

© 2005 by EDITORA ATLAS S.A.

1. ed. 2005; 2. ed. 2006

Composição: Formato Serviços de Editoração S/C Ltda.

Coordenação:

Thereza Christina Nahas
Marisa Portela Harms

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Simão, José Fernando

Direito civil : contratos / José Fernando Simão. – 2. ed. – São Paulo : Atlas, 2006. – (Série leituras jurídicas: provas e concursos ; v. 5)

Bibliografia.

ISBN 85-224-4097-2 (obra completa)

ISBN 85-224-4320-3

1. Contratos – Brasil 2. Direito civil – Concursos – Brasil 3. Direito civil –
Legislação – Brasil I. Título. II. Série.

05-2258

CDU-347(81)(079)

Extinção do Contrato – Arts. 472 a 480

12.1 Introdução

O contrato é celebrado pelas partes para ser cumprido. Então, podemos concluir que a forma natural de extinção do contrato é o seu cumprimento pelas partes. É a sua execução ou adimplemento.

Com o cumprimento, o contrato atinge seu fim precípua e se extingue. Entretanto, nem sempre o contrato se extingue com seu cumprimento.

Em determinadas situações, o contrato se extingue por causas simultâneas ou anteriores à sua formação, antes mesmo de atingido seu fim. Nesta hipótese, estamos diante da anulação do contrato (GOMES, 1994, p. 170). Assim, podemos mencionar os exemplos decorrentes do vício do consentimento. Aquele que, por coação, assina um contrato pode pleitear sua anulação. Da mesma forma, o incapaz, por vício na formação do contrato.

Já em outras situações, o contrato se extingue antes de seu cumprimento por causas posteriores à sua formação. São as causas de resolução, rescisão e rescisão do contrato que passamos a estudar.

Em que pese a adoção irrestrita no Brasil do termo *rescisão*, demonstraremos que o Código Civil de 2002 optou por separar

o alcance ser
pelo Código

12.2 Resil

É a ex
contratant
tes e, nes
em razão
teral).

a) Res

O c
tade da
gocio

T
que p
cont
o di

ça
tre
to
p

o alcance semântico dos termos utilizados indiscriminadamente pelo Código de 1916.

12.2 Resilição do contrato

É a extinção do contrato pela vontade de um ou de todos os contratantes. Pode ocorrer pela vontade de todos os contratantes e, nesse caso, é chamada de resilição bilateral ou distrato, ou em razão da vontade de apenas uma das partes (resilição unilateral).

a) Resilição bilateral ou distrato

O contrato é formado a partir do consenso, ou seja, da vontade das partes. A vontade comum que cria pode desfazer o negócio jurídico.

Todos os contratos podem ser dissolvidos pelo distrato, basta que para isto as partes observem a forma exigida por lei para o contrato (CC, art. 472). Interessante notar que a lei exige para o distrato a mesma forma exigida para o contrato.

Assim, como a lei exige forma escrita para o contrato de fiança (CC, art. 819), seu distrato deve ser também por escrito. Entretanto, a lei não exige forma específica para a locação. Portanto, um contrato de locação celebrado por instrumento particular pode ser distratado verbalmente.

Não importará para o distrato a forma eleita pelas partes para o contrato. Só será importante a forma expressamente exigida por lei para a validade do negócio em questão. Se forma faltar ao distrato quando exigida por lei, nulo será o distrato (CC, art. 104, III).

b) Resilição unilateral

É a faculdade concedida por lei, em determinados casos, de a vontade de apenas uma das partes pôr fim ao contrato. Não se trata de regra que pode ser utilizada irrestritamente no curso de qualquer contrato, mas de regra que pode ser utilizada apenas em situações especiais (OAB – DF 2003 II).

Para a rescisão produzir efeitos, será necessária a denúncia por meio de notificação à outra parte (CC, art. 473).

A lei permite sua utilização nos contratos firmados por prazo indeterminado ou naqueles prorrogados por prazo indeterminado em que uma das partes pode, a qualquer tempo, se libertar do vínculo obrigacional, independentemente da concordância da outra. Se assim não fosse, o contrato significaria vínculo eterno à parte, já que não se extinguiria jamais.

Vários são os exemplos de contrato por prazo indeterminado em que ocorre a rescisão unilateral. No contrato de locação comercial por prazo indeterminado, qualquer das partes pode denunciar o contrato objetivando sua extinção, desde que conceda prazo de 30 dias à outra parte (Lei nº 8.245/91, art. 6º). Da mesma forma, o empregado que quiser extinguir seu contrato de trabalho pode pedir demissão (resilir unilateralmente), concedendo o prazo de aviso prévio de 30 dias.

Notamos que, em caso de rescisão unilateral, em regra, não haverá a necessidade de justificativa por parte daquele que a efetua, pois se trata de direito das partes de encerrarem, a qualquer tempo, a relação para a qual não se avençou prazo. Exatamente por isso, em regra, a demissão do empregado não será motivada, assim como a denúncia da locação pelo inquilino.

Como exceção a denúncia será motivada (denúncia cheia na locação e dispensa por justa causa do empregado), e isto significará algum tipo de prejuízo à parte denunciada.

A rescisão unilateral é, em regra, um ato potestativo do contratante ao qual o outro contratante não pode se opor. Entretanto, o Código Civil de 2002 traz exceção a este princípio e determina que, se, dada a natureza do contrato, uma das partes fizer investimentos consideráveis para a sua execução, a rescisão unilateral só produzirá efeitos depois de transcorrido o prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos (CC, art. 473, parágrafo único).

Este dispositivo decorre diretamente da função social do contrato. O contrato deve ser bom e justo para ambos os contratantes. Se for bom para um e significar a ruína do outro, ferida estará a função social do contrato.

Assim, ainda que as partes estipulem um prazo para a vigência do contrato e que, após tal prazo, o contrato possa ser resiliado por qualquer das partes mediante denúncia, a denúncia pode ter seus efeitos suspensos. Assim, continuará o contrato a produzir seus efeitos por prazo compatível com os investimentos realizados.

Se ainda estivéssemos sob a soberania absoluta do princípio da obrigatoriedade dos contratos (*pacta sunt servanda*), a hipótese poderia parecer absurda, já que os prazos previstos no contrato foram livremente avençados pelos contratantes.

Em tempos de novo Código Civil, o juiz poderá suspender a resilição com base na função social do contrato.

A hipótese aplica-se perfeitamente à situação em que determinada empresa firma um contrato pelo qual se torna autorizada de uma marca de eletrodomésticos para realizar serviços de reparos e fazer substituições de equipamentos que estão no prazo de garantia. Prevê o contrato o prazo de dois anos para a vigência e a faculdade de denúncia mediante um aviso prévio de 30 dias, após o prazo contratual. Entretanto, prevê o contrato que esta autorizada deverá realizar nos dois anos de contrato uma série de investimentos para a divulgação da marca, bem como para a instalação do estabelecimento. Findos os dois anos de contrato, em razão do vulto dos investimentos, a empresa autorizada ainda não obteve qualquer lucro com o contrato. Se a outra empresa exercer seu direito de resilir o contrato unilateralmente, a autorizada poderá pedir a suspensão dos efeitos da resilição até que o contrato lhe garanta um mínimo de lucro.

12.3 Resolução do contrato

A resolução ocorrerá em razão da inexecução das obrigações do contrato por parte de um dos contratantes. A resolução pode ocorrer com culpa ou sem culpa dos contratantes (OAB/SP – 123^o).

a) Resolução sem culpa das partes

Em determinadas situações, o contrato se extingue sem culpa dos contratantes. São as hipóteses de caso fortuito ou de for-

ça maior (CC, art. 393). Em havendo perecimento do objeto sem culpa das partes, a obrigação se resolve e as partes devem ser recolocadas no estado anterior (*statu quo ante*).

Assim, determinada pessoa vende o cavalo e recebe do comprador o pagamento antes da entrega do animal. Se, antes da entrega, um raio matar o cavalo, a obrigação se resolve e o vendedor perde o cavalo (*res perit domino*), mas deverá devolver o dinheiro ao comprador.

b) Resolução por culpa das partes

Se um dos contratantes tiver culpa na extinção do contrato, estaremos diante de inadimplemento voluntário, que vai ter como consequência a faculdade de a parte prejudicada pedir a resolução do contrato ou seu cumprimento, cabendo cumulativamente o pedido de indenização (CC, art. 475).

Assim, se o pintor se obrigar a entregar determinado quadro e culposamente não o fizer, tem a parte lesada o direito de pedir a fixação de multa diária como forma de coerção do inadimplente. Entretanto, se não quiser o quadro, pode o contratante optar pela resolução do contrato. A indenização será devida em ambas as hipóteses, cabendo ao contratante prejudicado a prova dos prejuízos sofridos.

Muito debateu a doutrina a respeito da necessidade de declaração judicial da resolução contratual por culpa de um dos contratantes, ou se a resolução seria automática, independentemente de pronunciamento judicial.

Os contratos bilaterais (em que há obrigações para ambos os contratantes) contêm a chamada cláusula de resolução tácita. Como a prestação tem como causa a contraprestação, se um dos contratantes não cumprir o avençado, a parte prejudicada pode pleitear a resolução do contrato. Será necessária a interpelação judicial (CC, art. 474), entendida como declaração judicial da resolução operada, com efeitos retroativos para parte da doutrina (*ex tunc*, VENOSA, 2003, v. 2, p. 521) ou não (*ex nunc*, GONÇALVES, 2004, v. 3, p. 158). Assim, se o comprador não pagar o preço, pode o vendedor pedir a resolução judicial do contrato, liberando-o para vender a coisa para terceiros.

Em se tratando de cláusula resolutiva expressa, ou seja, aquela prevista na avença que dispõe que o contrato considera-se resolvido se houver inadimplemento de uma das partes, sua eficácia é de pleno direito e não dependerá de reconhecimento judicial (CC, art. 474). Pura decorrência da mora *ex re* nas obrigações líquidas a termo (MONTEIRO, 2003, v. 5, p. 78, e PEREIRA, 2004, v. 3, p. 159). Entretanto, parte da doutrina entende que, mesmo diante da cláusula resolutiva expressa, será necessário o pronunciamento judicial para o seu reconhecimento (VENOSA, 2003, v. 2, p. 521, e GONÇALVES, 2004, v. 3, p. 158), ainda que o pronunciamento seja apenas para declaração de algo já ocorrido (efeitos *ex tunc*).

Questão interessante e pouco debatida na doutrina diz respeito ao prazo que teria a parte prejudicada para pedir a resolução do contrato em razão da culpa do outro contratante, já que o pedido de perdas e danos está sujeito ao prazo prescricional expresso de três anos, tendo em vista o disposto no art. 206, § 5º, do Código Civil de 2002.

Poder-se-ia afirmar que, em sendo tutela desconstitutiva decorrente de um direito potestativo, como, no Brasil, não há regra legal geral que fixe prazo de preclusão ou decadência para o direito de resolução, não sofreria o seu exercício qualquer limitação de natureza temporal (AGUIAR, 2003, p. 36-37).

Entretanto, a conclusão em questão não se coaduna com os princípios do Código de 2002, que, objetivando a segurança jurídica, reduziu drasticamente os prazos prescricionais, e para dar operabilidade ao sistema os distinguiu dos prazos decadenciais. Também, em se tratando de resolução de contrato não cumprido, a matéria não guarda relação com a Ordem Pública. Ora, tratando-se apenas de relação entre particulares, sua perpetuidade não tem razão de ser, mormente lembrando-se de que o sistema reduziu brutalmente o prazo para reparação civil (que era de 20 anos pelo *caput* do art. 177 do Código de 1916 e agora é de apenas três anos), quer seja ela contratual ou extracontratual.

Netto Lôbo é categórico ao afirmar que o prazo para resolução decorrente do inadimplemento é de natureza prescricional e

será de dez anos, nos termos do *caput* do art. 205 do Código Civil (2003, p. 356).

Concordamos com o prazo em questão para as hipóteses de inexecução voluntária (com culpa ou com dolo) do negócio. Este se resolve com perdas e danos e, para o caso, aplicar-se-ia o prazo geral prescricional de dez anos, pois há um descumprimento e, havendo descumprimento, haverá direito subjetivo, predominantemente, o que justifica o prazo do art. 205 do novo Código Civil. Salientamos que a questão também não é pacífica.

c) Resolução por onerosidade excessiva

O Código Civil de 2002, ao cuidar da matéria da resolução do contrato por onerosidade excessiva, dispõe que, nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato (CC, art. 478).

Note-se, então, que o legislador optou por atrelar a onerosidade excessiva à teoria da imprevisão, embora ambas não se confundam em termos conceituais. A aplicação de ambas as teorias se dá na hipótese de o contrato não ser de execução instantânea, ou seja, imediata. É requisito necessário que as prestações se prolonguem no tempo. Assim, as teorias se aplicam aos contratos de trato sucessivo ou de execução diferida, em que haverá um lapso de tempo entre a formação do contrato (momento em que se aperfeiçoa) e sua execução (momento em que as prestações são cumpridas).

Assim, se na compra e venda o vendedor entrega a coisa e de imediato recebe o preço, não haverá a aplicação das teorias. Entretanto, se o contrato prevê o pagamento das prestações em parcelas mensais e sucessivas, podemos imaginar a aplicação da teoria da imprevisão ou da onerosidade excessiva.

Também, para a aplicação das teorias pressupõe-se que o contrato seja bilateral ou sinalagmático, ou seja, que haja prestação e contraprestação equivalentes (OAB/DF – 2003).

As teorias, em que pesem as semelhanças, não se confundem.

A teoria da imprevisão surge na Idade Média, por meio da cláusula *rebus sic stantibus*, como forma de abrandar o princípio da obrigatoriedade dos contratos (*pacta sunt servanda*). Parte-se do princípio de que o contrato é formado de acordo com determinadas condições fáticas que existem no momento da formação. Se tais condições fáticas sofrerem brusca e imprevisível alteração, e em razão delas o contrato gerar enriquecimento injusto a um dos contratantes, poderá o outro invocar a cláusula *rebus* para não cumprir o contrato firmado.

A teoria da imprevisão, desde sua formação, está ligada a fenômenos imprevisíveis e extraordinários que causam alteração da situação em que as partes contrataram. Exemplos destes fenômenos são as guerras ou mesmo fortes mudanças econômicas. Assim, não basta que haja desequilíbrio nas prestações contratadas, mas deve-se analisar a causa deste desequilíbrio.

Já com relação à teoria da onerosidade excessiva, basta que ocorra uma mudança de situação fática, causando a insupportabilidade do cumprimento do acordo para um dos contratantes (VILLAÇA, 2002, p. 35). Havendo uma quebra no sinalagma funcional do contrato que, nascendo equilibrado, perde a equivalência entre a prestação e a contraprestação, estamos diante de onerosidade excessiva. A teoria da onerosidade excessiva não leva em consideração se o fator de desequilíbrio do contrato, ou seja, de alteração de sua base fática, era previsível ou extraordinário.

Assim, podemos exemplificar com a questão do fenômeno inflacionário. A inflação no Brasil sob hipótese nenhuma pode ser considerada um fenômeno imprevisível ou extraordinário (fora do comum). Pelo contrário, faz parte da cultura nacional, ainda que em certas épocas esteja controlada e limitada a percentuais bastante pequenos (desde 1994, com a realização do Plano Real). Assim, a alegação de inflação não é suficiente para descumprimento do contrato segundo a teoria da imprevisão. Entretanto, se ocorrer uma inflação desmedida (nos parâmetros da década de 1980, em que atingiu patamares de 80% ao mês), há um evidente desequilíbrio objetivo entre as prestações que pode ser causa de resolução do contrato por onerosidade excessiva.

Como já dito, o Código de 2002 optou por atrelar a onerosidade excessiva à teoria da imprevisão. Assim, para a possibilidade de resolução do contrato, deverá o contratante provar (OAB/DF – 2004):

- que o contrato nasceu equilibrado (sinalagma genético) e um fenômeno extraordinário (fora do comum) e imprevisível (não esperado) causou um desequilíbrio entre a prestação e a contraprestação;
- a extrema vantagem patrimonial que terá o outro contratante se o contrato for cumprido nos exatos termos do ajuste.

Na III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal dos dias 1º a 3 de dezembro de 2004, decidiu-se o seguinte:

“Enunciado: A menção à imprevisibilidade e à extraordinariedade, inseridas no art. 478 do Código Civil deve ser interpretada não somente em relação ao fato que gere o desequilíbrio mas também em relação às consequências que ele produz.”

Importante ressaltar que o Código de Defesa do Consumidor, ao cuidar da onerosidade excessiva, não segue a noção da teoria da imprevisão, ou seja, nas relações de consumo, basta o desequilíbrio objetivo entre as prestações, para que o consumidor possa invocar a resolução do contrato. Não importará se o fator de desequilíbrio era ou não previsível ou ordinário (CDC, art. 6º, V).

O contratante beneficiado pela onerosidade excessiva poderá evitar a resolução se concordar em modificar, de acordo com a justiça no caso concreto (equidade), os termos da avença, reequilibrando-se o contrato firmado (CC, art. 479). Aliás, em decorrência do princípio da conservação dos contratos, este é o principal objetivo a ser observado pelo juiz, conforme se depreende do enunciado da III Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal:

negócios jurídicos, o artigo 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual.”

Imaginemos determinado empreiteiro que se compromete a realizar a construção de uma piscina pelo preço fixo de R\$ 5.000,00, fornecendo para tanto todos os materiais necessários (empreitada mista). Se, após firmado o contrato, em razão de uma guerra inesperada, há forte aumento do cimento, gerando grande vantagem ao dono da obra e enorme prejuízo ao empreiteiro, este último pode pedir a resolução do contrato por onerosidade excessiva, nos exatos termos do art. 478 do Código Civil.

Contudo, se o dono da obra se oferece para modificar o preço contratado para evitar os efeitos da onerosidade excessiva, o contrato de empreitada não será resolvido e deverá ser cumprido pelo empreiteiro em decorrência do princípio da obrigatoriedade (*pacta sunt servanda*).

12.4 Exceção do contrato não cumprido

Não se trata de meio de extinção do contrato propriamente dito, pois é uma forma de defesa do contratante injustamente atacado pela outra parte.

Nos contratos bilaterais, a prestação de uma das partes tem como causa a prestação da outra (OAB/MG – mar./00). Há uma reciprocidade nas obrigações das partes e exatamente por isto o contrato recebe o nome de sinalagmático.

Como consequência lógica desta reciprocidade, nenhuma das partes pode exigir que a outra cumpra sua obrigação antes de cumprido o que lhe cabe (CC, art. 476). Em se tratando de com-

improcedente, mas o contrato continua a vincular as partes. Entretanto, em razão do inadimplemento de uma das partes, a execução do contrato não cumprido ou defeituosamente cumprido pode ser invocada como causa de resolução culposa do contrato (MONTEIRO, 2003, v. 5, p. 81).

Duas podem ser as atitudes da parte inadimplente. Na primeira, o inadimplemento é completo, ou seja, a parte nada cumpre (OAB/DF – 2001 II). É a chamada *exceptio non adimpleti contractus*. Na segunda, o adimplemento é parcial, incompleto ou defeituoso. É a chamada *exceptio non rite adimpleti contractus* (OAB/SP – 123º). É a hipótese de o comprador ter pago a metade do preço e exigir a entrega da coisa ou do empreiteiro que deveria ter construído a piscina, mas a entrega sem ter colocado azulejos. Na prática, a primeira (*non adimpleti contractus*) abrange a segunda (*non rite adimpleti contractus* – MONTEIRO, 2003, v. 5, p. 80).

Outra consequência da bilateralidade das prestações é que, se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a outra se negar a satisfazer a sua prestação até que aquela cumpra sua prestação, ou dê garantias bastantes de satisfazê-la (CC, art. 477) (OAB/DF – 2002 II).

Assim, se o contrato contiver cláusula determinando a entrega imediata da mercadoria e o pagamento a prazo, mas o comprador torna-se insolvente, pede concordata, ou tem forte revés empresarial com substancial perda de patrimônio, o vendedor pode-se negar a entregar a coisa vendida. O comprador poderá, se quiser, efetuar o pagamento antecipado, ou oferecer uma garantia (real ou pessoal) suficiente para a satisfação de eventual inadimplemento.

Prestada a garantia, deve o contratante cumprir sua parte na avença.