seu efeito sobre a coletividade em que está inserido, o Legislador consagrou que em casos de rompimento unilateral do contrato onde tenha existido investimento vultoso pela parte rompida, deverá haver postergação dos efeitos da denúncia e o contrato deve ser executado, ainda que de forma imposta, pelo prazo compatível com o investimento verificado.

Aqui, a continuidade das relações foi privilegiada e deve ocorrer até que os investimentos realizados sejam ao menos recuperados.

No caso hipotético em tela, em que existiria uma previsão assegurando apenas a uma das partes o rompimento unilateral em contrato com prazo determinado, não há se falar em prorrogação dos efeitos da denúncia, mas sim em inexistência destes efeitos, já que a previsão deve ser considerada nula de pleno direito, assim como também o seu eventual exercício.

Assim, a denúncia não teria qualquer eficácia, e manter-se-ia incólume o prazo final previsto na avença. Em consequência, este prazo deve ser limitador da relação para qualquer das partes, de modo que a parte investidora deveria ter abalizado seus investimentos para serem recuperados no prazo estipulado inicialmente no contrato, com o qual ela anuiu.

Logo, a continuidade da relação deve se dar até o prazo final fixado no contrato e não nos moldes previstos no parágrafo único do art.473, em que o parâmetro observado deveria ser a o prazo compatível com os investimentos realizados.

Se por exemplo, os investimentos demandarem a necessidade de que o contrato continue em prazo além do originariamente previsto, não há que se extrapolar este prazo, já que inequivocamente conhecido pela parte que realizou os investimentos. Deveria a mesma se ater a realizá-los de forma consciente a ser recuperado no prazo contratual originariamente previsto.

De outro lado, na possibilidade de que os investimentos sejam recuperados antes do termo final, não poderá o interprete entender que o prazo necessário para a recuperação dos investimentos seja suficiente para a continuidade da relação, já que, o contrato trazia termo final conhecido pelo resilente, e este deve ser observado.

Ou seja, se o prazo para recuperação dos investimentos for além ou aquém do tempo de contratação fixado, o contrato deve ter sua continuidade limitada ou estendida até o termo final nele previsto, posto que este sempre foi de conhecimento de ambas as partes.

Por não se tratar de caso precisamente amoldável ao preceituado no art.473, parágrafo único do Código Civil, tem-se que o julgador deve prestigiar o princípio da continuidade dos contratos, entretanto, se o caso concreto invocar, pode eleger pela conveniência da continuidade da relação ou seguir no trilho da responsabilidade civil.

Há que se ressaltar, em observância do princípio da congruência: Se a parte resiliada pleitear apenas continuidade da relação, não pode o julgador enveredar de ofício na senda da responsabilidade civil.

De outro lado, porém, se foi requerida apenas a indenização pela responsabilidade civil, é certo que pode o julgador eleger de ofício pela continuidade da relação, já que esta é consequência direta da função social do contrato que é matéria de ordem pública e não se limita aos pedidos das partes.

Sendo o pedido alternativo ou subsidiário, pela continuidade da relação até o termo final previsto ou a indenização por perdas e danos e lucros cessantes, por não se amoldar o caso precisamente ao parágrafo único do art.473 do Código Civil, deve prestigiar o Juiz a continuidade da relação, sendo-lhe, contudo, facultado, diante das particularidades do caso, seguir pela seara da indenização se entender mais adequado.

Neste caso, então, não será necessária a análise da extensão dos investimentos para atribuir-se um prazo para a continuidade, considerando que a cláusula seria nula, o contrato

deve perdurar até seu termo final, sendo este também o prazo utilizado para eventual liquidação de perdas e danos e lucros cessantes.

### **3.3.2 Aplicabilidade em contratos com previsão que assegure a ambas as partes o direito de rompimento unilateral imotivado do contrato**

Ao passo que a Cláusula que assegure a apenas uma das partes a possibilidade de romper imotivadamente o contrato é nula de pleno direito com amparo no parágrafo único do art.2035 do Código Civil, por manifesta ofensa aos art.421, art.422 e art.187 do mesmo Código, o mesmo não se pode dizer no que tange à previsão que assegure a ambas as partes o direito de romper o contrato prazo determinado de forma unilateral e sem qualquer justificção.

Semelhante previsão é recorrente na rotina contratual, onde os contratos preveem que ambas as partes podem resilir o contrato unilateralmente exigindo-se tão somente a prévia notificação do interesse em resilir, a chamada denúncia.

O prazo eleito pelas partes, via de regra, oscila entre 60 e 180 dias. A justificativa deste prazo, em tese, visa assegurar à parte rompida um tempo razoável para reorganizar suas atividades de modo que, daquele momento em diante, possa dar outra destinação aos recursos empenhados naquele empreendimento.

No que pertine a razoabilidade ou não do prazo, neste tópico não se tratará sobre o tema, mas ter-se-á por pressuposto que o prazo fixado é compatível com o negócio, especialmente com os investimentos.

Pois bem, uma previsão contratual de que ambas as partes podem romper a relação unilateralmente, prescindindo-se de justa causa, condicionado ao pressuposto de que exista um prazo entre o conhecimento da denúncia e a efetivação dos seus efeitos, tido por razoável com a contratação e os investimentos havidos, é plenamente válida.

No entanto, embora o seu exercício possa se dar por apenas uma das partes, esta previsão deve ser reconhecida como distrato que é.

Como trazido alhures, o distrato é o meio pelo qual as partes, de comum acordo, desvinculam-se da relação contrato prescindindo-se de motivo, bastando apenas, a convergência de vontade neste sentido.

O distrato tem sua previsão no art.472 do Código Civil e exige apenas que siga a mesma formalidade do contrato, esta é, a princípio, a única exigência legal.

Nada obsta, portanto, a que exista uma prévia estipulação antevendo ambas as partes, em igualdade de condições, o direito de desvincular-se da contratação unilateralmente em tempo futuro.

O que ocorre, nestas previsões, é apenas uma postergação do direito ao exercício desta faculdade.

A cláusula neste sentido, em presunção *iuris tantum*, teria sido elaborada por ambas as partes, e estas mesmas entenderam por bem assegurarem-se o direito de distratar a avença, ainda que por ato de iniciativa de apenas um dos convenientes.

É, destarte um distrato fixado pelas partes postergado no tempo, em livre prestígio ao clássico princípio da autonomia da vontade.

Destaque-se que não houve aniquilação do precitado princípio, mas sim a sua limitação para que não exista o exercício temerário das faculdades criadas pelas partes.

Ao que se verifica, cláusula assim não atenta contra a boa-fé objetiva ou contra a função social do contrato. Não há que se falar em exercício arbitrário do direito de romper a relação (considerando-se o pressuposto de que existe um prazo razoável entre a manifestação da vontade de rompimento e sua efetivação).

Afinal, a cláusula teria sido produzida por ambas as partes e o seu exercício se tornara previsível ao longo de toda a execução do contrato.

Evidente a lealdade e a probidade invocadas pela boa-fé objetiva e evidente ainda a inexistência de manifesto excesso aos limites impostos pelos fins econômicos ou sociais do contrato. Do contrário, não existiria a previsão trazida e aceita por ambas as partes.

Trata-se, assim, de um distrato onde as partes outorgam entre si, a faculdade de que a outra desvincule-se da relação, unilateral imotivadamente ainda que a tempo futuro, incerto e antes do termo final da avença.

De mais a mais, o fato de que a cláusula manteve-se incólume, não sendo objeto de insurgência no transcorrer da relação, importa ratificação da previsão, já que sua aceitação se deu no momento da sua celebração e foi reafirmada com a inércia das partes em se insurgir contra a mesma.

Irresignar-se com previsão apenas quando a contraparte lhe invoca, constitui verdadeiro ataque à previsão em contrariedade à autonomia da vontade e à força vinculativa dos pactos e seria verdadeiramente *venire contra factum proprium*, o que é expurgado pelo direito. (GONÇALVES, 2011, p.61)

Ressalte-se, novamente, que o caso concreto será orientador da pertinência integral ou parcial das considerações postas.

Eis que neste caso necessário analisar-se-á a pertinência da aplicação do parágrafo único do art. 473 do Código Civil.

Imagine-se, pois, contrato por prazo determinado em que se faculta a ambas as partes o direito de romper imotivadamente o contrato, de modo que ambas as partes, em igualdade de condições, tinham inequívoco conhecimento da previsibilidade do rompimento, e uma delas, realiza, de forma comprovada, investimentos vultosos para a sua execução.

Neste caso, a questão está em indicar se o contrato deveria continuar até seu termo final, ou na compatibilidade com a recuperação dos investimentos, na forma do art. em comento.

Ora, em caso de previsão contratual em contratos por prazo determinado, onde ambas as partes possam desvincular-se da avença, parece razoável que a continuidade forçada do contrato tenha como parâmetro os investimentos realizados, respeitado o limite temporal fixado no contrato.

Não se pode olvidar, que o contrato, no caso hipotético, tenha ao menos dois elementos de conhecimento mútuo: o termo final do contrato e a previsão de possibilidade de seu rompimento imotivado pela contraparte.

Neste caso, diferentemente do tratado no tópico antecedente, as partes fixaram o termo final, mas sabiam que o rompimento poderia se dar a qualquer tempo. Logo, a parte que realizou investimentos não pode alegar surpresa na resilição, do mesmo modo que não pode experimentar prejuízos em decorrência dos investimentos aplicados na relação diante da expectativa de que a contraparte cumpriria regularmente o contrato.

Assim, por força do disposto do art.473, parágrafo único do Código Civil, em havendo investimentos vultosos e comprovados, a parte resilida tem o direito de ver o pacto continuar até prazo compatível com a natureza e vulto dos investimentos. Esta continuidade, porém, esbarra no prazo final fixado na avença.

Ou seja, se a parte resilida realizou investimentos que serão recuperados em prazo aquém do termo final previsto no contrato, haverá continuidade até que lhe possibilite recuperá-los.

No entanto, se a recuperação se daria com a continuidade do contrato em prazo além do fixado, a continuidade cogente deverá limitar-se ao termo final, e não com os investimentos realizados, já que invariavelmente, era de conhecimento do investidor que o negócio tinha prazo final para sua conclusão.

Entretanto, todo o exposto neste tópico, tem plena validade se, e tão somente, tratar-se de um contrato paritário. Previsão análoga em contratos de adesão, ou de manifesta



hipossuficiência de um dos contratantes, deve ser objeto de análise sob um prisma mais abrangente e outras questões necessariamente devem ser observadas.

### **3.3.3 Dos limites da aplicação do dispositivo legal em contratos de adesão prazo determinado com previsão contratual da possibilidade de rompimento por ato unilateral e imotivado**

A questão se mostra ainda menos tranquila nos contratos de adesão. Ressalvados os posicionamentos doutrinários já expostos laconicamente, tratar-se-á aqui por contrato de adesão tanto aquele que se entende por contrato de adesão como o contrato por adesão.

Imagine-se, pois, um contrato de adesão que traz em seu bojo previsão de que ambas as partes podem, de forma unilateral e desmotivada, por fim à relação, bastando mera notificação à outra parte com prazo prévio, geralmente, irrisório.

A celeuma reside na busca pela resposta de até que ponto previsão desta natureza tem real interesse ao aderente. Vale ressaltar que não se lhe assiste a possibilidade de discussão do conteúdo do pacto, sendo que o exercício de sua livre vontade limita-se a contratar ou não contratar.

Em verdade, em muitas vezes, nem mesmo esta faculdade lhe é apresentada. Há serviços e produtos monopolizados, como de Energia Elétrica, Telefonia, e tantos outros, de sorte que, ou há adesão aos contratos com os prestadores destes serviços ou produtos, ou a parte se vê privada de tais, valendo ressaltar que a premência na necessidade do que é objeto da contratação coloca o contratante aderente em uma desvantagem ainda maior, o que confere aos redatores contratuais uma possibilidade de abuso na redação das cláusulas que regerão o negócio, isso em detrimento dos direitos do aderente. (VENOSA, 2010, p.433)

Esta realidade é pública e notória, a ponto de levar o legislador a criar previsões protecionistas no Código Civil em benefício dos aderentes. Isso sem falar no protecionismo que o direito pátrio regula em um dos Diplomas Consumeristas mais afamados do mundo, o Código de Defesa do Consumidor Brasileiro, sobre o qual não abordaremos neste trabalho, mantendo o foco no Código Civil. (ROSENVALD *apud* PELUZZO, 2007, p.318)

É muito provável, em verdade, é quase certo, que uma previsão contratual que confira às partes o direito de romper a relação unilateralmente e sem qualquer motivação antes do alcance do termo final, inserta em com contrato de adesão, não vai ser de interesse do aderente, mas sim da parte que o elaborou.

Ora, se o aderente não quisesse manter a relação pelo tempo aprazado, não teria firmado um contrato que nem mesmo pode discutir. Obviamente ele necessita do produto ou serviço ofertado na relação, ressalvadas as exceções.

Também é comum a previsão facultando ao aderente romper a relação, condicionado a que se mantenha no pacto por um determinado prazo, sob pena de responder com uma multa asseverante, a popularmente conhecida cláusula de fidelidade.

Frise-se que a análise não se dará sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, mas sobre o prisma do Código Civil, e para tanto, consideremos que a cláusula em comento está inclusa em contrato de adesão não entendida como relação de consumo, como contratos de parcerias, por exemplo, onde grandes produtoras ou conglomerados econômicos, firmam contratos com pequenos produtores ou empresários e também das mais variadas espécies de contratos inominados que possam surgir.

Dois são os dispositivos basilares do Código Civil que tratam dos contratos de adesão especificamente, sendo certo que tais devem ser considerados em toda oportunidade de sujeição do contrato ao interprete e invocam a análise em conjunto com demais determinações do legislador civilista. São eles:

Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

A exegese contratual em pactos de adesão deve ser feita à luz dos textos legais supratranscritos.

Repise-se que as considerações neste tópico atinem a contratos de adesão com prazo determinado que traz previsão conferindo a ambas as partes o direito de romper unilateralmente o contrato a qualquer tempo, invocando apenas a necessidade de prévia comunicação.

A partir desta premissa, á luz dos artigos em tela, tem-se que tal previsão contratual atenta contra ambos os dispositivos.

Em contratos com estas características, estaria nítida a contradição entre a cláusula que fixa termo final para o contrato e a cláusula que assegura, ainda que para ambas as partes, o direito de rompimento unilateral do contrato antes do advento do termo final.

Não se pode negar a incompatibilidade das cláusulas. A previsão de termo final revela interesse em continuidade da relação até que, ao menos, se verifique o seu alcance. Em inegável contradição, a cláusula que permite o rompimento do contrato antes deste prazo não pode prevalecer.

Isto porque, a contratação, por lógica e naturalidade, é muito mais necessária ao aderente, já que este até mesmo se sujeitou a pactuar sem nem mesmo poder participar na elaboração do contrato. Ainda maior ênfase se dá, ao verificar-se tratar de contrato celebrado com agente monopolizador de determinado serviço, produto ou região geográfica.

A premência em manter-se o negócio até seu termo final, por manifesta contradição prejudicial ao aderente, faz com que se sobressaia a cláusula que fixa o prazo de vigência em detrimento da cláusula que outorga às partes o direito de desligar-se da avença imotivada e unilateralmente, o que encontra amparo no art.423 do Código Civil.

Cláusula neste norte é duplamente rechaçada na carta civil. Sob então o segundo prisma, a previsão é mais do que simplesmente contraditória ou ambígua, mas em verdade, é cláusula nula, o que tem fulcro no art.424 do Código.

Inferre-se da leitura do texto legal, que, nos contratos de adesão, se existe uma renúncia antecipada de direito resultante da natureza do negócio, a previsão neste sentido é nula.

Ora, é da natureza de um negócio com final aprazado que tenha seu transcorrer até o alcance do termo final, é o mínimo que se espera.

Diante disso, uma cláusula que assegure às partes o direito de se ver desligadas do contrato antes de sua expiração, é nula, pois o aderente estaria renunciando o direito de que o contrato seja cumprido em sua integralidade durante o tempo avençado.

Haveria assim, uma renúncia ao efeito natural de qualquer contrato a prazo, a sua continuidade até a verificação do seu termo, salvo se verificadas as exceções legais.

Previsão assegurando, mesmo que bilateralmente, o direito de que uma das partes interrompa a relação imotivadamente, atenta drasticamente ao direito do aderente de ver a relação alcançar o tempo final fixado.

Por se tratar de contrato de adesão com prazo determinado, a cláusula será nula, já que é defeso a estipulação de cláusula que importe em renúncia antecipada, pelo aderente, de direito decorrente da natureza da avença.

Neste sentido, qualquer dos art.s que for aplicado no caso concreto beneficiará o aderente, seja elevando a previsão do termo final à acima da previsão de rompimento, em interpretação mais benéfica ao aderente por manifesta contradição entre as cláusulas, seja lhe reconhecendo a nulidade, por importar em renúncia de direito pelo aderente.

É óbvio que a nulidade deve ser primeiramente considerada, já que a cláusula nula não pode produzir qualquer efeito e o seu reconhecimento deve imperar quando verificada ofensa à legislação.

O objetivo da demonstração de ambos os enfoques é que, ainda que não declarada a nulidade da previsão, esta deve sucumbir ante a cláusula que prevê termo final, dada a evidente contrariedade entre ambas.

Sendo a cláusula nula, ou ainda preterida em favor da previsão de termo final, não há que se falar na aplicação do parágrafo único do art.473, mas a continuidade da avença está vinculada ao prazo previsto, e não com a compatibilidade dos investimentos realizados. Ou seja, o vulto dos investimentos não será norteador do prazo para continuidade do contrato, mas sim, o prazo final fixado no ato da contratação.

Assim, se o aderente realizar investimentos à execução do contrato, sendo o prazo necessário além ou aquém do termo final fixado, este será o linde para a continuidade da avença.

### **3.4 Da inaplicabilidade do parágrafo único do art. 473 do código civil em contratos que tenham a confiança como elemento fundamental e quando verificadas as particularidades do caso concreto**

O caso concreto é quem dirá pela pertinência ou não da continuação coercitiva da relação contratual. Não se pode ter por absoluto o entendimento de que o precitado art. é aplicável a todo e qualquer contrato se verificados os requisitos por este elencados.

Alguns contratos, porém, prescindem de análise fática para levar ao entendimento de que a imposição ao resilente de que se mantenha na relação, ainda que na contrariedade de sua vontade, é medida inviável e extremante perigosa.

Há que ser considerado o elemento medular da contratação. A depender do pilar da relação, não é acertado determinar a continuidade do negócio, mas isto não exime o resilente de responder pelo abuso do poder de resilir.

Os investimentos legitimamente realizados pela parte resilida, se vultosos e adstritos à natureza do contrato, devem ser reavidos por esta se houver uma abrupta terminação do pacto.

Entretanto, a forma para reaver estes investimentos não será pela continuidade da relação, mas sim pelo pagamento de perdas e danos.

Caso clássico que se amolda ao exposto é o do mandato. Basta verificar qual a base do mandato, qual seja, a confiança, e facilmente se concluirá na impossibilidade de continuidade forçosa da relação.

É o entendimento de Gonçalves (2011,p.207) adotando E citando o entendimento de Orlando Gomes, também adotado por outros estudiosos, que preleciona:

“Certos contratos, todavia, não comportam a incidência da regra do mencionado parágrafo único do art.473 do novo diploma. O de mandato, por exemplo, admite por sua natureza a rescisão incondicional, porque se esteia na relação de confiança entre as partes. Nestas situações, resta ao lesado ‘apenas obter indenização pelos danos sofridos, sem a possibilidade de extensão compulsória do contrato’”.

É certo que a confiança é elemento natural de toda a contratação, mas não se trata de elemento principal, via de regra, não é a motivação central da pactuação, mas sim acessória.

Isso difere no caso de mandato, onde o esteio da convenção é exatamente a confiança. A rescisão unilateral promovida pela contraparte, mormente se desmotivada, põe fim à confiança existente entre as partes, seja ela promovida pelo mandante, ou especialmente se promovida pelo mandatário. Considerando que a confiança teria sido quebrada, sendo esta condição basilar deste contrato, a base contratual foi rompida, de sorte que inexistiu possibilidade de manter a relação, ainda que sob a égide do previsto no art. em estudo.

No entanto, a parte resilida, caso tenha realizado vultosos investimentos decorrentes da natureza do contrato, ainda está parcialmente protegida pelo dispositivo em tela, não no sentido de coerção do resiliente para manter-se na contratação, mas no sentido de que o fato de ter-se amoldado aos requisitos legais, em que pese não ser possível a continuidade do pacto, impõe ao resiliente a responsabilidade pela expectativa razoavelmente criada e não alcançada.

O que difere, é que a recuperação dos investimentos não se dará pela forma prevista no parágrafo único do art. 473 da Carta Civil, qual seja, com a continuidade da relação pelo prazo compatível com os investimentos, mas se dará na esfera da responsabilidade civil, com o pagamento de indenização correspondente pela parte que abusou do direito de resilição.

A conclusão é que, a depender da natureza do contrato, ou de peculiaridades específicas do caso a caso, não é possível impor a sua continuidade sob pena de torna-lo impraticável, ou, de agravar ainda mais a situação do já lesado resilido.

Não obstante, deve o injusto resiliente responder pelos danos causados, especialmente com o ressarcimento dos investimentos realizados, sem, contudo, impor-se-lhe a continuidade no pacto, mas por meio de perdas e danos.

## 4 ALCANCE DA APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 473 DO CÓDIGO CIVIL NA RELAÇÃO CONTRATUAL

### 4.1 Dos beneficiados na relação contratual pela aplicação da norma

A rescisão unilateral dos contratos é admitida na por toda a doutrina como sendo instituto inerente aos contratos onde a lei expressamente permite, conforme se infere da leitura do art.473, e também dos contratos em que a lei implicitamente o faça, que, segundo doutrina e jurisprudência, são contratos que tenham fidúcia como elemento fulcral e nos contratos de trato sucessivo de prazo indeterminado.

O que causa divergência é a extensão da utilização deste instituto em contratos de prazo determinado, o que já foi objeto deste trabalho.

Ressalvadas as divergências de possibilidade ou não do rompimento unilateral em determinado tipo contratual, com a premissa de que este seria admitido, passa-se agora a um outro enfoque sobre o art. em comento. Esta análise parte da seguinte indagação:

Quem está legitimado para provocar atuação jurisdicional para aplicabilidade desta previsão legal?

O questionamento se mostra de relevante importância científica, pois, a relação contratual transcende à esfera do contratante, e este estudo, ao abalizar os princípios contratuais, buscará indicar quem, num primeiro momento, seriam os legitimados.

Exclui-se desta celeuma o contratante investidor resilido, já que invariavelmente é detentor deste direito, se preenchidos os requisitos legais para sua invocação.

Diante da invariável carência doutrinária e jurisprudencial que leve ao embasamento desta análise, a resposta estará amparada pelos princípios contratuais e pelas disposições legais pertinentes.

#### **4.1.1 A continuidade da contratação com relação a contratante não investidor e que integra polo de parte que investiu**

A prática contratual, cada vez mais complexa, não encontra limites na quantidade de contratantes. Não é incomum encontrar contratos onde existe uma gama de partes contratantes em cada polo.

Esta multiplicidade de partes não está limitada a apenas um dos polos da relação, mas se torna recorrente a criação de polos compostos.

Ocorre que, os ônus e benefícios da contratação nem sempre são partilhados de forma equânime pelos contratantes de um mesmo polo.

O contrato geralmente prevê a divisão de responsabilidades das partes, os percentuais de investimentos a serem realizados, as atividades a serem desenvolvidas por esta ou aquela parte, enfim, regula a relação das partes componentes de um mesmo lado da relação, de forma a dar-se ciência destas às partes figurantes na outra ponta contratual. Ou, ainda que não previsto no contrato, é comum este rateio entre partes.

Imagine-se, pois, um contrato por prazo indeterminado para prestação de serviços manutenção e limpeza de um grande empreendimento comercial, onde três empresas se unem para o alcance do escopo contratual. De outro lado, tem-se que duas empresas distintas administram em conjunto o complexo empresarial, e realizam a contratação destas para a consecução do negócio.

Veja-se que então, se formou uma complexa relação contratual. Dezenas de outros contratos estarão, direta ou indiretamente vinculados ao negócio.

O que importa, por hora, é a relação contratual entre as administradoras, na qualidade de contratantes, e as prestadoras de serviços, na qualidade de contratadas.

A avença, frise-se, tem apenas dois polos, de um lado contratantes e de outro contratadas.

Pois bem, no caso hipotético, uma das prestadoras de serviço teria ficado responsável pela execução de serviços de manutenção elétrica.

Para tanto, adquiriu veículos, máquinas e equipamentos, realizou uma dezena de treinamentos aos profissionais, investiu em equipamentos de segurança para estes e aumentou seu quadro de funcionários em razão do novo negócio.

Para ficar elucidativo, as demais prestadoras de serviço não realizaram tamanhos investimentos, pois desnecessário para a execução das atividades a serem desenvolvidas na relação, já que os equipamentos, qualificação e pessoal que possuíam seriam hábeis ao cumprimento do avençado.

Neste cenário, as administradoras, unilateral e imotivadamente, rompem o contrato com as prestadoras de serviços.

Está caracterizada a previsão trazida no parágrafo único do art.473, do Código Civil. Os investimentos vultosos efetivamente ocorreram e não transcorreu tempo hábil à sua

recuperação, ou seja, a denúncia apenas poderá produzir efeitos após transcorrido prazo compatível.

A empresa investidora, sem dúvidas, poderia demandar neste sentido. Seriam as outras prestadoras de serviços beneficiadas por decisão que determinasse a continuidade da avença?

A resposta é sim. Ao se prorrogar os efeitos da denúncia, o contrato mantém-se no estado a anterior, é isso que se depreende da leitura do aludido dispositivo. Mantendo-se o contrato, as partes se mantêm na relação, ainda que o benefício da prorrogação tenha sido concedido apenas em razão dos investimentos feitos por uma das partes integrantes de um mesmo polo.

Há que ser entendida a *ratio* da determinação legal: Não se permitir o fim do contrato até que os investimentos havidos sejam recuperados.

O fato de apenas uma das partes integrantes de um polo ter realizado investimentos, não afasta a vontade do legislador de manter o pacto vigente postergando-se os efeitos da denúncia.

Assim, a denúncia não pode produzir efeitos e o contrato deve ter continuidade nos termos anteriores, logo, as partes que não fizeram investimentos também serão beneficiadas da decisão.

Ademais, a redação do dispositivo é expressa ao determinar que se “uma das partes houver realizado investimentos”, o contrato continuaria.

Ou seja, não se pode ler o texto como “um dos polos”, mas como “uma das partes”, assim como consta da redação. Esta expressão refere-se a qualquer dos contratantes, ainda que apenas um componente de integrantes de um mesmo polo.

Deste modo, basta que apenas uma das partes, quem quer que seja, tenha realizado investimentos, o contrato continuará para todas as demais.

#### **4.1.2 Da aplicação do art. por provocação de parte integrante do mesmo polo de parte que investiu isoladamente na relação**

Exsurge outro questionamento: Pode a parte integrante de um mesmo polo, que não realizou investimentos, requerer a continuidade da avença com base no parágrafo único do art.473 do Código Civil?

O texto é vago, pois não determina quem poderá suscitar sua aplicação, mas do exposto alhures, pode-se alcançar uma conclusão coerente.



Podem surgir posicionamentos de que o legislador desejou que apenas a parte investidora seja beneficiada da continuidade da relação. Este posicionamento, entretanto, deve sucumbir desde logo.

O texto é intencionalmente vago para que o caso concreto seja o melhor orientador da eficácia da norma.

Uma interpretação meramente gramatical do texto permite o alcance de que o investimento por uma das partes dá ensejo à continuidade da relação. Ao tornar a relação mais complexa, compondo os polos por mais de uma parte e fazendo a leitura do texto com este mesmo enfoque, não se terá desnaturado a intenção do legiferante, qual seja: A continuidade da relação até que sejam recuperados os investimentos.

Se a leitura for feita de forma axiológica, ainda mais amparo tem este posicionamento. O legislador, por esta norma, consubstanciou a aplicação do princípio da boa-fé objetiva e função social do contrato.

Isto porque, o resilente, ao romper a relação em que apenas uma das partes do outro polo investiu, está violando a boa-fé contratual, quebrando a probidade e a lealdade que ornaram toda a relação, não somente a existente com o investidor, pois qualquer das outras partes poderia estar em situação análoga ao livre alvitre do resilente.

O princípio da solidariedade, que rege ser uma das partes responsável pelas obrigações da outra em casos específicos, evidencia que a boa-fé deve existir não somente entre cada uma das partes, mas entre os polos.

Assim, se uma das partes integrantes de um polo investiu, caso o outro polo decide romper unilateral e imotivadamente o contrato, há a quebra da inteira lealdade estabelecida com todo aquele polo.

A boa-fé, portanto, é elemento da relação estabelecida no contrato, logo, envolve todos os contratantes.

Sob esta ótica, qualquer das partes integrantes de um polo, ainda que não investidoras na relação, pode invocar a aplicação do parágrafo único do art.473 do Código Civil caso uma das partes daquele polo atenda aos requisitos do dispositivo, e ver a continuidade da relação até que se alcance o prazo tido por compatível.

Contudo, se a decisão enveredar-se pela responsabilidade civil, outra análise deverá ser feita.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

De fato e de direito, o parágrafo único do art. 473 do Código Civil consubstancia os princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, rechaçando o enriquecimento ilícito do contratante e dando continuidade ao pacto na medida dos investimentos realizados, o que caracteriza o verdadeiro e necessário dirigismo estatal nas contratações.

Entretanto, sua aplicação comporta debates. Verificou-se que a rescisão unilateral é inerente aos contratos de prazo determinado e de trato sucessivo, já que o legislador não espera que os contratos sejam perenes. Neste caso, não há qualquer óbice à aplicação do dispositivo em comento, a menos que se verifique, no caso concreto, que, segundo interesse do resilido e sem prejuízos ao resiliente, enverede o julgador pela senda da responsabilidade civil.

A doutrina majoritária também entende que a rescisão é inerente aos contratos que tenham a fidúcia como elemento fulcral, com o que se concorda. Entretanto, a aplicação do disposto no parágrafo único do art. 473 do Código Civil em casos tais é delicada. O mandato, por exemplo, esta impregnado de confiança, com o rompimento unilateral e imotivado deste contrato, a confiança é inexoravelmente violada.

Sem confiança, este contrato não pode existir. A aplicação fria da previsão, implica em que a execução contratual deverá ser imposta às partes, mas isto pode causar danos irreversíveis ao mandante, caso este seja a parte resilida. É absurdo que se imponha ao mandante que mantenha o pacto de estrita confiança em alguém em quem não mais confia.

Entretanto, o mandante investidor não poder ser prejudicado pelo fim unilateral e imotivado do contrato em detrimento dos investimentos destinados à relação. Destarte, dever-se-á utilizar-se da *ratio* do dispositivo de que não se pode prejudicar o investidor, para então, determinar-se o pagamento de perdas e danos.

Celeuma maior se instala na aplicação do parágrafo único do art. 473 do Código Civil em contratos com prazo determinado.

Fixou-se como premissa básica o rompimento unilateral e imotivado dos contratos com prazo determinado necessariamente invoca a existência de cláusula contratual prevendo

esta possibilidade. Verificada a existência desta, dever-se-ia estudar sua extensão, para então, analisar-se pela pertinência ou não da aplicabilidade do precitado dispositivo civil.

Alguns pressupostos foram fixados, já que a peculiaridades do caso concreto invocarão o bom sendo do interprete.

Em caso de contratos paritários, onde exista cláusula assegurando a apenas uma das partes o direito de romper imotivada e unilateralmente o contrato, esta deveria ser considerada nula de pleno direito, com amparo no parágrafo único do art. 2035 do Código Civil, por patente afronta aos art.s 187; 421 e 422 do mesmo diploma.

A boa-fé objetiva e o equilíbrio contratual seriam totalmente desrespeitados por previsão análoga. Destarte, eventual denúncia advinda desta cláusula, diante da sua nulidade, não produziria qualquer efeito, logo, inaplicável o parágrafo único do art. 473, já que este fala em prorrogação dos efeitos da denúncia. Em consequência, o contrato deverá executado até o prazo final previsto.

Assim, caso a parte a quem não se conferiu esta faculdade realize investimentos na contratação, a continuidade não deverá estar limitada à natureza e vulto dos investimentos, mas ao termo final do contrato, de modo que, se o tempo necessário para a recuperação dos investimentos for aquém do termo final, ainda assim o contrato findar-se-á no prazo previsto, já que a cláusula seria nula.

De outro lado, se o tempo necessário à recuperação dos investimentos ultrapassar o prazo final fixado no contrato, este será a data limite à continuidade da avença, já que ambas as partes tinham conhecimento deste prazo, de modo que o investidor deveria ter abalizado os investimentos de acordo com o tempo fixado no pacto.

No que se refere a contratos paritários com previsão conferindo a ambas as partes a faculdade de resilir unilateralmente e sem motivação o contrato, o entendimento sobre mutação.

Neste cenário, ambas as partes podem ver-se livremente desligadas da relação, de modo que a denúncia convencional é plenamente válida. Entretanto, se uma das partes realizar investimentos ligados à natureza do contrato e houver a denúncia, haveria um verdadeiro abuso do direito de resilir, logo, invoca-se o disposto no art. 473, parágrafo único.

Em situação com essas características, a continuidade deve estar vinculada ao vulto dos investimentos, limitado ao prazo final previsto no contrato. Ou seja, se a parte resilida investiu, o contrato deve continuar até que recupere seus investimentos. No entanto, se essa continuidade esbarrar no termo final previsto no contrato, deve ali se limitar, já que o contrato previu o termo final, e as partes tinham conhecimento deste.

Assim, divergindo do caso anterior, onde, em todas as hipóteses o contrato continuaria até seu termo final, já que de conhecimento mútuo, neste caso, se o tempo necessário para a recuperação dos investimentos estiver aquém do prazo final previsto no contrato, deve a continuidade encontrar ali seu limite, já que ambas as partes tinham o direito à rescisão contratualmente previsto.

No que se refere a contratos de adesão, ainda que se confira a ambas as partes o direito à rescisão imotivada e unilateral, verifica-se que esta previsão seria incompatível com a cláusula que fixa termo final para avença. Logo, diante da contradição, deve-se interpretar o contrato à luz do disposto no art. 423 do Código Civil, e deve-se privilegiar a previsão de termo final, mantendo-se a avença até que este se verifique.

Ainda que não se vislumbre contradição entre as previsões, é certo que um contrato a prazo, que tem em sua essência a previsibilidade de execução até o advento do prazo fixado, onde exista uma cláusula que permita o rompimento do contrato imotivadamente e de forma unilateral, importaria em uma verdadeira renúncia, por parte do aderente, aos direitos inerentes a contratos daquela natureza, qual seja, o alcance do prazo fixado. Logo, aplica-se ao caso o disposto no art. 424 da Carta Civil, de modo a reconhecer-se a nulidade da previsão de rompimento unilateral.

Outro enfoque se deu ao dispositivo fulcral desta monografia: o seu alcance. Como tratado alhures, não pode alcançar a todo e qualquer contrato indistintamente, como no caso dos contratos de confiança.

Questão interessante também se verifica em quem será beneficiado pela continuidade em contratos de trato sucessivo e de prazo determinado. Isto porque, na prática contratual hodierna, o contrato é composto de polos plúrimos. Há casos em que apenas um dos integrantes de um dos polos realiza investimentos, e o outro polo resile a relação.

Entendeu-se assim que eventual determinação de continuidade da relação com base na referenciada previsão legal importaria na continuidade da avença a todas as partes integrantes daquele polo, ainda que não tivessem investido.

Isto porque, o texto legal impõe a prorrogação dos efeitos da denúncia. Logo, o contrato mantém-se incólume até o advento do tempo prorrogado. Diante disso, o contrato continuará nos moldes anteriores em benefício de todos.

Neste cenário, todos os integrantes do polo poderão invocar e demandar em juízo pela aplicação do disposto no art. em tela, já que abuso do direito de rescindir quebrou a boa-fé objetiva de todo o contrato, não apenas com relação ao investidor.

Devem doutrina e jurisprudência debruçar-se sobre o tema, para então, ajudar na interpretação dos contratos.

Em suma, verifica-se que o art. é bastante complexo, invocando a contraposição de clássicos princípios contratuais com os modernos princípios, devendo o julgador modular a estes segundo a realidade prática que se lhes apresenta, para, na medida do possível, praticar a Justiça, conferindo a cada qual o que é seu.

## REFERÊNCIAS

- AGUIAR JÚNIOR, Rui Rosado de. **Extinção dos contratos**. In: FERNANDES, Wanderlei (Coord), **Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.477/517.(Série GV law)
- ASSIS, Araken de. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza. **Comentários ao código civil brasileiro, v.5: do direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.p.3/734.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos: curso de direito civil**. São Paulo: Atlas, 2002.
- BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. Resilição contratual e o art.473 do cc. **Revista do Advogado**. São Paulo. Ano XXXII, n. 116, p.98/104, jul. 2012.
- DUQUE, Bruna Lyra. **O direito contratual e a intervenção do estado**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- GAGLIANO, Pablo Sotlze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume IV:contratos:tomo1, teoria geral**.São Paulo: Saraiva, 2006.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- LOPEZ, Tereza Ancona. **Princípios Contratuais**. In. FERNANDES, Wanderlei (Coord), **Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.477/517.(Série GV law)
- LOUREIRO, Francisco Eduardo. **Extinção dos contratos**. In. LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Etori (Coord.). **Teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 609/648.
- MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- MORI, Celso Cintra. A boa-fé no Direito Civil. **Revista do Advogado**. São Paulo. Ano XXXII, nº 116, p.53/59, jul. 2012.
- REALE, Miguel. **Exposição de motivos do código civil**. São Paulo, 1975. Disponível em : <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70319/743415.pdf?sequence=2>> Acesso em 12 set. 2013.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 3.ed.Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ROSENVALD, Nelson. \_\_\_\_\_. In: PELUZZO, César (coord.). **Código Civil Comentado**. Barueri: Manole, 2007.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Código civil interpretado**. São Paulo: Atlas, 2010.