

NOTAS SOBRE A RELAÇÃO DE LIQUIDAÇÃO DOS CONTRATOS RESOLVIDOS (ANÁLISE CRÍTICA DA TESE DA EFICÁCIA RETROATIVA DA RESOLUÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO)

NOTES ON THE LIQUIDATION RELATIONSHIP OF TERMINATED CONTRACTS (CRITICAL ANALYSIS OF THE RETROACTIVE CONCEPTION OF TERMINATION IN BRAZILIAN LAW)

MARCELO VIEIRA VON ADAMEK

Doutor e Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito (Largo de São Francisco) da Universidade de São Paulo – USP. Professor Doutor do Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP. Advogado. marcelo@adamek.com.br

ANDRÉ NUNES CONTI

Doutorando e mestre (LL.M.) em Direito pela *Ludwig-Maximilians-Universität* de Munique – LMU. Advogado em São Paulo. andre.conti@adamek.com.br

Recebido em: 25.08.2022

Aprovado em: 10.11.2022

ÁREA DO DIREITO: Civil

RESUMO: O instituto jurídico da resolução dos contratos foi construído, em muitos países, como uma desconstituição retroativa da relação contratual. Segundo esse modo de pensar, ainda hoje prevalente no Brasil, os efeitos de um contrato resolvido acabam por ser, no todo ou em parte, extintos *ex tunc*, e é com base nessa premissa, não prevista em lei, que a doutrina procura explicar o porquê e as características do efeito restitutivo da resolução. No entanto, essa construção retroativa de uma resolução que volta ao passado para extinguir os efeitos de um contrato já parcialmente adimplido não se

ABSTRACT: The legal concept of contract termination has been elaborated in many countries as a retroactive deconstruction of the contractual relationship. According to this opinion, still prevalent in Brazil, the effects of a terminated contract end up, in whole or in part, extinguished *ex tunc*, and it is based on this premise, not provided for in any law, that most scholars seek to explain the reason and the characteristics of the restitution effect of termination. However, such a retroactive construction of a termination that goes back to the past to extinguish the effects of a contract that has already been partially

adequa mais ao direito vigente. Como percebido pela unanimidade da doutrina alemã e por grandes juristas portugueses, mostra-se muito mais simples e consistente a construção não retroativa da resolução, que a compreende como uma simples modificação negocial da relação contratual já existente, e que constrói seu efeito restitutivo mediante o surgimento *ex nunc* de novos deveres de restituição no âmbito dessa mesma relação contratual modificada. Analisando as diversas implicações dogmáticas da adoção de um e de outro modelo, este artigo defende que, também no Brasil, a construção retroativa da resolução deve ser abandonada.

PALAVRAS-CHAVE: Relação de liquidação – Resolução – Restituição – Direito restitutivo – Direito contratual.

fulfilled is no longer adequate. As perceived by the unanimity of German doctrine and by great Portuguese scholars, the non-retroactive construction of termination is much simpler and more consistent. It understands termination as a simple modification of the existing contractual relationship and justifies its restitutionary effect with the emergence *ex nunc* of new restitution duties within the scope of that very same contractual relationship. Analyzing the various dogmatic implications of adopting one and the other model, this paper argues that, also in Brazil, the retroactive construction of termination should be abandoned.

KEYWORDS: Liquidation relationship – Contract termination – Restitution – Restitutionary claims – Contract law.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Por uma construção dogmática da resolução contratual prescindir da eficácia retroativa. 1.1. Crítica à construção da eficácia retroativa. 2. A relação de liquidação entendida como a própria relação contratual modificada. 3. Regras gerais aplicáveis à relação de liquidação assim entendida. 4. A relação de liquidação nos casos especiais de resolução. Conclusão. Referências bibliográficas.

"You can't unscramble an egg."

INTRODUÇÃO¹

“Importa, porém, ter em conta a hipótese de o fato extintivo operar também retroativamente, caso em que, propriamente, se não dará a extinção de uma eficácia existente, mas sim o seu cancelamento, como se jamais houvera existido. Cancelamento, porém, acrescento, não no sentido de que o fato material, depois de acontecido, bem como os outros fatos que, dada a sua juridicidade, se produziram, possam ser eliminados da história, mas no sentido de que a sua juridicidade é abolida *ab initio*, de modo que não só se não produzem novos efeitos mas também se consideram os já

1. Texto originalmente publicado sob a seguinte referência: ADAMEK, Marcelo Vieira von; CONTI, André Nunes. Notas sobre a relação de liquidação dos contratos resolvidos (análise crítica da tese da eficácia retroativa da resolução no direito brasileiro). In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Giselda Sampaio Cruz (Coords.). *Inexecução das obrigações*. Rio de Janeiro: Processo, 2021, v. 2, p. 343-377.

ADAMEK, Marcelo Vieira von; CONTI, André Nunes. Notas sobre a relação de liquidação dos contratos resolvidos (análise crítica da tese da eficácia retroativa da resolução no direito brasileiro). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 36. ano 10. p. 253-284. São Paulo: Ed. RT, jul./set. 2023.

obra de Karl Larenz, o mesmo autor que esteve entre os protagonistas da mudança de perspectiva na compreensão do *rücktritt* na Alemanha. Resta agora darmos mais um passo e compreender, também no Brasil, o instituto da resolução como remédio extintivo *ex nunc* que altera, apenas para o futuro, a relação contratual que as partes ainda precisam liquidar.

Essa solução, menos trivial, porém mais consistente do ponto de vista dogmático e mais próxima da realidade do fenômeno que visa a compreender, aproxima-se, curiosamente, da solução que os romanos adotavam ainda no auge da sua cultura clássica, e mostra-se preferível à concepção bizantina da resolução como remédio extintivo *ex tunc*, que ainda sobrevive mais por inércia que por verdadeira tradição – eis que esta exige a consciência do valor daquilo que se passa adiante. Ela se mostra preferível àquela concepção artificialmente “simples” que, como agudamente observa Ernst Wolf, “força o conteúdo da declaração resolutória no leito de Procusto de sua própria construção”⁶⁴.

É a nossa proposta. Que venham as críticas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR JR., Ruy Rosado de. Extinção dos contratos. In: FERNANDES, Wanderley (Coord.). *Fundamentos e princípios dos contratos empresariais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: AIDE, 2004.
- ANDRADE, Darcy Bessone de. *Do contrato: teoria geral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2019.
- BELFIORE, Angelo. Risoluzione per inadempimento. In: SANTORO-PASSARELLI, Francesco (Org.). *Enciclopedia del Diritto*. Milano: Giuffrè, 1989. v. 40.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Curso de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994. v. 1.
- CARNELUTTI, Francesco. *Teoria geral do direito*. Trad. A. Rodrigues Queiró e Artur Anselmo de Castro. São Paulo: Saraiva, 1942.
- CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Inácio. *Doutrina e prática das obrigações*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956. t. 2.

64. WOLF, Ernst. Rücktritt, Vertretenmüssen und verschulden. *Archiv Für Die Civilistische Praxis*, v. 153, n. 2, p. 105, 1954 (= “[Sie] zwingt den Inhalt der Rücktrittserklärung in das Prokrustesbett ihrer eigenen Konstruktion”).

- CARVALHO SANTOS, João Manoel de. Contrato. In: CARVALHO SANTOS, João Manoel de. *Repertório enciclopédico do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1947. v. 12.
- CARVALHO SANTOS, João Manoel de. *Código Civil brasileiro interpretado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945. v. 15.
- CERAMI, Pietro. *Risoluzione (dir. rom.)*. In: SANTORO-PASSARELLI, Francesco (Org.) *Enciclopedia del Diritto*. Milano: Giuffrè, 1989. v. 40.
- COMPARATO, Fábio Konder. Notas sobre a resolução de contratos. *Revista de Direito Mercantil*, v. 43, 1981.
- COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976.
- FLUME, Werner. *Rechtsakt und Rechtsverhältnis: römische Jurisprudenz und modernrechtliches Denken*. Paderborn: Schöningh, 1990.
- FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Da ação de dissolução parcial de sociedade: comentários breves ao CPC/2015*. São Paulo: Malheiros, 2016.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 27. ed. rev. e atual. por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Contrato-quadro (parecer). In: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 162 e ss.
- KASER, Max; KNÜTEL, Rolf; LOHSSE, Sebastian. *Römisches Privatrecht*. 21. ed. München: C.H.Beck, 2017.
- LARENZ, Karl. *Lehrbuch des Schuldrechts – Allgemeiner Teil*. 14. ed. München: C. H. Beck, 1987. v. 1.
- LARENZ, Karl; WOLF, Martin; NEUNER, Jörg. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 11. ed. München: C. H. Beck, 2016.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015.
- MARTINS-COSTA, Judith. A obrigação de diligência: sua configuração na obrigação de prestar melhores esforços e efeitos do seu inadimplemento. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Giselda Sampaio da Cruz (Coords.). *Inexecução das obrigações*. Rio de Janeiro: Processo, 2020.
- MARTINS-COSTA, Judith; ZANETTI, Cristiano de Souza. Responsabilidade contratual: prazo prescricional de dez anos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 106, n. 979, p. 215-241, maio 2017.
- MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*. 3. ed. rev. e aum. Coimbra: Almedina, 2017. v. 9.
- MICHELON JR., Cláudio. *Direito restitutivo*. São Paulo: Ed. RT, 2006.
- NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 12. ed. São Paulo: Ed. RT, 2017.

- NEVES, José Roberto de Castro. As “imperfeitas” cláusulas resolutivas. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Giselda Sampaio da Cruz (Coord.). *Inexecução das obrigações*. Rio de Janeiro: Processo, 2020.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. atual. por Ruy Rosado de Aguiar Júnior e Nelson Nery Jr. São Paulo: Ed. RT, 2012. v. 26.
- ROSENVALD, Nelson. Art. 474. In: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil comentado*. São Paulo: Manole, 2007.
- SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no Direito Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2018.
- STEINER, Renata Carlos. *Reparação de danos: interesse positivo e interesse negativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2018.
- STOLL, Heinrich. Rücktritt und schadensersatz. *Archiv Für Die Civilistische Praxis*, v. 131, n. 1/2, p. 141-185, 1929.
- TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das Leis Civis*. Rio de Janeiro: Garnier, 1876.
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. 2.
- TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Giselda Sampaio da Cruz. Efeito indenizatório da resolução por inadimplemento. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Giselda Sampaio da Cruz (Coords.). *Inexecução das obrigações*. Rio de Janeiro: Processo, 2020.
- TOMASETTI JR., Alcides. Ação resolutória (Direito contratual). In: LIMONGI FRANÇA, Rubens (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 3.
- TOMASETTI JR., Alcides. Comentário ao art. 4º da Lei 8.245/91. In: OLIVEIRA, Juarez de (Coord.). *Comentários à Lei de Locação de Imóveis Urbanos*. São Paulo: Saraiva, 1992.
- TRIMARCHI, Pietro. *Il Contratto: Inadempimento e rimedi*. Milano: Giuffrè, 2010.
- VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial: fundamentos da teoria geral dos contratos*. São Paulo: Malheiros, 2011. v. 4, t. 1.
- WALD, Arnaldo. *Curso de direito civil brasileiro – Obrigações e contratos*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- WESEL, Uwe. Zur dinglichen wirkung der rücktrittsvorbehalte des römischen kaufs. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*, v. 85, n. 1, p. 94-172, 1968.
- WOLF, Ernst. Rücktritt, vertretenmüssen und verschulden. *Archiv Für Die Civilistische Praxis*, v. 153, n. 2, p. 97-144, 1954.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Civil

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Resolução do contrato por inadimplemento: perspectivas do direito português, brasileiro e alemão, de Catarina Monteiro Pires – *RDCC* 2/245-274; e
- Vícios redibitórios na alienação de participações societárias, Marcelo Vieira Von Adamek e André Nunes Conti – *RevM&A* 3.