

**CLÁUSULAS DE NÃO RESTITUIR VERSUS CLÁUSULAS DE NÃO INDENIZAR:
PERSPECTIVAS DE DELIMITAÇÃO DOGMÁTICA A PARTIR DE UMA ANÁLISE
FUNCIONAL DOS EFEITOS DA RESOLUÇÃO CONTRATUAL**

*NON-RESTITUTION CLAUSES VERSUS NON-INDEMNITY CLAUSES: PERSPECTIVES OF
DOGMATIC DELIMITATION BASED ON A FUNCTIONAL ANALYSIS OF THE EFFECTS OF
THE CONTRACTUAL RESOLUTION*

Rodrigo da Guia Silva¹

RESUMO: O escopo central do presente artigo consiste na investigação da autonomia dogmática das cláusulas excludentes ou limitativas do dever de restituir (sinteticamente denominadas “cláusulas de não restituir”) face às cláusulas excludentes ou limitativas do dever de indenizar (“cláusulas de não indenizar”). Parte-se da premissa metodológica referente à análise funcional das obrigações no direito civil, a possibilitar o reconhecimento dos regimes jurídico-obrigacionais gerais atinentes às funções desempenhadas por cada obrigação (funções executória, reparatória e restitutória). Abordam-se, na sequência, os denominados “efeitos da resolução contratual”, de modo a se investigar a possibilidade de qualificação do denominado “efeito restitutivo” como hipótese de enriquecimento sem causa, especificamente na modalidade de ausência superveniente de causa. Ainda a propósito dos efeitos jurídicos deflagrados pela resolução contratual, busca-se delimitar a distinção entre as obrigações de restituição do equivalente, de indenização das perdas e danos e de execução pelo equivalente. A partir das considerações então desenvolvidas, aventam-se algumas perspectivas de diferenciação funcional entre as “cláusulas de não restituir” e as “cláusulas de não indenizar”, com particular enfoque para a qualificação das cláusulas de decaimento.

ABSTRACT: *The central aim of this article is to investigate the dogmatic autonomy of contractual clauses that exclude or limit the obligation to restate (synthetically referred to as “non-restitution clauses”) in relation to contractual clauses that exclude or limit the obligation to indemnify (“non-indemnification clauses”). It is based on the methodological premise regarding the functional analysis of obligations in private law, to enable the recognition of the general legal-obligation regimes relative to the functions performed by each obligation (contractual, compensatory and restitutionary functions). The so-called “contractual resolution effects” are then dealt with in order to investigate the possibility of qualifying the so-called “restitutionary effect” as a hypothesis of unjust enrichment, specifically in the kind of absence of cause. Also with regard to the legal effects of the contractual resolution, the distinction is drawn between the obligations of restitution of the equivalent, compensation for damages and enforcement by the equivalent. From the considerations then developed, some perspectives of functional differentiation between “non-restitution clauses” and “non-indemnification clauses” are presented, with particular focus on the qualification of decay clauses.*

¹ Doutorando e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil), do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil (IBERC) e do Comitê Brasileiro da *Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française* (AHC-Brasil). Advogado. E-mail: rodrigo.daguiasilva@gmail.com.

Palavras-chave: 1. Cláusulas de não restituir. 2. Cláusulas de não indenizar. 3. Cláusulas de decaimento. 4. Efeitos da resolução contratual. 5. Funções das obrigações.

Keywords: 1. *Non-restitution clauses*. 2. *Non-indemnity clauses*. 3. *Decay clauses*. 4. *Effects of contractual resolution*. 5. *Functions of obligations*.

SUMÁRIO: 1. Introdução: as obrigações restitutórias no contexto metodológico de análise funcional dos regimes jurídico-obrigacionais. 2. Notas sobre os denominados “efeitos da resolução contratual”. 3. Perspectivas de vinculação funcional do “efeito restitutivo da resolução” à cláusula geral de restituição do enriquecimento sem causa. 4. Problemas atinentes ao pagamento do “equivalente” no âmbito da resolução contratual: restituição do equivalente, indenização das perdas e danos e execução pelo equivalente. 5. “Cláusulas de não restituir” *versus* “cláusulas de não indenizar”: limitação ou exclusão convencionais da obrigação restitutória e a problemática das “cláusulas de decaimento”. 6. Conclusão. 7. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO: AS OBRIGAÇÕES RESTITUTÓRIAS NO CONTEXTO METODOLÓGICO DE ANÁLISE FUNCIONAL DOS REGIMES JURÍDICO-OBIGACIONAIS

Em matéria obrigacional, o interesse do credor² – a ser tutelado de acordo com o respectivo regime jurídico – parece passível de recondução, a depender da hipótese fática que originou a obrigação, à realização das expectativas nascidas de compromissos assumidos, à reparação dos danos causados ou à reversão de transferências patrimoniais injustificadas.³ A partir de tal percepção, pode-se afirmar que a análise funcional das categorias de obrigações tratadas pelo diploma brasileiro parece tornar possível a sua sistematização em torno de três principais regimes jurídico-obrigacionais (negocial, indenizatório e restitutivo), vinculados às respectivas fontes imediatas.⁴ Reconhece-se, assim, uma tripartição funcional das obrigações, podendo-se apartar as funções *executória* (de um negócio celebrado), *indenizatória* (de um

² Faz-se menção às figuras do *credor* e do *devedor* em razão da consagração do seu uso na praxis nacional, sem qualquer prejuízo à premissa metodológica de que toda relação jurídica (inclusive a obrigacional) consiste, do ponto de vista subjetivo, em uma ligação entre centros de interesse (nesse sentido, ver, por todos, PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 734 e ss.), e igualmente sem prejuízo à premissa metodológica de que a complexidade da relação obrigacional aponta para a multiplicidade de situações jurídicas subjetivas ativas e passivas atreladas a cada um dos centros de interesse (nesse sentido, ver, por todos, LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*, t. I. Trad. Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 37). Para uma análise mais detida dos fluxos dessas premissas metodológicas na compreensão do fenômeno obrigacional, ver: SILVA, Rodrigo da Guia. *Novas perspectivas da exceção de contrato não cumprido: repercussões da boa-fé objetiva sobre o sinalagma contratual*. *Revista de Direito Privado*, a. 18, v. 78. São Paulo: Revista dos Tribunais, jun./2017, pp. 48 e ss.

³ Nesse sentido: NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 440.

⁴ Nesse sentido, ESPÍNOLA, Eduardo. *Garantia e extinção das obrigações: obrigações solidárias e indivisíveis*. Atual. Francisco José Galvão Bruno. Campinas: Bookseller, 2005, pp. 75-77.

prejuízo sofrido) e *restitutória* (de um enriquecimento auferido).⁵

Entre os corolários da proposta de sistematização ora empreendida, destaca-se o imperativo metodológico de recondução de cada relação obrigacional ao respectivo regime jurídico-obrigacional (sem prejuízo, por certo, à consideração global do ordenamento jurídico). Tal processo de recondução depende da vinculação funcional da específica hipótese de obrigação aos regimes fundamentais consagrados pelo direito brasileiro – os regimes negocial, indenizatório e restitutivo.

Nesse renovado panorama metodológico, emerge o reconhecimento de que a vedação ao enriquecimento sem causa desempenha papel autônomo como fonte de obrigações, não se confundindo com a responsabilidade civil.⁶ Consagra-se, em outras palavras, o reconhecimento da vedação ao enriquecimento sem causa como fonte (autônoma) das obrigações restitutórias que não remetam ao cumprimento de obrigação negocial.⁷ Esta última ressalva faz-se de acentuada importância por ser plenamente possível que um negócio jurídico preveja certas obrigações, por assim dizer, de restituir – mais usualmente referidas como obrigações de

⁵ Assim conclui NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, p. 439. Pertinente, na mesma linha de sentido, a conclusão de Bruno Miragem ao comentar a pretensão de *repetição do indébito*: “Uma distinção fundamental no exame da repetição de indébito, diz respeito à natureza da pretensão que a caracteriza em relação à pretensão indenizatória. Quando se fala em indenização tem-se pretensão de reparação de danos, ou seja, do prejuízo causado ou dos lucros cessantes que atingem o patrimônio da vítima, e cujo dever de ressarcir é imputado a alguém. Na repetição de indébito, o que se tem é pretensão de restituição, ou seja, que alguém devolva bem ou quantia que está consigo, embora pertença ao patrimônio de outra pessoa” (MIRAGEM, Bruno. Pretensão de repetição de indébito do consumidor e sua inserção nas categorias gerais do direito privado: comentário à Súmula 322 do STJ. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 79. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set./2011, p. 385).

⁶ Assim conclui KONDER, Carlos Nelson. Enriquecimento sem causa e pagamento indevido. In: TEPELINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 369. Pertinente, a propósito, o relato histórico de Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, a destacar a relevância da obra de Hugo Grócio no que tange à criação de uma acção genérica destinada expressamente a reprimir o enriquecimento sem causa, entendido como fonte autônoma de obrigações (LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *O enriquecimento sem causa no direito civil: estudo dogmático sobre a viabilidade da configuração unitária do instituto, face à contraposição entre as diferentes categorias de enriquecimento sem causa*. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1996, pp. 256-257). Para um relato da formulação teórica de Hugo Grócio, v., ainda, BELLING, Detlev W. European Trends in the Law on Unjustified Enrichment – from the German Perspective. *Korea University Law Review*, vol. 13, 2013, pp. 47-48; GRANDON, Javier Barrientos. La *actio de in rem verso* en la literatura jurídica francesa. De Pothier a l'Arrêt Boudier. *Revista de Historia del Derecho Privado*, n. III, 2000, pp. 63-71; e BIAZI, Chiara Antonia Sofia Mafrica. A importância de Hugo Grócio para o Direito. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir./UFRGS*, vol. XI, n. 2, 2016, p. 399.

⁷ “Compreende-se, de toda sorte, que o enriquecimento sem causa é fonte autônoma de obrigações [...], figurando ao lado dos negócios jurídicos, especialmente os contratos, e da responsabilidade civil, subjetiva (ato ilícito) ou objetiva, como é indicado também em doutrina nacional” (TEPELINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina *et alii*. *Código Civil interpretado conforma a Constituição da República*, vol. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 754).

*restituir (ou devolver) coisa certa.*⁸ A restituição relevante ao presente estudo, diversamente, é aquela funcionalmente direcionada, não à promoção de um interesse contratualmente ajustado, mas sim à reestruturação de um patrimônio injustificadamente beneficiado.

No que tange às duas fontes das obrigações que mais diretamente interessam ao presente estudo, pode-se notar que a responsabilidade civil e a vedação ao enriquecimento sem causa ostentam certa similitude do ponto de vista estrutural. Tal similitude se depreende da circunstância de que ambos os institutos visam, em alguma medida, à restauração do equilíbrio patrimonial originário – ou, na hipótese específica dos danos morais, à compensação pecuniária da vítima.⁹ Assim como o abalo no patrimônio da vítima pode deflagrar o dever de indenizar, o incremento patrimonial injustificado de uma pessoa tem o condão de ensejar a obrigação de restituir. Em ambas as hipóteses, o ordenamento jurídico parece buscar promover a restauração do equilíbrio patrimonial anterior à ocorrência do fato causador da variação não tolerada.¹⁰

Identifica-se, a propósito da referida similitude estrutural, uma identidade do que se convencionou denominar *função genérica dos institutos*, possível origem da utilização indiscriminada que os tribunais pátrios promovem ao invocar a vedação ao enriquecimento sem causa como suposto limite à definição do *quantum debeatur* da compensação dos danos

⁸ Para uma elucidação do conceito das obrigações negociais de restituir coisa certa, v. SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 153. A partir de tal percepção, pode-se diferenciar a obrigação de restituição do equivalente na hipótese de resolução contratual da obrigação convencional de restituir coisa certa (v. TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutive expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 189).

⁹ Nesse sentido, v. SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 50-52. Gisela Sampaio da Cruz Guedes afirma que, “[...] por mais paradoxal que possa parecer, é preciso reconhecer, ainda que minimamente, certa similitude funcional entre a responsabilidade civil e a disciplina do enriquecimento sem causa, além de alguma semelhança de estrutura” (GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 207).

¹⁰ Em estudo comparatista dos sistemas jurídicos inglês, alemão e italiano, afirma-se: “Compensação e restituição promovem resultados diferentes, mas o mecanismo de operação é o mesmo em ambas as respostas: após a compensação, a vítima deve estar em uma posição de indiferença às situações anterior e posterior ao ilícito. Após a restituição, o malfetor deve estar em uma posição de indiferença em relação às suas situações pré-ilícito e pós-restituição” (GIGLIO, Francesco. *The Foundations of Restitution for Wrongs*. Oxford: Hart Publishing, 2007, p. 34. Tradução livre).

morais.¹¹ Uma vez que ambos lidam diretamente com a preocupação em preservar a distribuição das riquezas, afirma-se que seria possível associá-los a essa mesma “função genérica”.¹² Ressalvada a possível confusão terminológica que tal enunciação pode gerar – uma equivocada impressão sobre a existência de alguma similitude funcional –, o que não se pode perder de vista é que a efetiva relevância da análise funcional dos institutos consiste na identificação da denominada “função específica” (passível de referência simplesmente como “função”) de cada um deles.¹³

Somente a análise funcional dos institutos parece possibilitar, então, a delimitação das suas fronteiras dogmáticas, de modo a revelar que a sua similitude estrutural não tem o condão de extirpar a distinção funcional que lhes acompanha desde a gênese.¹⁴ Tal distinção funcional pode ser traduzida, em termos sintéticos, por uma diferença de foco.¹⁵ De uma parte, a vedação ao enriquecimento sem causa visa à restauração do patrimônio da pessoa

¹¹ Faz-se menção a uma *invocação indiscriminada* para ressaltar que, em realidade, para a adequada delimitação do *quantum* indenizatório basta o emprego dos critérios próprios da responsabilidade civil. Nesse contexto, afirmar que a imposição de uma compensação superior ao dano viola a vedação ao enriquecimento sem causa potencialmente findaria por traduzir duas ordens de equívoco: a uma, porque a decisão judicial configura, em tese, *causa* justificadora do enriquecimento, razão pela qual talvez não se justificasse a alusão a um enriquecimento *sem causa*; a duas, porque uma alusão tão genérica não faz mais do que aludir à noção geral de *suum cuique tribuere*, sem qualquer correspondência com a configuração dogmática das obrigações restitórias do enriquecimento sem causa. Sem prejuízo a tais considerações, para uma análise da referida tendência jurisprudencial, v. DIAS, Eduardo Rocha; FORTES, Gabriel Barroso. Responsabilidade civil, danos extrapatrimoniais e enriquecimento ilícito nas relações de consumo: uma análise crítica da jurisprudência do STJ. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 104. São Paulo: Revista dos Tribunais, mar.-abr./2016, *passim*.

¹² Em que pese a similitude em referência à denominada *função genérica* dos institutos, reconhece-se haver nítida distinção no tocante à dita *função específica*: “Ao contrário do que ocorre na responsabilidade civil, o enriquecimento sem causa tem por função específica remover o enriquecimento; a remoção do dano é que, neste caso, é indireta e eventual” (SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa*, cit., p. 54). Em sentido semelhante, v. GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes*, cit., pp. 224-225; e NORONHA, Fernando. Enriquecimento sem causa. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, vol. 56, abr.-jun./1991, item 2.2.

¹³ “Se pode dizer-se que é esta – a de operar uma tal redistribuição da riqueza – a função genérica dos dois institutos, a verdade, porém, é que há entre ambos profundas e inegáveis diferenças, a revelarem a distinta intenção ou função específica de um e outro” (COELHO, Francisco Manuel Pereira. *O enriquecimento e o dano*. Coimbra: Almedina, 1970, p. 22).

¹⁴ Ao analisar o cenário jurídico posterior à Constituição de 1988 e anterior ao Código Civil de 2002, Judith Martins-Costa alude à existência de “[...] confusões doutrinárias e jurisprudenciais entre o princípio (implícito) da reparação integral e o (na época também implícito) do *restitutio in integrum*, que pertence, todavia, ao enriquecimento sem causa, instituto que tem plena autonomia relativamente à responsabilidade civil, reportando-se a fonte obrigacional diversa daquela que leva ao dever de indenizar – num caso, o dano injusto, noutro, o trespassse patrimonial destituído de causa” (MARTINS-COSTA, Judith. Prefácio a SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 9). Também a destacar a distinção entre a responsabilidade civil e o enriquecimento sem causa, v., na doutrina espanhola, a lição de LAGOS, Rafael Núñez. *El enriquecimiento sin causa en el derecho español*. Madrid: Reus, 1934, pp. 7-9.

¹⁵ Nesse sentido, v. TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Considerações acerca da exclusão do lucro ilícito do patrimônio do agente ofensor. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, n. 28. Rio de Janeiro: UERJ, dez./2015, pp. 21-22.

enriquecida ao estado em que se encontraria acaso não ocorrido o fato gerador do enriquecimento injustificado.¹⁶ Pouco importa, para a determinação da obrigação de restituir, o estado anímico do enriquecido ou mesmo a ilicitude do fato gerador do enriquecimento.¹⁷ De outra parte, a responsabilidade civil, outrora focada na pessoa do agente que perpetrava um ato ilícito, hoje se encontra voltada precipuamente à tutela da vítima do dano injusto.¹⁸ Expressão maior de tal preocupação é a determinação, contida no *caput* do art. 944 do Código Civil, de que “[A] indenização mede-se pela extensão do dano”.

Relevante exemplo da repercussão prática das considerações aventadas acerca qualificação funcional das obrigações restitutorias no direito civil – com particular destaque para a distinção funcional entre a responsabilidade civil e a vedação ao enriquecimento sem causa – diz respeito à qualificação das denominadas “cláusulas de decaimento” nas relações de consumo, bem como à definição do âmbito de incidência das cláusulas excludentes ou limitativas do dever de indenizar. Sem qualquer pretensão de tratamento analítico do regime jurídico aplicável a referidas cláusulas – a variar de acordo com critérios tais como a extensão da limitação, a natureza consumerista ou paritária da relação contratual, a essencialidade ou não da prestação envolvida –,¹⁹ interessa diretamente ao presente estudo a diferenciação da natureza das pretensões titularizadas pelo credor que, vitimado pelo inadimplemento absoluto, promove a resolução contratual.

¹⁶ Ao propósito da distinção funcional entre responsabilidade civil e vedação ao enriquecimento sem causa, v., na doutrina nacional, GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes*, cit., pp. 203-204; NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 216-218; e MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 116-117; e, na doutrina portuguesa, CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*, vol. II, t. III. Coimbra: Almedina, 2010, p. 208.

¹⁷ Júlio Manuel Vieira Gomes esclarece que, diversamente da responsabilidade civil, “[...] a obrigação de restituir o que se obteve injustificadamente não depende de um comportamento culposos ou sequer de um comportamento ilícito do enriquecido – em rigor, não é mesmo necessário que tenha havido qualquer conduta do enriquecido, podendo este ter obtido algo à custa alheia em virtude de um comportamento da própria pessoa que vem agora exigir a restituição” (GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998, p. 223). Semelhante conclusão já fora alcançada, na doutrina brasileira do século passado, por SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado principalmente no ponto de vista prático*, vol. XII. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945, p. 381.

¹⁸ Para uma análise mais detida da repercussão da constitucionalização do direito dos danos sobre a (re)leitura da própria função primordial da responsabilidade civil, remete-se a BODIN DE MORAES, Maria Celina. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 331.

¹⁹ Ao propósito dos critérios desenvolvidos na matéria, v., por todos, DIAS, José de Aguiar. *Cláusula de não-indenizar: chamada cláusula de irresponsabilidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, pp. 43-44. Para uma análise da compatibilidade das cláusulas limitativas ou excludentes do dever de indenizar ao direito brasileiro e português, v., por todos, respectivamente, PERES, Fábio Henrique. *Cláusulas contratuais excludentes e limitativas do dever de indenizar*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, *passim*; e MONTEIRO, António Pinto. *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*. 2. reimpr. Coimbra: Almedina, 2011, *passim*.

2. NOTAS SOBRE OS DENOMINADOS “EFEITOS DA RESOLUÇÃO CONTRATUAL”

Tradicionalmente se afirma que a resolução do vínculo contratual opera efeitos de variadas ordens, a coincidir com as fontes (ou regimes) gerais de obrigações. Faz-se referência, assim, aos denominados efeitos liberatório, ressarcitório (ou indenizatório) e restitutivo.²⁰ Tais efeitos se vinculam, respectivamente, aos regimes do negócio jurídico, da responsabilidade civil e da vedação ao enriquecimento sem causa. A resolução inaugura, desse modo, uma nova fase na relação contratual – por vezes denominada *relação de liquidação* –,²¹ no bojo da qual podem vir a se implementarem os aludidos efeitos da resolução.

O efeito liberatório opera no sentido de extinguir as obrigações a cuja prestação as partes haviam previamente se comprometido.²² Trata-se da consequência mais basilar da resolução, a acarretar a extinção dos deveres impostos pelo contrato a cada uma das partes.²³ A doutrina antecipa-se, contudo, para advertir que a eficácia liberatória da resolução não tem o condão de extirpar os deveres impostos pela boa-fé objetiva ou pela própria convenção das partes precipuamente ajustada para a fase posterior à extinção do vínculo obrigacional – como sucede com os deveres de sigilo ou de não concorrência.²⁴ Sem que se reduza a questão à

²⁰ Para uma síntese dos denominados efeitos da resolução contratual, v. TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*, cit., p. 179. A autora ressalva: “Na realidade, a coincidência entre o efeito extintivo das obrigações preexistentes e o efeito constitutivo de novas obrigações é somente factual, e não conatural à estrutura do instituto da resolução. Significa, em suma, que os três efeitos não estão necessariamente presentes em todas as situações e podem por vezes faltar. Se nenhuma prestação do contrato foi adimplida, não há que se falar, por exemplo, em efeito restitutivo” (Ibid., p. 179).

²¹ O desenvolvimento da noção de *relação de liquidação* é usualmente atribuído a Karl Larenz, que assim sintetiza: “Objetivo dos preceitos sobre resolução [...] é a liquidação ou extinção da relação obrigacional que por consequência do desfazimento não se chega a executar, mas que se chega em certo modo ao restabelecimento do anterior *statu quo*. A este fim a lei estabelece, no lugar dos deveres de prestação anulados de ambas as partes, outras obrigações encaminhadas à restituição das prestações recebidas [...]” (LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*, t. I, cit., p. 391. Tradução livre). Ao propósito, v., ainda, na doutrina brasileira, MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*, t. XXXVIII. Atual. Claudia Lima Marques e Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 458; e TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*, cit., p. 178.

²² A propósito do efeito liberatório da resolução, v., por todos, ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pp. 152-153; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, vol. III. 19. ed. Atual. Caitlin Mulholland. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 138; e TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*, cit., p. 179.

²³ Afigura-se essencial, com efeito, a liberação de ambas as partes – e não apenas do credor vitimado pelo inadimplemento: “[...] para que a situação de reciprocidade não se altere pela resolução, é preciso que esta recaia não apenas sobre a extinção das obrigações da parte que cumpre, mas também sobre as da outra parte” (MOSCO, Luigi. *La resolución de los contratos por incumplimiento*. Trad. La Redacción. Barcelona: Dux, 1955, p. 272. Tradução livre).

²⁴ Nesse sentido, v. LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*, t. I, cit., p. 394.

controversa classificação sobre deveres principais e acessórios²⁵ (em entendimento que apontaria para a extinção apenas dos primeiros por ocasião da resolução),²⁶ parece possível concluir que a eficácia liberatória da resolução exime as partes das prestações que guardarem correspondência mais imediata com a promoção da causa contratual em concreto.²⁷ Percebe-se, enfim, a vinculação da eficácia liberatória ao regime geral dos negócios jurídicos, exatamente a fim de destacar a insubsistência de obrigações que encontrassem fonte em convenção das partes.

O denominado efeito ressarcitório, por sua vez, deflagra o direito do credor vitimado pelo inadimplemento a postular a condenação do devedor ao pagamento de perdas e danos.²⁸ Referida condenação traduz, na linguagem própria da responsabilidade civil contratual, o dever de indenização pelos prejuízos causados em razão do inadimplemento.²⁹ Como se sabe, o legislador brasileiro faz uso recorrente de previsões legais específicas para assegurar o direito do credor vitimado ao pagamento de perdas e danos, em modelo híbrido complementado pelas cláusulas gerais do dever de indenizar contida no *caput* e no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. Evidencia-se, assim, a vinculação do efeito indenizatório da resolução ao regime geral da responsabilidade civil, com todas as dúvidas que acompanham o desenvolvimento dessa matéria – valendo mencionar a controvérsia acerca da indenizabilidade do interesse

²⁵ Para uma crítica à distinção meramente estruturalista entre deveres os denominados *deveres principais* (ou de prestação) e os *deveres acessórios* (ou laterais de conduta), v. SILVA, Rodrigo da Guia. Em busca do conceito contemporâneo de (in)adimplemento contratual: análise funcional à luz da boa-fé objetiva. *Revista da AGU*, v. 16, n. 2, abr.-jun./2017, pp. 300-302.

²⁶ V., ilustrativamente, CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*, vol. II, t. IV. Coimbra: Almedina, 2010, p. 139.

²⁷ A destacar a vinculação do adimplemento à promoção da causa contratual em concreto, v. SCHREIBER, Anderson. A tríple transformação do adimplemento (adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras). *Direito civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 107.

²⁸ A propósito do efeito ressarcitório da resolução contratual, v., por todos, TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutive expressa*, cit., pp. 200 e ss.; e BARASSI, Lodovico. *La teoria generale delle obbligazioni*, vol. III. Milano: Giuffrè, 1964, pp. 411 e ss. Precisamente em razão da autonomia do efeito ressarcitório em relação ao efeito restitutivo, ressalta-se a sua cumulatividade: “[...] se ao lado do retorno ao estado anterior, o parceiro almeja obter indenização, cabe pedi-la cumulativamente ao pedido resolutorio. É exemplo de cumulação facultativa de ações, sob a forma de cúmulo sucessivo de pedidos” (ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*, cit., pp. 144-145).

²⁹ A identificar a natureza indenizatória da pretensão ao pagamento de perdas e danos, v., por todos, ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Jurídica e Universitária, 1965, pp. 169 e ss.; e GOMES, Orlando. *Obrigações*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, pp. 188-190; e SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado principalmente do ponto de vista prático*, vol. XV. 11. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986, p. 262.

positivo ou negativo em decorrência da resolução contratual.³⁰

Ao lado dos efeitos liberatório e ressarcitório, identifica-se o efeito restitutivo.³¹ Sem maior resistência, afirma-se em doutrina que a resolução contratual determina que as partes sejam conduzidas ao estado em que se encontrariam caso o contrato jamais houvesse sido celebrado. Precisamente por força do efeito restitutivo surgiria para ambos os contratantes³² a obrigação de restituir, em regra, tudo quanto houverem recebido em razão do contrato.³³ Referida obrigação de restituição não raramente é associada à denominada *eficácia retroativa* da resolução.³⁴ Assumida a imposição do dever de restituição por ocasião da resolução contratual, deve ser respeitada, nessa relação de liquidação, a ordem de cumprimento estabelecida para as prestações originárias – a repercutir, por exemplo, no cabimento da exceção de contrato não cumprido com base na resignificação da noção de sinalagma.³⁵ Com efeito, parece não haver óbice ao reconhecimento da possibilidade teórica de configuração do sinalagma também entre obrigações restitutórias decorrentes do desfazimento do vínculo

³⁰ Parece prevalecer na doutrina brasileira o entendimento que admite apenas a tutela do interesse negativo e rejeita a tutela do interesse positivo na hipótese de resolução contratual. Nesse sentido, v., por todos, TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutive expressa*, cit., pp. 202 e ss.; e GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes*, cit., pp. 138-141. No mesmo sentido, v., na doutrina portuguesa, VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*, vol. II. 7. ed. 5. reimpr. Coimbra: Almedina, 2010, p. 109. Em sentido contrário, a rejeitar a limitação da tutela ao interesse negativo, v., na doutrina brasileira, MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*, t. XXXVIII, cit., p. 324; e, na doutrina portuguesa, CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*, vol. II, t. IV, cit., pp. 139-140.

³¹ Para um maior desenvolvimento, seja consentido remeter a SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa*, cit., pp. 274 e ss.

³² A destacar a incidência do efeito restitutivo sobre ambas as partes, independentemente da imputabilidade do inadimplemento, v. SICCHIERO, Gianluca. *La risoluzione per inadempimento*: artt. 1453-1459. In: BUSNELLI, Francesco D. (Coord.). *Il Codice Civile*: commentario. Milano: Giuffrè, 2007, p. 673.

³³ Advirta-se, contudo, que a amplitude do efeito restitutivo pode vir a ser delimitada, especialmente no âmbito de contratos de longa duração, como advertem TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutive expressa*, cit., pp. 186-187; MOSCO, Luigi. *La resolución de los contratos por incumplimiento*, cit., pp. 287-288; MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*, t. XXXVIII, cit., p. 476. A referida linha de entendimento encontra-se expressamente consagrada no artigo 1.458 do *Codice Civile* italiano (a propósito, v., por todos, SICCHIERO, Gianluca. *La risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 671 e ss.) e no artigo 434, n. 2, do Código Civil português (a propósito, v., por todos, CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*, vol. II, t. IV, cit., pp. 340 e ss.).

³⁴ V., por todos, BESSONE, Darcy. *Do contrato*: teoria geral. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 252.

³⁵ Assim conclui TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutive expressa*, cit., p. 194. No mesmo sentido, v., na doutrina italiana, ROPPO, Vincenzo (*a cura di*). *Rimedi* – 2. In: ROPPO, Vincenzo. *Trattato del contratto*, vol. V. Milano: Giuffrè, 2006, p. 380.

contratual – por vezes denominadas *obrigações de segundo grau*.³⁶ Caso confirmada tal possibilidade teórica, haver-se-á de reconhecer, na sequência do raciocínio, o cabimento dos remédios dos contratos bilaterais – em particular, a exceção de inadimplemento – também para a hipótese de descumprimento da prestação restitutória.³⁷

3. PERSPECTIVAS DE VINCULAÇÃO FUNCIONAL DO “EFEITO RESTITUTÓRIO DA RESOLUÇÃO” À CLÁUSULA GERAL DE RESTITUIÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

Ao que mais diretamente interessa ao presente estudo, pode-se notar que a enunciação quase pacífica do denominado “efeito restitutório da resolução” não costuma ser acompanhada de maior fundamentação sobre a sua origem ou justificativa no direito brasileiro.³⁸ O questionamento central na matéria poderia ser assim sintetizado: qual é a fonte ou fundamento do difundido efeito restitutório da resolução contratual? O ordenamento brasileiro poderia, por certo, ter seguido a experiência legislativa de alguns países da tradição

³⁶ A sustentar a oponibilidade da *exceptio* nas obrigações restitutórias decorrentes da resolução ou da pronúncia de invalidade do contrato, v., na doutrina brasileira, SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. *A autotutela pelo inadimplemento nas relações contratuais*. Tese de doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2011, p. 102; na doutrina portuguesa, CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 737, nota de rodapé n. 350; na doutrina italiana, REALMONTE, Francesco. *Eccezione di inadempimento [verbete]*. *Enciclopedia del diritto*, vol. XIV. Milano: Giuffrè, 1958, pp. 226-227; e GALLO, Paolo. *Arricchimento senza causa e quasi contratti (i rimedi restitutori)*. 2. ed. In: SACCO, Rodolfo (a cura di). *Trattato di diritto civile*. Torino: UTET, 2008, p. 253; e, na doutrina francesa, CARBONNIER, Jean. *Droit civil*, vol. II. Paris: PUF, 2004, 2.245; MALAURIE, Philippe; AYNÉS, Laurent; STOFFEL-MUNCK, Philippe. *Droit des obligations*. 7. ed. Paris: LGDJ, 2015, pp. 453-454; e TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; LEQUETTE, Yves. *Droit civil: les obligations*. 11. ed. Paris: Dalloz, 2013, p. 688.

³⁷ Nesse sentido, v. BENEDETTI, Alberto Maria. *Le autodifese contrattuali* (artt. 1460-1462). In: SCHLESINGER, Piero (Fund.); BUSNELLI, Francesco D. (Coord.). *Il Codice civile: commentario*. Milano: Giuffrè, 2011, pp. 30-35; e SILVA, Rodrigo da Guia. *Novas perspectivas da exceção de contrato não cumprido*, cit., p. 48. Em sentido diverso, a rejeitar o cabimento da exceção de contrato não cumprido e a admitir apenas o cabimento de outros remédios a cargo do credor, v. SICCHIERO, Gianluca. *La risoluzione per inadempimento*, cit., p. 674.

³⁸ Nesse sentido, v. MICHELON JR. Cláudio. *Direito restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 252. Semelhante conclusão é alcançada pela doutrina italiana: “A correlação entre a caducidade dos efeitos do contrato e a obrigação de restituição da prestação parece indubitável, até mesmo banal na sua obviedade, mas constitui ainda no nosso sistema inocente um dos pontos mais tormentosos da matéria do pagamento indevido e da teoria do contrato” (MOSCATI, Enrico. *Studi sull’indebito e sull’arricchimento senza causa*. Padova: CEDAM, 2012, p. 198. Tradução livre). Uma possível razão para a parca atenção usualmente dispensada à fundamentação do denominado efeito restitutório da resolução talvez seja a tendência da sua consagração desde o direito romano (pertinente, ao propósito, o relato de MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; MAZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Leçons de droit civil*, t. II, vol. 1^{er}. Paris: Montchrestien, 1985, p. 1.120.

romano-germânica no sentido de positivar uma previsão genérica acerca da aptidão da resolução contratual para deflagrar as obrigações restitutórias a cargo de ambos os contratantes. Assim sucede, por exemplo, nas codificações italiana, portuguesa e francesa.

Nota-se, com efeito, que o artigo 1.458 do *Codice Civile* italiano³⁹ estabelece o “efeito retroativo” (“*effetto retroattivo*”) da resolução do contrato por inadimplemento – previsão essa interpretada no sentido da consagração do efeito restitutivo da resolução –,⁴⁰ ressalvada a irretroatividade a propósito das prestações já cumpridas.⁴¹ No âmbito do direito português, o artigo 433 do Código Civil⁴² equipara os efeitos da resolução aos da invalidade do negócio jurídico,⁴³ ao passo que o artigo 434⁴⁴ prevê o “efeito retroactivo” da resolução, com as ressalvas indicadas no dispositivo.⁴⁵ Por fim, o artigo 1.229 do *Code civil* francês (com a

³⁹ *In verbis*: “Art. 1.458. A resolução do contrato por inadimplemento tem efeito retroativo entre as partes, salvo o caso de contratos de execução continuada ou periódica, em relação aos quais o efeito da resolução não se estende às prestações já cumpridas. [...]” (Tradução livre).

⁴⁰ Afirma-se, a propósito da consagração do efeito restitutivo da resolução: “Fala-se, então, de efeitos liberatórios *ex nunc* em relação às prestações ainda não cumpridas e de efeitos restitutórios *ex tunc* a propósito da necessidade de devolver o quanto recebido em execução do contrato resolvido” (SICCHIERO, Gianluca. *La risoluzione per inadempimento*, cit., p. 672. Tradução livre). Para uma crítica à tese da retroatividade plena dos efeitos da resolução, v. ARGIROFFI, Carlo. *Caducazione del contratto ad effetti reali*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1984, pp. 61 e ss. Também em perspectiva crítica, a diferenciar o que denomina “doutrina da retroatividade em sentido fraco” (“*dottrina della retroattività in senso debole*”), “doutrina da retroatividade em sentido forte” (“*dottrina della retroattività in senso forte*”) e “doutrina da irretroatividade” (“*dottrina della irretroatività*”), v. BELFIORE, Angelo. *Risoluzione per inadempimento e obbligazioni restitutorie*. In: *Studi in onore di Giuseppe Auletta*, vol. II. Milano: Giuffrè, 1988, pp. 246-267.

⁴¹ Afirma-se, a propósito: “O limite de caráter objetivo diz respeito aos contratos de execução continuada ou periódica em que, como já se disse, o efeito da resolução não estende às prestações já cumpridas (art. 1.458 n.º 1). A norma [...] se funda sobre o pressuposto de que nos contratos de execução continuada ou periódica as prestações se encontram em uma relação de correspectividade *a coppie* e que, portanto, seja do ponto de vista econômico ou daquele jurídico, podem ser consideradas separadamente tanto das prestações precedentes quanto daquelas sucessivas. A retroatividade operará, portanto, apenas nos limites em que a correspectividade subsiste e, então, se uma prestação não seja proporcional à outra, deverá ter lugar igualmente uma restituição parcial” (CARRESI, Franco. *Il contratto*. In: MENGONI, Luigi (Coord.). *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. XXI, t. 2. Milano: Giuffrè, 1997, p. 912. Tradução livre).

⁴² *In verbis*: “Artigo 433º (Efeitos entre as partes). Na falta de disposição especial, a resolução é equiparada, quanto aos seus efeitos, à nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico, com ressalva do disposto nos artigos seguintes”.

⁴³ A propósito, afirma-se: “A faculdade de exigir a restituição do que já tiver sido prestado deve ser aproximada da eficácia retroactiva da resolução – artigo 434º. A restituição tem a natureza da prevista para a invalidação (433º e 289º)” (CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*, vol. I, t. IV. Coimbra: Almedina, 2010, p. 139).

⁴⁴ *In verbis*: “Artigo 434º (Retroactividade). 1. A resolução tem efeito retroactivo, salvo se a retroatividade contrariar a vontade das partes ou a finalidade da resolução. Nos contratos de execução continuada ou periódica, a resolução não abrange as prestações já efectuadas, excepto se entre estas e a causa de resolução existir um vínculo que legitime a resolução de todas elas”.

⁴⁵ Ao propósito, v. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *O enriquecimento sem causa no direito civil*, cit., p. 470; e, do mesmo autor, LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações*, vol. II. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2010, pp. 271 e ss.

redação determinada pela *Ordonnance du 10 février 2016*)⁴⁶ disciplina expressamente o efeito restitutório da resolução.⁴⁷ Em regramento minucioso, o legislador francês determina a irretroatividade ou retroatividade do efeito restitutório conforme, respectivamente, o adimplemento parcial tenha ou não produzido resultado útil para os contratantes.⁴⁸

A referida solução francesa – semelhante, nesse ponto, à italiana – parece seguir certa tendência doutrinária no sentido da irretroatividade da resolução (notadamente do seu efeito restitutório) no âmbito de contratos com obrigações de trato sucessivo,⁴⁹ reconhecendo-se que as prestações e contraprestações regularmente adimplidas antes da situação do

⁴⁶ *In verbis*: “Art. 1229. Quando as prestações trocadas não puderem atingir a sua utilidade sem a execução completa do contrato resolvido, as partes devem restituir a integralidade daquilo que tiverem entregado uma à outra. Quando as prestações trocadas tiverem atingido a sua utilidade do modo e na medida da execução recíproca do contrato, não tem lugar a restituição para o período anterior à última prestação que não recebeu a sua contrapartida; nesse caso, a resolução é qualificada como resilição [...]” (Tradução livre). A tradução de “*résiliation*” para “resilição” poderia surpreender, uma vez que ambos os remédios previstos pelo legislador francês no dispositivo mencionado (*résolution* e *résiliation*) prestam-se a tutelar uma situação de inadimplemento contratual, ao passo a civilística brasileira reserva a expressão “resilição” para a extinção voluntária do contrato, como esclarecem Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber: “O novo Código Civil veio a disciplinar este assunto em seu próprio capítulo, o qual, embora não desprovido de certas impropriedades, teve o mérito de regular, expressamente, os dois gêneros de extinção dos contratos tradicionalmente reconhecidos pela doutrina brasileira: (i) a resolução [*résolution*] - forma de extinção resultante da falta de desempenho – e a resilição [*résiliation*] - cuja base reside na manifestação da vontade de uma ou de ambas as partes” (TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson; FRADERA, Vera. *La rupture du contrat: rapport brésilien. Le contrat: travaux de l’Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française*. Paris: Société de Législation Comparée, 2005, p. 695. Tradução livre). À luz de tais considerações, o possível equívoco aventado, se realmente existente, parece residir não na tradução de “*résiliation*” para “resilição”, mas sim na opção do legislador francês em diferenciar as hipóteses de extinção do vínculo contratual em razão do inadimplemento (unitariamente designadas em português pela expressão “resolução”) conforme os efeitos da extinção sejam retroativos (hipótese da “*résolution*”) ou irretroativos (hipótese da “*résiliation*”). Precisamente nesse sentido, a criticar a opção do legislador francês que veio a restar consagrada na reforma de 2016, v., na doutrina francesa, GENICON, Thomas. “*Résolution*” et “*résiliation*” dans le projet d’ordonnance portant réforme du droit des contrats. *JCP G Semaine Juridique*, 2015, 38, pp. 1.605-1.606; e LARROUMET, Christian; BROS, Sarah. *Traité de droit civil*. Tome 3. Paris: Economica, 2016, pp. 806-807.

⁴⁷ Para uma análise do histórico legislativo que veio a conduzir à reforma promovida pelo *Ordonnance du 10 février 2016* especificamente na matéria da resolução contratual, v. BOUCARD, Hélène. *le nouveau régime de l’inexécution contractuelle*. In: SCHULZE, Reiner; WICKER, Guillaume; MÄSCH, Gerald; MAZEAUD, Denis (Coord.). *La réforme du droit des obligations en France: 5^e Journées Franco-Allemandes*. Paris: Société de législation comparée, 2015, pp. 165-166.

⁴⁸ A propósito, v., por todos, SIMLER, Philippe. *Commentaire de la réforme du droit des contrats et des obligations*. Paris: LexiNexis, 2016, p. 46; e BENABENT, Alain. *Droit des obligations*. Paris: LGDJ, 2016, p. 301.

⁴⁹ A regra positivada pela reforma francesa de 2016 consagrou substancialmente o entendimento então já prevalente em sede doutrinária. A propósito, v., por todos, MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; MAZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Leçons de droit civil*, t. II, vol. 1^{er}, cit., p. 1.129; TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; LEQUETTE, Yves. *Droit civil: les obligations*, cit., pp. 707-708; FABRE-MAGNAN, Muriel. *Droit des obligations*, vol. 1. 3. ed. Paris: PUF, 2012, pp. 659-660; e CABRILLAC, Rémy. *Droit des obligations*. 12. ed. Paris: Dalloz, 2016, pp. 181-182.

inadimplemento encontrariam *causa* legítima no contrato então vigente.⁵⁰ A restituição haveria de se limitar, por conseguinte, às prestações pagas sem o devido correspetivo, o que se verifica após a configuração do inadimplemento.⁵¹ Assevera-se, nesse sentido: “O efeito da resolução entre as partes varia, pois, conforme o contrato seja de execução única ou de duração. No primeiro caso a resolução opera *ex tunc*, no segundo, *ex nunc*”.⁵²

A positivação expressa do efeito restitutivo (por vezes denominado simplesmente retroativo) da resolução não foi, contudo, o caminho trilhado pela legislação brasileira para a regência das relações paritárias.⁵³ Com efeito, embora o Código de Defesa do Consumidor preveja a restituição ao disciplinar a responsabilidade por vício do produto (artigos 18, §1º, inciso II, 19, inciso IV) e do serviço (artigo 20, inciso III), o Código Civil parece não conter uma previsão genérica acerca da aptidão da resolução contratual para deflagrar as obrigações restitutórias a cargo de ambos os contratantes. Tais obrigações de restituição, então, parecem se vincular, no quadro geral de fontes das obrigações no direito brasileiro, à vedação ao enriquecimento sem causa, remontando diretamente à hipótese de ausência superveniente de causa de que trata o artigo 885 do Código Civil.⁵⁴ De fato, ao desfazer o vínculo contratual, a resolução suprime a fonte que justificava as transferências patrimoniais, as quais deverão, em

⁵⁰ Nesse sentido, v., na doutrina brasileira, BESSONE, Darcy. *Do contrato: teoria geral*, cit., p. 254; e GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Atual. Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo De Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 210; na doutrina italiana, SIRENA, Pietro. In: LIPARI, Nicolò; RESCIGNO, Pietro (Org.). *Diritto civile*, vol. III: obbligazioni, t. I: il rapporto obbligatorio. Milano: Giuffrè, 2009, p. 504; e, na doutrina francesa, MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; MAZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Leçons de droit civil*, t. II, vol. 1^{er}, cit., p. 1.131.

⁵¹ “Feita exceção para os contratos de duração, a resolução tem efeito retroativo entre as partes, que são obrigadas a restituir as prestações recebidas” (ROPPO, Vincenzo (*a cura di*). *Rimedi* – 2, cit., p. 379. Tradução livre).

⁵² GOMES, Orlando. *Contratos*, cit., p. 210. No mesmo sentido, v. ALPA, Guido. *Corso di diritto contrattuale*. Padova: CEDAM, 2006, p. 159.

⁵³ Tal omissão se verificava já no Projeto de Código Civil, conforme ressaltado por Ruy Rosado de Aguiar Júnior: “Nada disse [o Projeto de Código Civil] sobre a necessidade de serem as partes restituídas à situação anterior, com devolução das quantias pagas e indenização pelos danos sofridos pelo adimplente, e os casos em que isso ocorre” (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Projeto do Código Civil: as obrigações e os contratos. *Revista dos Tribunais*, a. 89, vol. 775. São Paulo: Revista dos Tribunais, mai./2000, p. 27).

⁵⁴ Na doutrina brasileira, já se cogitou que a extinção de contratos coligados pela frustração de seu fim determina a restituição de valores mutuados entre as partes para fins de possibilitar o empreendimento frustrado, sendo então tais restituições consideradas uma aplicação do artigo 885 do Código Civil (NANNI, Giovanni Ettore. Promessa de fato de terceiro. Coligação contratual e extinção do contrato pela frustração de seu fim. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, out.-dez./2016, *passim*). A vinculação do denominado efeito restitutivo da resolução à disciplina da vedação ao enriquecimento sem causa traduz acentuada controvérsia em sede doutrinária. Para uma análise do tema, com especial destaque à relação entre a restituição e a indenização correspondente ao interesse negativo, v. PINTO, Paulo Mota. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 969 e ss.; e PARDOLESI, Paolo. *Rimedi che non rimediano e alternative risarcitorie: il disgorgement dei profitti da inadempimento*. *Rivista Critica del Diritto Privato*, a. XXV, n. 3, set./2007, pp. 493 e ss.

regra, ser integralmente restituídas a fim de se reprimir a configuração de enriquecimento sem causa.⁵⁵ O reconhecimento do efeito restitutivo à míngua de previsão legal específica parece traduzir, em suma, decorrência direta da cláusula geral do dever de restituir contida no artigo 884 do Código Civil, na feição própria de ausência superveniente de causa (artigo 885).⁵⁶

Tal conclusão em nada se altera pela percepção de que, por vezes, o legislador utiliza previsões específicas para disciplinar a restituição no âmbito da extinção contratual.⁵⁷ Assim se verifica, a título meramente ilustrativo, nos artigos 182, 234, 236, 239 e 279 do Código Civil. Tais dispositivos – entre outros que poderiam ser mencionados – têm em comum o estabelecimento de obrigações que assumem no contexto da extinção contratual a conotação funcional de pretensões restitutórias, vez que destinadas ao restabelecimento de uma situação patrimonial anterior a um enriquecimento injustificado. Nota-se, assim, que, em qualquer das suas manifestações – como decorrência direta da cláusula geral do dever de restituir ou como objeto de previsão legal específica –, o efeito restitutivo da resolução vincula-se

⁵⁵ Em sentido semelhante, a identificar uma função restitutória da obrigação de restituição deflagrada pela resolução contratual, v., na doutrina italiana, D'ADDA, Alessandro. Gli obblighi conseguenti alla pronuncia di risoluzione del contratto per inadempimento tra restituzioni e risarcimento. *Rivista di Diritto Civile*, II, 2000, p. 536. Mesmo no âmbito da formulação teórica que aponta o enriquecimento sem causa como mera espécie de um gênero denominado direito restitutivo, identifica-se que a resolução elimina a causa justificadora da atribuição patrimonial (nesse sentido, v. TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutive expressa*, cit., p. 183; e MICHELON JR., Cláudio. *Direito restitutivo*, cit., pp. 176-178). Em sentido semelhante, sem vincular expressamente o efeito restitutivo à vedação ao enriquecimento sem causa, reconhece-se, na doutrina italiana, a eliminação da causa justificadora da atribuição patrimonial: “A resolução elimina a causa justificadora das prestações contratuais e, portanto, obriga a restituir aquilo que se tenha recebido em execução do contrato” (TRIMARCHI, Pietro. *Il contratto: inadempimento e rimedi*. Milano: Giuffrè, 2010, p. 72. Tradução livre).

⁵⁶ Semelhante conclusão é alcançada no âmbito da doutrina italiana ao se justificar o reconhecimento do efeito restitutivo a partir da exegese do artigo 1.458 do *Codice Civile* (SICCHIERO, Gianluca. La risoluzione per inadempimento, cit., p. 673). No mesmo sentido, v., ainda na doutrina italiana, CARRESI, Franco. *Il contratto*, cit., p. 910. Também a doutrina francesa alcançava conclusão semelhante antes mesmo da posituação expressa do efeito restitutivo pela reforma promovida no direito das obrigações em 2016: “[...] a resolução faz também desaparecer o contrato retroativamente. Há o retorno ao *status quo ante*, o que implica ausência de empobrecimento e de enriquecimento das partes” (TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; LEQUETTE, Yves. *Droit civil: les obligations*, cit., p. 705. Tradução livre).

⁵⁷ Partindo de construção teórica diversa no que tange à definição do papel desempenhado pela vedação ao enriquecimento sem causa no quadro de fontes das obrigações, afirma-se que o efeito restitutivo da resolução abrangeria somente a devolução do quanto efetivamente prestado em razão do contrato, ao passo que para a restituição de eventual prestação executada indevidamente (sem justificativa ou a maior) seria necessário recorrer à *actio de in rem verso* (nesse sentido, v. TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutive expressa*, cit., pp. 191-192). Parece ser o caso, em sentido diverso, de se reconhecer que todas as referidas pretensões restitutórias se vinculam ao regime geral da vedação ao enriquecimento sem causa, sem embargo do reconhecimento de que uma delas (a pretensão de devolução do quanto prestado em conformidade com o contrato antes da sua resolução) se amolda mais precisamente à hipótese de ausência superveniente de causa de que trata o artigo 885 do Código Civil e outra delas (a pretensão de restituição de prestação cumprida sem lastro no contrato resolvido) se amolda diretamente à hipótese de ausência originária de causa de que trata o artigo 884 do Código Civil.

funcionalmente à vedação ao enriquecimento sem causa, a atrair para si o regime geral do direito restitutivo.⁵⁸

4. PROBLEMAS ATINENTES AO PAGAMENTO DO “EQUIVALENTE” NO ÂMBITO DA RESOLUÇÃO CONTRATUAL: RESTITUIÇÃO DO EQUIVALENTE, INDENIZAÇÃO DAS PERDAS E DANOS E EXECUÇÃO PELO EQUIVALENTE

No contexto do inadimplemento contratual, observa-se que as recorrentes referências legais à “indenização” do *equivalente* em situações de resolução traduzem, do ponto de vista técnico, menções à obrigação de restituição do valor referente ao quanto recebido por força de contrato não mais em vigor, na hipótese de insubsistência ou impossibilidade de restituição *in natura*.⁵⁹ Advirta-se, por oportuno, que o pagamento do *equivalente* assumirá a conotação de restituição do enriquecimento sem causa quando se estiver diante de desfazimento do vínculo em razão da insubsistência do interesse útil (a justificar a resolução contratual).⁶⁰ Diversa será a conclusão na hipótese da denominada *execução pelo equivalente*, cogitada em doutrina como uma suposta prerrogativa atribuída ao credor vitimado pelo inadimplemento absoluto, ao qual se facultaria, segundo se afirma, optar entre a resolução do contrato e a sua “execução” com base em pagamento do valor *equivalente* ao da prestação originariamente devida.⁶¹

Nota-se, desde logo, certo estranhamento nesta última noção de execução pelo equivalente como suposta prerrogativa do credor na hipótese de inadimplemento absoluto. Isso porque soa um tanto quanto contraditória com a afirmação da frustração definitiva do interesse útil (pressuposto basilar da caracterização do inadimplemento absoluto) a sustentação de uma suposta prerrogativa do credor de *executar* o contrato. A se admitir, de algum modo, a

⁵⁸ Karl Larenz alcança semelhante conclusão limitadamente às hipóteses de resolução por fato não imputável a qualquer dos contratantes (LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*, t. I, cit., p. 401).

⁵⁹ “Não sendo possível a restituição *in natura*, converte-se a prestação no seu equivalente pecuniário. É o que se passa se a prestação consistiu em serviços: o devedor deverá restituir o equivalente em dinheiro da prestação efetivamente executada, e não da que era devida, se houver desconformidade” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutive expressa*, cit., p. 188). Idêntica conclusão é alcançada no âmbito do direito italiano por Gianluca Sicchiero: “Obviamente, se a prestação a restituir perecer, o contratante será obrigado ao ressarcimento do valor equivalente [...]” (SICCHIERO, Gianluca. *La risoluzione per inadempimento*, cit., p. 674. Tradução livre).

⁶⁰ Em sentido semelhante, v. ROPPO, Vincenzo (*a cura di*). *Rimedi – 2*, cit., p. 383.

⁶¹ “Se, como muito frequentemente ocorre, uma reparação em forma específica a este ponto não é mais útil ou possível, ao credor resta somente o direito de pretender um ressarcimento pelo equivalente da prestação não cumprida” (BRECCIA, Umberto. *Le obbligazioni*. In: IUDICA, Giovanni; ZATTI, Paolo. *Trattato di diritto privato*. Milano: Giuffrè, 1991, p. 629. Tradução livre). A propósito da execução por equivalente, v., ainda, VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*, vol. II, cit., pp. 151-152.

execução do contrato (por exemplo, mediante o pagamento de valor equivalente ao da prestação pactuada cujo cumprimento vier a se revelar impossível), provavelmente ter-se-ia de dar um passo atrás no processo de interpretação-qualificação para se reconhecer a configuração de inadimplemento relativo (e não absoluto). A questão ultrapassa os limites do presente estudo, sendo de se registrar, porém, a crítica à difusão dessa construção doutrinária, uma aparente contradição em termos.

Distinguem-se, em suma, as hipóteses da *restituição do equivalente* e da denominada *execução pelo equivalente*. Na primeira hipótese (restituição do equivalente), o desfazimento do vínculo justifica que os contratantes restituam, em regra (incorporadas as ressalvas supramencionadas), tudo aquilo que houverem recebido em razão do contrato e, na impossibilidade de assim procederem, que paguem montante correspondente ao valor da coisa ou prestação não passível de devolução.⁶² Já na segunda hipótese (execução pelo equivalente), caso se repute admissível tal alternativa, a perda ou deterioração da coisa, embora configure inadimplemento contratual absoluto, não conduz necessariamente à resolução do contrato⁶³ e, com isso, o credor assume a prerrogativa de cobrar o cumprimento não mais da prestação originariamente pactuada (pois já reputada impossível), mas sim de uma prestação a ela correspondente (seja *in natura*, seja pelo valor pecuniário

⁶² “Há, ainda, casos em que a reposição do estado de fato anterior ao contrato não pode ter lugar diretamente, como ocorre sempre que a prestação do autor consista em fazer algo ou bem na concessão do gozo de uma coisa. Nesses casos, não se podendo revogar diretamente a prestação efetuada, recorre-se ao sistema da restituição do equivalente em dinheiro” (MOSCO, Luigi. *La resolución de los contratos por incumplimiento*, cit., p. 277. Tradução livre). Ainda sobre a restituição do equivalente, v. MIRANDA, Francisco Cavalcanti pontes de. *Tratado de direito privado*, t. XXXVIII, cit., p. 458; e TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; LEQUETTE, Yves. *Droit civil: les obligations*, cit., pp. 705-706.

⁶³ A sustentar que o âmbito de incidência da execução por equivalente não engloba a hipótese de resolução contratual, afirma-se: “Ora, o legislador não se referiu, nos artigos 234 e 239, à possibilidade de o credor optar entre a execução pelo equivalente e a resolução do contrato, porque nem sempre a obrigação decorre de uma relação contratual. Quando não há contrato, não há o que resolver. Apenas diante do inadimplemento absoluto de obrigação contratual é que se abrirá ao credor a opção entre executar pelo equivalente ou resolver a relação obrigacional” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutive expressa*, cit., p. 137). A autora arremata, ao comentar o artigo 475 do Código Civil: “Em síntese, quando o artigo 475 determina que o credor, configurado o inadimplemento, pode optar entre resolver o contrato ou exigir-lhe o cumprimento, deve-se entender que a opção há de ser feita entre a resolução e a demanda de cumprimento pelo equivalente, e não pela execução específica, restrita às hipóteses de mora” (Ibid., p. 138). Sem embargo do maior desenvolvimento que a matéria demanda, podem-se aventar ao menos uma voz de concordância e outra de dúvida em relação à proposição teórica ora referida: por um lado, razões de ordem lógica parecem impor a concordância com a noção de que a execução pelo equivalente não se compatibiliza com a resolução do contrato; por outro lado, não se afigura improvável que uma revisitação da matéria conduza à conclusão de que a execução pelo equivalente se afasta da resolução contratual justamente em razão da diversidade de pressupostos – o inadimplemento relativo ou o inadimplemento absoluto, respectivamente.

correspondente).⁶⁴

Vale esclarecer, por fim, a distinção entre a quantificação do pagamento de pecúnia no âmbito da restituição do equivalente e da denominada execução pelo equivalente. A restituição deve se pautar pelo valor da prestação injustamente recebida pelo contratante, e a esse cálculo se destina, ilustrativamente, o parágrafo único do artigo 884 do Código Civil. A execução pelo equivalente, caso fosse admitida, deveria se pautar não no valor da prestação (justamente) recebida pelo contratante inadimplente, mas sim no valor da prestação que esse devedor deveria cumprir em benefício do credor. Compreende-se, assim, que a valorização ou desvalorização da prestação (injustamente recebida ou não cumprida pelo contratante) poderá gerar valores diferentes conforme se trate de restituição ou de execução pelo equivalente. Eventual identidade de valores – possível ou mesmo esperada na seara de contratos comutativos – não representaria mais do que mera coincidência, sem o condão de extirpar a distinção funcional entre as pretensões da restituição e da dita execução pelo equivalente.

As obrigações de restituição das prestações recebidas em razão do contrato (ou seu *equivalente*, *i.e.*, o valor referente à coisa entregue ou serviço prestado pelo contratante que não veio a receber a devida contraprestação) no âmbito da resolução contratual correspondem diretamente, portanto, à hipótese de ausência superveniente de causa de que trata o artigo 885 do Código Civil. Com efeito, configura-se enriquecimento sem causa, a deflagrar o dever de restituir, “[...] não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas

⁶⁴ Orlando Gomes sintetiza a noção de execução pelo equivalente: “[...] o crédito pode ser satisfeito coativamente por dois modos: a) execução específica; b) execução genérica. Pela primeira, o credor visa a obter exatamente a prestação prometida. Seu objetivo é conseguir o que é devido. Se a obrigação tem como objeto, por exemplo, a prestação de dar determinada coisa, o credor promove os meios de recebê-la, obtendo, com o auxílio da força pública, essa mesma coisa. Pela segunda, executa os bens do devedor, para obter o valor da prestação não-cumprida. Procura, numa palavra, o equivalente em dinheiro. O crédito encontra plena satisfação quando pode ser exigido mediante execução específica, mas também se satisfaz com a execução genérica, embora a título de compensação” (GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., pp. 214-215). O autor arremata, sustentando o caráter excepcional da execução pelo equivalente: “A execução genérica ocorre quando impossível, física ou juridicamente, a outra. Se alguém tem direito a receber certa coisa, que foi destruída em consequência da negligência do devedor, outra possibilidade não resta do que sua substituição pelo equivalente em dinheiro” (Ibid., p. 215).

também se esta deixou de existir”.⁶⁵ O desfazimento do vínculo contratual por força da resolução amolda-se precisamente à previsão do referido dispositivo legal, a justificar a qualificação da obrigação de devolver a prestação ou seu equivalente como autêntica pretensão restitutória do enriquecimento sem causa.

Neste ponto do raciocínio, uma relevante dúvida se coloca e reclama esclarecimento: haveria contradição no reconhecimento de efeitos aparentemente antagônicos (o restitutório e o ressarcitório) decorrentes de um mesmo evento (a resolução contratual)? Cogita-se de efeitos antagônicos não por uma suposta (em verdade, inexistente) impossibilidade de cumulação, mas sim em razão da origem de cada um desses efeitos: o efeito restitutório pressupõe a *ausência de causa* justificadora do incremento patrimonial das partes, ao passo que o efeito ressarcitório pressupõe justamente a *existência de causa* cuja violação possa deflagrar o dever de indenizar.

O esclarecimento dessas dúvidas remonta à própria formulação tradicional dos *efeitos da resolução*, particularmente no que tange ao denominado efeito ressarcitório. Com efeito, sem embargo do mérito didático da formulação tradicional que enuncia o ressarcimento como efeito da resolução contratual, não parece haver efetiva relação de causa e efeito na hipótese. Em realidade, talvez seja mais consentâneo com o sistema brasileiro reconhecer que o denominado “efeito ressarcitório” não traduz autêntica consequência da resolução contratual, mas sim do ilícito contratual – a configurar inadimplemento relativo ou absoluto, respectivamente, conforme se preserve ou não o interesse útil. Precisamente em razão dessa percepção – a afastar a associação automática entre resolução e restituição – é que se reconhece amplamente a possibilidade de configuração de perdas e danos mesmo na hipótese de mora, conforme expressamente estabelecido pelo artigo 395 do Código Civil.

Visualiza-se, assim, que o ressarcimento das perdas e danos não constitui efeito direto da resolução, mas sim do inadimplemento contratual – seja absoluto, seja relativo. Tal conclusão em nada se abala pela possibilidade de que o pleito de indenização por perdas e

⁶⁵ Destaque-se, por oportuno, que, em regra, a extensão do efeito restitutório da resolução é limitada às partes diretamente envolvidas, em nome da tutela do terceiro de boa-fé que porventura tenha adquirido coisa recebida pelo alienante com base no contrato posteriormente resolvido. Nesse sentido, v., por todos, na doutrina brasileira, BESSONE, Darcy. *Do contrato: teoria geral*, cit., p. 254; na doutrina italiana, CARRESI, Franco. *Il contratto*, cit., p. 913; e, na doutrina francesa, TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; LEQUETTE, Yves. *Droit civil: les obligations*, cit., pp. 708-709. No que tange especificamente ao âmbito de incidência do efeito restitutório deflagrado por cláusula resolutiva expressa, sustenta-se que a oponibilidade *erga omnes* depende necessariamente da publicidade do ajuste (v. TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*, cit., p. 196). Na mesma linha de sentido, v., na doutrina italiana, SICCHIERO, Gianluca. *La risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 722 e ss.; e, na doutrina francesa, CARBONNIER, Jean. *Droit civil*, vol. II, cit., p. 2.235. Em sentido semelhante, a sustentar a oponibilidade *erga omnes* do efeito restitutório na hipótese de prévio registro da demanda de resolução, v. ALPA, Guido. *Corso di diritto contrattuale*, cit., p. 159.

danos (responsabilidade civil contratual) seja formulado após ou mesmo em conjunto com o pleito de resolução. Por tais razões, talvez fosse mais adequado substituir a noção do ressarcimento como *efeito da resolução* pela noção de que tanto a resolução quanto o ressarcimento traduzem *efeitos do inadimplemento*.

Diversa é a hipótese do efeito restitutivo, cuja deflagração pressupõe necessariamente o desfazimento do vínculo contratual. Com efeito, apenas e tão somente após a extinção do vínculo por força da resolução (à semelhança do que sucede em matéria de invalidade, por exemplo)⁶⁶ é que se pode cogitar de restituição das prestações recebidas por cada uma das partes. Percebe-se, em suma, que a aparente (e inexistente) contradição entre a restituição e o ressarcimento decorre, em realidade, da inadequada associação prática entre a responsabilidade civil contratual e a resolução contratual.⁶⁷ Não há óbice, enfim, à cumulação da pretensão restitória (deflagrada pela configuração de enriquecimento injustificado em razão da ausência superveniente de causa – *in casu*, por força da resolução) com a pretensão ressarcitória (deflagrada pela produção de perdas e danos em razão da prática de ilícito contratual).

5. “CLÁUSULAS DE NÃO RESTITUIR” VERSUS “CLÁUSULAS DE NÃO INDENIZAR”: LIMITAÇÃO OU EXCLUSÃO CONVENCIONAIS DA OBRIGAÇÃO RESTITUTÓRIA E A PROBLEMÁTICA DAS “CLÁUSULAS DE DECAIMENTO”

Torna-se possível, por fim, enfrentar diretamente as questões atinentes à qualificação das denominadas “cláusulas de decaimento” e à delimitação do âmbito de incidência das cláusulas excludentes ou limitativas do dever de indenizar, particularmente no que tange à abrangência ou não da obrigação restitutória deflagrada pela resolução contratual. Cumpre indagar, a propósito: a cláusula excludente ou limitativa de responsabilidade diz respeito

⁶⁶ A vinculação da pretensão restitutória deflagrada pela pronúncia de invalidade à disciplina do enriquecimento sem causa não traduz conclusão peculiar da doutrina contemporânea. Veja-se, por exemplo, o entendimento aventado pela doutrina italiana no Século XIX mesmo diante da relatada tendência de contenção da *actio de in rem verso*: “A jurisprudência italiana, a qual se havia ordinariamente mostrado até estes últimos tempos expressiva na admissão da *actio de in rem verso* para impedir o injusto locupletamento com dano a outrem, parece tender a restringir notavelmente o campo de aplicação deste remédio limitando-o aos casos de enriquecimento produzido pela nulidade das obrigações irregularmente contratadas” (BURZIO, Cesare. Il campo di applicazione dell’*actio de in rem verso* nel diritto civile italiano. *Annali della Giurisprudenza Italiana*, vol. 49, parte 4, 1897, pp. 110-111. Tradução livre).

⁶⁷ A destacar a ausência de contradição – e, em realidade, a possibilidade de cumulação – das pretensões restitutória e indenizatória, v. MAJO, Adolfo di. Restituzioni e responsabilità nelle obbligazioni e nei contratti, cit., p. 326.

apenas às perdas e danos decorrentes do inadimplemento contratual ou abrange igualmente a restituição (*in natura* ou mesmo do equivalente) ocasionada pela resolução do vínculo? Como já se pôde destacar, embora tendam a surgir em momento idêntico, as referidas pretensões remontam a distintas fontes das obrigações: enquanto a pretensão ao pagamento de perdas e danos vincula-se funcionalmente à responsabilidade civil, a pretensão de restituição da prestação ou seu equivalente associa-se funcionalmente à vedação ao enriquecimento sem causa. Configura-se, assim, uma nítida distinção funcional entre as pretensões, cada qual associada a uma distinta fonte – a pretensão indenizatória vinculada às cláusulas gerais do dever de indenizar (*caput* ou parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, a depender da hipótese) e a pretensão restitutória vinculada à cláusula geral do dever de restituir (artigo 884, *caput*, do Código Civil).

Em razão da distinção funcional entre as referidas pretensões relacionadas a dois dos principais efeitos da resolução – o efeito indenizatório e o efeito restitutivo –, parece impor-se a conclusão no sentido de que as cláusulas excludentes ou limitativas de responsabilidade não afetam o dever de restituir. Em termos sintéticos, o âmbito de abrangência de tais cláusulas circunscreve-se às obrigações indenizatórias, sem englobar as obrigações restitutórias. Tal percepção, se chega a resolver uma dúvida recorrente, imediatamente suscita outra de expressiva monta: podem as partes, em exercício legítimo da autonomia privada, excluir ou limitar o dever de restituir? Em outras palavras, é legítima a avença contratual que disponha sobre o efeito restitutivo da resolução contratual?⁶⁸

Parece ser o caso de se cogitar, em paráfrase da denominação corrente na responsabilidade civil, da admissibilidade, no direito brasileiro, das *cláusulas excludentes ou limitativas do dever de restituir* – ou, em formulação sintética e mais vulgar, *cláusulas de não restituir*. Trata-se de questão acentuadamente delicada no âmbito da teoria geral das obrigações, por dizer respeito à complexa – e pouco explorada – problemática referente à legitimidade da regulação convencional da vedação ao enriquecimento sem causa. Com efeito, a investigação da viabilidade de disposição negocial acerca dos efeitos decorrentes da vedação ao enriquecimento injustificado remonta, em última instância, aos confins da aptidão da autonomia negocial para influenciar a configuração dos tradicionais regimes jurídicos obrigacionais de fonte não convencional – o regime delitual e o regime restitutivo.

⁶⁸ Em sentido tendencialmente afirmativo, assevera-se: “Por fim, em relação ao dever de restituir prestações em decorrência da resolução, deve-se tomar em conta que o art. 885 é regra dispositiva, e não regra cogente. Por essa não é necessariamente inválida a cláusula de ‘perda das prestações já pagas até o momento da resolução’. Nas relações de consumo, porém, essa cláusula deve ser considerada nula, por conta do disposto no art. 53 do Código do Consumidor (Lei 8.078/90)” (MICHELON JR. Cláudio. *Direito restitutivo*, cit., p. 255).

A peculiaridade da questão no âmbito do presente estudo decorre, então, da percepção de que, diversamente do verificado a propósito da responsabilidade civil, o desenvolvimento doutrinário da vedação ao enriquecimento sem causa parece ter contemplado esforços relativamente reduzidos para a definição do espaço legítimo de atuação da autonomia negocial. Um primeiro e singelo passo na matéria talvez deva consistir, na linha do raciocínio propugnado, em apartar as pretensões – e as correlatas controvérsias – indenizatórias daquelas restitutórias. Tal advertência assume especial relevo no direito brasileiro contemporâneo em razão da difusão do entendimento jurisprudencial que invoca argumentos referentes ao regime da responsabilidade civil para a resolução de questões jurídicas consistentes basicamente na definição do *quantum* a ser restituído por ocasião da resolução contratual.

Assim sucede, em exemplo já célebre na praxis nacional, na hipótese de desfazimento do compromisso de compra e venda por iniciativa ou por culpa do promitente comprador – a motivar a rescisão unilateral ou a resolução do contrato, respectivamente.⁶⁹ Uma vez determinado (ou reconhecido) o desfazimento do vínculo contratual, e superada a discussão sobre o dever de indenizar eventuais perdas e danos, deparam-se os tribunais pátrios com questões diretamente pertinentes ao presente estudo: o promitente vendedor pode “reter”⁷⁰ algum percentual das parcelas já pagas pelo promitente comprador ou deve, ao revés, restituir integralmente toda a quantia recebida durante a vigência do contrato? É legítima a denominada “cláusula de decaimento”, assim entendida a cláusula contratual que limite o montante da restituição a cargo do promitente vendedor nas hipóteses de rescisão ou resolução do

⁶⁹ Vejam-se, ilustrativamente, as decisões que fundamentam a retenção de percentual das parcelas pagas ora “a título de indenização” (STJ, Ag.Rg. no AREsp. 730.520/DF, 4^a T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 25.8.2015, publ. 28.8.2015; STJ, REsp. 838.516/RS, 4^a T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 17.5.2011, publ. 26.5.2011; STJ, REsp. 702.787/SC, 4^a T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 1.6.2010, publ. 8.6.2010), ora “como forma de ressarcimento pelos custos operacionais da transação” (STJ, REsp. 1.102.562/DF, 3^a T., Rel. Min. Sidnei Beneti, julg. 4.5.2010, publ. 25.5.2010; STJ, REsp. 723.034/MG, 4^a T., Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julg. 9.5.2006, publ. 12.6.2006), ora “como ressarcimento de despesas” (STJ, REsp. 332.947/MG, 4^a T., Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julg. 24.10.2006, publ. 11.12.2006; STJ, REsp. 615.300/MG, 4^a T., Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julg. 17.3.2005, publ. 9.5.2005; STJ, Ag.Rg. no Ag. 650.401/MG, 4^a T., Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julg. 2.6.2005, publ. 1.7.2005; STJ, REsp. 508.053/MG, 4^a T., Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julg. 10.2.2004, publ. 15.3.2004).

⁷⁰ Advirta-se, por oportuno, que a “retenção” ora referida (medida de caráter definitivo em benefício do promitente vendedor) não guarda relação com o que se poderia denominar “direito de retenção em sentido estrito” (exceção dilatória oposta para promover a coerção indireta do devedor ao pagamento). Para um desenvolvimento do conceito e das perspectivas de operatividade do direito de retenção em sentido estrito, v. SILVA, Rodrigo da Guia. Notas sobre o cabimento do direito de retenção: desafios da autotutela no direito privado. *Civilistica.com*, a. 6, n. 2, 2017, pp. 4 e ss.

contrato?⁷¹

Preliminarmente, parece possível afirmar que a questão demanda resolução no contexto argumentativo do direito restitutivo.⁷² Vislumbra-se, assim, acentuado grau de incompatibilidade teórica na recorrente argumentação segundo a qual a limitação da restituição encontraria justificativa na necessidade de se compensarem os prejuízos suportados pelo promitente vendedor em razão do rompimento prematuro do vínculo.⁷³ Tal linha argumentativa, ainda que correta no que tange à identificação de danos a serem reparados, nasce viciada pela despercebida confusão entre os efeitos restitutivo e reparatório da resolução contratual. Com efeito, argumentos referentes à indenização dos danos sofridos pelo compromitente não têm o condão de influenciar a quantificação do enriquecimento injustificado (por ausência superveniente de causa) a ser restituído ao compromissário – ressalvada, em qualquer caso, a possibilidade de se cogitar da compensação das obrigações, caso admitida mesmo diante da diversidade de natureza (reparatória e restitutória) das pretensões.

Essa última perspectiva de admissibilidade da compensação das obrigações parece ter sido precisamente o fio condutor da novel Lei nº 13.786/2018. Tal diploma legislativo introduziu no ordenamento jurídico pátrio uma nova e pormenorizada disciplina da resolução do contrato por inadimplemento do adquirente de unidade imobiliária em incorporação imobiliária (regida pela Lei nº 4.591/1964) e em parcelamento de solo urbano (regido pela Lei nº 6.766/1979). A menção à “resolução do contrato por inadimplemento do adquirente”, constante tanto da epígrafe quanto do art. 1º da mencionada Lei nº 13.786/2018, almeja guardar coerência com a

⁷¹ “A cláusula de decaimento – e qualquer cláusula de perda das prestações pagas (ou limites na devolução) – é cláusula conexas à prestação principal, pois limita o dever de responder (*Haftung*) do fornecedor, limita, assim, na figura de Larenz, a ‘sombra’ da obrigação principal (*Schuld*) [...]” (MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.466). Em sentido semelhante, assim se conceituam as “cláusulas de decaimento”: “Trata-se de cláusulas contratuais que estabelecem como penalidade ao consumidor que em contratos de pagamento diferido (de modo parcelado) desiste do contrato ou se torna inadimplente (cláusula penal), a perda dos valores já pagos em favor do fornecedor, ou estipula a devolução de parcela ínfima e desproporcional destes valores” (MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 396).

⁷² Imbuído de semelhante preocupação, assim conclui Rizzatto Nunes ao analisar o artigo 53 do CDC, que proscree a retenção integral das parcelas pagas pelo consumidor na hipótese de resolução do compromisso de compra e venda ou de alienação fiduciária em garantia: “O fundamento primeiro do *caput* do art. 53 é o do não enriquecimento sem causa. É inadmissível que se possa pensar que alguém adquira um bem por certo preço, pague parte dele – por vezes grande parte – e, por não poder mais pagar, fique sem o bem e sem o dinheiro que adiantou” (NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 783).

⁷³ A referida confusão conceitual reflete-se na própria dicção do artigo 53, §2º, do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe: “Art. 53. [...] §2º. Nos contratos do sistema de consórcio de produtos duráveis, a compensação ou a restituição das parcelas quitadas, na forma deste artigo, terá descontada, além da vantagem econômica auferida com a fruição, os prejuízos que o desistente ou inadimplente causar ao grupo”.

compreensão (que parece estar subjacente ao diploma legal) de que o adquirente não tem propriamente *direito* à desistência do contrato em meio à sua execução. Sob essa perspectiva, eventual postura conducente à extinção do pacto configuraria inadimplemento contratual por parte do adquirente. Justificar-se-ia, assim, o emprego da *resolução* (nos termos dos arts. 474 e 475 do Código Civil), que consiste na “extinção do contrato motivada pelo inadimplemento absoluto da outra parte”.⁷⁴ Cumulativamente com a resolução, se verificaria a condenação do devedor inadimplente à indenização das perdas e danos causadas ao credor, na esteira da disciplina dispensada ao já analisado efeito ressarcitório da resolução contratual.

Ao que mais diretamente importa ao presente estudo, verifica-se que o legislador assumiu como inadimplemento culposo o comportamento do adquirente no sentido do desfazimento imotivado do contrato. Em decorrência dessa premissa, o diploma legal se ocupa do controle de validade do ajuste destinado precipuamente à regulação da pretensão ressarcitória deflagrada pelo inadimplemento culposo – a cláusula penal compensatória. Desse modo, a Lei nº 13.786/2018 acrescentou à Lei nº 4.591/1964 o art. 67-A para estabelecer que, na hipótese de resolução do contrato por inadimplemento absoluto de obrigação do adquirente, ele fará a jus à restituição das quantias pagas com a dedução, entre outras parcelas, da “pena convencional, que não poderá exceder a 25% (vinte e cinco por cento) da quantia paga” (art. 67-A, II). Tal limite se estende a 50% (cinquenta por cento) na hipótese de a incorporação estar submetida ao regime do patrimônio de afetação, conforme previsão do § 5º do novel art. 67-A.

Como se percebe, o legislador parece ter assumido a distinção funcional e conceitual entre as obrigações restitutórias e as ressarcitórias. Justamente por se tratar de obrigações distintas, o legislador fez referência apartada ao dever de restituição e ao dever de indenização. Não fosse essa diferenciação, sequer faria sentido, do ponto de vista lógico-jurídico, a previsão da dedução (consistente em autêntica compensação) constante dos supramencionados dispositivos legais.

O aplauso justificado pelo esforço de precisão conceitual do legislador não deve levar, contudo, a uma falsa percepção de que estaria superada a problemática atinente à validade das cláusulas limitativas ou excludentes do dever de restituir. Com efeito, as referidas previsões normativas limitam-se a disciplinar a validade da cláusula penal compensatória e a legitimidade da subsequente compensação da obrigação indenizatória dela decorrente com a obrigação restitutória. Quer-se com isso demonstrar que, em um primeiro momento, as observações referentes à distinção funcional entre as obrigações restitutórias e aquelas reparatórias apenas alcançam – espera-se – o êxito de afastar a confusão conceitual entre

⁷⁴ SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 470.

responsabilidade civil e vedação ao enriquecimento sem causa. Não deixam de estar pendentes de resposta, contudo, os questionamentos de fundo acerca da legitimidade do que se convencionou denominar *cláusulas excludentes ou limitativas do dever de restituir*, verdadeira natureza jurídica das cláusulas de decaimento no direito brasileiro.

Na ausência de uma normativa geral no âmbito do Código Civil, assume especial importância a disciplina dispensada pelo Código de Defesa do Consumidor à matéria. Como se sabe, o artigo 51, inciso II, do diploma consumerista estatui a nulidade das cláusulas contratuais que “subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste Código”. Trata-se de norma geral destinada a reger hipóteses as mais variadas em que o CDC assegura ao consumidor o direito de reembolso (autêntica pretensão restitutória), como sucede, exemplificativamente, nos artigos 49 (exercício do direito de arrependimento), 18, §1º, II (resolução contratual em razão de vício do produto), 20, II (resolução contratual em razão de vício do serviço), e 35, III (resolução contratual em razão de recusa ao cumprimento da oferta ou publicidade).⁷⁵

Em complemento da disciplina, o artigo 53, *caput*, especificamente na seara dos contratos de compra e venda com pagamento parcelado e das alienações fiduciárias em garantia, estabelece a nulidade das cláusulas que “[...] estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado”. Sem embargo da vasta pluralidade de fundamentos atribuídos pela doutrina a tais previsões,⁷⁶ não se verifica especial dissenso na percepção de que o legislador, ao proscrever expressamente a “perda total” das prestações pagas, admitiu, *a contrario sensu* – embora sem critérios pré-definidos – a sua perda parcial.⁷⁷ As maiores dúvidas na praxis jurisprudencial cingem-se, então, à definição da medida justa ou razoável de retenção por parte do credor, com especial destaque para o promitente vendedor ou credor fiduciante, destinatários expressos do mencionado artigo 53 do diploma

⁷⁵ Para uma análise da relação entre essas hipóteses e a norma geral de invalidade prevista no artigo 51, inciso II, do CDC, v. BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 411.

⁷⁶ A ilustrar a multiplicidade de fundamentos apontados em doutrina, afirma-se: “A análise da abusividade de tal tipo de cláusula é feita tanto em face do direito tradicional e suas noções de abuso de direito e enriquecimento ilícito, quanto em face do direito atual, posterior à entrada em vigor do CDC, tendo em vista a natureza especial dos contratos perante os consumidores e a imposição de um novo paradigma de boa-fé objetiva, equidade contratual e proibição de vantagem excessiva nos contratos de consumo (art. 51, IV) e a expressa proibição de tal tipo de cláusula no art. 53 do CDC” (MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pp. 1.041-1.042).

⁷⁷ “Não se pode simplesmente reputar nula de pleno direito a penalidade de perda parcial das prestações pagas, intercalada em promessa de compra e venda de imóvel, tendo em vista o art. 53 impõe tal increpação somente à cláusula de decaimento total” (OLIVEIRA, James Eduardo. *Código de Defesa do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 646).

consumerista.⁷⁸

Se mesmo na seara das relações de consumo – justificadoras de especial tutela por comando constitucional expreso (artigo 5º, inciso XXXII, da CRFB) – é admitida a aposição de cláusula que limite o dever de restituir, idêntica conclusão há de se alcançar no âmbito das relações paritárias. Com efeito, parece não haver óbice *prima facie* para que os contratantes, em exercício legítimo de autonomia negocial, limitem previamente a extensão do dever de restituir na hipótese de resolução contratual.⁷⁹ A argumentação comparativa entre relações civis paritárias e relações de consumo, embora auxilie em matéria de limitação do dever de restituir, não é de tão simples acolhimento no que tange à exclusão absoluta da restituição. Isso porque, em termos lógico-jurídicos, a mera vedação às cláusulas excludentes do dever de restituir por força do CDC não permite extrair, por si só, qualquer inclinação do ordenamento jurídico à legitimidade ou não de tais cláusulas no âmbito das relações regidas pelo Código Civil.

Diante desse cenário de omissão legislativa, talvez se pudesse cogitar da

⁷⁸ Parece prevalecer, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento pela retenção de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos (STJ, Ag.Rg, no AREsp, 730.520/DF, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 25.8.2015, publ. 28.8.2015; STJ, REsp. 838.516/RS, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 17.5.2011, publ. 26.5.2011; STJ, REsp. 702.787/SC, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 1.6.2010, publ. 8.6.2010; STJ, REsp. 1.102.562/DF, 3ª T., Rel. Min. Sidnei Beneti, julg. 4.5.2010, publ. 25.5.2010; STJ, REsp. 332.947/MG, 4ª T., Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julg. 24.10.2006, publ. 11.12.2006; STJ, REsp. 723.034/MG, 4ª T., Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julg. 9.5.2006, publ. 12.6.2006; STJ, Ag.Rg. no Ag. 650.401/MG, 4ª T., Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julg. 2.6.2005, publ. 1.7.2005; STJ, REsp. 508.053/MG, 4ª T., Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julg. 10.2.2004, publ. 15.3.2004). A ilustrar a pluralidade de entendimentos já verificados na Corte, vejamos, por exemplo, as decisões que concluíram pela retenção ora de 50% (cinquenta por cento) das parcelas pagas (STJ, REsp. 615.300/MG, 4ª T., Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julg. 17.3.2005, publ. 9.5.2005), ora de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos (STJ, REsp. 907.856/DF, 3ª T., Rel. Min. Sidnei Beneti, julg. 19.6.2008, publ. 1.7.2008; STJ, REsp. 397.821/SP, 4ª T., Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, julg. 18.9.2007, publ. 8.10.2007), ora de 17% (dezesete por cento) das parcelas pagas (STJ, REsp. 686.865/PE, 4ª T., Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julg. 28.8.2007, publ. 5.11.2007). A propósito da determinação do referido *quantum*, afirma-se em doutrina: “[...] com mais de 20 anos de prática do CDC, podemos concluir que a utilização do art. 53 pelos tribunais foi exemplar, enfatizando mais seu espírito e sua *ratio* do que a literalidade do seu texto. Sendo assim, a maioria das decisões propõe a nulidade da cláusula de perda total, a redução de cláusulas semelhantes de perda (até 90%) do valor pago, e autoriza uma retenção mínima de valores (no máximo de 10%) e mesmo compensação pelo uso do imóvel” (MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, cit., 2011, p. 1.054). Em outra linha de sentido, sustenta-se: “A solução será a de dizer que o *telos* do *caput* do art. 53 é o de declarar nula a cláusula contratual que, aplicada ao caso concreto, gere vantagem exagerada ao fornecedor na desproporcionalidade resultante da aplicação da pena. Assim por exemplo, é razoável a cláusula contratual que estipula que, se o consumidor pagou 10% do preço, perde 90%; se pagou 20%, perde 80%, e assim por diante” (NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*, cit., p. 787).

⁷⁹ Idêntica conclusão é alcançada por Aline de Miranda Valverde Terra: “O efeito restitutivo não encerra efeito essencial da resolução, mas natural, pelo que podem os contratantes discipliná-lo de sorte a melhor atender a seus interesses [...]. Admite-se, ainda, que as partes limitem o efeito restitutivo, ou afastem sua incidência, desde que não importe em desequilíbrio econômico do contrato ou prejuízo a terceiros” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*, cit., pp. 193-194).

admissibilidade da exclusão convencional do dever de restituir com base na adoção, neste ponto, de conclusão similar àquela que legitima, com a observância de certos critérios, as cláusulas excludentes de responsabilidade civil no âmbito de relações paritárias. A maior dificuldade imposta a essa espécie de resposta consistiria, porém, na controversa compatibilização da causa concreta do contrato (em especial no âmbito dos contratos comutativos) com a situação de transferência patrimonial sem a obrigatoriedade da prestação correspondente. A similitude de tal situação com a malversada condição puramente potestativa (causa expressa de invalidade do negócio jurídico a teor dos artigos 122 e 123 do Código Civil) e mesmo com o direito de retirada com base em dolo (tradicionalmente apontada como causa de invalidade da cláusula limitativa ou excludente da responsabilidade civil)⁸⁰ reclama, ao menos, redobrada cautela no que tange às cláusulas excludentes do dever de restituir.⁸¹

De tais constatações não decorre, por certo, a validade incondicional e apriorística das cláusulas excludentes ou limitativas do dever de restituir. Muito ao revés, a validade das referidas cláusulas (ainda que admitida em linha de princípio) dependerá da análise concreta de diversos critérios, partindo-se da identificação da natureza consumerista ou não da relação contratual, em razão da proibição à exclusão integral do dever de restituir nos termos do artigo 53, *caput*, do CDC. Conclusão semelhante – a vedar a exclusão absoluta da restituição – talvez se possa alcançar diante de contratos de adesão em relações paritárias, admitindo-se que o efeito restitutivo assume conotação essencial no âmbito da resolução contratual, a justificar a sua especial tutela com base em aplicação (direta ou quiçá analógica)⁸² do artigo 424 do

⁸⁰ Nesse sentido, v., por todos, na doutrina brasileira, PERES, Fábio Henrique. *Cláusulas contratuais excludentes e limitativas do dever de indenizar*, cit., pp. 168 e ss.; na doutrina portuguesa, MONTEIRO, António Pinto. *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*, cit., p. 214; e OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. *Cláusulas acessórias ao contrato: cláusulas de exclusão e de limitação do dever de indenizar e cláusulas penais*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2008, pp. 29 e ss.; na doutrina italiana, BRECCIA, Umberto. *Le obbligazioni*, cit., pp. 619-620; e, na doutrina alemã, LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*, cit., pp. 284-286. Para uma análise – incabível nesta sede – da controvérsia a propósito da equiparação ou não da culpa grave ao dolo, v., por todos, DIAS, José de Aguiar. *Cláusula de não indenizar*, cit., pp. 95-124.

⁸¹ Imbuído de semelhantes preocupações, Gianluca Sicchiero sustenta a invalidade de cláusula que estabeleça a irretroatividade dos efeitos da resolução (destacadamente o efeito restitutivo) nos contratos de execução instantânea (SICCHIERO, Gianluca. *La risoluzione per inadempimento*, cit., p. 677).

⁸² Cogita-se de aplicação *analógica* em razão da possibilidade de se entender, ao menos em leitura inicial, que o artigo 424 do Código Civil se voltaria à tutela dos direitos que resultariam da execução regular do contrato, ao passo que a restituição consiste em efeito da resolução – o oposto ontológico da execução contratual. A *ratio* subjacente às hipóteses, contudo, parece ser idêntica – proteger os direitos basilares do contratante aderente –, preocupação essa que se deve concretizar tanto na fase fisiológica da relação contratual quanto na sua fase patológica. Compreende-se, nesses termos, o emprego de construção alternativa entre as aplicações *direta* e *analógica*, em todo caso a ressaltar a incidência do artigo 424 do Código Civil à hipótese.

Código Civil.⁸³

A invalidade da cláusula excludente ou limitativa do dever de restituir decorrerá, ainda, da invalidade do negócio jurídico em que inserido o pacto. Tal conclusão decorre diretamente do artigo 184 do Código Civil, que, em concretização do princípio geral segundo o qual o acessório segue o principal (*accessorium sequitur principale*), estabelece que “[...] a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias”. Não faria sentido, de fato, cogitar da validade da cláusula de não restituir diante da invalidade do negócio jurídico que lhe serviria de fundamento. Em suma, ressalvadas as hipóteses supramencionadas e a possibilidade de violação concreta a valores fundamentais do ordenamento jurídico, parece possível reconhecer, em linha de princípio, a compatibilidade das cláusulas excludentes ou limitativas do dever de restituir com o ordenamento brasileiro.⁸⁴

6. CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo se assentou sobre a premissa segundo a qual a mais destacada relevância contemporânea do estudo das fontes das obrigações consiste na identificação de regimes jurídicos obrigacionais gerais. Tais regimes coincidem, como visto, com as principais funções desempenhadas pelas obrigações em relação ao interesse promovido em concreto por cada uma delas. Enunciaram-se, assim, os regimes obrigacionais gerais do negócio jurídico, da responsabilidade civil e da vedação ao enriquecimento sem causa, conforme se configuram, respectivamente, as funções executória, reparatória ou restitutória.

⁸³ Em semelhante linha de sentido, destaca-se a necessidade de contenção de cláusulas, inseridas em contratos de adesão, que estipulem “a perda das prestações pagas” (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Projeto do Código Civil, cit., p. 27).

⁸⁴ A referência à possibilidade de violação concreta de valores do ordenamento se justifica em razão da proposta de ressignificação da causa de nulidade virtual de que trata o artigo 166, inciso VII, do Código Civil. Sustenta-se, a propósito, a necessidade de se imprimirem “[...] novos contornos à causa virtual de nulidade prevista no art. 166, VII, do Código Civil: onde tradicionalmente se leu ‘lei em sentido estrito e formal’, deve-se passar a ler ‘lei em sentido amplo e material’, vez que traduziria nefasto contrassenso afirmar a validade de atos que, embora adequados à legalidade formal do Código Civil, não se revelassem compatíveis com a axiologia constitucional. Em suma, todo ato de autonomia privada contrário à normativa superior e fundante do sistema jurídico (a Constituição Federal) deverá ser considerado contrário à ‘lei’ em sentido amplo e, portanto, nulo nos termos do art. 166, VII, do Código Civil” (SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. Autonomia, discernimento e vulnerabilidade: estudo sobre as invalidades negociais à luz do novo sistema das incapacidades. *Civilistica.com*, a. 5, n. 1, 2016, p. 30). Para um maior desenvolvimento da proposição teórica de releitura da causa de nulidade virtual, v. SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017, pp. 68 e ss.

A partir de tal percepção, foi possível destacar alguns contornos próprios do perfil funcional restitutivo. Diferentemente dos perfis funcionais executório – vocacionado à promoção de um regulamento privado de interesses – e reparatório – destinado à recomposição do patrimônio ou à compensação do abalo à dignidade da vítima de um dano injusto –, o perfil funcional restitutivo promove a recondução da situação patrimonial de uma pessoa àquele estado em que deveria se encontrar caso não houvesse se verificado o fato gerador do enriquecimento injustificado, sem inclusão indiscriminada de propósitos punitivos. A individualização do perfil funcional restitutivo permite o reconhecimento das obrigações submetidas ao regime geral da vedação ao enriquecimento sem causa, diferenciando-se, com particular destaque, aquelas submetidas ao regime da responsabilidade civil.

De posse de tais premissas metodológicas, procedeu-se a uma tentativa de análise funcional dos denominados “efeitos da resolução”, com particular destaque para o efeito restitutivo. Nesse sentido, buscou-se demonstrar que a investigação da obrigação de restituição do equivalente revela nítida vinculação funcional à vedação ao enriquecimento sem causa. Tal conclusão se mantém hígida tanto nas hipóteses em que a restituição é objeto de previsão legal específica quanto nas hipóteses em que o seu fundamento remonta à cláusula geral do dever de restituir na manifestação de ausência superveniente de causa.

Na sequência do estudo, o reconhecimento do perfil funcional restitutivo permitiu compreender que as cláusulas limitativas ou excludentes do dever de restituir não abrangem a obrigação de devolução do equivalente, limitando-se a disciplinar a indenização das perdas e danos. A premissa metodológica adotada conduziu, ainda, à percepção de que a legitimidade da limitação ou exclusão convencionais do dever de restituir (mediante o que se denominou sinteticamente por “cláusulas de não restituir”) não pode se basear em argumentos atinentes à disciplina da responsabilidade civil, impondo-se, ao revés, o desenvolvimento argumentativo pautado no regramento do direito restitutivo.

Em suma, as considerações desenvolvidas permitiram vislumbrar certas repercussões, sobre a disciplina da resolução contratual, da premissa metodológica de qualificação da obrigação restitutiva à luz da vedação ao enriquecimento sem causa. Sem qualquer pretensão de esgotamento da matéria, espera-se que as precedentes observações sirvam, acima de tudo, para destacar a relevância do debate acerca das perspectivas de intervenção da autonomia privada para a definição dos contornos da obrigação restitutiva. Com efeito, se é certo que a civilística ainda se ressentir de maior desenvolvimento dos critérios de legitimidade das cláusulas de não restituir, é igualmente correto que a inércia em nada auxiliará no tratamento da matéria.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Projeto do Código Civil: as obrigações e os contratos. *Revista dos Tribunais*, a. 89, vol. 775. São Paulo: Revista dos Tribunais, mai./2000.

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Jurídica e Universitária, 1965.

ALPA, Guido. *Corso di diritto contrattuale*. Padova: CEDAM, 2006.

ARGIROFFI, Carlo. *Caducazione del contratto ad effetti reali*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1984.

ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BARASSI, Lodovico. *La teoria generale delle obbligazioni*, vol. III. Milano: Giuffrè, 1964.

BELFIORE, Angelo. Risoluzione per inadempimento e obbligazioni restitutorie. In: *Studi in onore di Giuseppe Auletta*, vol. II. Milano: Giuffrè, 1988.

BELLING, Detlev W. European Trends in the Law on Unjustified Enrichment – from the German Perspective. *Korea University Law Review*, vol. 13, 2013.

BENABENT, Alain. *Droit des obligations*. Paris: LGDJ, 2016.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BESSONE, Darcy. *Do contrato: teoria geral*. São Paulo: Saraiva, 1997.

BIAZI, Chiara Antonia Sofia Mafrica. A importância de Hugo Grócio para o Direito. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir./UFRGS*, vol. XI, n. 2, 2016.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BOUCARD, Hélène. le nouveau régime de l'inexécution contractuelle. In: SCHULZE, Reiner; WICKER, Guillaume; MÄSCH, Gerald; MAZEAUD, Denis (Coord.). *La réforme du droit des obligations en France: 5^e Journées Franco-Allemandes*. Paris: Société de Législation Comparée, 2015.

BRECCIA, Umberto. Le obbligazioni. In: IUDICA, Giovanni; ZATTI, Paolo. *Trattato di diritto privato*. Milano: Giuffrè, 1991.

BURZIO, Cesare. Il campo di applicazione dell'“actio de in rem verso” nel diritto civile italiano. *Annali della Giurisprudenza Italiana*, vol. 49, parte 4, 1897.

CABRILLAC, Rémy. *Droit des obligations*. 12. ed. Paris: Dalloz, 2016.

CARBONNIER, Jean. *Droit civil*, vol. II. Paris: PUF, 2004.

CARRESI, Franco. Il contratto. In: MENGONI, Luigi (Coord.). *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. XXI, t. 2. Milano: Giuffrè, 1997.

COELHO, Francisco Manuel Pereira. *O enriquecimento e o dano*. Coimbra: Almedina, 1970.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2007.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Tratado de direito civil português*, vol. I, t. IV. Coimbra: Almedina, 2010.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Tratado de direito civil português*, vol. II, t. III. Coimbra: Almedina, 2010.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Tratado de direito civil português*, vol. II, t. IV. Coimbra: Almedina, 2010.

D'ADDA, Alessandro. Gli obblighi conseguenti alla pronuncia di risoluzione del contratto per inadempimento tra restituzioni e risarcimento. *Rivista di Diritto Civile*, II, 2000.

DIAS, Eduardo Rocha; FORTES, Gabriel Barroso. Responsabilidade civil, danos extrapatrimoniais e enriquecimento ilícito nas relações de consumo: uma análise crítica da jurisprudência do STJ. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 104. São Paulo: Revista dos Tribunais, mar.-abr./2016.

DIAS, José de Aguiar. *Cláusula de não-indenizar: chamada cláusula de irresponsabilidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

ESPÍNOLA, Eduardo. *Garantia e extinção das obrigações: obrigações solidárias e indivisíveis*. Atual. Francisco José Galvão Bruno. Campinas: Bookseller, 2005.

FABRE-MAGNAN, Muriel. *Droit des obligations*, vol. 1. 3. ed. Paris: PUF, 2012.

GALLO, Paolo. Arricchimento senza causa e quasi contratti (i rimedi restitutori). 2. ed. In: SACCO, Rodolfo (a cura di). *Trattato di diritto civile*. Torino: UTET, 2008.

GENICON, Thomas. "Résolution" et "résiliation" dans le projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats. *JCP G Semaine Juridique*, 2015.

GIGLIO, Francesco. *The Foundations of Restitution for Wrongs*. Oxford: Hart Publishing, 2007.

GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Atual. Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo De Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

GRANDON, Javier Barrientos. La *actio de in rem verso* en la literatura jurídica francesa. De Pothier a l'Arrêt Boudier. *Revista de Historia del Derecho Privado*, n. III, 2000.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

KONDER, Carlos Nelson. Enriquecimento sem causa e pagamento indevido. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

LAGOS, Rafael Núñez. *El enriquecimiento sin causa en el derecho español*. Madrid: Reus, 1934.

LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*, t. I. Trad. Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.

LARROUMET, Christian; BROS, Sarah. *Traité de droit civil*, t. 3. Paris: Economica, 2016.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações*, vol. II. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2010.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *O enriquecimento sem causa no direito civil: estudo dogmático sobre a viabilidade da configuração unitária do instituto, face à contraposição entre as diferentes categorias de enriquecimento sem causa*. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1996.

MALAURIE, Philippe; AYNÉS, Laurent; STOFFEL-MUNCK, Philippe. *Droit des obligations*. 7. ed. Paris: LGDJ, 2015.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS-COSTA, Judith. Prefácio a SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; MAZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Leçons de droit civil*, t. II, vol. 1^{er}. Paris: Montchrestien, 1985.

MICHELON JR. Cláudio. *Direito restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2017.

MIRAGEM, Bruno. Pretensão de repetição de indébito do consumidor e sua inserção nas categorias gerais do direito privado: comentário à Súmula 322 do STJ. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 79. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set./2011.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*, t. XXXVIII. Atual. Claudia Lima Marques e Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MONTEIRO, António Pinto. *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*. 2. reimpr. Coimbra: Almedina, 2011.

MOSCATI, Enrico. *Studi sull'indebito e sull'arricchimento senza causa*. Padova: CEDAM, 2012.

MOSCO, Luigi. *La resolución de los contratos por incumplimiento*. Trad. La Redacción. Barcelona: Dux, 1955.

NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NANNI, Giovanni Ettore. Promessa de fato de terceiro. Coligação contratual e extinção do contrato pela frustração de seu fim. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, out.-dez./2016.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NORONHA, Fernando. Enriquecimento sem causa. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, vol. 56, abr.-jun./1991, pp. 51-78.

NUNES, Rizzato. *Curso de direito do consumidor*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

OLIVEIRA, James Eduardo. *Código de Defesa do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. *Cláusulas acessórias ao contrato: cláusulas de exclusão e de limitação do dever de indemnizar e cláusulas penais*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2008.

PARDOLESI, Paolo. Rimedi che non rimediano e alternative risarcitorie: il disgorgement dei profitti da inadempimento. *Rivista Critica del Diritto Privato*, a. XXV, n. 3, set./2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, vol. III. 19. ed. Atual. Caitlin Mulholland. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PERES, Fábio Henrique. *Cláusulas contratuais excludentes e limitativas do dever de indenizar*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PINTO, Paulo Mota. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

REALMONTE, Francesco. Eccezione di inadempimento [verbete]. *Enciclopedia del diritto*, vol. XIV. Milano: Giuffrè, 1958.

ROPPO, Vincenzo (*a cura di*). Rimedi – 2. In: ROPPO, Vincenzo. *Trattato del contratto*, vol. V. Milano: Giuffrè, 2006.

SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. *A autotutela pelo inadimplemento nas relações contratuais*. Tese de doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2011.

SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado principalmente no ponto de vista prático*, vol. XII. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945.

SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado principalmente do ponto de vista prático*, vol. XV. 11. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012.

SCHREIBER, Anderson. A tríplex transformação do adimplemento (adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras). *Direito civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2018.

SICCHIERO, Gianluca. La risoluzione per inadempimento: artt. 1453-1459. In: BUSNELLI, Francesco D. (Coord.). *Il Codice Civile: commentario*. Milano: Giuffrè, 2007.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976.

SILVA, Rodrigo da Guia. A qualificação funcional da pretensão restitutória à luz da vedação ao enriquecimento sem causa. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017.

SILVA, Rodrigo da Guia. Em busca do conceito contemporâneo de (in)adimplemento contratual: análise funcional à luz da boa-fé objetiva. *Revista da AGU*, v. 16, n. 2, abr.-jun./2017.

SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

SILVA, Rodrigo da Guia. Notas sobre o cabimento do direito de retenção: desafios da autotutela no direito privado. *Civilística.com*, a. 6, n. 2. Rio de Janeiro: jul.-dez./2017.

SILVA, Rodrigo da Guia. Novas perspectivas da exceção de contrato não cumprido: repercussões da boa-fé objetiva sobre o sinalagma contratual. *Revista de Direito Privado*, a. 18, v. 78. São Paulo: Revista dos Tribunais, jun./2017.

SIMLER, Philippe. *Commentaire de la réforme du droit des contrats et des obligations*. Paris: LexiNexis, 2016.

SIRENA, Pietro. In: LIPARI, Nicolò; RESCIGNO, Pietro (Org.). *Diritto civile*, vol. III: obbligazioni, t. I: il rapporto obbligatorio. Milano: Giuffrè, 2009.

SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017.

SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. Autonomia, discernimento e vulnerabilidade: estudo sobre as invalidades negociais à luz do novo sistema das incapacidades. *Civilistica.com*, a. 5, n. 1, 2016.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina *et alii*. *Código Civil interpretado conforma a Constituição da República*, vol. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson; FRADERA, Vera. La rupture du contrat: rapport brésilien. *Le contrat: travaux de l'Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française*. Paris: Société de Législation Comparée, 2005.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Considerações acerca da exclusão do lucro ilícito do patrimônio do agente ofensor. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, n. 28. Rio de Janeiro: UERJ, dez./2015.

TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; LEQUETTE, Yves. *Droit civil: les obligations*. 11. ed. Paris: Dalloz, 2013.

TRIMARCHI, Pietro. *Il contratto: inadempimento e rimedi*. Milano: Giuffrè, 2010.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*, vol. II. 7. ed. 5. reimpr. Coimbra: Almedina, 2010.

Recebido: 06.12.2018

Aprovado: 29.01.2019

Como citar: SILVA, Rodrigo da Guia. Cláusulas de não restituir versus cláusulas de não indenizar: perspectivas de delimitação dogmática a partir de uma análise funcional dos efeitos da resolução contratual. *Revista IBERC*, Minas Gerais, v. 2, n. 1, p. 01-34, jan.-abr./2019.