

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

RAPHAELLA DE SOUZA DO VALE

O DESLIGAMENTO UNILATERAL DO CONTRATO NA REFORMA DO DIREITO DAS
OBRIGAÇÕES FRANCÊS

CURITIBA

2018

RAPHAELLA DE SOUZA DO VALE

O DESLIGAMENTO UNILATERAL DO CONTRATO NA REFORMA DO DIREITO DAS
OBRIGAÇÕES FRANCÊS

Artigo apresentado como requisito parcial à conclusão do
Curso de Graduação em Direito do Setor de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal do Paraná

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo

CURITIBA

2018

O Desligamento Unilateral do Contrato na Reforma do Direito Das Obrigações

Francês

Raphaella de Souza do Vale

RESUMO

Após mais de 200 anos sem grandes alterações, a *Ordonnance 2016-131* instituiu a mais abrangente reforma ao Código Civil Francês desde sua publicação em 1804, renovando de todo o Direito das Obrigações, em um esforço modernizador para tornar o direito francês mais claro, eficiente e competitivo no cenário internacional. Foram criadas normas inovadoras, alterada a redação das normas mantidas e consolidados entendimentos jurisprudenciais da *Cour de Cassation* na forma de lei. Por meio deste artigo, busca-se estudar as mudanças feitas e o seu impacto no ordenamento jurídico francês no que concerne às formas de desligamento unilateral do contrato. Em substituição ao antigo artigo 1184 que tratava do desligamento do contrato, a reforma trouxe sete artigos quase completamente inovadores. Os artigos 1224 e seguintes tratam o tema com muito mais precisão e profundidade, trazendo considerações contemporâneas ignoradas pelo regime anterior, o qual regulamentava todo contrato pela lente do contrato de compra e venda de adimplemento imediato entre indivíduos de igual poder, sem considerar a temporalidade ou o desequilíbrio de poder como integrantes do vínculo. A reforma seguiu as evoluções da prática contratual e positivou a possibilidade de ruptura unilateral do contrato pela via extrajudicial, assim como tratou das diferenças desta em contratos de duração determinada ou indeterminada. Pretende-se fazer um trabalho comparativo entre o desligamento unilateral do contrato na reforma francesa e no direito brasileiro, especialmente relevante dada a influência que o ordenamento francês no Código Civil de 2002.

Palavras-chave: Desligamento Unilateral do Contrato; Direito Contratual Francês; Resilição; Denúncia; Direito Comparado

ABSTRACT

After more than 200 years without large alterations, the *Ordonnance 2016-131* instituted the broadest reform to the French Civil Code since its publication in 1804, renewing Obligations Law entirely, in a modernizing effort to make French law clearer, more efficient and more competitive in the international scenery. Innovative rules were created, the wording of the norms that were maintained was altered and judicial rulings by the *Cour de Cassation* were consolidated in the form of law. This article seeks to study the changes made and their impact on the French juridical order concerning the forms of unilateral contract termination. In substitution to the old article 1184 that dealt with contract termination, the reform brought seven articles which are almost completely innovative. The articles 1224 and following treat the subject with a lot more precision and depth, bringing current considerations that were ignored by the previous regime, which regulated all contracts through the lens of the sale contract with immediate performance between individuals of equal power, with no consideration of temporality or power imbalance as part of the bond. The reform followed the evolutions of

contractual practice positivized the possibility of unilateral rupture of contract through the extrajudicial route, and also dealt with its difference in contracts of determined or undetermined duration. This work intends to draw a comparison between unilateral termination of contract in the French reform and in Brazilian Law, especially relevant given the influence of the French system in the Brazilian Civil Code of 2002.

Keywords: Unilateral Contract Termination; French Contract Law; Brazilian Contract Law; Comparative Law;

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	3
2 O CÓDIGO NAPOLEÃO	3
2.1 2.1 A INFLUÊNCIA DO CÓDIGO NAPOLEÃO	3
2.2 O DESLIGAMENTO UNILATERAL DO CONTRATO NO CÓDIGO NAPOLEÃO .	6
3 A JURISPRUDÊNCIA E A EVOLUÇÃO DO DESLIGAMENTO UNILATERAL NO ORDENAMENTO FRANCÊS	8
3.1 O PAPEL DO JUIZ NO ORDENAMENTO FRANCÊS	8
3.2 O DESLIGAMENTO UNILATERAL NA JURISPRUDÊNCIA	9
4 O DESLIGAMENTO UNILATERAL NA LEGISLAÇÃO FRANCESA	11
4.1 CONTRATOS ESPECIAIS	11
4.2 CONTRATOS DE DURAÇÃO INDETERMINADA	11
4.3 CONTRATOS DE DURAÇÃO DETERMINADA	12
4.4 A SANÇÃO DO ABUSO	17
5 O DESLIGAMENTO UNILATERAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	19
5.1 A DOURINA DE ORLANDO GOMES	19
5.2 A DOUTRINA DE PONTES DE MIRANDA	21
5.3 CÓDIGO CIVIL DE 2002	22
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	24
REFERÊNCIAS	25

1 INTRODUÇÃO

Após mais de 200 anos sem grandes alterações, em 2016 foi publicada a mais abrangente reforma ao Código Civil Francês desde sua publicação em 1804, renovando de todo o Direito das Obrigações através da *Ordonnance* 2016-131. Entrando em vigor a partir de outubro do mesmo ano, ela reescreveu inteiramente os títulos III e IV do Livro III do Código Civil francês (*Livre III: Des différentes manières dont on acquiert la propriété*), mais de 350 artigos pertinentes ao Direito dos Contratos, ao Regime Geral das Obrigações e à Prova destas foram suplantados em um esforço modernizador, visando tornar o direito francês mais claro, eficiente e competitivo no cenário internacional.

Criaram-se normas inovadoras, alterou-se a redação das normas mantidas e consolidaram-se entendimentos jurisprudenciais da Cour de Cassation na forma de lei. O trabalho de adaptação do direito à contemporaneidade era antes feito primordialmente pelo meio jurisprudencial, fonte mais mutável e imprevisível por natureza, ao ponto de o Direito Civil Francês não poder mais ser inferido da letra do seu Código.

Neste artigo, será feito um estudo das alterações feitas por esta recente reforma do direito contratual francês, no que concerne às formas de desligamento unilateral do contrato, utilizando-se de fontes doutrinárias e legislativas para tratar da reforma e do ordenamento jurídico que a precedeu, priorizando fontes originárias francesas no levantamento bibliográfico, devido a sua inserção na cultura jurídica tratada. Será elaborada uma análise comparativa dos Direitos Brasileiro e Francês acerca do desligamento contratual em sua modalidade unilateral, especialmente relevante dada a influência do ordenamento francês no Código Civil de 2002.

2 O CÓDIGO NAPOLEÃO

2.1 2.1 A INFLUÊNCIA DO CÓDIGO NAPOLEÃO

O Código Civil Francês de 1804 teve enorme impacto no cenário jurídico internacional. Fruto da burguesia revolucionária que tencionava demolir o sistema jurídico prévio e construir um inteiramente novo, embasado nos princípios de igualdade e liberdade, e demonstrava a sua convicção iluminista de que por meio deste esforço legislativo racionalizante poderia fundar uma sociedade remodelada de acordo com os seus interesses e ideais.

Apesar do ímpeto renovador, o *Code Civil* não constituiu uma completa ruptura com a tradição jurídica francesa, incorporando elementos da herança romanística de leis escritas do

sul da França, e do legado consuetudinário germânico do norte, equilibrando-os com o ímpeto renovador revolucionário (FACCHINI NETO, 2013, p. 59 a 68).

A respeito do reflexo dos ideais da Revolução Francesa no Código Napoleão, escreveu Sylvio Capanema de Souza (2004, p.40):

Não é difícil perceber que, no plano jurídico, o Código refletiu o pensamento liberal consagrado na Revolução Francesa.

A obsessiva busca da proteção da liberdade e da propriedade individual, que iria se alcançar com a limitação do poder absoluto dos governantes, desaguou, como não poderia deixar de ser na exaltação da lei como o único instrumento capaz de limitar a liberdade das pessoas.

Surgia ali, arrimada na Declaração a certeza de que todos os homens eram iguais em direito, e que tanto inspirou os movimentos que marcaram o século XIX.

Por isto não poderia o Código abrigar, à época em que surgiu, as idéias sociais que mais tarde influenciaram o Direito, adotando a visão individualista e liberal, que emergiu da Revolução Francesa.

Assim, o *Code* foi bem-sucedido em romper com o *Ancien Régime* e o feudalismo, e erigir uma nova ordem social e jurídica, mas manteve certa continuidade com a cultura jurídica passada, integrando as diferentes tradições vigentes no país, conforme exposto por Facchini Neto (2013, p.69).

Da tradição herdada, o Code baseou-se substancialmente em quatro pilares (GALLO, 1997, p. 114):

- a) o direito romano, tal como sistematizado por Domat e Pothier;*
- b) o direito consuetudinário, particularmente o Coutume de Paris;*
- c) o direito consagrado nas grandes ordenações setecentistas;*
- d) o direito jurisprudencial dos Parlements, especialmente o de Paris, de longe o mais influente.*

Redigido em linguagem simples e clara, com o intuito de tornar a sua compreensão acessível aos não iniciados, deixando de lado a terminologia excessivamente técnica, o código sacrificou a maior precisão e sistematicidade que pode ser encontrada no BGB, sendo mais lacunoso e ambíguo, porém aumentou sua popularidade na França (FACCHINI NETO, 2013, p.70).

O seu impacto internacional foi sem precedentes: em sua forma, pois iniciou o movimento codificador do século XIX, e em seu conteúdo, devido tanto à imposição conquistadora quanto à adoção voluntária. À época de sua promulgação em 1804, diversos

territórios europeus estavam sob domínio napoleônico, adotando-o simultaneamente. A cultura jurídica de todos esses países foi irremediavelmente alterada, muitos deles permanecendo com o código em vigor por um longo período, e mantendo a influência francesa muito após a reconquista de suas soberanias (FACCHINI NETO, 2013, p.73).

Na América Latina, o *Code* se deparou com nações sedentas por novos modelos na sua ruptura com o passado colonialista. Alguns países adotaram o código francês quase sem reservas enquanto outros inovaram a partir dele. O código civil brasileiro foi influenciado por ele, e também pelo código alemão, contendo uma parte geral, ausente na legislação francesa, além da tradição lusitana (FACCHINI NETO, 2013, p.79 e 80).

Teixeira de Freitas, ao esboçar um código, criticava e se afastava da doutrina francesa, na contramão da tendência latino-americana, aproximando-se mais da obra de Savigny. Já com o código de 1916, os rumos do direito brasileiro mudaram. Manteve-se considerável influência alemã, como na divisão em parte geral e especial e no âmbito da transmissão da propriedade, porém houve notável reaproximação com a doutrina francesa, tendo inúmeras passagens praticamente traduzido dispositivos análogos do Código Napoleão (SOUZA, 2004, p. 41 a 44).

Pontes de Miranda (1981, p. 93) analisou quantitativamente as fontes dos dispositivos Código Civil Brasileiro de 1916, concluindo pela preponderância numérica do código francês:

Das aproximadamente 1929 fontes do Código Civil, ao direito anterior pertencem 479, à doutrina já vigente antes do Código Civil, 272, e ao Esboço de Teixeira de Freitas, 189. Isto quer dizer: em tudo que se alterou, foi o Esboço a fonte principal.

Dos Códigos o que quantitativamente mais concorreu foi o Code Civil, 172, menos por si do que pela expressão moderna que dera a regras romanas. Em seguida, o português, 83, o italiano, 72, os Projetos alemães, 66, o Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich, 67, o espanhol, 32, a Lei suíça de 1881, 31, o Código Civil argentino, 17, o direito romano (diretamente) 19, o B.G.B. austríaco, 7, o Código Civil chileno, 7, o mexicano, 4, o uruguaio, 2, o peruano, 2, e outros. As fontes alemãs foram as mais importantes e por vezes os outros Códigos foram veículos das influências alemãs e austríacas. Mas, se as inovações em relação ao direito anterior foram 1178, aos Códigos estrangeiros pediu-se menos de metade dessas, pois foram de elaboração brasileira mais de 670. Concorreram para isó: Esboço de Teixeira de Freitas, 189, Projeto de Felício dos Santos, 49, de Coelho Rodrigues, 154, de Beviláqua, 135, revisão, 78, da Câmara dos Deputados, 40, Senado Federal, 26, e outros, 2 ou 1.

O abuso do direito não foi tipificado como ato ilícito com consequente dever de indenizar, nem pela codificação napoleônica nem pelo código civil de 1916, cabendo à doutrina de ambos os países disciplinar o tema. O forte individualismo emanado dos ideais da Revolução francesa se refletiu no campo jurídico em um absoluto respeito aos direitos individuais, preferindo-se não adotar expressamente esta regra no código pós-revolucionário, apesar da construção doutrinária francesa sobre o tema já estar presente na obra de Domat, no século XVI (FACCHINI NETO, 2013, p.79 e 80; SOUZA, 2004, p. 48 e 49).

No Brasil, a corrente que identificou o abuso de direito como ato ilícito partiu de uma interpretação à contrário senso do artigo 160, inciso I do código Bevilacqua, o qual dispunha que não constituiria ato ilícito o exercício regular de um direito legítimo, não sendo aplicável ao exercício irregular, que seria abusivo (SOUZA, 2004, p. 49). Isto foi positivado pelo Código Civil de 2002, em seu artigo 187:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé e pelos bons costumes.

No direito contratual, o *Code Napoleon* elevou os princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos. Caberia ao Estado unicamente assegurar a liberdade dos contratantes no momento da vinculação, e não intervir no conteúdo dos contratos, pois a liberdade das partes garantiria a justiça do pactuado (SOUZA, 2004, p. 49).

Dentro do seu próprio sistema legal interno, o Código Civil Francês de 1804 deve a sua grande relevância, certamente maior do que a dos outros códigos napoleônicos, de Processo Civil, Penal e Processo Penal, em parte à sua função quase constitucional de estabelecimento do ordenamento jurídico, seus institutos e princípios. Enquanto a França passou por várias constituições durante os últimos dois séculos, o *Code Civile* permaneceu, em sua letra, amplamente inalterado (FACCHINI NETO, 2013, p.73).

No entanto, inevitável era que o direito civil se alterasse durante tão longo período. As adaptações necessárias aos novos tempos foram feitas principalmente pelo meio jurisprudencial. Chegou-se, enfim, ao ponto em que o direito civil francês poderia escassamente ser inferido pela leitura de seu código. Até que, em 10 de fevereiro de 2016, sobreveio a *Ordonnance* 2016-131, uma reforma de extensão inédita ao direito das obrigações.

2.2 O DESLIGAMENTO UNILATERAL DO CONTRATO NO CÓDIGO NAPOLEÃO

O *Code Napoleon* não fazia menção à classificação dos contratos pela sua duração, sendo esta obra da doutrina e da jurisprudência (CORGAS-BERNARD, 2006, p. 27). Os redatores do código, equilibrando uma preocupação com o conservadorismo social com um desejo por dinamismo econômico, visavam a estabilidade e segurança das relações. Tomaram por modelo os contratos simples e de execução rápida que caracterizavam a economia pré-industrial do início do século XIX. A duração, enquanto fator de desordem, foi esterilizada, fixando a análise do contrato ao instante da troca de consentimentos. Uma vez formado pela “intenção comum” das partes, ele seria quase intangível e imutável (CORGAS-BERNARD, 2006, p. 34).

Pela redação do artigo 1184 do Código Napoleão, a condição resolutória do contrato sinalagmático ficava subentendida em casos de descumprimento. A parte que sofrera o inadimplemento tinha direito de exigir, à sua escolha, a execução forçada ou a resolução com o pagamento de danos e interesses. A resolução enfática e obrigatoriamente se daria pela via judicial, podendo ser determinado um período de pré-aviso pelo juiz.

Art. 1184 A condição resolutória está sempre subentendida nos contratos sinalagmáticos, para o caso em que uma das duas partes não satisfaça o seu compromisso.

Nesse caso, o contrato não é resolvido de pleno direito. A parte contra quem houve inexecução tem a escolha ou de forçar a outra à execução da convenção enquanto ela for possível, ou de demandar a resolução com danos e interesses.

A resolução deve ser demandada em justiça, e pode ser concedido ao réu um prazo de acordo com as circunstâncias.¹

Enquanto o artigo 1184 estabelecia o direito do credor de escolher entre a resolução e execução forçada, o código antigo, em seu artigo 1142, dispunha ainda que toda obrigação de fazer ou não fazer, em caso de inexecução, se resolveria em danos e interesses, o que tornava a indenização a única sanção possível nestes casos:

Art. 1142 Toda obrigação de fazer ou de não fazer se resolve em danos e interesses, em caso de inexecução da parte do devedor.²

¹ Tradução Livre: “**Art. 1184** La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l’une des deux parties ne satisfera point à son engagement. Dans ces cas, le contrat n’est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l’engagement n’a point été exécuté a le choix ou de forcer l’autre à l’exécution de la convention lorsqu’elle est possible, ou d’en demander la résolution avec dommages et intérêts.

La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances.”

² Tradução Livre: “**Art. 1142** Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d’inexécution de la part du débiteur.”

Sabendo que teria somente de pagar danos e interesses, e que o seu valor não poderia ser desproporcional, o contratante poderia romper o contrato unilateralmente de forma injustificada para se desembaraçar de um contratante que tenha se tornado menos interessante, fazendo um cálculo econômico de vantagem e risco (SAIDANI, 2016, p. 110).

3 A JURISPRUDÊNCIA E A EVOLUÇÃO DO DESLIGAMENTO UNILATERAL NO ORDENAMENTO FRANCÊS

3.1 O PAPEL DO JUIZ NO ORDENAMENTO FRANCÊS

Enquanto a letra do código permaneceu durante duzentos anos, o direito que rege a resilição mudou, guiado por uma evolução da atividade do juiz. Nunca tendo sido na realidade somente a “boca da lei” como pretendia o Código Napoleão, seu papel se expandiu até atingir uma verdadeira “jurisprudência legislativa” ou “legislação jurisprudencial” (LANZARA, 2014, p. 8 a 10).

Após a entrada em vigor do Código Napoleão em 1804, por mais que este tentasse extinguir a criação jurisprudencial, os juízes criavam normas através da repetição das decisões em casos particulares, de forma descentralizada (LANZARA, 2014, p. 11).

Ao fim do século XIX o *Code Civil* já não parecia adaptado à evolução social e econômica, e a inércia do legislador, que temia tocar na obra napoleônica, fez com que a doutrina se voltasse para os tribunais em busca de remédio à crise legislativa e adaptação ao progresso dos tempos. Foi compreendido entre 1870 e 1940 o período pretoriano, o momento dos grandes arrestos, dentre os quais os mais célebres foram na matéria de direito das obrigações (LANZARA, 2014, p. 11 e 12):

A "revolta do Direito contra o Código" é assim travada. A "equidade" enriquece o direito da responsabilidade delitual de novas regras: o abuso de direito, a responsabilidade do fato de coisas inanimadas. No direito dos contratos, emerge uma obrigação de segurança, uma distinção transversal entre as obrigações de meios e de resultado, um quase-contrato de enriquecimento sem causa, enquanto o regime geral das obrigações vê nascer a obrigação in solidum (LANZARA, 2014, p. 11 e 12).³

³ Tradução Livre: “La « révolte du Droit contre le Code » est ainsi engagée. L’ « équité » enrichit le droit de la responsabilité délictuelle de nouvelles règles : l’abus de droit, la responsabilité du fait des choses inanimées. En droit des contrats, émerge une obligation de sécurité, une distinction transversale entre les obligations de moyens et de résultat, un quasi-contrat d’enrichissement sans cause, tandis que le régime général des obligations voit naître l’obligation in solidum.”

À metade do século XX, o papel jurisprudência já havia passado de comentador e complementador da lei existente ao exercício de uma verdadeira ação legislativa. A *Cour de cassation* se tornou uma instituição produtora de regras, como ilustrado pelos arrestos de princípios, porém ainda se atinha ao caso concreto. Nos anos 70 a corte tomava decisões que ultrapassavam a lei, aumentou o uso de “princípios gerais do direito” extra-legais como fundamentação, passou a fazer relatórios anuais sugerindo reformas legislativas e a incitar ação legislativa com arrestos de provocação (LANZARA, 2014, p. 13 a 16).

A partir dos anos 80 a alta corte tomou para si poderes que a lei expressamente lhe negava, criando direito livremente, emancipando as decisões do texto do código, e concentrando em si o ato criativo, sem permitir que a jurisprudência se formasse naturalmente entre os juízes das instâncias inferiores, de forma descentralizada. O direito das obrigações se tornou essencialmente jurisprudencial, contexto no qual, já em 1998, o princípio da resolução judicial do contrato foi praticamente eliminado (LANZARA, 2014, p. 16 a 19).

3.2 O DESLIGAMENTO UNILATERAL NA JURISPRUDÊNCIA

O artigo 1184 do *Code Civil* estabelecia de forma clara, e até redundante, que a resolução do contrato deve se dar pela via judiciária. Desde 1860 a corte já reconhecia a resolução de pleno direito quando presente cláusula resolutória expressamente prevista pelas partes. Nos contratos de duração indeterminada a rescisão unilateral, salvo abuso, foi declarada permitida por um arresto de 1985⁴. O *Conseil constitutionnel*, na decisão 99-419, declarou que a possibilidade de ruptura unilateral do contrato de duração indeterminada decorre da liberdade garantida pela Declaração de Direitos do Homem de 1789, mitigado por certas condições de validade (SAIDANI, 2016, p. 84 a 88).

Em 13 de outubro de 1998, no célebre *Arrêt Tocqueville*, a *Cour de cassation* declarou que a gravidade do comportamento de uma parte pode justificar que a outra ponha fim ao contrato, ao seu risco e perigo (LANZARA, 2014, p. 67 e 68):

A gravidade do comportamento de uma parte em um contrato pode justificar que a outra parte ponha fim nele de forma unilateral, a seus riscos e perigos, e esta gravidade, cuja apreciação dada por uma autoridade ordinal não vincula os

⁴ “dans les contrats à exécution successive dans lesquels aucun terme n’a été prévu, la résiliation unilatérale est, sauf abus sanctionné par l’alinéa 3 (de l’article 1134 c. civ.) offerte aux deux parties (FRANÇA, 1895).”

tribunais, não é necessariamente excludente de um prazo de aviso prévio. (FRANÇA, 1998)⁵

Esta decisão foi confirmada em 2013 pela câmara comercial da mesma corte:

A gravidade do comportamento de uma parte em um contrato pode justificar que a outra parte ponha fim nele de forma unilateral a seus riscos e perigos, pouco importando as modalidades formais de rescisão contratual. (FRANÇA, 2013)⁶

O credor poderia rescindir unilateralmente o contrato, correndo, no entanto, o risco de ter a ruptura desaprovada pelo juiz se contestada em justiça. A *Cour de cassation* considera a ruptura unilateral não como um direito em si, mas como uma antecipação arriscada. Ela exige uma falta grave o suficiente e razões evidentes para justificar infringir no domínio reservado ao juiz (SAIDANI, 2016, p. 107).

Ainda, o comportamento grave, para parte da doutrina, deveria ser mais grave do que se a ruptura fosse por meio judicial, enquanto outra parte argumenta que não há porque o juiz sancionar a resolução feita em circunstâncias em que ele mesmo a teria pronunciado. Apesar da exigência do *arrêt Tocqueville*, a jurisprudência da *Cour de cassation* frequentemente deixou de levar em consideração o comportamento do devedor, avaliando ao invés disso gravidade da falta (SAIDANI, 2016, p. 98 a 102).

Em caso de ruptura indevida, resta decidir pela sanção adequada, entre o pagamento de *dommages et intérêts* ou a manutenção do contrato e execução forçada, sobre a qual há divergências (SAIDANI, 2016, p. 107).

Caso interpelado, o juiz mantém a palavra final, somente deslocado o momento do seu pronunciamento, controlando os motivos do credor, se a gravidade do comportamento do devedor é suficiente para justificar o desligamento. Embora o arresto tenha o tom de exceção, tratou-se de uma alteração substancial à norma contida no art. 1184 do código, uma vez que a gravidade da inexecução era requisito para a própria resolução judicial, cujo domínio de aplicação foi suplantado pela nova regra (LANZARA, 2014, p. 68 e 69).

Anteriormente à reforma, o mecanismo da resolução unilateral, advinha da generalização de normas esparsas e deste arresto da corte de cassação de 1998. A *Cour de cassation* não faz distinção entre tipos de contrato nos seus acórdãos, o que leva a crer que a

⁵ Tradução Livre: “*La gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls, et cette gravité, dont l'appréciation qui en est donnée par une autorité ordinale ne lie pas les tribunaux, n'est pas nécessairement exclusive d'un délai de préavis.*”

⁶ Tradução Livre: “*La gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls, peu important les modalités formelles de résiliation contractuelle.*”

aplicação do *arrêt Tocqueville* não se restringe aos contratos de execução sucessiva, como aquele do caso concreto julgado. A referência ao comportamento grave reserva os efeitos aos contratos sinalagmáticos. Não há referência à duração, porém, uma vez que a ruptura do contrato de duração indeterminada já era permitida em qualquer hipótese, sem necessidade de motivação, apenas controlando-se o abuso, redundante seria permitir-lhe novamente mediante a justificativa do comportamento grave da co-parte, seguindo-se daí que o julgamento se aplica aos contratos de duração determinada (SAIDANI, 2016, p. 97).

4 O DESLIGAMENTO UNILATERAL NA LEGISLAÇÃO FRANCESA

4.1 CONTRATOS ESPECIAIS

A ruptura unilateral já era legalmente autorizada em certos contratos especiais, como os de aluguel e de mandato. O contrato de aluguel de habitação teve seu regime alterado pela lei nº 2015-990, a qual visava proteger o locatário, enquanto contratante mais fraco, sem negligenciar os interesses econômicos do locador. No aluguel residencial, é permitida ao locatário a resolução unilateral imotivada, sob a condição de apresentar um pré-aviso três meses, reduzível a um mês em situações específicas. O locador pode resolver o contrato motivadamente, com aviso prévio de 6 meses. A resolução unilateral por ato extrajudicial no aluguel comercial é autorizada pelo *code de commerce*, artigo L145-9, *alinéa* 5, sendo motivada com prazo de pré-aviso de 6 meses para o locador e imotivada com prazo de 3 meses para o locatário. A não motivação pelo locador dá direito a danos e interesses, mas não à renovação do aluguel (SAIDANI, 2016, p. 77 a 81).

Segundo o artigo 2004 do *code civil*, ao mandante cabe o poder de romper o contrato de mandato “*quand bon lui semble*”. A *cour de cassation* precisou que tal contrato é revogável mesmo quando de duração determinada, e que a cláusula de irrevogabilidade não priva o mandante do direito à renúncia. No entanto, em contratos de mandato realizados por interesse comum de mandante e mandatário, a resolução extrajudicial não consensual por parte do mandante gera o dever de indenizar o mandatário (SAIDANI, 2016, p. 81 a 83).

4.2 CONTRATOS DE DURAÇÃO INDETERMINADA

O contrato de duração indeterminada, ou seja, aquele que não tem data de término prevista, pode ser rompido por decisão judicial, através de cláusula resolutória, ou

unilateralmente. A proibição do vínculo perpétuo torna a resolução unilateral de tal contrato um direito ordinário, sujeito somente a controle judicial de eventuais abusos. A possibilidade de ruptura unilateral do contrato de duração indeterminada é condição para sua própria validade, não uma excepcionalidade (SAIDANI, 2016, p. 83 e 84).

Os artigos 1210 e 1211 do código reformado tratam do tema como segue:

Art.1210. Os vínculos perpétuos são proibidos.

Cada contratante pode lhes pôr fim nas condições previstas para o contrato de duração indeterminada.

Art. 1211. Quando o contrato é concluído para uma duração indeterminada, cada parte pode lhe pôr fim a qualquer momento, sob a reserva de preservar o pré-aviso contratualmente previsto ou, na falta, um prazo razoável.⁷

A partir destes, a reforma veio a positivar o entendimento jurisprudencial consolidado neste assunto. O contratante que põe fim ao contrato de duração indeterminada deve respeitar um prazo razoável de pré-aviso, notificado por escrito, com o fim de possibilitar o seu parceiro tenha tempo hábil para tomar as medidas necessárias para a proteção da sua situação econômica, e evitar o abuso de direito.

De acordo com o artigo 1211, este prazo é aquele convencionado pelas partes, ou na ausência de tal disposição, “um prazo razoável”, durante o qual as partes devem continuar a cumprir com as suas obrigações. Não há qualquer determinação legal do que constituiria um período razoável, fica a critério do juiz, caso seja provocado pela parte submetida, determinar se a ruptura foi abusiva (SAIDANI, 2016, p. 89 e 90).

O anúncio prévio da resolução estabeleceu-se como forma de demonstração de boa fé, ao minimizar os riscos de prejuízo, e sua ausência requer, salvo algumas exceções, uma sanção. Uma falta grave por parte do cocontratante, como a não execução de sua contrapartida, ou a impossibilidade de manutenção do vínculo por força maior podem justificar a ruptura imediata não sancionada.

4.3 CONTRATOS DE DURAÇÃO DETERMINADA

⁷ Tradução Livre: “**Art. 1210.** *Les engagements perpétuels sont prohibés.*

Chaque contractant peut y mettre fin dans les conditions prévues pour le contrat à durée indéterminée.

Art.1211. *Lorsque le contrat est conclu pour une durée indéterminée, chaque partie peut y mettre fin à tout moment, sous réserve de respecter le délai de préavis contractuellement prévu ou à défaut, un délai raisonnable.”*

Em substituição ao antigo artigo 1184, a reforma trouxe sete artigos sobre o desligamento do contrato, quase completamente inovadores. Os artigos 1224 e seguintes tratam o tema com muito mais precisão e profundidade, trazendo considerações contemporâneas ignoradas pelo regime anterior, o qual regulamentava todo contrato pela lente do contrato de compra e venda de adimplemento imediato entre indivíduos de igual poder, sem levar em conta a temporalidade ou o desequilíbrio de poder como parte integrante do vínculo:

Art. 1224 A resolução resulta ou da aplicação de uma cláusula resolutória ou, em caso de inexecução suficientemente grave, de uma notificação do credor ao devedor ou de uma decisão da justiça.

Art. 1225 A cláusula resolutória precisa os compromissos nos quais a inexecução acarretará na resolução do contrato.

A resolução é subordinada a uma constituição em mora infrutífera, se não foi convencionado que esta resultará do simples fato da inexecução. A constituição em mora não produz efeitos a menos que ela mencione expressamente a cláusula resolutória.

Art. 1226 O credor pode, a seus riscos e perigos, resolver o contrato via notificação. Salvo urgência, ele deve primeiro constituir em mora o devedor que deixou de satisfazer seu compromisso dentro de um prazo razoável.

A constituição em mora menciona expressamente que deixando o devedor de satisfazer a sua obrigação, o credor terá direito de resolver o contrato.

Persistindo a inexecução, o credor notifica ao devedor a resolução do contrato e as razões que a motivam.

O devedor pode a todo momento ir até o juiz para contestar a resolução. O credor deve então provar a gravidade da inexecução.

Art. 1227 A resolução pode, em qualquer hipótese, ser demandada em justiça.

Art. 1228 O juiz pode, segundo as circunstâncias, constatar ou pronunciar a resolução ou ordenar a execução do contrato, eventualmente concedendo um prazo ao devedor, ou atribuindo somente danos e interesses.

Art. 1229 A resolução põe fim ao contrato.

A resolução tem efeito, a depender do caso, ou nas condições previstas pela cláusula resolutória, ou na data de recebimento pelo devedor da notificação feita pelo credor, ou na data fixada pelo juiz, ou, na ausência, no dia da intimação à justiça.

Não podendo as prestações trocadas encontrar utilidade sem a execução completa do contrato resolvido, as partes devem restituir por inteiro aquilo que receberam uma da outra. Tendo as prestações trocadas encontrado utilidade na medida da execução recíproca do contrato, não há restituição para o período anterior à última prestação que não recebeu sua contrapartida; neste caso a resolução é qualificada como resilição.

As restituições se dão nas condições previstas nos artigos 1352 a 1352-9.

Art. 1230 A resolução não afeta nem as cláusulas relativas ao regimento de disputas, nem aquelas destinadas a produzir efeito mesmo em caso de resolução, como as cláusulas de confidencialidade e não-concorrência.⁸

⁸ Tradução Livre: “ *Art. 1224 La résolution résulte soit de l’application d’une clause résolutoire soit, en cas d’inexécution suffisamment grave, d’une notification du créancier au débiteur ou d’une décision de justice.*

Art. 1225 La clause résolutoire précise les engagements dont l’inexécution entraînera la résolution du contrat. La résolution est subordonnée à une mise en demeure infructueuse, s’il n’a pas été convenu que celle-ci résulterait du seul fait de l’inexécution. La mise en demeure ne produit effet que si elle mentionne expressément la clause résolutoire.

Art. 1226 Le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par voie de notification. Sauf urgence, il doit préalablement mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable.

O artigo 1224 traz as três vias de resolução, a qual pode resultar da aplicação de uma cláusula resolutória ou, em caso de inexecução suficientemente grave, da notificação ao devedor ou de decisão da justiça. Isso inverte a lógica anterior, mantendo a via judicial, antes exclusiva, de maneira residual, mas permitindo a resolução unilateral por outras vias, através de determinação contratual ou notificação prévia (MAINGUY, 2016, p. 189 e 190).

Esse direito agora positivado tem ampla base jurisprudencial, no entanto, o artigo 1224 não se refere ao comportamento grave da parte, mas tão somente à inexecução suficientemente grave, conceitos que não são completamente coincidentes. Na ausência de uma definição legal do que constitui uma inexecução suficientemente grave, fica a cargo do juiz apreciá-lo. Se o objetivo da reforma ao seguir a evolução da prática contratual era remediar a morosidade causada pela ruptura exclusivamente pela via judicial, isto parece contraproducente (SAIDANI, 2016, p. 95 e 96).

Agora regulamentada pelo artigo 1225, a cláusula resolutória deve ser expressa e especificar quando a inexecução implica na resolução do contrato. Se ela não determinar que a resolução resulta do simples fato do inadimplemento, esta fica condicionada à constituição em mora do devedor com a expressa menção da cláusula. Assim, a cláusula resolutória típica não é a de pleno direito, mas a que toma efeito após a mora. Pode-se pensar que a jurisprudência anterior à reforma referente à utilização abusiva da cláusula resolutória se mantém em relação aos novos dispositivos (MAINGUY, 2016, p. 190 e 191).

La mise en demeure mentionne expressément qu'à défaut pour le débiteur de satisfaire à son obligation, le créancier sera en droit de résoudre le contrat.

Lorsque l'inexécution persiste, le créancier notifie au débiteur la résolution du contrat et les raisons qui la motivent.

Le débiteur peut à tout moment saisir le juge pour contester la résolution. Le créancier doit alors prouver la gravité de l'inexécution.

Art. 1227 *La résolution peut, en toute hypothèse, être demandée en justice.*

Art. 1228 *Le juge peut, selon les circonstances, constater ou prononcer la résolution ou ordonner l'exécution du contrat, en accordant éventuellement un délai au débiteur, ou allouer seulement des dommages et intérêts.*

Art. 1229 *La résolution met fin au contrat.*

La résolution prend effet, selon les cas, soit dans les conditions prévues par la clause résolutoire, soit à la date de la réception par le débiteur de la notification faite par le créancier, soit à la date fixée par le juge ou, à défaut, au jour de l'assignation en justice.

Lorsque les prestations échangées ne pouvaient trouver leur utilité que par l'exécution complète du contrat résolu, les parties doivent restituer l'intégralité de ce qu'elles se sont procuré l'une à l'autre. Lorsque les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat, il n'y a pas lieu à restitution pour la période antérieure à la dernière prestation n'ayant pas reçu sa contrepartie; dans ce cas, la résolution est qualifiée de résiliation.

Les restitutions ont lieu dans les conditions prévues aux articles 1352 à 1352-9.

Art. 1230 *La résolution n'affecte ni les clauses relatives au règlement des différends, ni celles destinées à produire effet même en cas de résolution, telles les clauses de confidentialité et de non-concurrence."*

Talvez a maior inovação venha no artigo 1226, o qual possibilita a resolução unilateral através da notificação pelo credor. Neste caso, como modulação da discricionariedade do contratante, a resolução se dá pela conta e risco do credor e deve necessariamente ser motivada. Exceto em casos de urgência, é também obrigatória a constituição em mora do devedor, a qual deve mencionar expressamente que a falha do devedor em cumprir com sua parte da obrigação resultará na resolução do contrato. Apenas depois disso, persistindo a inexecução, o credor notificará o devedor da resolução e as razões que a motivam, reservado ao devedor o direito de contestar judicialmente, hipótese na qual o credor deverá provar a gravidade do inadimplemento. O artigo 1227 trata da resolução pela via judicial, a qual deixa oficialmente de ser uma obrigatoriedade e passa a ser uma faculdade (MAINGUY, 2016, p. 191 a 193).

O revogado artigo 1184 do *code civil* estabelecia a obrigatoriedade da demanda em justiça da resolução do contrato. A *ordonnance* de 2016 veio a admitir a ruptura através de um ato unilateral, em casos de falta grave, sem intervenção do juiz, ao risco e perigo do autor, o que pode ser considerado uma positivação de uma evolução da prática contratual. Contudo, mesmo que o juiz não pronuncie diretamente a resolução, ele mantém grande poder de controle, cabendo a ele determinar a suficiência da gravidade da falta e validar ou rejeitar a ruptura (SAIDANI, 2016, p. 72).

Assim, a resolução unilateral por notificação se dá em dois momentos, com duas notificações: primeiro a notificação da mora, incluindo o aviso da resolução futura; depois a notificação da resolução em si, a qual deve incluir a motivação para tal. Estabelece-se uma procedimentalização bastante específica do instituto, a qual pode ser submetida a controle judicial posterior, com grande possibilidade de modulação por parte do juiz.

Ficará a critério da severidade da jurisprudência em que resultará a ausência de uma das notificações ou de motivação explícita para a resolução. A legislação não determina uma sanção específica para a inobservância das formas exigidas na ruptura do contrato, e se esta seria considerada eficaz ou válida.

Segundo Daniel Mainguy (2016, p. 192):

A principal dificuldade não reside, portanto, no mecanismo, mas na sanção. O desafio prático e teórico é, aí também, considerável. É sempre levantada a questão de como saber se a ruptura de um contrato, por exemplo sua resolução, sem respeitar as formas procedimentais necessárias (resolução não judiciária antes de 1998, resolução unilateral, mas injustificada após 1998, etc.) seria ineficaz ou eficaz, nesse caso, se ela seria abusiva por princípio ou não. O arresto de 1998, e o artigo 1226 do Código civil, validam a ideia de que a resolução unilateral é eficaz no sentido em que o ato de resolução não seria nulo e considerado inexistente, e que se

*ela é justificada, ela não é no mais abusiva: o inverso permitiria constranger à execução forçada em natureza ou a manutenção forçada em natureza de um contrato.*⁹

A questão da sanção ao desvio das formas estabelecidas no artigo 1226 se insere na discussão do direito de opção. Tratar-se-ia do direito do contratante de escolher entre a execução do contrato ou a sua ruptura, com o pagamento de perdas e danos, o qual protegeria a liberdade de contratar, em oposição ao direito de exigir a execução forçada da prestação em espécie, o qual protegeria a força obrigatória do contrato (MAINGUY, 2016, p. 191 a 193).

O artigo 1228 permite ao juiz constatar ou pronunciar a resolução, ou ordenar a execução do contrato, de acordo com as circunstâncias, podendo conceder um prazo ao devedor ou determinar o pagamento de perdas e danos. Os novos dispositivos sobre a resolução não apresentam critérios para a determinação da proporcionalidade da execução forçada específicos para a situação resolutória, ao contrário do antigo artigo 1184, cuja alínea 2 atribuía à parte que sofrera a inexecução a escolha entre a execução forçada, se possível, ou a resolução com perdas e danos. Uma vez que só era permitida a resolução pela via judicial, a decisão também passava necessariamente por este crivo (MAINGUY, 2016, p. 193 e 194).

Para resolver a contradição entre a liberdade pessoal e a obrigatoriedade do pacto, olha-se para o artigo 1221 do código reformado, sobre a execução forçada em natureza das obrigações. O antigo artigo 1142 determinava que todas as obrigações de fazer ou não fazer inadimplidas se resolveriam em perdas e danos, enquanto a resolução contratual era tratada especificamente pela alínea suprimida, conforme o exposto no parágrafo anterior. O novo dispositivo permite que o credor busque a execução forçada após a constituição em mora, excetuando os casos de impossibilidade ou de desproporção manifesta entre o custo para o devedor e o interesse do credor (MAINGUY, 2016, p. 193 e 194).

O artigo 1229 procura organizar as consequências da resolução, entre elas a data em que a resolução toma efeito e seu caráter não-retroativo, seguindo a lógica da restituição. Por fim, o artigo 1230 estabelece que a resolução não afeta as cláusulas relativas ao litígio, nem as

⁹ Tradução Livre: “*La principale difficulté ne réside cependant pas dans le mécanisme mais dans sa sanction. L’enjeu pratique et théorique est, là aussi, considérable. La question s’est toujours posée de savoir si la rupture d’un contrat, par exemple sa résolution, sans respecter les formes nécessaires pour y procéder (résolution non judiciaire avant 1998, résolution unilatérale mais injustifiée après 1998, etc.) était inefficace ou efficace et, en ce cas, si elle était fautive par principe ou non. L’arrêt de 1998, et l’article 1226 du Code civil, valident l’idée que la résolution unilatérale est efficace en ce sens que l’acte de résolution n’était pas nul et ce faisant à considérer comme inexistant, et que si elle est justifiée, elle n’est en outre pas fautive : l’inverse aurait permis de contraindre à l’exécution forcée en nature ou le maintien forcé en nature d’un contrat*”

cláusulas pós-contratuais, como a cláusula de não-concorrência ou de confidencialidade (MAINGUY, 2016, p.194).

4.4 A SANÇÃO DO ABUSO

Apesar do dissenso doutrinário sobre a possibilidade de ruptura unilateral, em oposição à execução forçada do contrato, esta foi positivada pelo legislador. As exceções à necessidade de intervenção judiciária se davam em situações que exigem rapidez na decisão ou quando se tratam de contratos especiais. O direito positivo fora há muito ultrapassado pela prática contratual, a qual foi reconhecida pela jurisprudência, e a reforma tão somente seguiu esta evolução, consagrando um instrumento para fazer face a certas situações excepcionais de urgência, ocasionadas seja pela má-fé seja pela impossibilidade de adimplemento da co-parte (SAIDANI, 2016, p. 72 e 73).

A ruptura por notificação só foi admitida em casos de inexecução suficientemente grave sendo necessária certa rigidez e excepcionalidade para a preservação da ordem socioeconômica. O instituto se faz necessário quando a lentidão da lei traria proteção inadequada em face do comportamento danoso de uma parte, restando o problema de como caracterizar a urgência. Ela remete mais à conduta da outra parte do que à possibilidade de inadimplemento (SAIDANI, 2016, p. 74 a 76).

Por outro lado, a impossibilidade de execução contrato justifica a resolução do contrato sem necessidade de recurso ao judiciário, hipótese já consagrada pela jurisprudência da corte de apelação anterior à reforma desde 1982 (SAIDANI, 2016, p. 76 e 77).

Contudo, resta ainda a questão de qual é a sanção apropriada. Para parte da doutrina a execução forçada do contrato poria em questão o próprio direito de resolução unilateral. Restaria à vítima o direito à indenização dos danos e interesses, advindos da responsabilidade delitual pelo desrespeito ao procedimento adequado, não se podendo tolher o direito de desligamento (SAIDANI, 2016, p. 91 a 93).

O controle judicial do possível abuso do direito de rescisão unilateral do contrato aos riscos e perigos do autor é feito *a posteriori*, analisando-se as condições materiais e formais da ruptura. A condição material seria, de acordo com a decisão Tocqueville, o comportamento grave, enquanto a reforma traz como condição a inexecução suficientemente grave.

Há divergência quanto a definição do comportamento grave. Parte da doutrina o associa com as ações do contratante e não a um inadimplemento, tornando permissível a ruptura mesmo diante da execução do contrato, em hipóteses de falta de lealdade. Outra parte o liga a

uma falta grave, de mais simples definição, sendo toda inexecução que possa pôr em perigo a continuidade do contrato, avaliando-se a gravidade do comportamento pelo seu impacto na relação contratual. Conforme AMRANI-MEKKI (2003, p. 383):

Ela privilegia a preocupação com a segurança jurídica, com a estabilidade do vínculo contratual. Esta escolha é tanto mais justificada pois não impede a ruptura do contrato por falta de lealdade do cocontratante. Simplesmente, esta ruptura deve tomar o caminho conhecido da resolução judiciária. Para dar o poder de romper unilateralmente o contrato, é preciso que a falta grave seja fácil de caracterizar. Assim, seria possível levar em consideração as obrigações "essencializadas", sob a condição de que elas resultem de termos claros e precisos do contrato.¹⁰

Esta definição de comportamento grave se aproxima mais do que poderia ser interpretado como a inexecução suficientemente grave trazida pelo artigo 1224 do código reformado. No entanto, a reforma também não traz uma definição clara (SAIDANI, 2016, p. 98 a 102).

Quanto às condições formais da ruptura, são avaliados o período de pré-aviso e a notificação. Além da existência e respeito ao prazo de pré-aviso, durante o qual as obrigações contratuais prosseguem, verifica-se a razoabilidade da sua extensão.¹¹

O período precisa ser longo o suficiente para permitir que a outra parte se organize para diminuir seu prejuízo. A ruptura unilateral já foi sancionada, apesar do respeito a um pré-aviso, em caso de má-fé, quando o contratante incitou o outro a fazer muitos investimentos que não podiam ser amortizados durante o período concedido. O desrespeito ao período de pré-aviso não é sancionado em casos de impossibilidade do cumprimento do contrato resultante do comportamento grave da outra parte (SAIDANI, 2016, p. 102 a 104).

A notificação formal da decisão de romper o contrato é condição essencial. Pode ser feita ao constituir o devedor em mora, quando o credor deve exprimir a intenção formal de obter a execução imediatamente ou obter a ruptura do contrato dentro de um prazo razoável. A

¹⁰ Tradução Livre: "*Elle privilégie le souci de sécurité juridique, de stabilité du lien contractuel. Ce choix est d'autant plus justifié que cela n'empêche pas de rompre le contrat pour manque de loyauté du cocontractant. Simplement, cette rupture devra prendre le chemin connu de la résolution judiciaire. Pour donner le pouvoir de rompre unilatéralement le contrat, il faut que le manquement grave soit facile à caractériser. Ainsi, il serait possible de prendre en compte les obligations "essentialisées", à la condition qu'elles résultent des termes clairs et précis du contrat.*"

¹¹ "Dans un premier temps, la chambre commerciale de Cour de cassation dans son arrêt du 8 avril 1986, affirme que « Dans un contrat de concession exclusive, le concédant peut mettre fin unilatéralement au contrat dans la mesure où l'exercice de ce droit n'est pas abusif ». Dans un 2ème temps, elle précise que « Le caractère abusif de la rupture [unilatérale] résultait du seul fait que le concédant avait mis fin brutalement au contrat ». "(SAIDANI, Hariz, 2016, p. 103.)

manutenção do contrato pode ser inviável, haja vista a má-fé do contratante. (SAIDANI, 2016, p. 104 a 110)

Parte da doutrina alega que uma ruptura unilateral irregular não deveria produzir efeitos, como se o contrato não tivesse sido rompido, e o juiz deveria pronunciar a manutenção do contrato, e reparação *in natura* preferencialmente à por equivalente, vez que a indenização nem sempre pode reparar o dano sofrido. Saidani defende que a sanção mais adaptada seria considerar a ruptura infundada uma espécie de inadimplemento ilícito. A reforma (além de extinguir a categorização das obrigações nas de fazer, não fazer e dar) consagrou no artigo 1221, conforme mencionado, a faculdade do credor de procurar a execução forçada em natureza, salvo em casos de impossibilidade ou de manifesta desproporção entre o custo para o devedor e o interesse para o credor (SAIDANI, 2016, p. 110 e 111).

5 O DESLIGAMENTO UNILATERAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

5.1 A DOUTRINA DE ORLANDO GOMES

Para Orlando Gomes, a resilição, termo de origem francesa empregado pelo legislador brasileiro no Código de 2002, tratar-se-ia de forma de extinção do contrato por vontade de um ou todos os contratantes. Sua forma pura seria bilateral, o desfazimento de comum acordo do laço, normalmente um distrato, mas também haveria a resilição unilateral (GOMES, 2008, p. 221 e 222).

A resilição bilateral seria modalidade de revogação por consenso contrário, em que as partes dissolvem por consentimento mútuo o que por consentimento mútuo formaram, mediante um negócio extintivo. O seu modo normal seria o distrato, mas também seria considerada bilateral a resilição convencional, em que a faculdade de resilir é prevista no próprio contrato, pois, embora se efetue pela declaração de vontade de só um dos contratantes, a cláusula permitindo-a foi convencionalizada (GOMES, 2008, p. 222).

O fundamento da autorização legal para a resilição unilateral varia conforme a modalidade de contrato, sendo nos contratos de tempo indeterminado a presunção de que a vontade das partes não era obrigar-se eternamente. Em outros casos justifica-se pela perda de confiança, se esta é elemento essencial do vínculo, e por fim, há casos em que os próprios contratantes reservam-se o direito de arrependimento (GOMES, 2008, p. 223).

A faculdade de rescisão unilateral é suscetível, assim, de ser exercida: a) nos contratos por tempo indeterminado; b) nos contratos de execução continuada, ou periódica; c) nos contratos em geral, cuja execução não tenha começado; d) nos contratos benéficos; e) nos contratos de atividade (GOMES, 2008, p. 224).

A rescisão unilateral seria para Orlando Gomes o meio próprio para a dissolução do contrato por tempo indeterminado, pois do contrário o contratante não poderia desvincular-se sem a concordância da outra parte. Ela seria exercida através de uma declaração de vontade chamada denúncia, nomenclatura consolidada pelo Código Civil de 2002, produzindo efeitos a partir do momento em que a parte notificada toma conhecimento (GOMES, 2008, p. 224).

Via de regra, deveria ser acompanhada por um pré-aviso, com o fim de prevenir as consequências da ruptura brusca do contrato. O Código Civil requer aviso prévio de prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos feitos, se devido à natureza do contrato estes foram consideráveis. Para o autor, nos casos em que este aviso fosse exigido para a rescisão unilateral do contrato de tempo indeterminado, a denúncia desacompanhada dele ainda seria válida, sujeitando o denunciante apenas à indenização dos prejuízos (GOMES, 2008, p. 224 e 225).

Em geral, a denúncia não precisaria ser justificada, vez que no contrato por tempo indeterminado as partes saberiam que o desfazimento a qualquer momento, mediante simples declaração de vontade unilateral, seria o meio legal de ruptura. Em certos contratos nos quais seria exigida a justa causa, a sua ausência não impediria a rescisão, mas obrigaria ao pagamento de perdas e danos. Quanto aos efeitos, a rescisão unilateral do contrato por tempo indeterminado operaria por força da própria declaração de vontade, desnecessitando de pronunciamento judicial, e não retroagiria (GOMES, 2008, p. 225).

As partes poderiam assegurar-se um direito de arrependimento, convencionando o poder de resilir o contrato mediante declaração unilateral de vontade, normalmente mediante uma compensação pecuniária, a multa penitencial. Uma vez estipulada a multa penitencial, restaria contratualmente garantido o direito de arrependimento, não podendo a parte que faz jus ao seu recebimento opor-se à desvinculação (GOMES, 2008, p. 225).

A rescisão não operaria retroativamente, produzindo efeitos *ex nunc*. Não se restituíam as prestações cumpridas nos contratos de trato sucessivo, mantendo-se os efeitos anteriores. Para o autor nos contratos por tempo determinado ordinariamente não caberia a rescisão:

Nos contratos por tempo determinado não cabe, em princípio, a rescisão unilateral. Mas alguns admitem a denúncia, que os extingue ante tempus, sujeitando o denunciante a perdas e danos, se não houver justa causa. No entanto, se a causa extintiva é a inexecução, haverá resolução (GOMES, 2008, p. 227).

5.2 A DOCTRINA DE PONTES DE MIRANDA

Pontes de Miranda (2012, 397) classifica a resilição como espécie de resolução, sendo a resolução em sentido estrito aquela com efeitos retroativos, e a resilição a irretroativa. Ambas diferem da denúncia pois esta não tem caráter desconstitutivo (MIRANDA, 2012, p. 393). Na tradição Pontea (LEONARDO, 2016, p. 95 e 96), não haveria confusão entre os institutos da denúncia e da resilição. A denúncia seria o negócio jurídico unilateral pelo qual se poria fim, na maioria das vezes, a uma relação de duração indeterminada; o poder de fixar um termo ou prazo para uma relação jurídica duradoura, com eficácia irretroativa. A impossibilidade de pôr fim a uma relação jurídica que não tem prazo definido sem a concordância da outra parte seria um grave dano à liberdade, podendo vincular eternamente (LEONARDO, 2013, p. 7 e 12). Portanto, esse poder deve ser ordinário, mesmo havendo restrições ou exigência de fundamentação.

A resilição, em geral, dar-se-ia em contratos de duração determinada, terminando a relação jurídica mais cedo apesar desta já ter um termo definido. Tratar-se-ia do poder de sair da relação jurídica antes do cumprimento do seu prazo previsto (LEONARDO, 2013, p. 11 e 12). Não haveria que se falar, portanto, em proteção da liberdade ameaçada por vínculos eternos, uma vez que a relação encerraria em um tempo determinado (LEONARDO, 2016, p. 99).

Ambas constituiriam negócio jurídicos unilaterais e receptícios, direitos potestativos que causariam a sujeição da outra parte como posição jurídica correspectiva. Porém, “a denúncia evita que se continue a relação, a resilição desfaz a eficácia a partir de determinado ponto.” (LEONARDO, 2013, p. 11)

Assim, a resilição apresentaria uma maior eficácia extintiva, atingindo o próprio contrato e desconstituindo um futuro que já era previsto por este, sobre o qual a parte poderia ter justa expectativa. Já a denúncia agiria sobre a eficácia da relação jurídica, não desfazendo, mas evitando que se fizesse o que poderia ser feito; não desconstituiria um futuro eficaz que havia sido previsto na gênese do contrato, o que tornaria a resilição mais suscetível ao abuso (LEONARDO, 2013, p. 12 a 14).

A relevância da distinção entre a denúncia e a resilição emergiria no contexto de relações contratuais que se prolongam no tempo, vez que o poder de as interromper ou submeter a um ponto final unilateralmente pode ser exercido de forma abusiva, especialmente em casos de severa assimetria entre os contratantes. Em relações jurídicas contratuais que se projetam no

tempo, nem sempre a distribuição dos custos e proveitos aos contratantes no desenrolar da relação se dá homogeneamente, podendo o poder de desligamento ter efeitos nefastos para a parte mais vulnerável se exercido antes do momento em que a proporção dos benefícios passaria a ser vantajosa (LEONARDO, 2016, p. 94).

5.3 CÓDIGO CIVIL DE 2002

O Código Civil Brasileiro não tem essa precisão teórica trazida pela doutrina, usando os diferentes termos para o desligamento com pouca rigorosidade. A corrente de pensamento mais influente nesta matéria no código civil de 2002 foi precisamente o pensamento francófono da primeira metade do século passado, o qual era marcado por uma indistinção entre o poder de desligamento nos casos de contrato de duração indeterminada e nos de duração determinada, ao contrário das doutrinas italiana e alemã, as quais, na época, já desenvolviam amplamente a matéria (LEONARDO, 2013, p. 20 e 21).

O código usa o termo resilição para denominar genericamente os casos de extinção por vontade das partes, abrangendo o distrato como resilição bilateral, enquanto outras modalidades de resilição unilateral em contratos especiais recebem denominações próprias, como renúncia, arrependimento ou resgate (AGUIAR JÚNIOR, 2012, p. 480). O tema da resilição unilateral é tratado no artigo 473 do Código Civil, transcrito a seguir:

Art. 473. A resilição unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.

Nos contratos em geral, o desligamento unilateral é possível nos casos “em que a lei expressa ou implicitamente o permita”, o que abriria caminho para o reconhecimento também da implícita vedação, podendo-se distinguir no mínimo três situações, segundo proposta hermenêutica desenhada por Rodrigo Xavier Leonardo (2016, p. 106 a 109) como solução para os problemas emergentes da imprecisão terminológica do legislador pela estipulação de causa e efeito entre a denúncia e resilição e pela confusão da denúncia com a notificação:

1- Um poder ordinário de desligar as relações jurídicas constituídas por um prazo indeterminado, modificando-as para fixar um termo final. Este seria genericamente atribuído

aos contratantes de forma a proteger sua liberdade de não se vincular eternamente. Neste caso o instituto seria fisiológico e usual, não patológico, correspondente à denúncia ponteana.

2- Um poder extraordinário de se desligar antecipadamente de relações jurídicas constituídas por prazo determinado, potencialmente patológico pois frustraria o tempo convencionado, necessitando ter fundamento legal ou contratual expresso para a permissão e estar em conformidade com o ordenamento jurídico nacional, em especial com a boa-fé objetiva. Este caso demandaria especial cautela do judiciário e corresponderia à rescisão ponteana.

3- Um poder de desligamento das relações em que certa duração é imprescindível para a satisfação dos interesses de uma ou ambas as partes, e, portanto, ao adimplemento. É implicitamente vedado por ser contraditório à própria finalidade do contrato. Mesmo que eventualmente garantido por cláusula convencional, esta seria nula.

Não é estabelecida regra geral sobre a forma ou o prazo da rescisão unilateral, não sendo repetida a exigência do art. 472 do CC¹², relativa ao distrato, de observância da mesma forma do contrato. Sendo uma declaração receptícia de vontade, a rescisão unilateral só toma efeito quando levada ao conhecimento da outra parte, exigindo-se a notificação (AGUIAR JÚNIOR, 2012, p. 498 e 499).

Normalmente, o desligamento tomaria efeito após esta notificação, porém parágrafo único do art. 473 limita os poderes do instituto, nas duas situações em que seu exercício é regular, congelando sua eficácia até o escorrimento de “prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos”. A restrição se relaciona com a cláusula geral de boa-fé objetiva¹³, preservando a relação pelo tempo necessário para a proteção da parte submetida contra os danos que seriam causados pela brusca finalização da relação jurídica (LEONARDO, 2016, p. 110 e 111).

Não se trata de sanção por ilícito. Não equivale a um dever de indenizar, priorizando-se a tutela específica, nem a uma imposição judicial de eternização da relação. Diversamente se passa em casos de exercício ilícito dos poderes de denúncia ou rescisão, quando a própria validade ou eficácia do ato pode ser desconstituída¹⁴ mantendo-se incólume a relação contratual (LEONARDO, 2016, p. 112).

¹² Art. 472, CC. O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato.

¹³ Art. 422, CC. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

¹⁴ Art. 166, CC. É nulo o negócio jurídico quando:

VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Quanto à motivação, a rescisão (ou denúncia) vazia não precisa ser preenchida por um fundamento, enquanto a cheia exige um, previsto na lei ou no negócio jurídico, conforme o caso. Determina-se o enchimento para evitar o agravamento de assimetrias e o esvaziamento justamente como forma de reequilíbrio em favor da parte em desvantagem. A rescisão, sendo um poder ainda mais severo do que a denúncia, tem um potencial para o abuso, já que pode tolher benefícios que haviam sido previstos no momento do consentimento ao contrato, desapontando uma expectativa legítima, podendo ter consequências devastadoras para a parte mais vulnerável (LEONARDO, 2013, p. 8 e 9).

Por fim, a rescisão também pode ser remédio para uma patologia superveniente como a onerosidade excessiva ou inadimplemento, pois a resolução em sentido estrito, devido a sua retroeficácia, não seria adequada para as relações jurídicas duradouras, de trato sucessivo ou de execução diferida. Na rescisão por inadimplemento ou outra causa superveniente à relação contratual, seria inaplicável o prolongamento desta previsto no parágrafo único do art. 473, diferenciando-se da rescisão enquanto desistência antecipada no curso normal de uma relação (LEONARDO, 2016, p. 112 e 113).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a reforma trazida pela *Ordonnance 2016-131*, restou consagrada legalmente a possibilidade de ruptura unilateral do contrato, como a forma regular de término do contrato de duração indeterminada, e em casos excepcionais no contrato de duração determinada. A forma da ruptura não é mais restrita à via judicial, podendo também ser feita através da aplicação de cláusula contratual ou por meio de notificação. Esta última via se dá em casos de inexecução suficientemente grave, e aos riscos e perigos do credor, que deverá provar tal gravidade se questionado na justiça.

Na legislação brasileira ainda há uma indistinção entre os institutos do desligamento unilateral das relações contratuais por tempo indeterminado e por tempo determinado, sendo a diferenciação suprida doutrinariamente. O artigo 473 do Código Civil de 2002 permite a rescisão unilateral nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, sendo o instituto especificamente autorizado em certos tipos contratuais, e implicitamente permitido nos contratos de duração indeterminada como forma de proteção da liberdade do contratante, que seria ferida pela vinculação perpétua.

No ordenamento brasileiro, enquanto negócio jurídico receptício, a rescisão em geral toma efeito a partir da notificação, com a exceção trazida pelo parágrafo único do art. 473 para

o contrato devido a cuja natureza tenham sido feitos investimentos consideráveis, atrasando-se o efeito até o transcurso do prazo compatível com estes. Não há parâmetros legais estabelecidos para o prazo adequado ou mesmo a forma a ser tomada pela notificação, ficando a critério do juiz defini-los de acordo com o caso concreto.

A norma francesa traz uma procedimentalização muito maior. Ressalvada a urgência ou a convenção em contrário, condiciona-se a possibilidade de ruptura unilateral via notificação à constituição do devedor em mora, mencionando expressamente que o credor estará no direito de resolver o contrato caso persista o inadimplemento. Permanecendo a inexecução, o credor deve notificar motivadamente a resolução, devendo provar a gravidade daquela caso o devedor escolha judicializar a questão. Embora a ruptura não seja mais necessariamente judicial, o juiz retém grande poder, decidindo posteriormente ao desligamento se as circunstâncias o justificavam e se a forma foi adequada, podendo punir a abusividade com a restauração do contrato e execução forçada ou com indenização.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Extinção dos contratos. In: FERNANDES, Wanderley et al. (Coord.). **Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. 2. ed. ed. São Paulo: Saraiva: FGV, 2012. cap. 9, p. 476-518. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/118992?mode=full>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

AMRANI-MEKKI, Soraya. **La résiliation unilatérale des contrats à durée déterminée**. Répertoire Defrénois, 2003, p. 369 e s.

BRASIL. **Código civil**. Lei nº 10.406 de 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 09 nov. 2018.

CORGAS-BERNARD, Chistina. **La Résiliation Unilatérale du Contrat à Durée Déterminée**. França: Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 2006. 462 p.

FACCHINI NETO, Eugênio. Code Civil francês: gênese e difusão de um modelo. **Revista de informação legislativa**, Brasil, v. 50, n. 198, p. 57-86, jun. 2013. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496956/000983388.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 09 nov. 2018.

FRANÇA. **Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations**. Disponível em:

<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004939&categorieLien=id>> Acesso em: 12 nov. 2018.

FRANÇA. **Cour de cassation, Chambre civile 1, du 5 février 1985, 83-15.895.** Bulletin 1985 I N. 54 p. 52. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007015271>> Acesso em: 12 nov. 2018.

FRANÇA. **Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 13 octobre 1998, 96-21.485.** Bulletin 1998 I N° 300 p. 207. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007038939>> Acesso em: 12 nov. 2018.

FRANÇA. **Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 1 octobre 2013, 12-20.830.** Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000028043419>> Acesso em: 13 nov. 2018.

GOMES, Orlando. **Contratos.** 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. cap. 16: Resilição e rescisão dos contratos. p. 221 e 222.

LANZARA, Delphine. **Les méthodes de la Cour de cassation dans la création du droit :** : étude à la lumière du droit des obligations. 2014. 398 p. Tese (Doutorado em Direito)- Université Nice Sophia Antipolis, França, 2015. Disponível em: <<https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01127147>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **O poder de desligamento nas relações contratuais:** a denúncia e a rescisão em Pontes de Miranda. Cadernos Jurídicos (OAB PR), v. 1, 39 p., 2013.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **A denúncia e a rescisão:** críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro. Revista de Direito Civil Contemporâneo. vol. 7. ano 3. p. 93-115. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2016. Disponível em: <<http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/18/9>> Acesso em: 11 nov. 2018.

MAINGUY, Daniel et al. (Org.). **Le nouveau droit français des contrats, du régime général et de la preuve des obligations :** (après l'ordonnance du 10 février 2016). França: UMR-CNRS 5815 « Dynamique Du Droit », 2016. 340 p. Disponível em: <<http://www.daniel-mainguy.fr/2016/07/livre-electronique-la-reforme-du-droit-francais-des-contrats.html>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

MIRANDA, Pontes de. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro.** 2a ed Rio de Janeiro: Forense, 1981. xiv, 477p., 21 cm.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado.** Ed. atual São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012-2013. 62v. Inclui referências e índice. ISBN 9788520343210 (obra completa).

PAZ, Anderson e Souza. **A proteção do distribuidor em face da rescisão unilateral da relação contratual de distribuição.** 2013. 97 p. Monografia (graduação) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curso de Graduação em Direito. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1884/35484>>. Acesso em: 14 nov. 2018.

SAIDANI, Hariz. **La rupture du contrat** . 2016. 434 p. Tese (Doutorado em Direito)- Université de Toulon, França, 2017. Disponível em: <<http://www.theses.fr/2016TOUL0101>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

SOUZA, Sylvio Capanema de. O Código Napoleão e sua Influência no Direito Brasileiro. **Revista da EMERJ**, Brasil, v. 7, n. 26, p. 36-51, jan. 2004. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista26/revista26_36.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2018.