

RESOLUÇÃO, RESCISÃO, RESILIÇÃO E DENÚNCIA DO CONTRATO: QUESTÕES ENVOLVENDO TERMINOLOGIA, CONCEITO E EFEITOS

Alberto Gosson Jorge Junior¹

SUMÁRIO: 1. Delimitação do objeto deste estudo; 2. Resolução e rescisão; 2.1. Resolução e rescisão: opção terminológica do Código Civil de 1916; 2.2. Resolução e rescisão: opção do legislador de 2002; 3. Resilição e denúncia: opção do legislador de 2002; 4. Conclusão; 5. Bibliografia

RESUMO: O artigo tem por objetivo a análise dos termos resolução, rescisão, resilição e denúncia do contrato, com a preocupação de tentar esclarecer alguns equívocos semânticos na utilização desses institutos e a confusão terminológica que tem preponderado no âmbito do Direito Civil. O foco está dirigido para o Código Civil de 2002 e as modificações que esse diploma legislativo introduziu na matéria, instituindo expressamente a *resolução* e a *resilição*, anteriormente só mencionadas na doutrina.

ABSTRACT: *This work has the objective to analyze the dissolution of the agreement (breach, rescind) and to clear the meanings of institutes like resolução, rescisão, resilição and denúncia, moreover used in Brazilian civil and commercial agreements. It concerns also to show terminological errors in the use of those institutes in civil law. The author comments the approach done by the Brazilian Civil Code of 2002 and the transformations operated with the introduction of resolução and resilição in the system.*

1. Delimitação do objeto deste estudo

Talvez nenhum outro campo do Direito propicie tanta dificuldade de atribuir nomes a institutos e às funções que estes, por sua vez, desempenham no ordenamento jurídico quanto o que se relaciona com os meios de *extinção dos contratos*, notadamente na forma de *ruptura* (resolução) e de *desligamento* (distrato, resilição ou denúncia).

¹ Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Advogado em São Paulo. Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor-titular por concurso de provas e títulos da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (FDSBC). Membro do Conselho Diretor da Associação dos Advogados de São Paulo (AASP).

As situações de *resolução*, *resilição* e *denúncia* refletem fatos geradores de não cumprimento da prestação ocorridas *voluntária* ou *involuntariamente*, bem como incidência em hipóteses previstas na lei ou no contrato a ensejar à ambas, ou a alguma das partes, a faculdade de romperem o vínculo estabelecido pelo acordo de vontades. Já a *rescisão*, que na acepção corrente restringe-se à hipótese de *lesão*, refere-se a vício antecedente ou, a mais das vezes, concomitante à celebração da avença.

Na síntese de Caio Mário da Silva Pereira, a cessação da relação contratual, quando não ocorre pelo adimplemento natural das prestações, dá-se pela *convenção entre as partes*, pelo *implemento da condição*, pela *falta da prestação devida* ou ainda pela *oneriosidade excessiva*². Haveria que se acrescentar a morte do contratante no caso de obrigação *não fungível*, que por estar indissolúvelmente atrelada à pessoa do executor, sua falta acarretará a extinção do ajuste pela impossibilidade de seu cumprimento³.

Em que pese a presença maciça dessas situações na vivência do Foro, a verdade é que, paradoxalmente, como bem observaram os juristas que trataram do tema, a produção doutrinária sobre a matéria até há bem pouco tempo poderia ser considerada como escassa⁴.

Nosso objetivo, nesta breve comunicação, será apenas o de esboçar, da forma mais sucinta possível, os contornos doutrinários, legais e principalmente terminológicos, de *resolução*, *rescisão*, *resilição* e *denúncia*, com o intuito de evidenciar com todas as cores, o autêntico cipoal semântico que grassa sobre a matéria num contexto que, ao que tudo indica, não terá fim tão cedo.

2. Resolução e rescisão

A *resolução* do negócio jurídico pertence à categoria dos “direitos formativos extintivos”, também conhecidos por *direitos potestativos*, que consistem no poder que o titular do direito detém de sujeitar o devedor a determinada situação decorrente da sua vontade. Por não implicar na correlação *direito-obrigação*, uma vez que ao devedor não incumbe, propriamente ato de se obrigar por uma ação ou omissão, mas de, meramente se sujeitar à vontade do sujeito ativo, por muito tempo não foram admitidos na categoria dos direitos subjetivos⁵.

A *resolução* constitui o direito, a *potestade* que a parte credora detém de requerer a extinção (dissolução, desfazimento, *ruptura*) de contratos caracterizados por obrigações correspondentes entre as partes, e ocorre diante da impossibilidade de a outra parte efetuar a

² Instituições de Direito Civil, Vol. III, 11ª edição atualizada por Regis Fichtner. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 149.

³ Caio Mário entende que nesse caso se dá resilição convencional tácita, por considerar que os contratantes a avançaram implicitamente por ocasião da celebração do contrato, referindo-se à doutrina dos irmãos Mazeaud (obra cit., p. 154).

⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor – Resolução. 2ª edição, 2ª tiragem, Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 11. ASSIS, Araken de. obra cit., p. 16.

⁵ Cf.: Luigi Mosco, La Risoluzione del Contratto per Inadempimento. Napoli. Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1950, pp. 3 e ss. e análise que o autor desenvolve a respeito da posição de Carnelutti sobre o tema (n.r. 6, p. 5).

prestação substancial⁶, ou, mesmo a prestação acessória, desde que esta última comprometa a prestação substancial⁷.

Na definição de Ruy Rosado de Aguiar Júnior “A resolução é um modo de extinção dos contratos, decorrente do exercício do direito formativo do credor diante do incumprimento do devedor. Pode constar de cláusula contratual expressa (resolução convencional, art. 474 do Código Civil); mas, exista ou não previsão contratual, a regra do art. 475 do Código Civil incide sobre todos os contratos bilaterais, autorizando o credor a pedir em juízo a resolução do contrato descumprido (resolução legal)”⁸.

A *impossibilidade* de cumprimento da prestação pode ser *voluntária* ou *involuntária*, assinalando-se que o CC/02 acrescentou explicitamente terceira modalidade, consistente na resolução do contrato em virtude de *onerosidade excessiva*⁹.

O fundamento da resolução *voluntária* e *involuntária* lastreia-se, conforme visto, no incumprimento da prestação. No primeiro caso, por dolo, imprudência, negligência ou imperícia ou pela mera violação de um dever legal ou contratual de conduta e, no segundo caso, pela ocorrência de um fato exonerador da responsabilidade do agente (caso fortuito, de força maior ou mesmo por alguma hipótese constante de cláusula excludente de responsabilidade aposta em contrato e considerada legítima pelo ordenamento jurídico).

Enfatizam os doutrinadores que a resolução somente ocorre quando houver *incumprimento superveniente* à formação do vínculo contratual, no que se diferencia dos vícios ou defeitos do negócio jurídico necessariamente presentes em momento anterior ou, no instante em que se dá a *declaração de vontade* ou a *tradição*¹⁰ constitutiva do vínculo, seja por erro, dolo, coação, lesão, estado de perigo, fraude contra credores e simulação ou algum outro vício ou defeito decorrente

⁶ Recordar que prestação significa o comportamento ou atitude que o sujeito ativo (credor) pode exigir do sujeito passivo (devedor) nas obrigações pessoais; consiste no objeto imediato da relação jurídica obrigacional, distinguindo-se das obrigações reais, em que o sujeito passivo é indeterminado e que o objeto da obrigação é, precipuamente, a coisa. Por substancial entende-se a prestação relevante, dado que a extinção do contrato por resolução somente se justifica se o inadimplemento atingir prestação principal da avença, diretamente ou, de forma indireta, pelo inadimplemento da prestação acessória, conforme assinalado.

⁷ Interessante observar que diferentemente de outras formas de cessação da relação contratual a resolução operada nos contratos sinalagmáticos traz a conotação de ruptura, expressa na situação de tensão que não pode ser suportada, como bem salientou Stoffel-Munck no Rapport Français in Journées de l'Association Henri Capitant, Paris, 8.4.2005: “La rupture, au sens physique du terme, est le résultat d'une tension qui n'a pas pu être supportée. Et dans les contrat, le mot recouvre la même idée: la relation s'est tendue, et la tension a été telle que la relation s'est rompue. Le mot recouvre donc une tonalité dramatique et conflictuelle qui la différence de plusieurs modes d'extinction du contrat”.

⁸ Obra citada, p. 14. Araken de Assis pondera ser engano comum “a automática conclusão de a técnica legislativa limitar ao contrato bilateral o domínio do instituto”. Assinala que apesar do disposto no art. 1.102 do CC francês, a doutrina estendeu a possibilidade de resolução também para os contratos unilaterais (Resolução do Contrato por Inadimplemento. 4ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 20).

⁹ V. arts. 478-480 e a possibilidade de revisão da cláusula manifestamente desproporcional prevista no art. 317. Sobre o tema conferir de MARTINS-COSTA, Judith, Comentários ao Novo Código Civil. Do direito das obrigações. Do adimplemento e da extinção das obrigações. Arts. 304-388, Vol. V, tomo I, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 278 e ss. De se ver que a onerosidade excessiva, como anomalia do equilíbrio obrigacional causada pela desproporção manifesta e superveniente de uma prestação com relação à outra sempre esteve presente na doutrina, tendo sido estudada, ainda que sob diferentes matizes, sob a rubrica de teoria da imprevisão, teoria da base do negócio jurídico, clausula rebus sic stantibus.

¹⁰ A menção à tradição cabe em virtude dos contratos reais, que são aqueles que só se constituem pela transferência da propriedade ou da posse do objeto, tais como, mútuo, comodato, depósito.

de lei. A consequência é a *invalidade* do ajuste de vontades, abarcando as hipóteses de *nulidade* e de *anulabilidade* do negócio jurídico, sendo que sua decretação judicial acarreta, respectivamente, o não reconhecimento (efeito declaratório) ou a desconstituição (efeito constitutivo negativo) do vínculo jurídico contratual que, de acordo com a gravidade pontuada pelo legislador poderá gerar a eliminação total ou absoluta de efeitos de prestações cumpridas pelas partes (caso do reconhecimento de nulidades, *ex vi* do art. 166 e incisos do CC) ou a possível manutenção de alguns efeitos (caso das anulabilidades, *ex vi* do art. 171, incisos I e II, do CC).

A resolução do negócio jurídico, no sistema brasileiro, somente se opera por *decisão judicial*, seja ela *declaratória*, na hipótese de existência de cláusula resolutória expressa no contrato (efeito do *dies interpellat pro homine*¹¹), seja ela *constitutiva*, quando inexistir tal cláusula de forma expressa.

2.1. Resolução e rescisão: opção terminológica do Código Civil de 1916

O Código Civil de 1916 previu a resolução no parágrafo único do artigo 1.092, concedendo-lhe o designativo de rescisão:

“Parágrafo único. A parte lesada pelo inadimplemento pode requerer a rescisão do contrato com perdas e danos” (i.n.n.).

A doutrina majoritariamente criticou essa nomenclatura, asseverando que a rigor tratava-se de *resolução*, devendo-se reservar para o vocábulo *rescisão* apenas as hipóteses de desconstituição do negócio jurídico quando ocorrerem *lesão*¹² ou *estado de perigo*¹³. Pontes de Miranda afirmava, peremptoriamente, que se deveria compreender no termo não só *resolução*, como igualmente *resilição*.

A opção por *rescindir* o contrato em virtude da *lesão*, visualizada como o desequilíbrio econômico das prestações do contrato ocorrido na sua formação advém do Direito Romano, muito embora, os especialistas não saibam precisar o momento histórico em que teria se configurado tal entendimento.

Em busca das fontes primevas, Frederico Gluck assinala que além do significado de vontade mútua das partes contratantes em realizarem o *distrato*¹⁴, uma outra causa de rescisão se

¹¹ “O termo (dia, vencimento) interpela pelo homem”.

¹² CC, art. 157.

¹³ CC, art. 156.

¹⁴ Sentido esse reservado na atualidade para a resilição bilateral, conforme art. 472 do Código Civil. Observar que rescisão na qualidade de extinção do contrato por acordo voluntário das partes se manteve na linguagem comum e em alguns setores do Direito, como na antiga lei de locações, nº 6.649, de 1979, cujo inciso III do art. 51 permitia “rescindir-se a locação “por mútuo acordo ou por denúncia do locatário” o que resultou em crítica acerba de Rogério Lauria Tucci e de Álvaro Villaça Azevedo que concebem a rescisão apenas para a hipótese de inadimplemento culposo da prestação — sentido hoje relegado para a resolução —, reservando esta última o significado restrito de extinção contratual por inadimplemento involuntário (Tratado da Locação Predial Urbana. 2ª volume. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 625 até 629). De se conferir a disciplina da atividade dos representantes comerciais autônomos na Lei nº 4.886 de 9.12.1965 alterada pela Lei nº 8.420 de 8.5.1992, alínea “j”, e § 1º do art. 27, § 5º do art. 32, arts. 35, 36 e 37, § único do art. 40, § 2º do art. 42 e art. 45.

faz derivar da compra e venda, caracterizada como contrato bilateral alimentado pela boa-fé das partes: dá-se quando algum dos contratantes é lesado pelo contrato em proporção superior à metade da vantagem que deveria ter recebido, ou em outras palavras, quando a prestação recebida por um dos contratantes não vale a metade do que prestou ao outro (*laesio enormis seu ultra dimidium*). O autor pondera ser controvertido se esse sentido já estaria presente no direito mais antigo. Assinala que muitos autores colocam em dúvida tal assertiva e consideram os imperadores Diocleciano e Maximiano os legisladores romanos que primeiro admitiram no L. 2 Cod. De *rescindenda venditione* o direito de impugnar uma compra e venda por lesão no preço¹⁵.

Mas o certo é que a palavra *rescisão* ganhou foros de aceitação indiscutível na praxe forense e na utilização pelo leigo, quer pelas dezenas de anos em que o Código de 1916 vigorou, quer pela larga utilização do vocábulo em leis especiais, de que é exemplo a legislação do inquilinato¹⁶. Acentue-se que rescisão é vocábulo de uso corrente nas hipóteses de dispensa, demissão, de ruptura do contrato empregatício por fraude ou outras hipóteses de extinção ocorridas na Justiça do Trabalho¹⁷.

Por tudo isso, *rescisão* ainda é a denominação mais utilizada na linguagem corrente, muito embora não deva ser utilizada como sucedâneo de *resolução*¹⁸.

2.2. Resolução e rescisão: opção do legislador de 2002

O Código Civil de 2002 optou por se alinhar à doutrina majoritária ao estatuir no art. 475 que:

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

¹⁵ GLUCK, Federico. Commentario alle Pandette. Livro XVIII. Traduzido para o italiano por Umberto Grego. Milão: Società Editrice Libreria, 1901, p. 855-856. Em tradução livre.

¹⁶ Vide inciso II, § 1º do art. 59, incisos I, II, IV, VI, VII e VIII do art. 62, todos da Lei nº 8.245 de 18.10.1991.

¹⁷ Após discorrer sobre a concepção de Délio Maranhão, que aplica resilição, resolução e rescisão ao ramo jusnaturalista, Maurício Godinho Delgado detém-se sobre a rescisão e observa neste instituto que: “É curioso perceber, entretanto, que a CLT — e a própria cultura cotidiana trabalhista — se utiliza da expressão *rescisão* para tratar, indistintamente, de todas as modalidades de ruptura contratual trabalhista (por exemplo, *rescisão por justa causa*, *rescisão indireta*, *verbas rescisórias*, etc.)” (Curso de Direito do Trabalho, 5ª edição: São Paulo: LTR, 2006, p. 1122-1123).

¹⁸ “Sob o prisma etimológico, o vocábulo *rescisão* descende do latino *rescissio*, onis (*rescisão*, *supressão*), do verbo *rescindo*, is, *rescidi*, *rescissum*, ere (separar rasgando ou cortando, abrir, dissecar, *rescindir*, destruir, infringir, violar, transgredir, romper, ab-rogar, abolir), compostos todos pelo prefixo *re*, que indica repetição, aposto, respectivamente, a *scissio* (cortadura, separação, divisão, rasgamento) e *scindere* (fender, rachar, cindir, singrar, romper, dividir, desunir, cortar, rasgar, arrancar, destruir), com sua raiz provinda do grego *skhizo* (divido, parto, corto) e do gótico *skaidan* (separar, dividir)” (Rogério Lauria Tucci e Álvaro Villaça Azevedo, obra cit., p. 626). Para Pontes de Miranda “A *rescisão* admite que o negócio jurídico é, admite que ele vale e pode ter efeitos, mas abre-o todo, até ir ao suporte fático, como se buscasse, em operação cirúrgica, a causa do mal. É *cirurgia jurídica*. Corta, cinde, desfaz...” (Tratado de Direito Privado – Direito das Obrigações. Vol. XXV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, p. 308). No direito alemão a palavra *rucktritt* tem sido traduzida por *rescisão* na versão para o português do Código Civil alemão feita por Souza Diniz (RJ: Editora Record, 1960), mas encontramos no sentido de “*resolución* o *desistimiento*” (Karl Larenz, *Derecho de Obligaciones*, Tomo I, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, na tradução para o espanhol de Jaime Santos Briz, p. 391) tratando-se de modo de extinção do contrato por *desistência*, vontade unilateral. É o chamado *direito de recesso* (il diritto di *ricesso* encontrado na doutrina italiana), estabelecido no §§ 346-356 do BGB alemão e que se identifica como o nosso *direito de resilição* já mencionado alhures.

“A resolução opera-se mediante manifestação de vontade dirigida ao outro figurante. Receptícia e irrevogável. A manifestação de vontade é ato jurídico. Não pode ser, em princípio, sob condição. Se há pluralidade de titulares, ou se sobreveio, como se houve sucessão à causa de morte, é preciso que todos se manifestem”¹⁹.

Procedendo-se a uma rápida crítica sobre os dispositivos legais do Código Civil que tratam sobre o tema constatamos a coerência do legislador quando no art. 455 reservou o vocábulo *rescisão* para a hipótese de *evicção, verbis*:

“Se parcial, mas considerável, for a evicção, poderá o evicto optar entre a *rescisão do contrato* e a restituição da parte do preço correspondente ao desfalque sofrido. Se não for considerável, caberá somente direito à indenização”(i.n).

Isto porque a evicção pressupõe situação em que alguém se vê *privado* de um direito que supunha adquirido, em razão de uma sentença judicial que confere esse direito ao terceiro demandante. Nas palavras de José Eduardo da Costa: “A privação causada por terceiro, e que caracteriza o fato da evicção, não é qualquer privação, mas sim aquela qualificada por um *vício* do direito transmitido”²⁰. Assinale-se que esse vício caracterizador da evicção deve ter causa preexistente ao contrato entre o alienante e o adquirente²¹.

Essa possível coerência do legislador do Código Civil vigente não é encontrada em outros dispositivos.

No artigo 607²², trata-se à evidência de *resilição unilateral*.

No art. 609²³, deveria utilizar-se *denúncia* do contrato *ou*, por coerência com a opção doutrinária do Código, *resilição*.

O art. 720 refere-se à resolução quando a hipótese retrata *resilição* ou *denúncia*.

O art. 810²⁴ é caso de *resolução*.

¹⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. Tratado de Direito Privado. Direito das Obrigações. Vol. XXV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, p. 319.

²⁰ Evicção nos Contratos Onerosos. Coleção Prof. Agostinho Alvim. Coordenador Renan Lotufo. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 30, i.n.

²¹ José Eduardo da Costa, obra citada, p. 31.

²² “Art. 607. O contrato de prestação de serviço acaba com a morte de qualquer das partes. Termina, ainda, pelo escoamento do prazo, pela conclusão da obra, pela rescisão do contrato mediante aviso prévio, por inadimplemento de qualquer das partes ou pela impossibilidade da continuação do contrato, motivada por força maior” (i.n.).

²³ “Art. 609. A alienação do prédio agrícola, onde a prestação dos serviços se opera, não importa a rescisão do contrato, salvo ao prestador opção entre continuá-lo com o adquirente da propriedade ou com o primitivo contratante” (i.n.).

²⁴ “Art. 810. Se o rendeiro, ou censuário, deixar de cumprir a obrigação estipulada, poderá o credor da renda acioná-lo, tanto para que lhe pague as prestações atrasadas como para que lhe dê garantias das futuras, sob pena de rescisão do contrato” (i.n.).

No inciso IV do art. 1642²⁵, trata-se de hipótese de *anulabilidade*, por coerência com a linguagem do enunciado legal, que se refere à “*invalidação* do aval”, sendo esse vocábulo próprio das hipóteses de nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico.

Nos *vícios redibitórios* dentro da sistemática do Código Civil e, portanto, enquadrando-se na categoria de vícios ocultos presentes na coisa de maneira a ensejar sua rejeição, caso o adquirente deles tivesse conhecimento, encontramos hipótese de *rescisão* caso se venha tomar a opção pela redibição do contrato (*actio redhibitoria*)²⁶.

3. Resilição e denúncia: opção do legislador de 2002

O Código Civil de 2002 introduziu uma nova figura, que não existia no diploma anterior. Trata-se da *resilição*, prevista no artigo 473 e também no artigo 472, que, ao dispor sobre o *distrato*, está se referindo à resilição bilateral.

A *resilição* é instituto cujas origens se deve à doutrina francesa e foi, entre nós, divulgada por Orlando Gomes em sua clássica obra *Contratos*. Vejamos o que o renomado jurista dizia a respeito da *resilição*.

“Sob o nome de *resilição*, usado pelos juristas franceses, designa-se o *modo de extinção* dos contratos por vontade de um ou dos dois contratantes. O vocábulo não é de uso corrente entre nós. Emprega-se de preferência, *rescisão*, e, com menor frequência, *ruptura*. Todavia, o termo *rescisão* possui, em boa técnica, significado diverso, muito mais restrito, embora se use, às vezes, como sinônimo de *resolução*, e, até, no sentido amplo de *dissolução*. É do maior interesse, evitar, porém, equívocos terminológicos, até porque, como adverte De Page, a confusão de palavras acarreta sempre a confusão de coisas. *Resilir*, na linguagem comum, é o mesmo que *rescindir*, significando, também, dissolver ou cortar. Etimologicamente, do latim *resilire*, significa: “voltar atrás”. Resilir um contrato é, tecnicamente, cortar o vínculo por várias causas específicas, do mesmo modo que rescindi-lo é dissolvê-lo, mas por outras causas, assim como o é, resolvê-lo. Para distinguir-se pois, os diversos modos de dissolução, tanto nas *causas* como nos *efeitos*, convém designar cada qual por termo de sentido técnico preciso. Seguindo a terminologia francesa, reserva-se aqui o vocábulo *resilição* para a dissolução do contrato por simples declaração de vontade de uma ou das duas partes contratantes. Neste sentido é propriamente o acordo de vontades para pôr termo a um contrato, *desfazimento*, de comum acordo, do laço que prendia os contraentes. Sua forma pura e, assim, o *distrato*,

²⁵ “Art. 1642. Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente: IV – demandar a rescisão dos contratos de fiança e doação, ou a invalidação do aval, realizados pelo outro cônjuge com infração do disposto nos incisos III e IV do art. 1647 [que tratam justamente da prestação de fiança ou aval (III) ou de realização de doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação]” (i.n.).

²⁶ Arts. 441 e ss. Conferir: DERNBURG, Arrigo. Diritto delle obbligazioni, 1ª tradução do alemão para o italiano por Francesco Bernardino Cicala, com base na 6ª edição alemã, Torino, Fratelli Bocca, Editori, 1903, p. 438, onde se lê: “Dalla conclusione della vendita una delle parti può essere lesa per modo, che può unilateralmente recedere dal negozio, e domandare la definitiva rescissione di esso per opera del giudice. Autorizzano a ciò la violenza, il dolo, i difetti della cosa venduta, ed infine la lesione oltre la meta — laesio enormis” (grifamos).

mas também sucede pela vontade de um só dos contratantes. Há, portanto, *resilição bilateral e unilateral*²⁷.

Tem-se, pois, por *resilição*, o modo de extinção dos contratos operada pela vontade *unilateral* ou *bilateral* das partes. Seu fundamento reside no princípio da *autonomia privada*.

Se as partes houveram por bem *consentir*, formando o contrato, nada mais natural que possam exonerar-se do vínculo de comum acordo, ocorrendo assim a chamada *resilição bilateral* ou *distrato*, consoante previsto no art. 472 do Código Civil.

Mais complexa é a *resilição unilateral*, que decorre do princípio que a ninguém é dado permanecer indefinidamente vinculado ao contrato.

A *resilição unilateral* tem por requisito a permissão expressa ou implícita do contrato ou da lei. A parte contratante não pode invocar esta faculdade se o contrato foi realizado por prazo certo, ainda não expirado, ou na hipótese de ainda permanecerem prestações a serem adimplidas.

Na qualidade de poder concedido à parte de liberar-se do contrato, nada mais natural que seus efeitos somente se irradiem para o futuro (*ex nunc*), ao contrário da resolução em sentido estrito, cuja sentença judicial retroage para alcançar o momento em que o contrato se formou com o fito de arrancar-lhe os efeitos daí pra frente, consoante enfatizado.

Observando-se a tradição francesa verifica-se que o artigo 1.183 do *Code Civil* concentrou a análise da dissolução dos contratos nos seus *efeitos*. Daí ter Henri de Page asseverado que “A dissolução dos contratos não produz sempre efeitos idênticos. Distingue-se, no direito francês, os modos de dissolução *ex nunc* [não retroativos], dos modos de dissolução *ex tunc* [retroativos]”²⁸.

Na mesma linha converge o pensamento de René Savatier: “A diferença essencial entre a resilição e a resolução é que aquela só gera efeitos para o futuro. Os resultados já adquiridos do contrato resilido são mantidos. Se uma das partes transmitiu a terceiros, um direito que este contrato lhe conferia, o terceiro conserva este direito”²⁹.

Esta abordagem de conceituar a *resilição pelos efeitos* amplia a noção do instituto, aproximando-o substancialmente do conceito de *resolução*, ao agregar à visão de *resilição* como modo de extinção não retroativo do contrato pelo poder da vontade das duas ou de uma das partes (CC, arts. 472 e 473, *caput*, respectivamente), a noção de *resilição-sanção*, encontrada

²⁷ Contratos. 4ª edição, Rio de Janeiro: Forense Rio, 1973, p. 203-204.

²⁸ “La dissolution des contrats ne produit pas toujours des effets identiques. On distingue, en droit français, les modes de dissolution *ex nunc*, et les modes de dissolution *ex tunc*” (Traité Élémentaire de Droit Civil Belge. Tomo 2, 2ª edição. Bruxelas. Établissements Émile Bruylant, 1948, p. 734 e ss.). “Já a dissolução do contrato operando efeitos *ex nunc* se daria apenas em dois casos (na resilição — *résiliation* — e ocorrendo caso fortuito e de força maior — *théorie des risques* — cas fortuit et force majeure) não apresentando, ao ver do autor maior complexidade, em contraste com as hipóteses de resolução (p. 739-740).

²⁹ “La différence essentielle de la résiliation avec la résolution, c’est qu’elle n’a d’effets que pour l’avenir. Les résultats, déjà acquis, du contrat résilié sont maintenus. Si l’une des parties a transmis à un tiers un droit que ce contrat lui conférait, le tiers conserve ce droit” (Cours de Droit Civil. 2º vol. Théorie Générale des Obligations 2ª edição. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1949, p. 97).

na doutrina francesa ou de sistemas aparentados como o de Québec e que consiste na resolução por inadimplemento faltoso.³⁰

Essa tradição explica porque Pontes de Miranda asseverou que resilição é espécie do gênero resolução, diferenciando-se apenas por operar efeitos *ex nunc*, ao contrário da resolução, que retroage até à conclusão do negócio jurídico para ceifar-lhe os efeitos a partir de então³¹.

Vê-se que essa concepção diverge daquela adotada pelo Código Civil que visualiza a resilição apenas como o poder da vontade bilateral ou unilateral das partes em romper o vínculo contratual.

Assinala o eminente tratadista:

“A resolução é um *como se*. Tem-se o negócio jurídico concluído *como se* concluído não tivesse sido... A resilição também é um *como se*. Tem-se o negócio jurídico concluído mas extinto no momento em que se resile³². A *resolução* resolve, *re-solve* ... A *resilição* só tem eficácia *ex nunc*: só resolve desde agora... Resilição é apenas espécie de resolução, a resolução *ex nunc*. Resolver é solver, como dissolver; resilir é sair. Solve-se, resolve-se, sim, na resilição, mas saindo-se, saltando-se: o que restaria para a eficácia do contrato deixa de irradiar-se, porque o figurante saltou fora, resolveu-se *ex nunc*, o contrato (= desconstituiu o seu futuro eficaz)³³.”

E acrescenta:

“Não se confunde com a denúncia, porque essa não desconstitui: determina, apenas, que não continue³⁴;

“A resilição corta efeito, e desde certo momento o negócio jurídico é *como se não houvesse existido*”³⁵;

“A denúncia fecha o negócio jurídico. Esse não prossegue, no tempo, porque ele mesmo, com a denúncia, não continua³⁶”.

³⁰ “Le fondement de la résiliation-sanction est la faute du contractant et se distingue de certains cas de résiliation unilatérale, sans faute prévue au code en matière de contrat d’entreprise ou de contrat de service.” LEFEBVRE, Brigitte. “La Rupture du Contrat pour cause D’Inexécution en Droit Québécois, p. 4, n.r. 19). Confirmando a dualidade de noções dentro do vocábulo, FABIEN, Claude, La Rupture du Contrat par Volonté Unilatérale en Droit Québécois, p. 4. in LA RUPTURE DU CONTRAT nos Anais das Jornadas Brasileiras (Journées Brésiliennes) da Associação Henri Capitant, Relator Geral Professor Tomasz Pajor, São Paulo, 27 de maio de 2005, Largo de São Francisco.

³¹ (Obra cit., p. 305-306). Cf. p. 375 – “No sentido largo de resolução, resilição é resolução *ex nunc*. Em tudo que, no tempo, ela apanha, tem de tratar-se como a resolução. Nenhuma diferença, exceto quanto ao momento em que se inicia a eficácia”. Mas ressalva: “O apagamento de efeitos, que resulta da resilição, é desde o momento em que ocorreu o inadimplemento, não desde o momento em que se exerceu o direito de resilição, ou desde o momento em que se proferiu a sentença (p. 375 – grifamos).

³² Obra cit., p. 307-308.

³³ Obra cit., p. 305-306.

³⁴ Obra cit., p. 308.

³⁵ Obra cit., p. 377.

³⁶ Obra cit., p. 377.

“Quem denuncia põe ponto final à relação jurídica. Não desconstitui o que constituído estava e havia de continuar. A denúncia pré-exclui a continuação, porque essa não estava preestabelecida. Daí ser inconfundível com a rescisão, ainda quando se trate de denúncia cheia”³⁷.

Ainda no entendimento de Pontes de Miranda,

“A denúncia [que é negócio jurídico]³⁸ obtém resultados desconstitutivos semelhantes aos da rescisão, que são o de extinção *ex nunc*; mas a denúncia põe termo à relação jurídica, não a desfaz, nem é como se desfizesse o negócio jurídico”³⁹;

“Quem resile não só denuncia; a denúncia não tem a profundidade que tem a rescisão. Por que se denunciar é impedir que continue, resilir é desconstituir”⁴⁰.

Em que pese o respeitável e vigoroso entendimento esposado na doutrina de Pontes de Miranda e de Orlando Gomes parece-nos que não teria havido necessidade de o Código Civil introduzir a figura da *rescisão*. E isto porque se percebe do quanto foi apresentado nesta comunicação, que o vocábulo não tem sentido unívoco nem mesmo no país que lhe deu origem, na França. Verificamos que ora se fala da rescisão no sentido empregado pelo legislador brasileiro no art. 473 do CC, mas também há prática de se utilizá-la no sentido de resolução. Foi feita referência, inclusive à doutrina que apenas diferenciava resolução e rescisão pelos efeitos: *ex tunc* para o primeiro e *ex nunc* para o segundo.

Se o objetivo era como efetivamente foi inserir instituto que contemplasse o poder unilateral da parte de desvincular-se do contrato, bastaria a sistematização da *denúncia*, instituto este que já conta com tradicional aceitação em nosso meio, mormente na legislação especial, de que é exemplo a Lei de Locações, nº 8.245 de 1991 ora em vigor e também nas anteriores que sucedeu.

No direito alemão que parece não conhecer o termo *rescisão*, Enneccerus, Kipp e Wolff apregoam a distinção rigorosa entre *resolução* e *denúncia* enfatizando que esta extingue a relação contratual para o futuro, enquanto que aquela consiste na declaração de vontade dirigida por uma parte à outra, no sentido de que o contrato concluído e dotado de eficácia plena deve ser considerado *como não concluído*⁴¹.

³⁷ Obra cit., grifamos, p. 294.

³⁸ Obra cit., p. 293.

³⁹ Obra cit., p. 300. No mesmo sentido Araken de Assis, obra cit., p. 82-83, que também remete a Pontes de Miranda.

⁴⁰ Obra cit., p. 301.

⁴¹ Tratado de Derecho Civil. Segundo tomo. Derecho de Obligaciones I, Barcelona, Bosch, 1933, p. 192-193: “Llámase resolución a la declaración dirigida a la otra parte de que el contrato concluído con eficacia plena debe ser considerado como no concluído. Por tanto, hay que distinguirla rigurosamente: a) De la denuncia, pues esta sólo extingue la relación contractual para lo futuro; b) De la revocación, ya que esta sólo se refiere, por regla general, a declaraciones de voluntad que non han llevado todavía a consumir la conclusión del negocio y que rompen (si es admisible) la atadura de la parte que revoca”. Para Karl Larenz: “Toda vez que desistimiento o resolución y denuncia o rescisión se diferencian entre sí porque el desistimiento anula los deberes de prestación también con relación al pasado, por lo cual impone en principio la restitución de las prestaciones ya hechas, y cuando esto no sea posible obliga a indemnizar (§ 346, inc. 2); mientras que la denuncia extingue para el futuro una relación obligatoria duradera, pero con respecto al tiempo transcurrido queda completamente intacta” (obra cit., p. 400).

O Código Civil brasileiro optou por alterar a nomenclatura e por diferenciar *resolução* de *resilição*, enquanto que o Código Civil de 1916 só se referia à *rescisão*, vocábulo que conta com uma tradição de plasticidade semântica significativamente maior que *resolução* e *resilição*, mesmo consideradas as quase desesperadoras equívocas terminológicas presentes com relação à matéria nos sistemas jurídicos similares ao nosso⁴².

4. Conclusão

Entendemos que o legislador atual melhorou o tratamento do tema em comparação com o sistema adotado pelo CC/16.

Se, no entanto aplaudimos a introdução do termo *resolução* em substituição ao termo *rescisão*, entendemos que *resilição* e *denúncia*, apesar das diferenciações expostas pela doutrina equivalem-se nos efeitos práticos.

Ao invés de introduzir a *resilição*, o legislador poderia ter optado pela *denúncia*, conforme salientado. Por se tratar de vocábulo de assimilação mais fácil por já contar com larga utilização no nosso direito harmonizar-se-ia com o princípio da *operabilidade*, reconhecidamente um dos pilares que orientaram a Comissão de juristas elaboradora do atual Código Civil⁴³.

Todavia, se optou por inserir o instituto da *resilição*, o legislador deveria ter extraído todas as consequências da sua opção e não inserir *denúncia* como sucedâneo de notificação, o que na verdade não é⁴⁴.

Destarte, somos da opinião que o art. 473 do CC deveria expressar que - A *resilição* unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante *aviso prévio dirigido à outra parte*, ao invés de “*denúncia notificada à outra parte*”.

Referências bibliográficas

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor – Resolução*. 2ª edição, 2ª tiragem, Rio de Janeiro: AIDE, 2004.

ASSIS, Araken de. *Resolução do Contrato por Inadimplemento*. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

COSTA, José Eduardo da. *Evicção nos Contratos Onerosos*. Coleção Prof. Agostinho Alvim. Coordenador Renan Lotufo. São Paulo: Saraiva, 2004.

⁴² Cf. Araken de Assis, obra cit., p. 84 e ss.

⁴³ É sintomático que Pontes de Miranda acaba por assinalar que: “Em sistemas jurídicos que só definem a resolução como extintiva ex tunc, há propensão para se não distinguir da denúncia a resilição, por serem ambas ex nunc” (obra cit., p. 301).

⁴⁴ “A denúncia pode ser extintiva ou modificativa, mas a interpelação, com que se faz vencer a dívida sem prazo, não é denúncia” (Pontes de Miranda, obra cit., p. 293).

DE PAGE, Henri. *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*. Tomo 2. 2ª edição. Bruxelas: Établissements Émile Bruylant, 1948.

DERNBURG, Arrigo. *Diritto delle Obligazioni*, 1ª tradução do alemão para o italiano por Francesco Bernardino Cicala, com base na 6ª edição alemã. Torino: Fratelli Bocca, Editori, 1903.

ENNECCERUS, KIPP e WOLFF. *Tratado de Derecho Civil*. Segundo Tomo. Derecho de Obligaciones I. Barcelona: Bosch, 1933.

FABIEN, Claude. *La Rupture du Contrat par Volonté Unilatérale en Droit Québécois*. In: LA RUPTURE DU CONTRAT nos Anais das Jornadas Brasileiras (Journées Brésiliennnes) da Associação Henri Capitant, Relator Geral Professor Tomasz Pajor, São Paulo, 27 de maio. 2005, Largo de São Francisco.

GODINHO DELGADO, Mauricio. *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª edição. São Paulo: LTR, 2006.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense Rio, 1973.

GLUCK, Federico. *Commentario alle Pandette*. Livro XVIII. Traduzido para o italiano por Umberto Grego. Milão: Società Editrice Libreria, 1901.

LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Tomo I. Tradução para o espanhol de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.

LAURIA TUCCI, Rogério e; VILLAÇA AZEVEDO, Álvaro. *Tratado da Locação Predial Urbana*. 2º volume. São Paulo: Saraiva, 1980.

LEFEBVRE, Brigitte. *La Rupture du Contrat pour cause D'Inexécution en Droit Québécois*. In: LA RUPTURE DU CONTRAT. Comunicação nas Jornadas Brasileiras (Journées Brésiliennnes) da Associação Henri Capitant, relator geral professor Tomasz Pajor, São Paulo, 27 mai. 2005, Largo de São Francisco.

MARTINS-COSTA, Judith, *Comentários ao Novo Código Civil. Do Direito das Obrigações. Do Adimplemento e da Extinção das Obrigações*. Arts. 304-388, Vol. V, Tomo I, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MOSCO, Luigi. *La Risoluzione del Contratto per Inadempimento*. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1950.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado – Direito das Obrigações*. Vol. XXV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959.

SAVATIER, René. *Cours de Droit Civil*. 2^o Vol. Théorie Générale des Obligations. 2^a edição. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1949.

SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de Direito Civil*. Vol. III. 11^a edição atualizada por Regis Fichtner. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

STOFFEL-MUNCK no Relatório Francês (Rapport Français) in *LA RUPTURE DU CONTRAT*. Comunicação nas Jornadas Brasileiras (Journées Brésiliennes) da Associação Henri Capitant, Relator Geral Professor Tomasz Pajor, São Paulo, 27 de maio de 2005, Largo de São Francisco.

