

RESOLUÇÃO CONTRATUAL EM TEMPOS DE CRISE

Crise Econômica e Soluções Jurídicas | num. 73/2016 | Jan / 2016
DTR\2016\89

César Fiuza

Doutor em Direito pela UFMG. Professor de Direito civil na UFMG, na PUCMG e na Universidade FUMEC. Professor colaborador na FADIPA. Advogado e consultor jurídico.

Área do Direito: Civil

Sumário:

Ricardo Chadi lembra que, uma "obrigação não é uma simples relação entre dois patrimônios; foi sempre a submissão dum homem a outro homem, submissão que não pode ser pedida e permitida senão para fins legítimos, que deve ser controlada na sua existência, e na sua execução, pelo legislador e pelo juiz.

Devemos partir do pressuposto que o adimplemento da obrigação é o escopo do devedor, para sua liberação do vínculo jurídico que o une ao credor, conferindo-lhe a segurança de seu patrimônio pessoal e material. Assim, o cumprimento de uma obrigação é um dever, mas também é um direito do devedor, um verdadeiro 'direito ao adimplemento'.

O art. 475 do CCB estabelece 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.

A questão é saber se no caso de inadimplemento de pequena parcela da obrigação, haveria a possibilidade do devedor se contrapor, com êxito, à resolução do contrato e ao direito de arcar com o resíduo faltante com os devidos acréscimos.

Parece que seria o adequado permitir que a opção fosse direcionada, preferencialmente, para a que o devedor adimplisse o resíduo do seu contrato e não o desfazimento. É claro analisando sempre o caso pontual.

Argumentos práticos poderiam ser estabelecidos, pois mais adequado seria permitir ao devedor concluir seu dever, se possível este, recompondo as partes ao statu quo ante.

Os fundamentos morais justificariam também este posicionamento, pois retiraria o Direito das relações jurídicas obrigações do cunho restrito interpretativo da patrimonialização. Conceder este direito ao adimplemento, não violenta a justiça e se aproxima do justo, finalidade do direito." (CHADI, 2012, p. 480).

A boa-fé objetiva que circunda toda relação jurídica obrigacional respalda a possibilidade de se conferir ao intérprete a aplicação do direito ao caso posto, de forma que se encontre viés para os percalços muitas vezes intransponíveis para a rígida concepção patrimonial.

A boa-fé objetiva, portanto, estabelece a imperiosidade da proteção à confiança da parte no necessário comportamento da outra para que haja o cumprimento digno e adequado daquilo que foi pactuado.

Sérgio Botrel complementa, observando que, "como já se expôs anteriormente, a vinculação jurídico-contratual não ocorre só em razão da vontade das partes, mas também pelo fato de que a situação jurídica objetivamente considerada interessa à coletividade, recebendo, por isso, a tutela do ordenamento. Daí porque, na medida do possível, a resolução do vínculo contratual deve ser evitada, em respeito ao princípio da

preservação dos contratos, corolário do reconhecimento da função social dos ajustes.

Esta constatação flexibiliza o direito subjetivo de o credor contratual pleitear a resolução, de modo que se o inadimplemento é mínimo e não afeta a regular execução do que foi contratado - restando preservado o sinalagma contratual - a resolução afigura-se como medida atentatória ao princípio da função social dos contratos, devendo o credor, na inexistência de cláusula penal, comprovar o prejuízo decorrente do inadimplemento mínimo para então ser ressarcido. Trata-se de aplicar a teoria do adimplemento substancial, a qual encontra guarida também no princípio da boa fé objetiva, o qual impõe limitações ao exercício dos direitos subjetivos (CC/2002, art. 187). (BOTREL, 2012, p. 458)

É importante lembrar, na esteira desse mesmo autor, que "uma outra questão que se coloca é: o inadimplemento dos deveres colaterais, advindos da boa fé objetiva, teria o condão de fundamentar a resolução? Somente a análise do caso concreto possibilita responder a esta pergunta. Isto porque o dever colateral inadimplido pode não prejudicar o sinalagma contratual ou não afetar o desiderato contratual. Esta análise, portanto, parece imprescindível: é de se averiguar se a não observância aos deveres colaterais impossibilitou que o contrato fosse executado harmonicamente e se o objetivo contratual perseguido restou frustrado.

Se o não cumprimento do dever de informação, por exemplo, não trazer maiores repercussões no projeto contratual, é inegável que a resolução encontra-se fora de questão. Afinal, é a problematização da situação jurídica advinda do não cumprimento de deveres oriundos da boa fé objetiva que conduz a esta conclusão, conferindo a ela legitimidade, segundo os ditames da teoria discursiva, merecendo transcrição as palavras de Habermas, no sentido de que 'o direito não consegue o seu sentido normativo pleno por se através de sua forma, ou através de um conteúdo moral dado a priori, mas através de um procedimento que instaura o direito, gerando legitimidade'.

Há situações, ainda, em que o inadimplemento não autoriza a resolução, o que ocorre quando o princípio da dignidade da pessoa humana se mostra aplicável ao caso concreto. Basta lembrar as situações envolvendo o direito dos contratos de seguro de saúde e concluir pela frequência com que a dignidade da pessoa humana é afrontada pelo exercício arbitrário da resolução contratual. É importante lembrar que o exercício de determinadas prerrogativas contratualmente previstas só tem efeitos jurídicos quando se amolda à ordem jurídica, a qual é composta, insista-se, não só por regras, mas também e principalmente por princípios. Assim, a opção entre a resolução contratual e o ressarcimento pelos prejuízos causados pelo inadimplemento parece não ser exercida somente tomando por base a vontade do credor. A escolha dentre as opções deve encontrar apoio na normativa jurídica, em especial na principiologia constitucional. Observados estes parâmetros, dentre outros, e observada a necessidade de as partes problematizarem a situação conflituosa, o exercício do direito advindo do inadimplemento torna-se legítimo." (BOTREL, 2012, p. 459).

Na sequência, o inadimplemento poderá ser fortuito ou culpável. O fortuito conduz à solução do contrato, com o restabelecimento da situação anterior, na medida do possível. Assim, se A compra um touro reprodutor de B e, antes da tradição, o animal vem a morrer em razão de um mal repentino e imprevisível, o contrato simplesmente se desfaz, devendo B restituir a A o que houver recebido de sinal. Não há falar em perdas e danos.

Já o inadimplemento culpável poderá levar à resolução do contrato ou, sendo possível, à execução da obrigação. Depende do que preferir a parte prejudicada. Ela poderá optar pela execução específica da obrigação ou pela resolução do contrato, com perdas e danos.

Vejamos o mesmo exemplo: A compra um touro reprodutor de B. Antes da tradição, o animal vem a morrer em razão de descuidos de B. Diante disto, A poderá optar entre a

execução específica (exigir outro touro do plantel de B, mais perdas e danos) ou a resolução do contrato, com perdas e danos. Neste último caso, B deverá restituir a A o que dele houver recebido, acrescido das perdas e danos.

Pode ser, contudo, que o inadimplemento revele conduta ilícita, como o inadimplemento culpável, mas não se possa atribuí-lo nem a conduta dolosa, tampouco a conduta culposa. Neste caso, o contrato poderá ser resolvido, com a possibilidade de indenização por perdas e danos. Exemplo seria o do tomador de serviços que trata o prestador com excessivo rigor. Na hipótese, o excessivo rigor pode não resultar de dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia). O tomador pode ter crido sinceramente que aquela era a melhor forma de agir, a fim de se obter os resultados que desejava. Fato é que, provado o excesso, o prestador poderá resolver o contrato, fazendo jus à remuneração pelo serviço já prestado e à metade da que faria jus, caso o contrato chegasse a bom termo, segundo o art. 603 do Código Civil.

O inadimplemento, com visto anteriormente, pode consistir no cumprimento defeituoso, imperfeito, também conhecido por violação positiva do contrato. Essa modalidade de inadimplemento gera responsabilidade contratual objetiva, ou seja, independentemente de culpa, àquele que viole os direitos anexos do contrato, decorrentes da boa-fé.

A violação positiva do contrato, como já estudamos, não decorre do descumprimento da prestação principal, mas da inobservância dos deveres anexos, oriundos do princípio da boa-fé objetiva em sua função de proteção e de tutela. Exemplos dessa violação seriam os deveres de informação, de proteção, de assistência, de cooperação e de sigilo. Caso qualquer um desses deveres for descumprido, haverá violação positiva do contrato, a qual poderá ensejar o pedido, pela parte inocente, da resolução do contrato ou até mesmo a oposição da exceção de contrato não cumprido (*exceptio non rite adimpleti contractus*). (CERA, 2015, *passim*).

Além dessas hipóteses, o contrato pode conter cláusula que preveja a resolução por inadimplemento. É a chamada cláusula resolutiva.

O Código Civil, seguindo vertente doutrinária antiga, fala em cláusula resolutiva tácita e expressa. A tácita seria aquela que figuraria implicitamente em todo contrato, em virtude da qual as partes poderiam exigir a resolução do contrato, em razão do inadimplemento. A cláusula tácita deixaria à parte prejudicada duas opções: execução específica ou resolução do contrato. A cláusula resolutiva expressa operaria de pleno Direito, ou seja, o contrato se resolveria automaticamente, não tendo a parte prejudicada a opção de executar a obrigação em espécie. Assim, no caso do contrato há pouco a ser estudado, se nele figurasse cláusula resolutiva expressa, A não teria a opção de exigir a entrega de outro touro. A resolução do contrato, com as devidas perdas e danos, seria a única alternativa.

A verdade é que a doutrina moderna rechaça a ideia de cláusula resolutiva tácita. A cláusula resolutiva é sempre expressa, e seu efeito é o de pôr fim ao contrato. O que se chama de cláusula resolutiva tácita é, efetivamente, a resolução judicial do contrato, devido ao inadimplemento de uma das partes. Vimos que a situação é diferente. Se o contrato não contiver cláusula resolutiva expressa, a parte prejudicada poderá optar entre a execução específica e a resolução, mais perdas e danos. Não se trata, portanto, de cláusula resolutiva tácita. Se assim fosse, não haveria as duas opções.

A resolução judicial independe de cláusula expressa e provém de fato previsto em lei, qual seja, o inadimplemento. Opera-se por meio de ação movida pela parte prejudicada. A cláusula resolutiva expressa leva, necessariamente, à extinção do contrato, por força da vontade das partes, que abrimos mão da alternativa de executar a obrigação em espécie.

A fonte da resolução por inadimplemento é diferente, dependendo da existência ou não de cláusula resolutiva expressa: se não houver, a possibilidade de resolução vem da Lei,

que também admite a execução específica, em vez da resolução. Se houver cláusula resolutiva, a resolução é automática e deriva da vontade das partes, que abriram mão da possibilidade de execução específica. (PAULIN, 1996, p. 33-35).

Portanto, não há falar em cláusula resolutiva tácita. O que o Código Civil quer dizer é que, não havendo cláusula resolutiva, a parte prejudicada poderá resolver o contrato ou executá-lo. Havendo cláusula resolutiva, o contrato se desfaz automaticamente, sem a alternativa da execução em espécie.

BOTREL, Sérgio. Releitura da extinção dos contratos. In: FIUZA, César (org.). Elementos de teoria geral das obrigações e dos contratos - Por uma abordagem civil-constitucional. Curitiba: CRV, 2012.

CERA, Denise Cristina Mantovani. No campo da responsabilidade civil contratual, o que se entende por violação positiva do contrato? Disponível em: [http://ww3.lfg.com.br/public_html /article. php?story ="20101103184015632]. Acesso em: 12.06.2015.

CHADI, Ricardo. Alguns aspectos do inadimplemento das obrigações no código civil. In: FIUZA, César (org.). Elementos de teoria geral das obrigações e dos contratos - Por uma abordagem civil-constitucional. Curitiba: CRV, 2012.

FIUZA, César (org.). Elementos de teoria geral das obrigações e dos contratos - Por uma abordagem civil-constitucional. Curitiba: CRV, 2012.

PAULIN, Christophe. La clause résolutoire. Paris: LGDJ, 1996.