



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A APLICAÇÃO DA TEORIA DO INADIMPLEMENTO ANTECIPADO NO DIREITO  
BRASILEIRO

Andréa de Souza Tostes

Rio de Janeiro  
2017

ANDRÉA DE SOUZA TOSTES

A APLICAÇÃO DA TEORIA DO INADIMPLENTO ANTECIPADO NO DIREITO  
BRASILEIRO

Monografia apresentada como exigência  
para a conclusão do Curso de Pós-  
Graduação *Lato Sensu* da Escola da  
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientador:

Prof. Bruno Magalhães de Mattos

Coorientadora:

Prof<sup>ª</sup>. Néli L. C. Fetzner

Rio de Janeiro  
2017

ANDRÉA DE SOUZA TOSTES

A APLICAÇÃO DA TEORIA DO INADIMPLEMTO ANTECIPADO NO DIREITO  
BRASILEIRO

Monografia apresentada como exigência para a  
conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da  
Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Prof. Cláudio Brandão de Oliveira – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

\_\_\_\_\_

Convidado: Prof. André Roberto de Souza Machado – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

\_\_\_\_\_

Orientador: Prof. Bruno Magalhães de Mattos – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

\_\_\_\_\_

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DA AUTORA.

À minha família, com todo o meu amor.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha acolhedora mãe, Branca Heloísa Britto de Souza, por estar ao meu lado nos momentos mais difíceis, por se alegrar com os meus avanços, por acompanhar de perto a minha trajetória acadêmica e por todos os seus ensinamentos, que em muito contribuíram para a minha formação.

Agradeço ao meu atencioso pai, André Luiz Faria Tostes, por todos os seus conselhos e por me ensinar a ser perseverante e a perseguir os meus objetivos profissionais com foco e determinação.

Agradeço ao meu irmão Igor Tostes, por todas as suas sinceras palavras motivacionais e por permanecer participativo em minha vida.

Agradeço ao professor orientador, Sr. Bruno Magalhães de Mattos, por compartilhar as suas relevantes reflexões jurídicas acerca do tema e por todas as suas colaborações para o desenvolvimento desta monografia.

Agradeço à professora coorientadora, Sra. Néli L. C. Fetzner, pelo minucioso e dedicado acompanhamento desse trabalho científico e por todas as suas sugestões, que foram imprescindíveis para o meu aperfeiçoamento profissional.

Agradeço ao Sr. Prof. André Roberto de Souza Machado, pela interessante abordagem do tema realizada em sala de aula, que me encorajou a escrever sobre o assunto.

Agradeço aos professores das disciplinas de Metodologia da Pesquisa e de Didática do Ensino Superior, Sra. Mônica C. F. Areal e Sr. Nelson C. Tavares Junior, pelo incentivo acadêmico dado aos alunos e por todas as esclarecedoras orientações que foram apresentadas durante as aulas.

Agradeço às funcionárias do Setor de Monografia da Emerj, Sra. Anna Dina Vinciguerra da Silva e Sra. Tarcila Venusia da Costa, pelo cordial atendimento e por todas as informações prestadas durante o período de preparação desse trabalho.

Agradeço aos funcionários da Biblioteca da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro e da Biblioteca do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por todo o auxílio prestado na busca por livros e artigos periódicos necessários para o desenvolvimento dessa pesquisa científica.

Agradeço aos amigos Alberto Franco, Cristiano Schiller e Luiz Bressan Filho, pelo apoio incondicional dado na realização dessa monografia.

Agradeço à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, pela oportunidade que me foi dada de realizar esse trabalho científico.

Agradeço a Deus, por ter me trazido paz e proteção durante essa trajetória.

“[...] O próprio ordenamento jurídico, ao dispor sobre o nascimento e o desenvolvimento do ‘*vinculum obligationis*’ tem presente o sentido, o movimento e o fim da mesma relação, ou seja, o encadeamento, em forma processual, dos atos que tendem ao adimplemento do dever.”

Clovis Veríssimo do Couto e Silva

## SÍNTESE

A teoria do inadimplemento antecipado, que teve origem na jurisprudência inglesa a partir do julgamento do caso *Hochster v. De la Tour* em 1853, busca solucionar as situações nas quais em determinada relação obrigacional, o devedor declara antes mesmo do advento do termo estabelecido que não cumprirá a avença, ou comporta-se de maneira a evidenciar que o contrato não será cumprido. Assim, por ocasião do julgamento desse *leading case*, reconheceu-se a possibilidade de o credor pleitear desde logo a resolução do contrato e o recebimento de valor indenizatório em razão dos prejuízos sofridos. Com base nessa teoria, alguns doutrinadores pátrios passaram a defender a aplicação do *anticipated breach of contract* no direito pátrio, em que pese inexistir qualquer previsão legal expressa nesse sentido no Código Civil Brasileiro. Pelo contrário, o Código Civil Brasileiro dispõe acerca da impossibilidade do credor demandar o devedor antes de vencida a dívida, salvo nas hipóteses excepcionais de cobrança antecipada da dívida previstas no art. 333 do Código Civil de 2002. Dessa forma, após ser feita uma análise da discussão jurídica existente acerca do tema, esse trabalho demonstra a viabilidade da aplicação da teoria do inadimplemento antecipado no direito brasileiro, desde que essa incidência ocorra de forma excepcional e que determinadas cautelas sejam observadas pelo intérprete na resolução desses conflitos judiciais.



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1. A RELAÇÃO OBRIGACIONAL E A PROTEÇÃO DA CONFIANÇA.....	12
1.1. A obrigação e os seus elementos constitutivos.....	12
1.2. A diferenciação entre débito ( <i>Debitum; Schuld</i> ) e responsabilidade ( <i>Obligatio; Haftung</i> ).....	15
1.3. A obrigação como processo.....	20
1.4. Modalidades de inadimplemento.....	30
1.4.1. Inadimplemento absoluto e mora.....	32
1.4.2. Violação positiva do contrato.....	34
2. ASPECTOS GERAIS DO INADIMPLEMENTO ANTECIPADO.....	39
2.1. Diacronia histórica relevante.....	39
2.2. Noções iniciais sobre a recepção da teoria do inadimplemento antecipado no direito brasileiro.....	47
3. TEORIA DO INADIMPLEMENTO ANTECIPADO.....	58
3.1. Os requisitos necessários para a aplicação da Teoria do Inadimplemento Antecipado em determinado caso concreto, a sua natureza jurídica e os efeitos jurídicos decorrentes de tal incidência.....	58
3.2. Análise de algumas decisões judiciais relevantes sobre o inadimplemento antecipado.....	75
CONCLUSÃO.....	86
REFERÊNCIAS.....	89



## INTRODUÇÃO

Este trabalho científico busca tratar sobre a aplicação do inadimplemento antecipado no direito brasileiro. Essa teoria busca solucionar os casos nos quais há a rejeição do cumprimento obrigacional por uma das partes contratantes, antes mesmo do advento do termo previsto para a sua realização.

As primeiras noções acerca da quebra antecipada do contrato, também conhecida como *anticipatory breach of contract*, surgiram na Inglaterra em 1853, por ocasião do julgamento do caso *Hochster v. De la Tour*, que até hoje serve de paradigma para diversas decisões proferidas pelas cortes inglesas.

No Brasil, os primeiros juristas que buscaram apreciar a viabilidade da aplicação do inadimplemento antecipado do contrato no direito brasileiro foram os autores Serpa Lopes e Fortunato Azulay, ainda nos anos 70 do século XX.

Por sua vez, em 1983, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul proferiu uma decisão relevante para o estudo do tema, utilizando-se de fundamentos jurídicos que estão em consonância com as concepções apresentadas pela teoria do inadimplemento antecipado.

Porém, a aplicação da teoria do inadimplemento antecipado no direito brasileiro passou a ser mais aceita nos anos 90 do século XX, período no qual foram descobertas as potencialidades da boa-fé objetiva como fonte produtora de deveres anexos a serem observados por ambas as partes em uma relação contratual.

Nesse sentido, pode-se afirmar que atualmente a relação obrigacional é vista como um processo, no qual são impostos às partes deveres de conduta que decorrem diretamente do princípio da boa-fé objetiva. Assim, os contratantes devem atuar em observância aos deveres de proteção, informação e cooperação, em busca do adimplemento da obrigação.

Na verdade, houve a superação da concepção individualista do direito obrigacional, que acabava por consolidar relações contratuais desiguais.

Busca-se atualmente a valorização da cidadania e o respeito aos ditames constitucionais pelos contratantes, de modo que estes devem buscar o adimplemento satisfativo da obrigação e o alcance da função social do contrato.

Desse modo, o cumprimento da obrigação pactuada entre as partes deve ocorrer da forma mais satisfatória ao credor e menos onerosa ao devedor, sendo vedada a prática de atos desleais por qualquer das partes.

Foi com base nessa compreensão moderna do direito obrigacional que os juristas passaram a defender a recepção da Teoria do Inadimplemento Antecipado pelo direito brasileiro.

Assim, esse trabalho científico busca identificar de que maneira a teoria do inadimplemento antecipado pode ser inserida no direito pátrio e quais são os limites para a sua aplicação em determinado caso concreto.

Além disso, a partir da leitura de diversos trabalhos desenvolvidos sobre o tema pela doutrina e do estudo de casos concretos em que houve a aplicação da referida teoria, busca-se refletir acerca dos avanços que foram trazidos pela aceitação da teoria do inadimplemento antecipado no Brasil e sobre os cuidados que devem ser adotados pelo intérprete ao aplicá-la em determinado caso concreto.

Sendo assim, no primeiro capítulo dessa pesquisa será feita uma análise da relação obrigacional como processo e de seus elementos estruturantes, bem como a diferenciação entre os vocábulos débito e responsabilidade. Dessa forma, também serão apresentadas as diversas modalidades de inadimplemento existentes em âmbito nacional, abordagens tais que são de extrema relevância para a adequada compreensão de como ocorre a inserção do inadimplemento antecipado no direito brasileiro.

No segundo capítulo, pretende-se demonstrar de que maneira a teoria do inadimplemento antecipado encontra-se situada no espaço e no tempo, de modo que o leitor possa compreender como o tratamento do tema tem evoluído de forma constante. Além disso, serão desenvolvidas algumas noções iniciais acerca da implantação da teoria do inadimplemento antecipado no direito pátrio.

Por fim, no terceiro capítulo, busca-se analisar a natureza jurídica do inadimplemento antecipado e refletir acerca dos requisitos necessários à aplicação da referida teoria no direito brasileiro. Pretende-se ainda apresentar os possíveis efeitos jurídicos que podem decorrer de sua incidência em determinado caso concreto. Inclusive, a partir da análise de alguns julgados, será feita uma reflexão acerca da relevância prática da teoria do inadimplemento antecipado no que tange à resolução de conflitos judiciais.

Cumpre-se ainda esclarecer que, embora a evolução do conhecimento seja descontínua, é necessária a realização de um recorte epistemológico que garanta a sistematicidade e a cientificidade da pesquisa, de modo que esta traga efetivas contribuições para a comunidade científica.

Sendo assim, essa pesquisa científica será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, tendo em vista que serão eleitas diversas proposições hipotéticas que servirão como premissas para que seja feita a análise de seu objeto.

Além disso, deve-se ressaltar que a abordagem do objeto deste trabalho será necessariamente qualitativa, tendo em vista que a bibliografia pertinente à temática em foco – legislação, doutrina e jurisprudência – servirá como base para a resolução do problema jurídico a ser apresentado.

## 1. A RELAÇÃO OBRIGACIONAL E A PROTEÇÃO DA CONFIANÇA

A doutrina contemporânea, com base nos ensinamentos de Clóvis do Couto e Silva<sup>1</sup>, busca apreciar a relação obrigacional como um complexo de direitos e deveres que devem ser observados por ambas as partes, de modo a considerar que a finalidade do processo obrigacional é o adimplemento.

Assim, no presente capítulo pretende-se demonstrar em que consiste esse processo obrigacional, considerando-se para tanto a influência da cláusula geral da boa-fé objetiva na compreensão desse sistema de direitos e deveres principais e anexos que competem às partes dessa relação.

Portanto, para a adequada compreensão do tema, será feita uma breve análise acerca dos elementos constitutivos das obrigações e sobre a diferenciação feita pela teoria dualista no que tange ao débito e à responsabilidade.

Além disso, também será feita nesse capítulo uma abordagem acerca das modalidades de inadimplemento existentes no direito pátrio, com destaque para a violação positiva do contrato.

### 1.1. A obrigação e os seus elementos constitutivos

Atualmente, o estudo da obrigação aponta para a existência de três elementos que a estruturam. Desse modo, para que seja configurada uma relação obrigacional, é necessário que estejam presentes os elementos subjetivo, objetivo e o vínculo jurídico. Ressalte-se que esses elementos que compõem a obrigação também estão presentes nas relações jurídicas de um modo geral<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 05-13.

<sup>2</sup>Nesse sentido: FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Obrigações*, V. 2. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 70-73. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. V. 2: Teoria geral das obrigações. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 23.

Entretanto, é importante mencionar que o fato jurídico e a garantia não podem ser considerados como elementos constitutivos da obrigação. Afinal, o fato jurídico na verdade é um elemento externo à relação obrigacional, sendo este considerado uma fonte da obrigação.<sup>3</sup>

A garantia, por sua vez, permanece em seu estado potencial enquanto não for adimplida a obrigação, tornando-se relevante apenas quando o devedor não cumprir com aquilo a que se comprometeu. Nesta hipótese, o devedor poderá ser demandado em juízo pelo credor, que por sua vez buscará a satisfação de seu crédito. Constata-se assim que a garantia se torna irrelevante para a relação obrigacional quando esta atinge regularmente ao seu fim, que é o adimplemento da obrigação.<sup>4</sup>

Nesse sentido, afirma Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Não compõem, pois, o conteúdo da obrigação o fato jurídico (que, em verdade, é fonte da obrigação, como visto alhures, por se tratar de um aspecto exterior a ela) e a garantia, que, ao seu turno, permanece em estado potencial, sequer sendo percebida quando a obrigação é adimplida espontaneamente.<sup>5</sup>

Por sua vez, o elemento subjetivo da obrigação se refere aos sujeitos da relação jurídica, ou seja, ao sujeito ativo e ao sujeito passivo, que também são denominados como credor e devedor, respectivamente.

Cumpre-se ressaltar que, conforme aponta Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, é excepcional a hipótese na qual uma determinada pessoa está apenas na posição de credor ou naquela de devedor, tendo em vista que ordinariamente existe uma reciprocidade nas posições jurídicas de credor e devedor entre as partes.<sup>6</sup>

De todo modo, é importante mencionar que a bipolaridade da relação obrigacional é essencial para a sua manutenção, pois diante da confusão das qualidades de credor e devedor em uma mesma pessoa, conseqüentemente há a extinção da obrigação, configurando-se assim o instituto jurídico da confusão (art. 381 do CC/02).<sup>7</sup>

<sup>3</sup>Cumpre-se mencionar que Orlando Gomes (GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17 ed. rev., atual. e aum., de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 27 e 28), ao tratar sobre o fato jurídico, dispõe que “(...) a conversão do fato material em fato jurídico o integra na relação obrigacional como um de seus elementos estruturais. O fato jurídico é a fonte da obrigação”.

<sup>4</sup>Nesse sentido, manifestam-se sobre a garantia os autores FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 70-73 e GONÇALVES, op. cit., p. 23. Cumpre-se ainda mencionar que para Orlando Gomes (ibid., p. 28 e 29), “este direito integra a relação obrigacional, embora seu exercício seja eventual. Está implícito em toda obrigação [...]”.

<sup>5</sup>FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 73.

<sup>6</sup>Ibid.

<sup>7</sup>BRASIL. Código Civil de 2002, *in verbis*: “Art. 381. Extingue-se a obrigação, desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor.” Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2016. Nesse sentido: FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 76.

Deve-se esclarecer ainda, no que tange ao elemento objetivo ou material da obrigação, que este representa uma ação ou omissão do devedor, que é denominada como prestação.<sup>8</sup> Desse modo, toda obrigação possui como objeto uma determinada prestação, que pode ser uma conduta de dar ou fazer (prestação positiva) ou ainda uma abstenção, ou seja, uma conduta de não fazer. Assim, uma vez que a prestação é realizada, extingue-se a obrigação.

Nesse sentido, afirma José Maria Leoni Lopes de Oliveira:

O devedor é o sujeito de um dever jurídico (obrigação), que lhe impõe a observância de uma conduta devida (dar, fazer ou não fazer), respondendo com o seu patrimônio em caso de inadimplemento. Logo, podemos concluir que a obrigação consiste sempre no dever de uma prestação (positiva: dar ou fazer; ou negativa: não fazer) que determinará a extinção da obrigação.<sup>9</sup>

Ressalte-se ainda o entendimento apresentado por Orlando Gomes, no sentido de que embora se admita que o interesse do credor em uma determinada relação obrigacional possa ser extrapatrimonial, é necessário que o objeto da prestação seja dotado de um conteúdo patrimonial.<sup>10</sup>

Além disso, a obrigação é constituída por um elemento abstrato ou espiritual, sendo esse o vínculo jurídico estabelecido entre os sujeitos de uma determinada relação obrigacional. Portanto, em razão desse liame jurídico existente entre as partes, compete ao devedor cumprir de forma espontânea a prestação pela qual se obrigou, pois caso contrário o credor poderá buscar a satisfação de seu interesse negocial em juízo.<sup>11</sup>

Cumpre-se ressaltar, no entanto, que a existência desse vínculo jurídico entre as partes em uma relação obrigacional não representa uma renúncia do devedor com relação ao seu direito fundamental de liberdade em prol do credor. Na verdade, atualmente o que existe é uma situação de cooperação entre as partes, como será visto mais adiante.

Nesse sentido, afirma Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

---

<sup>8</sup>GOMES, op. cit., p. 23.

<sup>9</sup>OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de. *Direito das obrigações e atos unilaterais*. Coleção Curso de Direito Civil. São Paulo: Atlas, 2015, p. 75.

<sup>10</sup>GOMES, op. cit., p. 23 e 24. Nesse sentido, afirma o autor: “Na definição do objeto da obrigação é necessário, em suma, ressaltar que deve ser suscetível de avaliação econômica, e corresponder a um interesse do credor, que, todavia, pode não ser patrimonial”.

<sup>11</sup>Ressalte-se, no entanto, que embora em regra o vínculo jurídico seja dotado de caráter coercitivo, existem determinadas obrigações que uma vez não tendo sido cumpridas voluntariamente, não possibilitam a execução forçada em juízo. Essas obrigações são denominadas de obrigações naturais, possuindo como peculiaridade a inexistência de caráter coercitivo no vínculo jurídico que as constitui. Como exemplos de obrigações naturais, pode-se mencionar a dívida prescrita e a dívida de jogo. Nesse mesmo sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (op. cit., p. 80).



[...]. Com efeito, o devedor cede temporariamente uma parcela de sua liberdade em prol do atendimento à prestação, mas isto não implicará jamais considerar uma renúncia de seu direito fundamental da liberdade ou a configuração de uma submissão da pessoa do devedor ao poder do credor, tal e qual nas origens romanas da obrigação. Inexiste dominação, porém cooperação.<sup>12</sup>

Assim, esses são os elementos estruturantes da relação jurídica obrigacional, apreciados sob um ponto de vista tradicional, por meio do qual há uma análise abstrata e externa dos elementos que constituem a obrigação. Entretanto, durante o desenvolvimento desse trabalho, também será feita uma análise interna da obrigação, que considere a forma como os direitos e deveres se estruturam concretamente em determinada relação obrigacional, o que é denominado pela doutrina civilista de obrigação complexa.<sup>13</sup>

## 1.2. A diferenciação entre débito (*Debitum; Schuld*) e responsabilidade (*Obligatio; Haftung*)

Conforme foi visto anteriormente, a finalidade da relação obrigacional é o adimplemento, sendo esta a forma natural de extinção das obrigações. Entretanto, pode acontecer que em determinado caso concreto o devedor não cumpra a obrigação pela qual se comprometera, figurando-se assim na situação de inadimplente.

Portanto, diante dessas duas possíveis ocorrências, torna-se necessária a diferenciação entre os vocábulos débito (*Debitum; Schuld*) e responsabilidade (*Obligatio; Haftung*), diante das peculiaridades que cada um desses conceitos apresenta.

Sendo assim, pode-se afirmar que o débito representa um dever de prestação, de modo que compete ao devedor cumpri-la de forma espontânea. Nesse sentido, no que tange ao devedor, o débito representa o dever de cumprimento da prestação a que se comprometera, que pode consistir em um dar, fazer ou não fazer, em benefício do credor.<sup>14</sup>

Além disso, o *debitum* também pode ser analisado sob o ponto de vista do credor, que possui a expectativa jurídica de que ocorra o cumprimento espontâneo da prestação devida pela outra parte. Assim, o credor possui a legítima expectativa de que o seu interesse

<sup>12</sup>Ibid.

<sup>13</sup>Conforme constatou Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, “[...] a forma e intensidade como tais direitos e deveres se estruturam concretamente demandam o exame interno da obrigação [...]”. Ibid., p. 73.

<sup>14</sup>PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 27. ed. atual. Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 25.

na relação obrigacional será devidamente satisfeito, mediante a realização voluntária da prestação pelo devedor.<sup>15</sup>

Acerca do tema, afirma Orlando Gomes:

Ao se decompor uma relação obrigacional, verifica-se que o direito de crédito tem como fim imediato uma prestação, e remoto, a sujeição do patrimônio do devedor. Encarada essa dupla finalidade sucessiva pelo lado passivo, pode-se distinguir, correspondentemente, o dever de prestação, a ser cumprido espontaneamente, da sujeição do devedor, na ordem patrimonial, ao poder coativo do credor. Analisada a obrigação perfeita sob essa dupla perspectiva, descortinam-se os dois elementos que compõem seu conceito. Ao dever de prestação corresponde o *debitum*, à sujeição a *obligatio*, isto é, a responsabilidade. [...]<sup>16</sup>

Portanto, a responsabilidade (*Haftung*)<sup>17</sup> é a sujeição patrimonial do devedor inadimplente, em prol da satisfação de um direito de crédito pertencente ao credor.

Nesse sentido, diante do não cumprimento espontâneo da prestação por parte do devedor, é dado ao credor provocar a tutela jurisdicional do Estado, para que assim sejam adotadas as medidas necessárias para a satisfação de seu crédito, ressaltando-se que em regra é vedado o exercício da autotutela no ordenamento jurídico pátrio.<sup>18</sup>

Conforme afirma José Maria Leoni Lopes de Oliveira:

A responsabilidade (*Obligatio; Haftung*) para a teoria dualista constitui a segunda fase da obrigação. Tal qual o estudo do *Schuld*, a responsabilidade também pode ser vista tanto do ponto de vista do devedor, como do ponto de vista do credor. Sob a

<sup>15</sup>Conforme afirma José Maria Leoni Lopes de Oliveira (op. cit., p. 62 e 63): “O credor, nesse primeiro elemento, ou melhor, nessa primeira fase da relação obrigacional (*Schuld*), assume uma posição jurídica correlata à do devedor, numa expectativa jurídica que se consubstancia no direito de receber a prestação devida. Não se trata de uma expectativa exclusivamente moral ou psicológica, mas de uma expectativa jurídica, isto é, tutelada pelo ordenamento jurídico, com uma sanção, em caso de inadimplemento [...]”.

<sup>16</sup>GOMES, op. cit., p. 18 e 19.

<sup>17</sup>Ressalte-se que de acordo com José Maria Leoni Lopes de Oliveira (op. cit., p. 65 e 66): “Há, ainda, a concepção processualista do *Haftung*”, que considera a *obligatio* como um elemento pertencente ao direito processual e não ao direito substantivo. Em seguida, o autor afirma que: “A nosso sentir essa concepção processualista do *Haftung* não se sustenta. A obrigação, como, aliás, o direito substancial, está intimamente ligada ao direito processual, e especificamente ao processo de execução. Aliás, não se deve esquecer, como reconhecido, atualmente, pela grande maioria dos processualista, este é mero instrumento para a satisfação do direito material. Ora, tanto o *Schuld* como o *Haftung* são elementos do vínculo obrigacional que, como óbvio, pertence ao direito material”.

<sup>18</sup>FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 81. Conforme afirma Alexandre Freitas Câmara, “[...] a jurisdição é uma função estatal exercida em razão da vedação da autotutela. Não sendo autorizado que cada pessoa pratique, de mão própria, os atos necessários à satisfação de seus interesses (com a ressalva dos casos em que isso é expressamente autorizado, como se dá no caso de autotutela da posse), incumbe ao Estado exercer a jurisdição e praticar os atos necessários à satisfação do direito que por autotutela não se pode proteger. A atuação jurisdicional, porém, não se limita a substituir a atuação do que tem razão e não pode agir de mão própria. O Estado, ao exercer jurisdição, substitui também aquele que não tem razão. Basta pensar no caso de uma obrigação pecuniária que não tenha sido cumprida. Nesse caso, o Estado-Juiz não só substitui o agir do credor (buscando no patrimônio do devedor os meios necessários para a satisfação do crédito), mas também substitui a atuação do devedor (usando bens deste para pagar a dívida)”. CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 32-36.

ótica do devedor, a responsabilidade (*Haftung*) significa a submissão a que está sujeito o devedor ao poder de agressão, enquanto na visão do credor a responsabilidade consiste exatamente no poder de acionar contra o devedor, em caso de inadimplemento por parte deste, para a satisfação de seu crédito, agredindo para tanto o patrimônio do devedor<sup>19</sup>

Sendo assim, pode-se constatar que as relações obrigacionais possuem um caráter patrimonial, de modo que não é mais admitida a submissão corpórea do devedor como consequência de seu inadimplemento.<sup>20</sup> Portanto, é possível afirmar que a responsabilidade surge em razão do descumprimento obrigacional por uma das partes, de modo que o patrimônio geral do inadimplente fica sujeito à atuação coercitiva do Estado, que ao ser provocado, busca realizar a satisfação do credor.<sup>21</sup>

Nesse sentido, afirma Carlos Roberto Gonçalves:

Como vimos, a relação jurídica obrigacional resulta da vontade humana ou da vontade do Estado, por intermédio da lei, e deve ser cumprida espontânea e voluntariamente. Quando tal fato não acontece, surge a responsabilidade. Esta, portanto, não chega a despontar quando se dá o que normalmente acontece: o cumprimento da prestação. Cumprida, a obrigação se extingue. Não cumprida, nasce a responsabilidade, que tem como garantia o patrimônio geral do devedor.<sup>22</sup>

No entanto, é necessário ressaltar que, embora seja vedada a submissão corpórea do devedor inadimplente, pois isso violaria diretamente a sua dignidade, em afronta ao art. 1º, inciso III da CRFB/88<sup>23</sup>, é possível que diante do não cumprimento espontâneo da obrigação

<sup>19</sup>OLIVEIRA, op. cit., p. 63 e 64.

<sup>20</sup>Conforme sustenta Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (op. cit., p. 71), “(...) as relações obrigacionais experimentaram largos avanços. A personalidade era a tônica das obrigações em seus primórdios, com submissão corpórea do devedor. Atualmente, a patrimonialidade é característica irrefutável das relações obrigacionais.” No mesmo sentido, afirma Paulo Nader: “No campo doutrinário, surgiram diversas teorias explicativas da natureza do vínculo obrigacional. Uma delas, que se funda em práticas antigas e inteiramente abandonadas, reconhece no vínculo uma submissão pessoal do devedor ao sujeito ativo da relação. Em Roma, no Direito pré-clássico, a obrigação não consistia em um vínculo jurídico, mas material, pelo qual o próprio corpo do devedor respondia pelo débito. A Lei das XII Tábuas foi extremamente severa contra os devedores *ex delicto* e *ex contractu*, impondo-lhes a servidão (*corpus obnoxium*). Tal situação perdurou até o ano 428 a.C., quando foi promulgada a Lei Poetelia Papiria, a partir de quando a ação do credor se direcionou contra o patrimônio do devedor (*pecuniae creditae bona debitoris non corpus obnoxium esse*). O último resquício que dava apoio a tal concepção, prisão civil por dívida, já desapareceu em nosso Direito. É certo que a liberdade pessoal do devedor é atingida em parte pelo débito, não chegando, todavia, a ser abolida ou diminuída substancialmente. Na realidade, o Direito Positivo impõe à sociedade a disciplina das liberdades individuais, a fim de que a paz social seja alcançada.” NADER, Paulo. *Curso de direito civil: obrigações*. 7. ed. rev. e atual. V. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 35. Ressalte-se, no entanto, que subsiste no direito pátrio a possibilidade da prisão civil do devedor de alimentos (CÂMARA, op. cit., p. 405 e 406).

<sup>21</sup>FARIAS; ROSENVALD, *ibid.*, p. 72. Ressalte-se que para esses autores, “ (...) a responsabilidade se mantém em potencial em caso de cumprimento espontâneo da obrigação, mesmo assim exercendo evidente função preventiva, compelindo o devedor ao adimplemento”.

<sup>22</sup>GONÇALVES, op. cit., p. 35.

<sup>23</sup>BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, in verbis: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III- a dignidade da pessoa humana; (...)”.

por parte deste, o credor busque em juízo a imposição de medidas coercitivas que visem o cumprimento da prestação que ainda lhe interessa.

Acerca do tema, afirma Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Agora, em vez de pleitear a conversão da obrigação não adimplida voluntariamente em perdas e danos, o credor poderá lançar mão de providências diversas (não há um rol exemplificativo) almejando forçar o devedor a cumpri-la ou mesmo obter esse adimplemento por outras vias. É o exemplo da fixação de multa diária (conhecida como astreintes) para forçar um marceneiro a entregar os móveis que se comprometeu a preparar. Também é a hipótese da expedição de ofício, pelo próprio juiz, ao cartório de imóveis determinando a transferência de um bem que foi alienado, mas que o vendedor se recusa a transcrever o registro, passando para o nome do adquirente.<sup>24</sup>

Além disso, é importante esclarecer que a doutrina pátria admite a possibilidade desses dois elementos da obrigação existirem de forma autônoma. Isso significa que em algumas hipóteses excepcionais encontra-se presente o elemento débito (*Schuld*), embora não haja responsabilidade (*Haftung*); assim como que em determinadas situações existe a responsabilidade (*Haftung*), sem estar presente o débito (*Schuld*).<sup>25</sup>

Dessa forma, pode-se mencionar a obrigação natural como um clássico exemplo no qual há o débito sem responsabilidade, pois existe nesse caso o dever jurídico de cumprimento da prestação convencionada, embora não possa o credor exigir judicialmente a satisfação daquilo que havia sido pactuado entre as partes.

Nesse sentido, afirma Carlos Roberto Gonçalves:

Como exemplo do primeiro caso, costumam-se citar as obrigações naturais, que não são exigíveis judicialmente, mas que, uma vez pagas, não dão margem à repetição do indébito, como ocorre em relação às dívidas de jogo e aos débitos prescritos pagos após o decurso do prazo prescricional [...].<sup>26</sup>

Por outro lado, o direito obrigacional pátrio admite que uma terceira pessoa assumam a responsabilidade pelo adimplemento do débito. Nessa situação, aquele que se encontra na posição de garantidor é responsável pela satisfação do credor caso o devedor não logre êxito no cumprimento da prestação a que se comprometera. Há nessa situação, portanto, a

---

Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 29 mar. 2016.

<sup>24</sup>FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 81 e 82.

<sup>25</sup>OLIVEIRA, op. cit., p. 66.

<sup>26</sup>GONÇALVES, op. cit., p. 36

responsabilidade sem débito daquele que prestou uma garantia especial<sup>27</sup> com relação a uma dívida preexistente de outrem.

Sobre o tema, sustenta José Maria Leoni Lopes de Oliveira:

A outra hipótese de existência autônoma de um dos elementos da obrigação, desenvolvida pela teoria dualista, é a de responsabilidade (*Haftung*) sem débito (*Schuld*). É possível que em uma relação obrigacional o débito se refira a uma pessoa, isto é, o devedor, enquanto a responsabilidade esteja a cargo de outra pessoa, o garantidor. Na verdade, o devedor tem o débito (*Schuld*) e a responsabilidade (*Haftung*), visto que, se não cumprir com sua obrigação, o credor poderá usar contra ele da ação creditória, a fim de satisfazer seu crédito agredindo o patrimônio do devedor. Já o garantidor não é o devedor da prestação, mas assumiu a responsabilidade de pagar em caso de inadimplemento do devedor.<sup>28</sup>

Por fim, deve-se mencionar que a distinção entre débito e responsabilidade defendida pela teoria dualista não é amplamente aceita na dogmática civilística, tendo em vista que alguns autores entendem pela existência de uma identidade substancial entre esses dois conceitos.<sup>29</sup>

Conforme afirma Orlando Gomes:

Na moderna dogmática, distinguem-se, no conceito de obrigação, os de *debitum* e *obligatio*. A distinção não é aceita por todos os autores. Alguns consideram-na artificial, esforçando-se por mostrar a identidade substancial dos dois conceitos. Outros inclinam-se para a dissociação, procurando demonstrar sua utilidade.<sup>30</sup>

Entretanto, deve-se reconhecer que a separação entre os conceitos de débito e responsabilidade possui grande relevância para o estudo da relação obrigacional. Afinal, ela permite a adequada compreensão do conceito de obrigação, que não se constitui apenas pelo dever de prestação. Na verdade, também é necessária a responsabilidade para a relação

<sup>27</sup>De acordo com José Maria Leoni Lopes de Oliveira (op. cit., p. 67 e 68), as garantias especiais podem ser divididas em garantia real e na garantia pessoal. Assim, afirma o autor que “(...) a garantia real é aquela que tem por base a entrega de coisa, a fim de possibilitar a satisfação do credor em caso de inadimplemento. A coisa dada em garantia pode pertencer ao próprio devedor ou a terceiro. Temos como exemplo o penhor, a hipoteca, a caução de títulos etc. A garantia pessoal consiste em outro, ou outros sujeitos, que não o devedor, assumir o adimplemento, caso o devedor não cumpra sua prestação. Ora, exatamente na hipótese em que a garantia real (penhor, hipoteca, anticrese) é oferecida por terceiro, bem como na garantia pessoal (fiança, endosso,aval etc.), temos a figura da responsabilidade (*Haftung*) sem débito (*Schuld*).”

<sup>28</sup>OLIVEIRA, op. cit., p. 67.

<sup>29</sup>Nesse mesmo sentido, afirma José Maria Leoni Lopes de Oliveira: “A teoria dualista recebe críticas de vários autores, quer na doutrina estrangeira, quer na doutrina pátria, reconhecendo, entretanto, quase todos, que ela tem seus méritos e muito contribui para a dogmática do direito obrigacional. Entre seus severos críticos, temos a posição do mestre lusitano Antunes Varela informando que ela apresenta uma imagem defeituosa do direito à prestação e do correlato dever de prestar, além de poder se explicar as hipóteses de débito sem responsabilidade ou de responsabilidade sem débito com apoio da doutrina clássica”. Ibid., p. 70.

<sup>30</sup>GOMES, op. cit., p. 18.

obrigacional tornar-se perfeita, com a possibilidade de sujeitar-se o patrimônio do devedor à satisfação da prestação que não tenha sido espontaneamente adimplida.<sup>31</sup>

### 1.3. A obrigação como processo

Inicialmente, cumpre-se esclarecer que o tradicional estudo da relação obrigacional era pautado pela concepção individualista de que as partes teriam ampla liberdade na estipulação de direitos e obrigações em uma determinada relação contratual.

Assim, no exercício da autonomia da vontade, as partes contratantes tinham uma vasta liberdade contratual, tendo em vista que durante a vigência do sistema ideológico do liberalismo buscava-se assegurar a não intervenção do Estado nas relações obrigacionais, sendo este um reflexo do modelo de Estado mínimo existente à época.

Conforme afirma Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal:

Pela tradicional definição oitocentista das obrigações, o único objeto das relações jurídicas negociais seria a obrigação principal, traduzida em uma prestação de dar, fazer ou não fazer. Eram, portanto, obrigações simples, pois as partes vinculavam-se apenas pela vontade, podendo definir a seu bel-prazer as cláusulas do contrato.<sup>32</sup>

Porém, essa concepção individualista do direito obrigacional apenas beneficiava a classe dominante burguesa, que era detentora do poder econômico no sistema liberal de base capitalista da época.<sup>33</sup>

Na verdade, o exercício da ampla autonomia da vontade pelos pactuantes<sup>34</sup> trouxe como consequência a consolidação de relações contratuais desiguais, nas quais o devedor encontrava-se em uma posição jurídica desfavorável com relação ao credor.<sup>35</sup>

<sup>31</sup>Conforme afirma Orlando Gomes: “Aprofundada a análise, verifica-se que a *obligatio* é da essência da relação obrigacional, pois não contém apenas o dever de prestação, mas, sujeição do patrimônio do devedor, ou de outrem, ao pagamento da dívida. O direito de crédito valeria pouco se seu titular não pudesse exercê-lo coagindo o devedor, pela execução de seus bens, a satisfazer a prestação. Sem *obligatio*, a relação obrigacional não se torna perfeita. Necessário, pois, separá-la do *debitum* para definir, com maior precisão, o conteúdo dos direitos de crédito”. Ibid., p. 20.

<sup>32</sup>FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 141

<sup>33</sup>Acerca do tema, afirma José Maria Leoni Lopes de Oliveira (op. cit., p. 11): “Acontece que o princípio da igualdade esculpido nas Declarações revolucionárias que inspiraram o liberalismo, apesar de se fazer presente livrando os cidadãos do poder arbitrário, não conseguiu o mesmo sucesso no relacionamento entre os próprios cidadãos. Como consequência do Estado abstencionista, neutro, assistiu-se o espetáculo de marcadas diferenças sociais. Na verdade, verificou-se que a ideologia da liberdade só beneficiava a uma determinada classe, isto é, aquela dotada do poder econômico. No sistema liberal de base capitalista burguesa, aquele que não faz parte da classe dominante está fadado ao fracasso, sem possibilidade de realizar-se”.

<sup>34</sup>Conforme afirmou Clóvis do Couto e Silva (op. cit., p. 18), “no Estado liberal, com a nítida separação entre o Estado e a Sociedade, assumiu extraordinário relevo a autonomia dos particulares, sendo-lhes deferida quase totalmente a formação da ordem privada”.

Diante desse contexto, buscou-se através da democracia social concretizar a igualdade material entre os indivíduos, a partir da promoção de direitos sociais, culturais e econômicos que garantissem a todos uma existência digna.<sup>36</sup>

Conforme esclarecem os autores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

No mundo contemporâneo, entretanto, essa estrutura apresenta-se completamente inaplicável. A sociedade atual – aberta, plural, multifacetária e globalizada – é marcada por francas desigualdades sociais e a ciência jurídica não pode ignorar tais fatores. Ao revés, tem de atuar para garantir o império da igualdade e da dignidade humana, além de servir de mecanismo para a efetivação dos direitos sociais, preconizados constitucionalmente. Não se trata de utopia, mas de mera exegese da Lei Maior.<sup>37</sup>

Sendo assim, a partir de uma visão contemporânea do direito das obrigações, busca-se a valorização da cidadania e o respeito aos ditames constitucionais pelas partes contratantes. Para tanto, elas devem atuar de forma honesta e leal, durante toda a relação dinâmica obrigacional.

Nesse sentido, houve a superação do exacerbado individualismo do Código Civil de 1916<sup>38</sup>, de modo que o Código Civil de 2002 adotou expressamente limites à autonomia privada, ao prever em seu art. 421 que a “liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato” e no art. 422 que “os contraentes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”, buscando-se assim atender aos ditames da justiça social.<sup>39</sup>

Portanto, deve-se mencionar que o estudo dos princípios da boa-fé<sup>40</sup> e da função social do contrato possui especial relevância para a adequada compreensão da relação contratual, motivo pelo qual cumpre-se por ora desenvolvê-los de forma mais aprofundada.<sup>41</sup>

---

<sup>35</sup>Nesse sentido, esclarece Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (op. cit., p. 141): “Na ampla autonomia concedida aos contratantes para a fixação do conteúdo da avença, conferia-se poder real apenas a uma das vontades, a do credor. O devedor era subjulgado, escravizado na relação obrigacional, a ponto de não mais recuperar a liberdade cedida ao tempo da contratação”.

<sup>36</sup>Nas palavras de José Maria Leoni Lopes de Oliveira (op. cit., p. 11): “A fim de corrigir os desvios decorrentes do liberalismo, surgiu a democracia social que, através da função regulamentadora do Estado, procura criar limites à autonomia privada. Sem abandonar a estrutura básica da autonomia privada, procura atender aos interesses mais gerais e especificamente àqueles que ocupam posição nas camadas mais desfavorecidas. Na democracia social, as constituições procuram, ainda que de forma programática, garantir os direitos sociais, culturais e econômicos, visando a oferecer oportunidade aos que carecem”.

<sup>37</sup>FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 141.

<sup>38</sup>Ibid., p. 133.

<sup>39</sup>OLIVEIRA, op. cit., p. 12.

<sup>40</sup>Nesse sentido, é possível afirmar que a boa-fé tem “força de norma de conduta, à qual deve necessariamente conformar-se o comportamento dos contratantes, antes, durante e depois da execução do contrato”. BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de; TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2. ed. V. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 20.

Assim, no que tange à boa-fé, é importante mencionar que este instituto jurídico possui duas acepções, uma subjetiva e outra objetiva. Com relação à boa-fé subjetiva, essa não é um princípio, pois na verdade trata-se de um estado psicológico, no qual determinado sujeito acredita ser titular de um direito, embora na verdade este indivíduo ignore de forma escusável a realidade fática que se apresenta e a ocorrência de lesão ao direito alheio.<sup>42</sup>

Por sua vez, a boa-fé objetiva é um princípio que estabelece um modelo de comportamento ético a ser seguido, apresentando-se como fonte de obrigações. Assim, a boa-fé objetiva impõe “comportamentos aos contratantes, segundo regras de correção, na conformidade do agir do homem comum daquele meio social”.<sup>43</sup>

Acerca do tema, afirma Judith Martins-Costa que:

[...] A conduta segundo a boa-fé (objetiva) é um *standard* jurídico, isto é: trata-se de um *standard* direcionador de condutas, modelo de comportamento a ser seguido pelos que pactuam atos jurídicos, em especial os contratantes. (...) Direcionando a valores, a boa-fé objetiva configura-se, normativamente, como um princípio jurídico que, como todo princípio normativo (prescritivo), conduz o agente a um “estado ideal de coisas”. No caso, a uma ação leal, proba (Código Civil, art. 422) em vista do adimplemento satisfativo, fim que polariza toda e qualquer relação contratual.<sup>44</sup>

Ressalte-se ainda que a boa-fé objetiva possui três funções essenciais<sup>45</sup>: cânon interpretativo-integrativo; norma de limitação ao exercício de direitos subjetivos e norma de criação de deveres jurídicos.<sup>46</sup>

---

<sup>41</sup>Conforme dispõe Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes (ibid., p. 12): “[...] Na atualidade, a técnica legislativa cada vez mais adota as chamadas cláusulas gerais, isto é, preceitos normativos amplos, capazes de abranger um número maior de situações a partir de seus comandos, expressos de maneira não casuística.” Assim, esses autores consideram que o art. 421 do CC/02 “[...] consagra o princípio da função social nas relações contratuais, o qual, introduzido a partir da técnica da cláusula geral, se apresenta imediatamente vinculante, e com prioridade axiológica sobre qualquer outra regra da disciplina contratual, na medida em que traduz os princípios constitucionais do valor social da livre iniciativa (art. 1º, IV) e da solidariedade social (art. 1º, III)”.

<sup>42</sup>FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 163-165. Por sua vez, Judith Martins-Costa define a boa-fé subjetiva como “[...] um estado de fato, que é constatado (ou presumido) ou não. Se constatada ou confirmada a presunção, decorrem consequências, que a lei arrola: por exemplo, a posse de boa-fé, mais o decurso do tempo, tem como eficácia a aquisição da propriedade, por usucapião”. MARTINS-COSTA, Judith. Critérios para aplicação do princípio da boa-fé objetiva (com ênfase nas relações empresariais). In: FRADERA, Véra Jacob de (Org.); MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *Estudos de direito privado e processual civil: em homenagem a Clóvis do Couto e Silva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 194.

<sup>43</sup>FARIAS; ROSENVALD, ibid.

<sup>44</sup>MARTINS-COSTA, op. cit., p. 194-196.

<sup>45</sup>Acerca do tema, dispõe Judith Martins-Costa que “do ponto de vista estrutural a funcionalidade da boa-fé objetiva no Código Civil caminha em tríplice direção: o de atuar como critério ou norte indicador do teor geral da cooperação intersubjetiva existente em toda e qualquer relação obrigacional; como cânone hermenêutico e integrativo da atividade negocial; como baliza ao exercício de direitos subjetivos e posições jurídicas subjetivas, caracterizando, assim, uma renovada noção de ilicitude civil. [...]” MARTINS-COSTA, Judith. Os campos normativos da boa-fé objetiva: as três perspectivas do Direito Privado brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 382, p. 128, nov.-dez. 2005.



Sendo assim, conforme a doutrina de Marco Aurélio Bezerra de Melo, pode-se afirmar que a interpretação dos contratos deve ser feita à luz da boa-fé objetiva, de modo que compete “ao exegeta vislumbrar quais as ações e comportamentos dos parceiros contratuais que se desvirtuam de um ideal de honestidade e probidade e assim proporcionar ao pacto a correção de seu caminho [...]”<sup>47</sup>, sendo possível, diante da violação de tais ideais de conduta por qualquer das partes contratantes, a imposição de deveres, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais e a reparação do dano ao lesado que tenha sido vítima da má-fé contratual.

Assim, cumpre-se esclarecer que a função interpretativa e a integrativa se complementam, sendo que esta última consiste no preenchimento de lacunas pelo magistrado, diante do desvirtuamento nas estipulações contratuais realizadas pelas partes. Portanto, através da função integrativa, compete ao magistrado realizar a adequação da manifestação das partes à boa-fé, pois esta deve ser compulsoriamente observada nas pactuações contratuais.<sup>48</sup>

Além disso, a partir da análise da função de controle dos limites do exercício de um direito (art. 187 do CC/02)<sup>49</sup>, pode-se concluir que a realização de direitos subjetivos pelas partes contratantes deve necessariamente observar ao princípio da boa-fé objetiva, pois o ordenamento jurídico pátrio não admite comportamentos arbitrários e irregulares pelos pactuantes, ainda que tais condutas sejam formalmente lícitas.<sup>50</sup>

Por fim, a boa-fé objetiva também possui a função de criação de deveres jurídicos, que possui especial relevância para o presente trabalho.

Assim, a partir da aplicação do princípio da boa-fé objetiva, surge para os contratantes de forma imperiosa uma série de deveres de conduta que devem ser observados independentemente de qualquer manifestação de vontade das partes nesse sentido.

Conforme afirma Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes:

Como norma de criação de deveres jurídicos, a boa-fé dá origem aos chamados “deveres laterais”, também conhecidos como acessórios, ou ainda secundários, em razão de não se referirem direta e primordialmente ao objeto central da obrigação.

---

<sup>46</sup>BARBOZA; MORAES; TEPEDINO, op. cit., p. 17.

<sup>47</sup>MELO. Marco Aurélio Bezerra de. *Teoria geral dos contratos*: tomo I. Coleção curso de direito civil. V. 3. São Paulo: Atlas, 2015, p. 96.

<sup>48</sup>Ibid, p. 97.

<sup>49</sup>VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. Coleção direito civil, 15. ed. V. 2. São Paulo: Atlas: 2015, p. 414.

<sup>50</sup>BARBOZA; MORAES; TEPEDINO, op. cit, p. 20.

Ao se exigir que os contratantes, quer na conclusão, quer na própria execução do contrato, “guardem os princípios da probidade e boa-fé”, o CC, muito mais do que apenas exigir um dever geral de não prejudicar, autoriza a imposição de uma série de deveres de conduta mutuamente exigíveis entre os contratantes e que independem da vontade de um e de outro.<sup>51</sup>

Desse modo, a obrigação passou a ser vista como um processo<sup>52</sup>, que conforme afirma José Maria Leoni Lopes de Oliveira, “[...] abrange um conjunto de deveres inerentes à prestação, mas também os denominados deveres secundários, como reflexos do princípio da boa-fé”.<sup>53</sup>

Portanto, em razão da aplicação do princípio da boa-fé objetiva, cumpre-se às partes contratantes a observância compulsória não apenas da obrigação principal pactuada, mas também dos deveres anexos, de modo que caso algum desses deveres contratuais não seja observado, restará configurado o descumprimento obrigacional.

Nesse sentido, afirma Renata C. Steiner:

[...] Nem todos os deveres contratuais decorrem da vontade das partes e, na construção da obrigação como complexidade e processo, devem, todos eles, ser igualmente observados sob pena de descumprimento obrigacional. (...) Tomada a boa-fé por esta sua faceta, consubstancia-se ela como verdadeira norma de conduta, ao estabelecer comportamentos contratuais para além daqueles que caracterizam a obrigação.<sup>54</sup>

Portanto, exige-se que as partes atuem em conformidade a tais deveres de conduta<sup>55</sup>, não sendo necessário para tanto qualquer previsão contratual nesse sentido, tendo em vista que esses deveres decorrem da incidência do princípio da boa-fé e da proteção jurídica de interesses.<sup>56</sup>

---

<sup>51</sup>Ibid, p. 18.

<sup>52</sup>Cumpre-se esclarecer que, de acordo com os ensinamentos de José Maria Leoni Lopes de Oliveira (op. cit., p. 73 e 74), a concepção de que a obrigação é uma realidade complexa originou-se na primeira metade do século passado, em 1931, com a obra de Heinrich Siber. Além disso, aquele autor aponta que a noção de obrigação como um processo foi desenvolvida por Karl Larenz em sua obra “*Derecho de Obligaciones*” (cuja tradução para o espanhol é de 1958). Por fim, J. M. Leoni Lopes de Oliveira menciona que no Brasil, Clóvis Veríssimo do Couto e Silva introduziu a sua tese “A Obrigação como Processo”, em 1964, para a cátedra de direito civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

<sup>53</sup>Ibid.

<sup>54</sup>STEINER, Renata C. *Descumprimento Contratual: Boa-fé e Violação Positiva do Contrato*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 71.

<sup>55</sup>Conforme afirma Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (op. cit., p. 146), os deveres de conduta também são conhecidos na doutrina como “[...] deveres anexos, deveres instrumentais, deveres laterais, deveres acessórios, deveres de proteção e deveres de tutela”.

<sup>56</sup>Acerca do tema, afirmou Clóvis Veríssimo do Couto e Silva (op. cit., p. 36 e 37): “A dogmática do século passado tinha por centro a vontade, de forma que, para os juristas daquela época, todos os deveres dela resultavam. Em movimento dialético e polêmico poder-se-ia chegar à conclusão oposta, isto é, a de que todos os deveres resultassem do princípio da boa fé. Mas a verdade está no centro: há deveres que promanam da vontade e outros que decorrem da incidência do princípio da boa fé e da proteção jurídica de interesses. Em alguns casos,

Nesse sentido, ao estabelecer uma linha divisória entre o campo conceitual da boa-fé e o da autonomia da vontade, Clóvis Veríssimo do Couto e Silva afirmou que:

A prestação principal do negócio jurídico é determinada pela vontade. Para que a finalidade do negócio seja atingida, é necessário que o devedor realize certos atos preparatórios, destinados a satisfazer a pretensão do credor. Alguns desses atos constituem adimplemento de deveres que nascem da manifestação ou declaração de vontade jurisdicizada. Outros, porém, surgem desvinculados da vontade, núcleo do negócio jurídico, por vezes ligados aos deveres principais e deles dependentes, por vezes possuindo vida autônoma. Os deveres desta última categoria, chamados independentes, podem perdurar mesmo depois de adimplida a obrigação principal.<sup>57</sup>

Desse modo, pode-se afirmar que esses deveres anexos representam o dever de proteção, informação e cooperação, que orientam a atuação das partes na relação obrigacional.<sup>58</sup> Assim, pelo dever de proteção, a parte deve agir de forma cautelosa com relação à pessoa do outro contratante e ao seu patrimônio. Além disso, o dever de informação consiste na necessidade de esclarecimento mútuo das partes com relação aos fatos pertinentes ao objeto do contrato, de modo que todas as decisões sejam tomadas de forma consciente pelos pactuantes. Por fim, o dever de cooperação impõe aos contratantes uma atuação leal e colaborativa, de modo que é vedada a prática de atos desleais que possam frustrar a realização dos objetivos convencionados.<sup>59</sup>

Nesse sentido, ao tratarem dos deveres de comportamento ético inseridos na relação obrigacional, afirmam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Os deveres de conduta são conduzidos pela boa-fé ao negócio jurídico, destinando-se a resguardar o fiel processamento da relação obrigacional em que a prestação integra-se. Eles incidem tanto sobre o devedor como o credor, a partir de uma ordem de cooperação, proteção e informação, em via de facilitação do adimplemento, tutelando-se a dignidade do devedor, o crédito do titular ativo e a solidariedade entre ambos.<sup>60</sup>

Portanto, a partir dos ensinamentos de Clóvis Veríssimo do Couto e Silva, apresentados em sua obra “A obrigação como processo”, pode-se afirmar que atualmente a

---

porém, o conteúdo do negócio jurídico é formado imediatamente pelos deveres de boa-fé. A hipótese mais comum é a de gestão de negócios. [...]”.

<sup>57</sup>SILVA, *ibid.*, p. 36.

<sup>58</sup>Ressalte-se o posicionamento doutrinário (BARBOZA; MORAES; TEPEDINO, *op. cit.*, p. 19) no sentido de que os deveres laterais decorrentes da boa-fé não podem ser exauridos em catálogos abstratos e apriorísticos, embora possam ser exemplificados. Assim, “para a especificação de tais deveres, fatores tais como a natureza do vínculo contratual – mais ou menos fundado na confiança – e a condição econômica das partes –mais ou menos discrepante – serão da maior relevância”.

<sup>59</sup>FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 582.

<sup>60</sup>*Ibid.*, p. 146.

relação obrigacional é vista como um processo, que tem como finalidade o adimplemento contratual.<sup>61</sup>

Conforme esclarece Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Nessa linha de ideias, não se pode ter dúvidas de que, hodiernamente, a obrigação é vista como um processo (isto é, como uma série de atividades exigidas de ambas as partes para a consecução de uma finalidade), cuja finalidade é o adimplemento, evitando-se danos de uma parte à outra nessa trajetória, de forma que o cumprimento faça-se da maneira mais satisfatória ao credor e menos onerosa ao devedor. Esta visão contemporânea do Direito Obrigacional resulta na imposição de outros deveres às partes, além daqueles tradicionalmente cunhados pela vontade com a finalidade de permitir que a relação alcance seu término de forma normal, preservando-se a liberdade dos parceiros, impedindo-se que, no curso da relação, um deles seja reificado pela superioridade econômica do outro<sup>62</sup>

Sendo assim, ambas as partes devem atuar de forma conjunta, em busca do adimplemento da obrigação pactuada. Desse modo, o cumprimento da avença deve ocorrer do modo mais satisfatório ao credor e menos oneroso ao devedor, com a cooperação de ambas as partes para que sejam satisfeitos os seus respectivos interesses.

Por sua vez, em razão da aplicação do princípio da função social dos contratos, que possui previsão expressa nos artigos 421 e 2.035, parágrafo único, do Código Civil de 2002, os contratantes não devem se limitar apenas a atender aos seus próprios interesses individuais, sendo necessário que ao lado de tais interesses, sejam também atendidos os interesses extracontratuais socialmente relevantes.<sup>63</sup>

Nesse sentido, afirma Gustavo Tepedino:

À luz do texto constitucional, a função social torna-se razão determinante e elemento limitador da liberdade de contratar (...). Extrai-se daí a definição da função social do contrato, entendida como o dever imposto aos contratantes de atender – ao lado dos próprios interesses individuais perseguidos pelo regulamento contratual – a interesses extracontratuais socialmente relevantes, dignos de tutela jurídica, que se relacionam com o contrato ou são por ele atingidos. Tais interesses dizem respeito,

<sup>61</sup>SILVA, op. cit., p. 5. Nesse sentido, ao introduzir a sua obra, o autor esclareceu que: “A presente obra, ‘A obrigação como Processo’, tem por finalidade salientar os aspectos dinâmicos que o conceito de dever revela, examinando-se a relação obrigacional como algo que se encadeia e se desdobra em direção ao adimplemento, à satisfação dos interesses do credor”.

<sup>62</sup>FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 141.

<sup>63</sup>Ao tratar sobre o art. 421 do CC/02, os autores Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes (op. cit., p. 7) afirmam que: “Na experiência brasileira, a passagem do modelo clássico para o modelo contemporâneo da teoria contratual, com o conseqüente surgimento de novos princípios contratuais, tem por referência normativa fundamental a CF de 1988, que consagrou os valores da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), da solidariedade social (art. 3º, I) e da isonomia substancial (art. 3º, III). Na esteira da nova ordem jurídica assim delineada, personalista e solidarista, promulgou-se o CDC, em 1990, que exprime na disciplina legal dos contratos a nova tábua de valores. A CF e o CDC constituem, pois, marcos dessa transformação. (...) A autonomia privada, a intangibilidade do conteúdo do contrato e a relatividade de seus efeitos conformam-se, na atualidade, a um conjunto de novos princípios: boa-fé objetiva, equilíbrio econômico entre as prestações e função social do contrato [...]”.

dentre outros, aos consumidores, à livre concorrência, ao meio ambiente, às relações de trabalho. Associa-se então à função social do contrato à boa-fé objetiva que, seja como princípio interpretativo (art. 113, CC), seja como princípio fundamental do regime contratual (art. 422 CC), significa o dever de interpretar o negócio de modo a preservar o conteúdo econômico e social perseguido pelas partes, daí decorrendo os deveres anexos e recíprocos de lealdade, informação e transparência, nas fases pré-negocial, negocial e pós-negocial. [...].<sup>64</sup>

Desse modo, em razão da funcionalização do negócio jurídico<sup>65</sup>, passa-se a compreender que as relações negociais não devem objetivar apenas a circulação de riquezas e a satisfação de interesses meramente patrimoniais.<sup>66</sup> Na verdade, tais interesses devem ser conciliados com as “[...] exigências maiores do ordenamento jurídico, tais como a justiça, a segurança, o valor social da livre-iniciativa, o bem comum e o princípio da dignidade da pessoa humana. [...]”<sup>67</sup>

Nesse sentido, a proteção dos interesses privados é justificada não apenas em razão de ser a expressão da liberdade individual, mas também por desempenhar a promoção de interesses sociais. De acordo com esse posicionamento, a função social traria uma reformulação ao próprio conceito de contrato, que deve assim atender aos interesses sociais. Assim, a noção de liberdade contratual<sup>68</sup> não pode ser compreendida de forma absoluta, como

<sup>64</sup>TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *O código civil na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 17 e 18.

<sup>65</sup>Acerca da funcionalização do negócio jurídico, afirma Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal que: “A função social do contrato representa mais uma das diversas facetas da funcionalização das situações jurídicas subjetivas e, especialmente, da funcionalização dos negócios jurídicos. (...) À erosão da perspectiva estrutural de um contrato edificado pelo poder normativo da vontade contrapõe-se a ascensão de um paradigma em que os modelos jurídicos assumem a feição de instrumentos concretizadores de determinadas finalidades eleitas pela coletividade. A compreensão da conduta dos contratantes deixa de ser visualizada pelo monopólio de suas vontades, posto submetida a padrões objetivos de controle social de legitimidade.” FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: contratos – teoria geral e contratos em espécie*. Coleção direito civil, 5. ed. rev., amp. e atual., v. 4. São Paulo: Atlas, 2015, p. 183-186. Por sua vez, Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes (op. cit., p. 10) afirmam que “a funcionalização do direito subjetivo provoca a sua socialização, vinculando-se a proteção dos interesses privados ao atendimento de interesses sociais, a serem promovidos no âmbito da atividade econômica, segundo a legalidade constitucional.”

<sup>66</sup>Conforme afirma Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal (ibid.): “Remotamente a função social do contrato prendia-se à própria função social da propriedade, porque, no liberalismo insito nos últimos duzentos anos, a ampla liberdade contratual pavimentava o acesso ao direito de propriedade. (...) Mas o comércio jurídico não se desenvolve apenas no plano estrutural do utilitarismo econômico. (...) Como reação a este estado de coisas, tal e qual qualquer direito subjetivo, atualmente as obrigações revelam uma função social, uma finalidade perante o corpo social. [...]”

<sup>67</sup>Ibid.

<sup>68</sup>Conforme dispõe Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes (op. cit., p. 5-15), “[...] além da possibilidade de contratar ou não contratar, a liberdade contratual implica ainda a escolha do outro contratante e a possibilidade de as partes fixarem autonomamente o conteúdo do contrato, podendo, se assim lhes aprouver, afastar-se dos contratos típicos (v. CC, art. 425) ou neles incluir cláusulas diversas das que a legislação supletiva prevê [...]”. Assim, de acordo com tal posicionamento doutrinário, “é possível distinguir a liberdade contratual- expressão da autonomia negocial – da liberdade de contratar em sentido estrito, estando esta contida naquela. A faculdade de celebrar um contrato – liberdade de contratar propriamente dita – é considerada um dos desdobramentos da liberdade contratual. (...)”. No entanto, os referidos autores ainda afirmam que: “[...] A liberdade de contratar a que se refere o art. 421 não se restringe apenas à decisão sobre o ato em si de contratar, mas abrange igualmente a escolha do contratante e, sobretudo, a decisão sobre o conteúdo

se apenas estivesse sujeita à limitações eventuais externas. Na verdade, de acordo com essa visão doutrinária, a própria concepção de contrato deve abranger a noção de função social, como parte de sua essência.<sup>69</sup>

Nesse sentido, afirma Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes:

[...]. Disto decorre que a norma do art. 421 não pode ser compreendida apenas como uma restrição ocasional à liberdade contratual – como se o direito subjetivo de contratar fosse, em si mesmo, essencialmente absoluto, embora sujeito a restrições externas -, mas, antes, o próprio conceito de contrato deve ser reformulado à luz da função social que lhe é cometida.<sup>70</sup>

Desse modo, considera-se a função social do contrato como causa do negócio jurídico. Isso significa que o exercício da liberdade contratual apenas é legítimo quando atender a um interesse social, não bastando para tanto que sejam apenas atendidas as vontades das partes. Assim, exige-se que os contratos cumpram uma função social.<sup>71</sup>

Nesse sentido, afirma Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

A função social se converte na própria *ratio* de qualquer ato de autonomia privada, não mais como um limite externo e restritivo à liberdade do particular, mas como limite interno hábil a qualificar a disciplina da relação negocial a partir da investigação das finalidades empreendidas pelos parceiros por meio do contrato (...). A função social recebe o status de fundamento para o exercício meritório da liberdade contratual. A expressão “em razão” se destina precipuamente a conformar a autonomia privada à dimensão social. Via de consequência, a liberdade contratual não mais se dará “em razão da vontade privada”, mas em razão da função social que o negócio jurídico atenderá [...].<sup>72</sup>

---

do regulamento contratual.” Assim, esses autores entendem que a expressão “liberdade de contratar” empregada no art. 421 do CC/02 foi utilizada em sentido amplo. Não se desconhece, no entanto, a existência de posicionamento doutrinário (TARTUCE, Flávio. *Direito Civil. V. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014, p. 60-68) no sentido de que houve um equívoco técnico do legislador na utilização da expressão “liberdade de contratar” no art. 421 do CC/02, sendo mais adequado o termo “liberdade contratual”, pois “[...] na verdade, a liberdade de contratar, relacionada com a celebração do contrato, é, em regra, ilimitada, pois a pessoa celebra o contrato quando quiser e com quem quiser, salvo raríssimas exceções. Por outra via, a liberdade contratual, relativa ao conteúdo negocial, é que está limitada pela função social do contrato [...]”.

<sup>69</sup>Ressalte-se o posicionamento de Flávio Tartuce (ibid.), no sentido de que houve também um equívoco técnico do legislador ao utilizar a expressão “em razão” no art. 421 do CC/02. Assim, afirma o autor que “[...] a função social não é a razão para o contrato, mas sim a autonomia privada. Na verdade, a função social representa, entre outras coisas, um limite ao conteúdo do contrato, pois fim social quer dizer finalidade coletiva”. Por sua vez, Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes (ibid.) consideram que “[...] toda situação jurídica patrimonial, integrada a uma relação contratual, deve ser considerada originariamente justificada e estruturada em razão de sua função social.”

<sup>70</sup>BARBOZA; MORAES; TEPEDINO, op. cit., p. 5-15.

<sup>71</sup>Ibid.

<sup>72</sup>FARIAS; ROSENVALD, op. cit., 2015, p. 186 e 187.

Cumpra-se ressaltar, por fim, que parte da doutrina realiza uma bipartição da função social dos contratos<sup>73</sup>, de modo a lhe atribuir uma eficácia interna e outra externa.<sup>74</sup>

Assim, a eficácia interna da função social dos contratos representa o equilíbrio entre as partes contratantes,<sup>75</sup> de forma a garantir a preservação da dignidade dos pactuantes.<sup>76</sup>

Por sua vez, em razão da eficácia externa da função social dos contratos, protege-se terceiros estranhos ao vínculo contratual que tenham sido atingidos por determinada negociação contratual, assim como impede-se que pessoas alheias à relação contratual nela interfiram de modo a prejudicá-la.<sup>77</sup>

Conforme afirma Flávio Tartuce:

[...] A eficácia externa da função social dos contratos pode ser extraída das hipóteses em que um contrato gera efeitos perante terceiros (...); bem como das situações em que uma conduta de terceiro repercute no contrato. Também, denota-se essa eficácia externa pela proteção de direitos metaindividuais e difusos. Como exemplo de eficácia externa, ainda pode ser citada a função socioambiental do contrato.<sup>78</sup>

Portanto, a partir da concepção de bipartição da função social dos contratos, compreende-se que este princípio não apenas tem eficácia no âmbito interno da relação contratual, mas também produz efeitos em relação a terceiros. Afinal, as pactuações são realizadas dentro de determinado meio social, motivo pelo qual torna-se relevante conferir uma proteção jurídica a terceiros que por elas possam ser afetados. Do mesmo modo, o regular desenvolvimento das pactuações, cujo fim último é o adimplemento, também deve estar imune às interferências externas que possam vir a prejudicá-lo.

<sup>73</sup>Conforme afirma Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (ibid.): “Parte dos autores que investem na temática reportam a uma bipartição da função social em interna e externa (dos contratos). (...) Há relativo consenso entre os doutrinadores acerca da função social externa do contrato como reflexo de sua eficácia perante a comunidade, transcendendo à polarização entre as partes. (...) Todavia, cuidados extremados cercam a construção do modelo de função social interna do contrato. Poder-se-ia indagar se ela não seria uma superfetação, por não passar de uma das acepções do princípio da boa-fé objetiva (...). Ousamos (...) afirmar que no espaço endógeno da relação negocial pode incidir a boa-fé objetiva e, simultaneamente, uma afronta à função social do contrato pela quebra de consonância com a utilidade social que ele deveria ostentar. O poder jurígeno da vontade é derivado das opções axiológicas do sistema.”

<sup>74</sup>Cumpra-se esclarecer que a eficácia interna também é conhecida como eficácia intrínseca. Por sua vez, a eficácia externa pode ser denominada como extrínseca. MELO, op. cit., p. 62-64.

<sup>75</sup>Ibid.

<sup>76</sup>Conforme afirma Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (op. cit., 2015, p. 190): “A função social do contrato exerce importante finalidade sindicante de evitar que o ser humano seja vítima de sua própria fragilidade ao realizar relações contratuais que, mesmo sob o pálio da liberdade contratual, culminem por instrumentalizá-lo ou, como intuiu Kant, convertam a pessoa – que é um fim em si – em meio para os fins alheios.”

<sup>77</sup>Ao tratar sobre a função social externa do contrato, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (ibid., p. 187) afirmam que esta representa o “(...) diálogo de cooperação entre os contratantes e os ‘terceiros’, prevenindo-se ofensas recíprocas através da edificação de um ambiente de cooperação.”

<sup>78</sup>TARTUCE, op. cit., p. 72 e 73.

#### 1.4. Modalidades de inadimplemento

Inicialmente, cumpre-se esclarecer que a partir de uma classificação tradicional, a responsabilidade civil pode ser subdividida em responsabilidade civil contratual e extracontratual. Assim, enquanto a responsabilidade civil extracontratual origina-se de uma infração à lei ou a princípio geral de direito, a responsabilidade civil contratual decorre do descumprimento de determinado dever, sendo este oriundo de um vínculo obrigacional preexistente entre as partes.<sup>79</sup>

Aliás, a responsabilidade civil contratual tem como pressuposto o inadimplemento de determinada obrigação, motivo pelo qual tal modalidade de responsabilidade possui especial relevância para o presente estudo.

Portanto, é importante compreender que “[...] muito embora a expressão responsabilidade contratual se tenha estabelecido com sucesso, não é necessário que a obrigação cujo descumprimento lhe dá azo tenha por fonte precisamente um contrato [...]”<sup>80</sup>, de modo que até mesmo o descumprimento de obrigações decorrentes de outro negócio jurídico podem dar ensejo a esse tipo de responsabilidade.

Assim, é possível afirmar-se que o inadimplemento de determinada obrigação dá ensejo à denominada responsabilidade contratual, de modo que à parte inadimplente são impostas determinadas consequências que decorrem diretamente da inexecução obrigacional, conforme será visto adiante.

Inclusive, para a melhor compreensão do inadimplemento das obrigações, deve-se inicialmente esclarecer no que consiste o adimplemento obrigacional.

Para tanto, cumpre-se relembrar que a moderna doutrina civilista aponta ser complexa a obrigação, de modo que compete aos contratantes não apenas o cumprimento da prestação primária pactuada, mas também dos deveres anexos de conduta que lhes são impostos.<sup>81</sup> Assim, no desenvolver dessa dinâmica relação obrigacional, que tem como

---

<sup>79</sup>BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de; TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 3. ed. rev. e atual.. V. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 695-702.

<sup>80</sup>Ibid.

<sup>81</sup>Nesse sentido, afirma Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (op. cit., 2012, p. 435): “A outro giro, a relação obrigacional não pode mais ser encarada como mera soma de dois sujeitos abstratos –credor e devedor– diante de um crédito e um débito. Pelo contrário, as obrigações são complexas e, em sua totalidade, incluem-se múltiplas situações jurídicas, englobando direitos subjetivos, deveres, ônus e direitos potestativos, cuja intensidade será cambiante de acordo com o tempo, o lugar, as pessoas reais e as peculiaridades de cada relação.”



finalidade o adimplemento, exige-se que os pactuantes atuem de acordo com o princípio da boa-fé objetiva.<sup>82</sup>

Aliás, deve-se ressaltar que a obrigação possui um nítido caráter transitório, pois ao ser adimplida, extingue-se do mundo jurídico.<sup>83</sup>

Assim, pode-se afirmar que o adimplemento (também denominado como cumprimento, pagamento)<sup>84</sup> é o modo ordinário de extinção das obrigações.<sup>85</sup> Inclusive, o termo “pagamento”, ao ser compreendido a partir de seu sentido técnico, abrange toda forma de cumprimento da obrigação. Portanto, “o pagamento deve ser visto nas obrigações de dar, fazer e não fazer.”<sup>86</sup>

Porém, para que ocorra esse adimplemento<sup>87</sup>, com a consequente extinção da obrigação, não basta que a prestação primária pactuada entre partes tenha sido cumprida. Na verdade, a concepção moderna de adimplemento também abrange a observância dos deveres anexos pelos contratantes. Assim, caso esses deveres de conduta sejam descumpridos, há a configuração do inadimplemento contratual.<sup>88</sup>

---

<sup>82</sup>Ibid., p. 541-544.

<sup>83</sup>Nesse sentido, afirma Sílvio de Salvo Venosa (op. cit., p. 177 e 178) que: “[...] A obrigação já nasce com a finalidade de se extinguir. Essa é uma das diferenças das obrigações e do direito pessoal em relação aos direitos reais. Estes últimos possuem caráter de permanência. A obrigação tem caráter de efemeridade. A obrigação cumpre seu papel de fazer circular a riqueza e, uma vez cumprida, exaure-se, ainda que outra obrigação idêntica venha a surgir posteriormente, entre as mesmas partes”.

<sup>84</sup>Nesse sentido, utilizando o termo “adimplemento” como sinônimo de “cumprimento” e “pagamento”: FARIAS; ROSENVALD, op. cit., 2012, p. 434. Por sua vez, Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes (op. cit., 2014, p. 595-600) afirmam que “(...) o pagamento nem sempre será hábil a extinguir a obrigação, devendo ser entendido apenas como o cumprimento do dever principal que pode ou não extinguir a obrigação [...]”.

<sup>85</sup>Ressalte-se que embora o pagamento seja considerado o fim normal da obrigação, este é “[...] apenas um dos modos de extinção da obrigação, que também pode ocorrer: i) pela execução forçada, seja em forma específica, seja pela conversão da prestação devida em perdas e danos; ii) pela impossibilidade da prestação; iii) pelos demais modos de extinção regulados no Código, como a novação, a compensação, a confusão e a remissão (arts. 360-388).” BARBOZA; MORAES; TEPEDINO, op. cit., 2014, p. 595-600.

<sup>86</sup>VENOSA, op. cit., p. 177 e 178.

<sup>87</sup>De acordo com a doutrina de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (op. cit., 2012, p. 434), “o adimplemento (ou cumprimento, pagamento) possui três requisitos: a) voluntário – pois será efetuado espontaneamente pelo devedor. Caso exista coerção praticada pelo credor, estaremos diante de hipótese de inadimplemento (art. 580 do CPC);” – que corresponde ao art. 786 do CPC/15 – “b) exato- a prestação será satisfeita no tempo, local e forma ajustados (art. 394 do CC), sob pena de perda de sua utilidade e constituição do inadimplemento; c) lícito – não é suficiente cumprir a obrigação principal – prestação-, mas também os deveres anexos resultantes da boa-fé objetiva perante o parceiro (art. 422 do CC), com atenção à função social da relação jurídica (art. 421 do CC), caso contrário, haverá abuso do direito, considerado objetivamente como ato ilícito, pelo art. 187 do Código Civil”.

<sup>88</sup>A doutrina denomina como violação positiva do contrato a situação de inadimplemento contratual decorrente da inobservância dos deveres acessórios decorrentes do princípio da boa-fé objetiva. Nesse sentido, afirma J. M. Leoni Lopes de Oliveira (op. cit., p. 697) que “a violação positiva do contrato diz respeito a um inadimplemento que não se enquadra na falta de prestação devida (inadimplemento absoluto), nem no mero atraso do cumprimento da prestação (mora), mas apesar disso, como dito, configura-se um inadimplemento. Nessa categoria de inadimplemento se enquadram basicamente duas vertentes: a) a realização defeituosa da prestação principal. Aqui o devedor realiza a prestação de maneira defeituosa; b) uma violação dos deveres acessórios”.

Nesse sentido, afirma Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

A noção de adimplemento se alargou. Não se resume mais ao cumprimento dos deveres da prestação, formulados no âmbito da autonomia privada das partes. (...) As obrigações não são mais simples, porém complexas. Para além das obrigações delineadas por seus partícipes, o negócio jurídico é modelado, em toda a sua trajetória, pelos chamados deveres anexos ou laterais, oriundos do princípio da boa-fé objetiva. Enquanto as obrigações principais são dadas pelas partes, os deveres anexos são impostos pelas necessidades éticas reconhecidas pelo ordenamento jurídico, independente de sua inserção em qualquer cláusula contratual.<sup>89</sup>

Assim, diante do alargamento da concepção de adimplemento, naturalmente a noção de inadimplemento também se alargou,<sup>90</sup> de modo que a doutrina moderna aborda o instituto jurídico do inadimplemento<sup>91</sup> a partir de sua subdivisão em três modalidades: o inadimplemento absoluto; o inadimplemento relativo e a violação positiva do contrato,<sup>92</sup> motivo pelo qual serão elas melhor desenvolvidas a seguir.

#### 1.4.1. Inadimplemento absoluto e mora

Conforme foi visto anteriormente, o inadimplemento absoluto e o inadimplemento relativo – este também conhecido como mora – são modalidades de inadimplemento de uma obrigação.<sup>93</sup>

<sup>89</sup>FARIAS; ROSENVALD, op. cit., 2012, p. 542.

<sup>90</sup>Ibid., p. 543.

<sup>91</sup>Acerca do instituto jurídico do inadimplemento, J. M. Leoni Lopes de Oliveira (op. cit., p. 694-696) ressalta: “[...] a simples afirmativa de que o inadimplemento consiste na não realização, pelo devedor, da prestação devida, diz mais do que o conceito estrito do inadimplemento significa. Realmente, outras razões podem determinar o não cumprimento da prestação pelo devedor, e nem por isso se trata de inadimplemento stricto sensu. Basta pensar-se na transmissão do débito para terceiro (assunção de dívida), na novação ou na confusão. São casos de não cumprimento da prestação devida pelo devedor, que não se enquadram com conforto na noção de inadimplemento. Portanto, só se há de entender como inadimplemento o não cumprimento da prestação, pelo devedor, culposamente, salvo se for caso de responsabilidade objetiva, caso em que não se exige culpa do devedor, mas tão somente a existência do nexo de causalidade, como ocorre nas relações consumeristas, em relação ao fornecedor de produto ou serviço.”

<sup>92</sup>Conforme dispõe J. M. Leoni Lopes de Oliveira (ibid.): “O conceito de inadimplemento abrange três hipóteses: a) o inadimplemento absoluto ou definitivo; b) o inadimplemento relativo, temporário (mora); c) o cumprimento defeituoso da prestação (violação positiva do contrato) . [...]”. Ressalte-se, entretanto, o posicionamento da autora Aline de Miranda Valverde Terra, no sentido de que “ao lado do alargamento da noção de objeto da obrigação – que resultou na ampliação da noção de adimplemento -, o próprio conceito de mora elaborado pelo legislador brasileiro abarca as hipóteses em que a prestação não é adimplida no modo devido, a corroborar a desnecessidade de criação de uma terceira espécie de inadimplemento no ordenamento jurídico pátrio.” TERRA, Aline de Miranda Valverde. O chamado inadimplemento antecipado. *Revista de Direito Privado*, n. 60, v. 15, p. 147 e 148, out./dez. 2014.

<sup>93</sup>Cumpre-se esclarecer que o inadimplemento pode ser total ou parcial, o que não se confunde com as modalidades de inadimplemento que por ora são estudadas. Desse modo, “diz-se total o inadimplemento quando

No que tange à mora, é possível afirmar-se que esta se configura quando, diante de uma falha no cumprimento de determinada obrigação por uma das partes, ainda for possível o seu adimplemento de forma proveitosa.<sup>94</sup>

Nesse sentido, sustenta Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes:

Ocorre o inadimplemento absoluto quando a obrigação deixa definitivamente de ser cumprida pelo devedor, em oposição à mora, hipótese de não cumprimento da obrigação na forma, lugar ou tempo devidos (CC, art. 394). Para que haja mora, todavia, é preciso que seja possível o cumprimento, ainda que tardio, da obrigação. Deixando de sê-lo, a mora não tem lugar: o devedor torna-se absolutamente inadimplente. [...].<sup>95</sup>

Portanto, a mora se diferencia do inadimplemento absoluto, pois naquela modalidade de inadimplemento, o cumprimento da obrigação permanece sendo útil para o credor.<sup>96</sup> Por sua vez, no inadimplemento absoluto há o descumprimento definitivo da obrigação, de modo que o cumprimento desta torna-se impossível ou não mais interessa ao credor.<sup>97</sup>

---

a obrigação é inteiramente descumprida, enquanto o inadimplemento parcial tem lugar quando a prestação é entregue apenas em parte. Não se confundem o inadimplemento absoluto com o total, nem o parcial com o relativo, este equivalente à mora. Tanto o inadimplemento absoluto quanto a mora podem ser total ou parcial. Assim, será parcial o inadimplemento absoluto da agência de turismo que promove uma excursão envolvendo visitas a diversas cidades, mas não leva os viajantes a uma delas porque deixou de confirmar, com a antecedência necessária, a hospedagem no hotel pré-agendado e não foi capaz de alojar os seus contratantes em outro estabelecimento; a viagem fora, portanto, realizada, mas acabou descumprida, de modo definitivo, uma das obrigações previstas no contrato. Se o credor não é obrigado a receber apenas em parte a prestação (CC, art. 314), o recebimento não exonera o devedor do restante; obriga-o a ressarcir os prejuízos decorrentes do pagamento parcial. Por outro lado, será total o inadimplemento relativo (ou seja, a mora) do mutuário que atrasa a devolução da quantia emprestada.” BARBOZA; MORAES; TEPEDINO, op. cit., 2014, p. 697.

<sup>94</sup>Nesse sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (op. cit., 2012, p. 563) afirmam que: “Enquanto o inadimplemento absoluto conduz à resolução da relação obrigacional (art. 475, CC) em razão da completa impossibilidade de sua manutenção, a mora pode ser caracterizada como o imperfeito cumprimento de uma obrigação, tanto pelo devedor (*mora solvendi*) como pelo credor (*mora accipiendi*). Apesar da falha no adimplemento da obrigação, ela ainda poderá ser cumprida de maneira proveitosa.

<sup>95</sup>BARBOZA; MORAES; TEPEDINO, op. cit., 2014, p. 696.

<sup>96</sup>Cumpre-se frisar que, conforme apontam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (op. cit., 2012, p. 563), “[...] a mora não se caracteriza apenas pelo pagamento extemporâneo pelo devedor ou pela recusa injustificada de receber no prazo devido pelo credor. Alternativamente, também dará ensejo à mora o pagamento que contenha uma falha no tocante ao lugar ou à forma previamente estabelecidos. Isto significa que em nosso ordenamento a mora não é apenas sinônimo de ‘demora’ no pagamento, mas de qualquer situação em que a prestação não é cumprida de forma exata”. No mesmo sentido, Sílvio de Salvo Venosa (op. cit., p. 332 e 333) ressalta que no inadimplemento absoluto, “[...] a obrigação não foi cumprida em tempo, lugar e forma convencionados e não mais poderá sê-lo. O fato de a obrigação poder ser cumprida, ainda que a destempo (ou no lugar e pela forma não convencionada), é critério que se aferirá em cada caso concreto. Cabe ao Juiz, com a consideração de homem ponderado, tendo como orientação o interesse social e a boa-fé objetiva (...), colocar-se na posição do credor: se o cumprimento da obrigação ainda for útil para o credor, o devedor estará em mora (haverá inadimplemento relativo). O critério da utilidade fará a distinção”.

<sup>97</sup>Assim, afirma J. M. Leoni Lopes de Oliveira (op. cit., p. 696) que “o termo inadimplemento, em seu sentido estrito, se refere exclusivamente ao inadimplemento absoluto ou definitivo, isto é, aquele que implica no não

Sendo assim, afirma Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Apesar de a mora e o inadimplemento absoluto serem espécies do gênero do inadimplemento, cada qual apresenta características distintas. Em comum, o fato de que ambos referem-se ao descumprimento da prestação principal: dar, fazer, ou não fazer. Enquanto o inadimplemento absoluto, porém, resulta da completa impossibilidade de cumprimento da obrigação, a mora é a sanção pelo descumprimento de uma obrigação que ainda é possível, pois, apesar de ainda não realizada, há viabilidade de adimplemento posterior.<sup>98</sup>

Portanto, a mora e o inadimplemento absoluto referem-se a situações nas quais há o descumprimento da prestação principal pactuada, diferentemente do que ocorre quando há a violação positiva do contrato, pois esta modalidade de inadimplemento resta configurada quando há a lesão dos deveres genéricos de proteção, informação e cooperação, conforme será melhor visto mais adiante.<sup>99</sup>

Além disso, cumpre-se esclarecer que a doutrina aponta “ [...] como caráter distintivo entre o inadimplemento absoluto e a mora, a possibilidade ou impossibilidade da prestação, do ponto de vista do credor e não do devedor [...]”.<sup>100</sup>

Isso porque em determinados casos – como por exemplo, quando a obrigação pactuada é personalíssima - o cumprimento da obrigação é possível para o devedor, embora o credor não possa compeli-lo a tanto, caso aquele se recuse a adimplir o que foi convencionado. Nessa situação, há a configuração do inadimplemento absoluto, pois muito embora o cumprimento seja possível sob o ponto de vista do devedor, tal torna-se inviável sob o prisma do credor, diante da recusa daquele em cumprir o que foi avençado.

Portanto, uma vez tendo sido apresentados os aspectos gerais acerca da mora e do inadimplemento absoluto das obrigações, passa-se no próximo tópico à abordagem da violação positiva do contrato.

#### **1.4.2. Violação positiva do contrato**

---

cumprimento da prestação devida, imputável ao devedor, e que ela não mais poderá ser cumprida ou não mais interessa seu cumprimento ao credor. [...]”.

<sup>98</sup>FARIAS; ROSENVALD, op. cit., 2012, p. 549.

<sup>99</sup>Ibid., p. 582.

<sup>100</sup>BARBOZA; MORAES; TEPEDINO, op. cit., 2014, p. 696 e 697.

Conforme foi visto anteriormente, a concepção moderna de adimplemento abrange não apenas o cumprimento da obrigação principal pactuada, mas também a observância dos deveres laterais<sup>101</sup> que são impostos às partes contratantes, independentemente de previsão contratual expressa nesse sentido.

Desse modo, embora a relação obrigacional seja voltada ao adimplemento, em determinadas situações concretas pode ocorrer a frustração dos deveres anexos que decorrem diretamente da incidência do princípio da boa-fé na relação contratual. Sendo assim, diante da omissão do Código Civil a respeito do tema<sup>102</sup> e da necessidade de conferir proteção jurídica às situações concretas nas quais esses deveres anexos de conduta sejam inobservados, a doutrina pátria construiu uma nova categoria de inadimplemento contratual, conhecida como violação positiva do contrato.<sup>103</sup>

Conforme aponta Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, o modelo da violação positiva do contrato é também conhecido “como adimplemento ruim ou insatisfatório, pois, apesar de alcançar-se o cumprimento do dever de prestação, sobejaram frustrados o exercício da boa-fé e a salvaguarda da confiança alheia”.<sup>104</sup>

Portanto, pode-se afirmar que o inadimplemento obrigacional resta caracterizado não apenas quando há o descumprimento da obrigação principal pactuada, mas também

---

<sup>101</sup>Ao tratarem sobre o tema, os autores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (op. cit., 2012, p. 582-587) afirmam que “apesar de variações doutrinárias, os deveres laterais podem ser classificados em três categorias: deveres de proteção, informação e cooperação. Os deveres de proteção relacionam-se ao acautelamento patrimonial e pessoal da contraparte. Surgem com muita frequência na responsabilidade pré-contratual, quando ainda não há um dever de prestação, mas já se exige um cuidado com a integridade do eventual parceiro. Já os deveres de cooperação pressupõem que as partes não pratiquem atos capazes de frustrar as finalidades materializadas no contrato. Isto é, pede-se um comportamento leal entre os contraentes, para que possam ser alcançados os objetivos convencionados (v.g., dever de sigilo e de não concorrência). [...]”. Por fim, os referidos autores sustentam que: “[...] Os deveres de informação obrigam cada contratante a conceder ao outro amplo conhecimento acerca dos fatos relacionados ao objeto do contrato, para que todas as decisões possam ser fruto de uma vontade livre e real.”

<sup>102</sup>Nesse sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (ibid.) afirmam que: “O Código Civil de 2002 partiu de um modelo das obrigações ainda forjado em paradigmas da metade do século XX. Portanto, não houve oportunidade de codificar as doutrinas mais recentes, incluindo-se aí a violação positiva do contrato, cuja base científica é inequívoca. [...]”. Assim, prosseguem os autores: “De qualquer forma, a correta hermenêutica da função integrativa da boa-fé objetiva remete à aceitação da violação positiva do contrato pela janela da cláusula geral do art. 422 do Código Civil. [...]”

<sup>103</sup>Conforme afirma Renata C. Steiner (op. cit., p. 199), “o desenvolvimento da doutrina da violação positiva do contrato é atribuído ao trabalho inicial de Hermann Staub intitulado, em realidade, ‘Sobre as violações positivas do contrato e suas consequências jurídicas’ (*Über die positiven Vertragsverletzungen und ihre Rechtsgolgen*). [...]”. No mesmo sentido, J. M. Leoni Lopes de Oliveira (op. cit., p. 697) afirma: “[...] Conforme entendimento doutrinário, quem primeiro enfrentou a questão foi Hermann Staub, em 1902, isto é, no início do século passado [...]”.

<sup>104</sup>Acerca do tema, os autores afirmam que “a lesão aos deveres genéricos de proteção, informação e cooperação repercute na chamada violação positiva do contrato”, de modo que esta pode ser considerada como “uma terceira modalidade de inadimplemento das obrigações”. FARIAS; ROSENVALD, op. cit., 2012, p. 582-587.

quando qualquer das partes inobservam os deveres laterais resultantes da incidência da cláusula geral da boa-fé objetiva nas relações contratuais.

Nesse sentido, afirma Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes:

Não só a obrigação principal está sujeita ao inadimplemento – e às consequências dele advindas – como também o estão as obrigações acessórias, sejam aquelas previstas expressamente no título, sejam as que decorrem diretamente da lei e aquelas inerentes à própria relação obrigacional. Ganham relevo, nessa perspectiva, os chamados “deveres anexos”, oriundos da cláusula geral de boa-fé (CC, art. 422), tais como os deveres gerais de informação, lealdade, cooperação, proteção dos interesses recíprocos, sigilo etc., cujo desatendimento induz a obrigação de indenizar, com fundamento na responsabilidade contratual.<sup>105</sup>

Assim, tendo em vista que a noção de adimplemento não se restringe ao cumprimento da obrigação principal, a eventual violação dos deveres anexos contratuais por qualquer das partes caracteriza a modalidade de inadimplemento contratual denominada pela doutrina pátria como violação positiva do contrato.<sup>106</sup>

Desse modo, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal afirmam que:

Nota-se que a noção de obrigação se amplia. O seu conteúdo é reconduzido a deveres que serão determinados na concretude de cada situação. Enquanto o inadimplemento absoluto e a mora concernem ao cumprimento do dever de prestação, a violação positiva do contrato aplica-se a uma série de situações práticas de inadimplemento que não se relacionam com a obrigação principal – mais precisamente, o inadimplemento derivado da inobservância dos deveres laterais ou anexos.<sup>107</sup>

Por sua vez, Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes também ressaltam que a violação positiva do contrato pode restar caracterizada quando o interesse do credor não é adequadamente satisfeito. Assim, consideram que essa modalidade de inadimplemento contratual pode decorrer de uma atuação positiva do devedor, ao realizar o cumprimento da obrigação de forma defeituosa.

Nesse sentido, afirmam os autores:

Há casos, por fim, em que não há que se falar propriamente em inexecução, mas no cumprimento indevido da obrigação. O devedor não deixa de prestar, mas o faz mal. Diferentemente do que se dá no inadimplemento absoluto e na mora, em que o devedor omite-se, deixando de cumprir a obrigação ou de cumpri-la no tempo, forma ou local ajustados, nesta hipótese tem lugar uma ação positiva do devedor,

<sup>105</sup>BARBOZA; MORAES; TEPEDINO, op. cit., 2014, p. 696-700.

<sup>106</sup>Conforme ressalta J. M. Leoni Lopes de Oliveira (op. cit., p. 697), “a doutrina pátria utiliza ora a expressão violação positiva do contrato, ora cumprimento imperfeito ou defeituoso”.

<sup>107</sup>FARIAS; ROSENVALD, op. cit., 2012, p. 582-587.

porém sem satisfazer adequadamente o interesse do credor, exigível por força do título. A esse cumprimento defeituoso dá-se o nome de “violação positiva do contrato” ou “do crédito” [...].<sup>108</sup>

Além disso, esses doutrinadores acrescentam que a violação positiva do contrato também resta configurada quando há o inadimplemento antecipado do contrato em razão de uma conduta imputável ao devedor, seja ao declarar que não pode ou não deseja adimplir a obrigação, ou até mesmo ao permanecer inerte quanto ao seu cumprimento, de modo a tornar certo o inadimplemento.

Assim, sustenta Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes:

A violação positiva do crédito tem lugar, ainda, de acordo com a concepção de Staub, quando o devedor pratica uma ação injusta que acarreta obstáculo ao cumprimento da obrigação (...). Apresenta-se, da mesma forma, uma irregularidade na execução do contrato que, se imputável ao devedor, se equipara ao inadimplemento. Nesta última hipótese, pode-se falar em inadimplemento antecipado da obrigação. Este ocorre quando o devedor declara que não pode ou não quer adimplir, ou quando nada aparelhou com destino ao cumprimento da obrigação, tornando certo o inadimplemento [...].<sup>109</sup>

Sendo assim, o estudo da violação positiva do contrato tem especial relevância para o presente trabalho, já que o inadimplemento antecipado do contrato, de acordo com alguns doutrinadores pátrios, está compreendido nessa modalidade de inadimplemento.<sup>110</sup>

Portanto, “no campo da violação positiva do contrato, é possível também inserir a interessante figura do inadimplemento antecipado da obrigação, também chamada ‘quebra antecipada do contrato’ [...]”.<sup>111</sup>

Cumpr-se ressaltar, entretanto, o entendimento doutrinário que questiona a própria utilidade da violação positiva do contrato como uma terceira modalidade de inadimplemento.<sup>112</sup>

Assim, de acordo com esse posicionamento, a violação positiva do crédito não pode servir como fundamento para a aplicação da teoria do inadimplemento antecipado. Na verdade, de acordo com essa visão doutrinária, há apenas uma prestação devida, de modo que o interesse do credor apenas seria satisfatoriamente atendido se houvesse o cumprimento da

<sup>108</sup>BARBOZA; MORAES; TEPEDINO, op. cit., 2014, p. 696-700.

<sup>109</sup>Ibid.

<sup>110</sup>Nesse sentido, é possível afirmar que doutrinadores como Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald (op. cit., 2012, p. 582-587), Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes (ibid.) entendem que o inadimplemento antecipado do contrato está inserido na modalidade de inadimplemento denominada de violação positiva do contrato (também conhecida como violação positiva do crédito).

<sup>111</sup>FARIAS; ROSENVALD, ibid.

<sup>112</sup>TERRA, op. cit., p. 146-154.

prestação principal e concomitantemente, a observância dos deveres de conduta. Portanto, o descumprimento dos deveres de conduta acarretaria a não execução do comportamento devido, configurando-se assim a mora ou o inadimplemento absoluto, a depender da situação concreta apresentada.

Nesse sentido, afirma Aline Terra:

Prestigiados autores contemporâneos bem como a jurisprudência pátria têm identificado na violação positiva do crédito o fundamento do inadimplemento anterior ao termo. Todavia, com a devida vênia, esta não parece a solução mais adequada. Não apenas por não ser este, em definitivo, o fundamento do instituto, mas porque se questiona mesmo a efetiva serventia da adoção da teoria da violação positiva do crédito como terceira espécie de inadimplemento, em face da atual conformação do direito das obrigações no direito brasileiro. Embora a doutrina nacional reconheça que os conceitos pátrios de mora e vícios redibitórios abarcam várias hipóteses concebidas na Alemanha e em outros países como violação positiva do crédito, sustenta-se que o descumprimento de deveres de conduta que não se relacionam diretamente com o interesse do credor na prestação principal não é contemplado por qualquer daquelas figuras, a justificar a aplicação da teoria desenvolvida por Staub. (...) Todavia, à luz da concepção funcionalizada do objeto da obrigação, alarga-se o conceito de adimplemento (...). Há, pois, apenas uma única prestação devida, isto é, há apenas um único comportamento capaz de realizar cabalmente o interesse do credor: o comportamento que executa a prestação principal e observa os deveres de conduta. Essa é a 'prestação devida'. (...). O descumprimento de deveres de conduta, a impedir o chamado 'melhor adimplemento' da prestação, importa a não execução do comportamento devido e, conseqüentemente, o não cumprimento da prestação devida. Se esta violação acarreta mora ou inadimplemento absoluto é questão que apenas se responde à luz do caso concreto, de acordo com sua repercussão na prestação devida, vale dizer, de acordo com a possibilidade ou não de adimplemento, bem como com a manutenção ou não do interesse do credor na prestação.<sup>113</sup>

Desse modo, como será melhor desenvolvido mais adiante, a compreensão da teoria do inadimplemento antecipado sofre variações na doutrina pátria. Assim, a definição da natureza jurídica de tal instituto não é unânime entre os autores. Na verdade, essa definição pode variar, a depender da adoção ou não da tese de que o inadimplemento antecipado está abrangido por uma terceira modalidade de inadimplemento, que é denominada como violação positiva do crédito.<sup>114</sup>

Por sua vez, será apresentada no próximo capítulo a contextualização histórica da teoria do inadimplemento antecipado, assim como será feita uma reflexão acerca de sua aplicação no direito pátrio.

---

<sup>113</sup>Ibid.

<sup>114</sup>LABOURIAU, Miguel. Algumas considerações sobre o inadimplemento antecipado no direito brasileiro. *Revista Trimestral de Direito Civil*, n. 42, v. 11, p. 93-130, abr./jun. 2010.



## 2. ASPECTOS GERAIS DO INADIMPLEMENTO ANTECIPADO

A discussão acerca da aplicação da teoria do inadimplemento antecipado no direito brasileiro não é recente. Pelo contrário, ainda nos anos 70 do século XX, autores como Serpa Lopes e Fortunato Azulay já tratavam do tema. Porém, o instituto do *anticipated breach of contract* passou a ter maior relevância para a doutrina civilista nos anos 90 do século XX, em razão da repercussão que o princípio da boa-fé objetiva passou a ter para o direito brasileiro, com a imposição de deveres anexos de conduta para ambas as partes.<sup>115</sup>

Assim, o presente capítulo pretende demonstrar como a teoria do inadimplemento antecipado encontra-se situada no espaço e no tempo, de modo que o leitor possa compreender como esse instituto ganhou força no direito brasileiro, estando em harmonia com a moderna principiologia civilista.

### 2.1. Diacronia histórica relevante

A teoria do inadimplemento antecipado tem origem na jurisprudência inglesa, que por ocasião do julgamento do caso *Hochster v. De la Tour*, passou a admitir a rescisão contratual e a responsabilidade por danos contratuais do contratante que declara que não irá cumprir a obrigação que lhe cabe, mesmo antes do advento da data estipulada para a execução do contrato.

Ao tratar sobre o tema, Michael Furmston<sup>116</sup> expõe que quando uma das partes contratantes noticia a outra, por meio de palavras ou por meio de uma conduta, no sentido de que não pretende honrar a sua obrigação no termo futuro em que ela deveria ser cumprida, há a configuração do que a doutrina inglesa denomina como *repudiation*, sendo que esse repúdio de uma das partes no que tange ao adimplemento do contrato no seu

---

<sup>115</sup>MARTINS-COSTA, Judith. A recepção do incumprimento antecipado no direito brasileiro: configuração e limites. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 885, ano 98, p. 30-48, jul. 2009.

<sup>116</sup>FURMSTON, Michael. *Law of contract*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 672-674

termo previamente estipulado pode ocorrer de forma explícita ou implícita, conforme sustenta o autor.<sup>117</sup>

Sendo assim, ao tratar sobre o *leading case Hochster v. De la Tour*, o autor explica que nesse julgado o repúdio de uma das partes ao adimplemento contratual no termo futuro pactuado foi feito de forma explícita, embora também seja possível que em determinado caso concreto seja configurado o repúdio de forma implícita, ou seja, quando uma razoável inferência extraída da conduta do demandado demonstrar que ele não mais pretende cumprir a sua obrigação contratual.

Conforme discorre o autor em sua obra:

*Repudiation may be either explicit or implicit. An example of the former type is afforded by Hochster v De la Tour, where the defendant agreed in April to employ the plaintiff as his courier during a foreign tour commencing on 1 June. On 11 May he wrote that he had changed his mind and therefore would not require a courier. The plaintiff sued for damages before 1 June and succeeded.*  
118

Ao tratar sobre o referido julgado, Judith Martins-Costa<sup>119</sup> expõe que o autor da demanda, que exercia a função de mensageiro, tinha sido contratado pelo réu, em abril de 1852, para que lhe acompanhasse durante um *tour* pelo continente europeu, que teria início em 1º de junho. Ocorre que houve o repúdio do contrato pelo réu, em momento anterior ao início de sua execução, tendo em vista que em 11 de maio o demandado escreveu ao demandante, que foi informado que aquele resolvera dispensar os seus serviços, o que culminou na decisão do juiz Compton, no sentido de que o réu deveria ser responsabilizado pelos danos contratuais gerados por sua conduta, não sendo necessário que o autor aguardasse o advento do termo estipulado para que pudesse pleitear a resolução do contrato e a indenização pelos prejuízos sofridos.

Desse modo, houve o inequívoco repúdio ao cumprimento do contrato por uma das partes antes mesmo que houvesse o advento do termo pactuado, o que justificou a

---

<sup>117</sup>Nas palavras do autor, “*repudiation in the present sense occurs where a party intimates by words or conduct that he does not intend to honour his obligations when they fall due in the future*”. Ibid., p. 673. Tradução livre pela autora: O repúdio em um sentido moderno ocorre quando uma das partes intima por meio de palavras ou por meio de uma conduta de que ela não pretende honrar as suas obrigações no momento futuro em que elas deveriam ser cumpridas.

<sup>118</sup>Ibid., p. 674. Tradução livre pela autora: O repúdio pode ser explícito ou implícito. O caso *Hochster v. De la Tour* fornece um exemplo do primeiro tipo de repúdio, onde o réu contratou o autor, no mês de abril, estipulando que este lhe prestaria o serviço de mensageiro durante uma viagem internacional que teria início no dia 1º de junho. Em 11 de maio, o réu escreveu ao autor, dizendo que havia mudado de ideia e por essa razão não mais precisaria de um mensageiro. O demandante processou o réu por perdas e danos antes do advento do dia 1º de junho e teve êxito em sua demanda.

<sup>119</sup>MARTINS-COSTA, op. cit., 2009, p. 30-48.

decisão proferida no caso em tela, que reconheceu a quebra antecipada do contrato.

Portanto, o caso *Hochster v. De la Tour*, julgado em 1853, passou a servir como paradigma para diversos outros julgados da corte inglesa, tendo originado a teoria denominada *anticipatory breach*.

Nesse sentido, pode-se afirmar que essa teoria busca solucionar os casos nos quais “[...] o devedor, ainda antes do termo, declara que não cumprirá ou se comporta de modo tal que, por sua conduta, demonstre sem sombra de dúvidas que não haverá o cumprimento do contrato [...]”.<sup>120</sup>

Cumpre-se ainda mencionar o caso *Frost v. Knight*, que também foi julgado na Inglaterra, em 1872. Conforme dispõe Anelise Becker, no referido caso Knight prometeu a Frost que com ela se casaria.<sup>121</sup> Porém, nesse contrato foi estipulado como termo incerto a morte do pai de Knight<sup>122</sup>, ou seja, este apenas desposaria Frost depois que o seu pai falecesse. Ocorre que mesmo durante a vida de seu pai, Knight rompeu o seu noivado com Frost. Em seguida, Frost ajuizou demanda reparatoria de perdas e danos em face de Knight.<sup>123</sup>

Sendo assim, no julgamento desse caso, reconheceu-se que Knight não mais pretendia cumprir o que havia sido avençado, em razão de ter decidido romper o seu noivado com Frost ainda durante a vida de seu pai. Dessa forma, mesmo tendo a ruptura do contrato ocorrido em momento anterior ao implemento do termo incerto pactuado, reconheceu-se que a quebra antecipada do contrato por parte do demandado possibilitaria

---

<sup>120</sup> Ibid.

<sup>121</sup> Ao tratar sobre o caso *Frost v. Knight*, Anelise Becker afirma: “O repúdio, no entanto, pode ser também implícito. O *leading case* na hipótese foi *Frost v. Knight*, onde Knight comprometera-se a casar com Frost depois da morte de seu pai, mas, ainda durante a vida deste declarou que jamais desposaria a demandante. Esta, ingressando em juízo, obteve perdas e danos, apesar de o casamento haver sido prometido mediante condição suspensiva, não realizada no momento da ruptura. *Chief Justice Cockburn* decidiu que, embora não houvesse verdadeira ruptura do contrato por inexecução, pois o momento de executar não havia chegado, o contrato fora rompido quando o promitente rejeitou o acordo e declarou que não estava mais obrigado. O rompimento por inexecução futura podia servir, por antecipação, para motivar um recurso que levasse à fixação e à cobertura dos danos, mesmo que o tempo fixado para o cumprimento permanecesse ainda distante.” BECKER, Anelise. Inadimplemento antecipado do contrato. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 12, p. 73, 1994.

<sup>122</sup> Conforme dispõe Carlos Roberto Gonçalves (op. cit., p. 188 e 189), a obrigação condicional não se confunde com a obrigação sujeita a determinado termo convencional. Nesse último caso, há uma cláusula contratual que faz com que a eficácia do negócio jurídico esteja sujeita a determinado evento futuro e certo. Por outro lado, na obrigação condicional, a eficácia do negócio jurídico está subordinada a um evento futuro e incerto. Assim, a doutrina brasileira, ao tratar das obrigações a termo, classifica este termo em certo (sabe-se que o evento certamente irá ocorrer e quando irá ocorrer) ou incerto (sabe-se que o evento certamente irá ocorrer, mas não se sabe quando este irá ocorrer). Como exemplo de termo incerto, menciona-se a morte de determinada pessoa. Afinal, embora a ocorrência do evento morte seja certa e inevitável no futuro, a data de sua verificação é incerta. Nesse sentido: TARTUCE, Flávio. *Direito Civil V. 1: Lei de introdução e parte geral*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014, p. 365.

<sup>123</sup> FURMSTON, op. cit., p. 674.

à demandante requerer em juízo, de forma imediata, a reparação dos danos que havia sofrido.

Portanto, não seria necessário que a demandante aguardasse o advento do termo incerto estipulado para, só então, diante da inexecução do contrato, requerer em juízo a reparação dos danos sofridos. Afinal, desde logo havia se configurado a quebra antecipada do contrato por parte de Knight, de modo que Frost já poderia considerar o contrato como violado.

Sendo assim, Anelise Becker reconhece que o repúdio ao contrato no inadimplemento antecipado pode ser explícito ou implícito. A autora menciona o caso *Hochster v. De la Tour* como o *leading case* da aplicação da teoria do inadimplemento antecipado em razão de um repúdio explícito. Além disso, considera que *Frost v. Knight* foi o julgado que deu origem a aplicação do inadimplemento antecipado também quando o repúdio fosse implícito. Com isso, percebe-se a relevância dos casos *Hochster v. De la Tour* e *Frost v. Knight*, ambos já tratados neste trabalho monográfico.

Ao tratar do repúdio implícito ao contrato e sobre o caso *Frost v. Knight*, Michael Furmston sustenta que:

*A repudiation is implicit where the reasonable inference from the defendant's conduct is that he no longer intends to perform his side of the contract. Thus, 'if a man contracts to sell and deliver specific goods on a future day, and before the day he sells and delivers them to another, he is immediately liable to an action at the suit of the person with whom he first contracted'. So also, if A conveys a house to C which he had previously agreed to devise to B, A will be taken to have repudiated the contract. The leading authority on this type of case is Frost v Knight where the defendant, having agreed to marry the plaintiff upon the death of his father, broke off the engagement during the latter's lifetime. The plaintiff immediately sued for damages and was successful. This particular situation can no longer recur, since actions for breach of promise of marriage have now been abolished, but the principles laid down in Frost v Knight are still of general application.*<sup>124</sup>

<sup>124</sup> Ibid. Tradução livre pela autora: O repúdio é implícito quando uma razoável inferência a partir da conduta do réu for a de que ele não mais pretende cumprir a sua parte no contrato. Assim, 'se um homem firma um contrato para vender e entregar mercadorias em uma data futura, e antes dessa data ele vende e entrega as referidas mercadorias para outra pessoa, ele é imediatamente responsável pela ação judicial no processo movido pela pessoa com quem ele primeiro havia contratado. Por isso também, se A transfere uma casa para C na qual ele tinha previamente concordado em entregar para B, será considerado que A repudiou o contrato. A principal fonte de informação nesse tipo de caso é *Frost v Knight*, na qual o réu, tendo concordado que logo após a morte de seu pai se casaria com a autora, rompeu o noivado ainda durante a vida de seu genitor. A autora imediatamente requereu em juízo a sua reparação por perdas e danos e obteve êxito. Essa situação particular não mais pode ocorrer, pois as demandas judiciais por rompimento de promessa de casamento têm agora sido abolidas, mas os princípios apresentados em *Frost v Knight* ainda são de aplicação geral. Por sua vez, ao tratar sobre a aceitação do inadimplemento antecipado no direito brasileiro, o jurista Miguel Labouriau (op. cit., p. 93-130) esclarece: "No que concerne ao requisito da patrimonialidade, sua configuração ganha relevo no estudo do inadimplemento antecipado, uma vez que a doutrina anglo-saxônica utiliza-se da teoria do *anticipatory breach of contract* até mesmo em relações atinentes ao direito de família, desprovidas de patrimonialidade. Como a doutrina nacional

Desse modo, o autor também apresenta o caso *Frost v. Knight* como a principal fonte na jurisprudência inglesa do reconhecimento do inadimplemento antecipado em razão do repúdio implícito de uma das partes. Além disso, é interessante notar a definição de repúdio implícito apresentada por este jurista, no sentido de que seria a partir de razoáveis inferências extraídas de determinada conduta que seria possível perceber que determinada pessoa não mais pretende cumprir a sua obrigação contratual.

Assim, quando for configurado o repúdio do contrato em um dado caso concreto, a doutrina inglesa prevê que é possível, nessa circunstância, a extinção do contrato de modo imediato, sem ser necessário que a parte inocente aguarde o advento da data previamente estipulada para o cumprimento da obrigação. Dessa forma, o prejudicado pela recusa poderá firmar outras relações contratuais, e não ficar à espera da decisão da outra parte em cumprir ou não o contrato na data estabelecida, o que poderá ser inclusive mais interessante em termos comerciais.

Essa é a concepção de inadimplemento antecipado para o direito inglês, conforme é possível compreender pela seguinte leitura:

*A fundamental breach will include an outright refusal of one party to perform all or substantially all of his obligations under the contract – often referred to as ‘repudiation’ or ‘renunciation’ of the contract – as well as performance of the contract which is so defective as to deprive the other party of substantially the whole benefit of the bargain. It also includes a renunciation of the contract in advance of the time due for performance- an ‘anticipatory breach’- which gives the innocent party the right to terminate the contract immediately and so enables him to make alternative arrangements without having to wait to see whether the other party changes his mind and in fact performs when the time due for performance arrives. It is efficient and commercially useful.<sup>125</sup>*

Além disso, cumpre-se traçar uma distinção entre o regramento de inadimplemento em países que adotam o sistema da *Common Law*, como é o caso da Inglaterra, para os países cujo sistema adotado é o da *Civil Law*, ressaltando-se que o

---

exige o caráter patrimonial da prestação, não seria cabível a aplicação da teoria do inadimplemento antecipado a situações nas quais falta este elemento”.

<sup>125</sup>CARTWRIGHT, John. *Contract Law - An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*. 2. ed. Oxford: Hart Publishing, 2013, p. 273. Tradução livre pela autora: A quebra essencial do contrato inclui a completa recusa de uma das partes em cumprir por completo ou substancialmente todas as suas obrigações mencionadas no contrato – frequentemente referidas como ‘repúdio’ ou ‘renúncia’ do contrato – assim como o cumprimento do contrato que é tão defeituoso ao ponto de privar a outra parte substancialmente de todo o benefício decorrente da avença. Isso também inclui a renúncia do contrato antes mesmo do advento do termo estipulado para o seu cumprimento – uma ‘quebra antecipada’- que gera para a parte inocente o direito de resolver o contrato imediatamente, o que possibilita que este possa firmar outras avenças de forma alternativa, sem ter que esperar para ver se a outra parte muda de ideia e de fato cumpre a sua obrigação quando o termo contratual estipulado chegar. Isso é eficiente e comercialmente conveniente.

Brasil está enquadrado nessa última classificação.<sup>126</sup>

Desse modo, em países de tradição romano-germânica, como é o caso do Brasil e da Argentina, o conceito de inadimplemento se subdivide em inadimplemento absoluto e a mora, podendo até mesmo abranger outras classificações, como a violação positiva do contrato, ou ainda distinguir a mora do cumprimento defeituoso, sendo esta última classificação própria dos sistemas em que o conceito de mora está envolvido pelo aspecto temporal de cumprimento da obrigação.

Por outro lado, conforme destaca Judith Martins-Costa<sup>127</sup>, o regime de inadimplemento no sistema da *Common Law* possui um tratamento distinto daquele adotado pelo sistema da *Civil Law*, pois naquele primeiro sistema inexistem as distinções entre as diferentes espécies de inadimplemento como ocorre no sistema da *Civil Law*.

Nesse sentido, afirma a referida autora:

É justamente nesse ponto (...) que radica a chave explicativa da grande diferença entre o regime do inadimplemento entre os sistemas da *Common Law* e da *Civil Law*. Não havendo as refinadas distinções nesse último traçadas entre as diferentes espécies do gênero inadimplemento (isto é: incumprimento absoluto; incumprimento relativo, ou mora; e violação positiva do contrato) foi preciso encontrar uma solução para os casos em que o devedor, ainda antes do termo, declara que não cumprirá ou se comporta de modo tal que, por sua conduta, demonstre sem sombra de dúvidas que não haverá o cumprimento do contrato. E a solução do juiz Compton foi reconhecer a *anticipatory non performance*, que enseja ao credor uma escolha: ou exerce a pretensão resolutória ou pede a manutenção do contrato, se não tiver necessidade de atos cooperativos por parte do devedor, com o que nasce o seu direito a pedir em *debt* o preço contratual. Essa foi a questão prática a resolver, preenchendo-se, com o modelo jurisprudencial então criado, a lacuna no sistema.<sup>128</sup>

Portanto, é exatamente nesse contexto que surgiu a necessidade de encontrar-se uma solução no direito inglês para a situação na qual o devedor declare, antes mesmo do advento do termo, que não irá cumprir o contrato, ou ainda para a circunstância em que este desde logo apresente um comportamento que evidencie que não haverá o

<sup>126</sup> Ao tratar sobre o sistema do *civil law* e o do *common law*, Marcelo Pereira de Almeida afirma: “Como se sabe, a principal distinção entre os dois modelos é a de que o sistema da *civil law* caracteriza-se pelo direito escrito, enquanto o da *common law*, pelo direito costumeiro, desenvolvido pelos tribunais. No sistema de *civil law*, a função do Poder Judiciário tem se apresentado, basicamente, na atuação do direito objetivo, que significa a aplicação da lei ao caso concreto. A jurisdição, nesses países, é vista como instrumento da lei, e por isso, a administração da justiça seria extremamente centralizadora. (...) Os países de *common law*, em relação às suas deficiências, buscam inspiração em técnicas oriundas de países de *civil law*.” Da mesma forma, afirma o referido autor que “[...] as lacunas e impropriedades do sistema de *civil law* vêm sendo solucionadas pela utilização de instrumentos do modelo de *common law*. Esse fenômeno ocorreu na tutela dos interesses coletivos”. ALMEIDA, Marcelo Pereira de. *Precedentes judiciais: análise crítica dos métodos empregados no Brasil para a solução de demandas de massa*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 61-63.

<sup>127</sup> MARTINS-COSTA, op. cit., 2009, p. 32-37.

<sup>128</sup> Ibid.

cumprimento da avença em seu termo.

Sendo assim, a decisão encontrada pelo juiz Compton foi de extrema relevância para o direito inglês, pois a partir desse *leading case* a jurisprudência inglesa passou a reconhecer a *anticipatory non performance*, de modo a viabilizar ao credor a possibilidade de resolução imediata do contrato, sem ser necessário aguardar o advento de seu termo para tanto.

Ressalte-se ainda que em 1952, os Estados Unidos positivaram a teoria do inadimplemento antecipado do contrato, através do art. 2-610 do *Uniform Commercial Code*.<sup>129</sup> Entretanto, é importante mencionar que antes mesmo da existência da referida previsão legal, já haviam alguns precedentes norte-americanos que tratavam sobre o tema.<sup>130</sup>

Conforme dispõe Judith Martins-Costa,<sup>131</sup> atualmente a *anticipatory non performance* possui previsão expressa no direito norte-americano não apenas no art. 2-610 do *Uniform Commercial Code*, que é aplicável à compra e venda de mercadorias, mas também no art. 251 do *Restatement 2nd Contracts*.<sup>132</sup>

---

<sup>129</sup> Conforme consta na obra de Judith Martins-Costa (ibid.), o art. 2-610 do *Uniform Commercial Code* possui a seguinte redação: “[...] § 2-610. *Anticipatory Repudiation*. When either party repudiates the contract with respect to a performance not yet due the loss of which will substantially impair the value of the contract to the other, the aggrieved party may (a) for a commercially reasonable time await performance by the repudiating party; or (b) resort to any remedy for breach (Section 2-703 or Section 2-711), even though he has notified the repudiating party that he would await the latter's performance and has urged retraction; and (c) in either case suspend his own performance or proceed in accordance with the provisions of this Article on the seller's right to identify goods to the contract notwithstanding breach or to salvage unfinished goods (Section 2-704).” Tradução livre pela autora: § 2-610. Repúdio antecipado. Quando qualquer das partes repudiar o contrato no qual o cumprimento ainda não é exigível, diante da perda que irá substancialmente prejudicar o valor do contrato para a outra parte, essa parte prejudicada pode (a) por um tempo comercialmente razoável, esperar o cumprimento pela parte que repudiou o contrato; ou b) valer-se de qualquer remédio para a quebra (seção 2-703 ou seção 2-711), ainda que ele tenha notificado a parte repudiante de que ele esperaria o último cumprimento e tenha desejado retratar-se; e c) em qualquer caso suspender o seu próprio cumprimento ou proceder de acordo com as disposições desse artigo no direito do vendedor de identificar mercadorias para contratar, não obstante a quebra contratual, ou para salvar mercadorias inacabadas.

<sup>130</sup> ANDRADE, Luis Tomás Alves de. O Inadimplemento Antecipado do Contrato no Direito Brasileiro. *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro, n. 56, v. 14, p. 151-152, out.-dez. 2011.

<sup>131</sup> MARTINS-COSTA, op. cit., 2009, p. 32-37.

<sup>132</sup> Conforme consta na obra de Judith Martins-Costa (ibid.), o art. 251 do *Restatement 2nd Contracts* possui a seguinte redação: “[...] § 251 (1) Where reasonable grounds arise to believe that the obligor will commit a breach by non-performance that would of itself give the obligee a claim for damages for total breach under § 243, the obligee may demand adequate assurance of due performance and may, if reasonable, suspend any performance for which he has not already received the agreed exchange until he receives such assurance. (2) The obligee may treat as a repudiation the obligor's failure to provide within a reasonable time such assurance of due performance as is adequate in the circumstances of the particular case.” Tradução livre pela autora: § 251 (1) Quando motivos razoáveis surgirem que façam acreditar que o devedor irá cometer uma quebra contratual, por meio de um não cumprimento que por si mesmo forneça ao credor a possibilidade de reivindicar perdas e danos decorrentes da total quebra contratual, de acordo com § 243, o credor pode exigir adequada garantia do cumprimento previsto e pode, se for razoável, suspender qualquer cumprimento para o qual ele ainda não tenha recebido o que foi acordado como contraprestação, antes que ele receba tal garantia. (2) O credor pode

Além disso, o direito italiano também acolhe a doutrina do inadimplemento antecipado, através de uma interpretação ampliativa feita pela jurisprudência dos artigos 1.219, 2 e 1.460 do Código Civil italiano, que tratam acerca da desnecessidade da constituição do devedor em mora, mediante intimação ou notificação, quando este declarar por escrito que não deseja cumprir a prestação que lhe compete, sendo cabível nesse caso a arguição pelo credor da exceção de inadimplemento.<sup>133</sup>

Ressalte-se ainda que o art. 72 da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias regula expressamente a situação de inadimplemento antecipado que venha a ocorrer no âmbito dessas relações jurídicas específicas que são objeto da referida Convenção.<sup>134</sup>

Sendo assim, pode-se afirmar que desde a ratificação da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – Uncitral, que ocorreu em 1980, o inadimplemento antecipado passou a ser incorporado por alguns países signatários que adotam o sistema da *Civil Law*, tais como a França e a Argentina.<sup>135</sup>

Inclusive, cumpre-se mencionar que recentemente o Brasil completou o processo de adesão a esse pacto internacional, que foi promulgado pelo Decreto 8.327/14.<sup>136</sup>

Desse modo, pode-se afirmar que existe previsão normativa expressa no Brasil

considerar como repúdio a falha do devedor em fornecer, dentro de um prazo razoável, tal garantia de cumprimento na forma adequada às circunstâncias de determinado caso.

<sup>133</sup>*In verbis*: “Art. 1219. *Costituzione in mora. Il debitore è costituito in mora mediante intimazione o richiesta fatta per iscritto (1308; att. 160). Non è necessaria la costituzione in mora: (...) 2) quando il debitore ha dichiarato per iscritto di non volere eseguire l’obbligazione [...]*”; “Art. 1460 *Eccezione d’inadempimento. Nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l’altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l’adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto (1565). Tuttavia non può rifiutarsi l’esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede (1375)*”. THE Cardozo Electronic Law Bulletin. Disponível em: <[http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter\\_dictum/codciv/Lib4.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Lib4.htm)>. Acesso em: 12 dez. 2016. Conforme tradução feita pela autora Judith-Martins Costa (ibid.), de acordo com o arts. 1.219, 2 e 1.460 do Código Civil italiano, “[...] não é necessária a constituição em mora, mediante intimação ou notificação (*richiesta*) feita por escrito quando ‘o devedor declarou, por escrito, não querer cumprir a prestação’ (art. 1.219, 2, Código Civil italiano), cabendo a exceção de inadimplemento (art. 1.460, Código Civil italiano). [...]”

<sup>134</sup>Ao tratar sobre o *anticipatory non performance*, a autora Judith Martins-Costa (ibid.) afirma: “[...] Nos demais sistemas jurídicos a figura se expandiu principalmente no campo das vendas internacionais de mercadorias, impulsionada pela Convenção de Viena, de 1980, reconhecidamente o mais perfeito e acabado modelo de co-habitação harmoniosa entre as duas famílias de Direito, ou seja, a da *Civil Law* e a da *Common Law*, possibilitando naquela primeira a declaração de inadimplemento antecipado conforme a elaboração advinda desta última, isto é, a família da *Common Law*. Na forma de seu art. 72: ‘se, antes da data do cumprimento, for manifesto que uma parte cometerá uma violação fundamental do contrato, a outra parte pode declarar a resolução deste’ [...]”

<sup>135</sup>ANDRADE, op. cit., p. 152 e 153.

<sup>136</sup>Nesse sentido: SOUSA, Bruno Reynaud de. A Convenção de Viena de 1980 (CISG) como elemento potenciador do comércio no espaço da comunidade dos países de língua portuguesa. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, Curitiba, n. 19, v. 5, p. 169-188, set. 2015.



sobre a situação de inadimplemento antecipado<sup>137</sup> configurada no âmbito dos contratos de compra e venda internacional de mercadorias abrangidos pelo campo de aplicação da referida Convenção.

Após ter sido feita a contextualização histórica da teoria do inadimplemento antecipado, passa-se agora a apresentar algumas noções iniciais sobre a sua recepção no direito brasileiro.

## **2.2. Noções iniciais sobre a recepção da teoria do inadimplemento antecipado no direito brasileiro**

Inicialmente, cumpre-se esclarecer que no direito brasileiro vigora o princípio da pontualidade no cumprimento das obrigações, de modo que as obrigações que estejam sujeitas a determinado termo devem ser cumpridas na data estipulada.<sup>138</sup>

A compreensão dessa concepção de cumprimento pontual da obrigação é relevante para a análise acerca da compatibilização da teoria do inadimplemento antecipado com o direito brasileiro.

Afinal, pelo inadimplemento antecipado do contrato, considera-se configurada a quebra contratual antes mesmo do advento do termo fixado para o cumprimento da obrigação, o que a princípio poderia parecer incompatível com a noção de cumprimento pontual da obrigação, que impede o credor de exigir a prestação devida pela outra parte antes do prazo estabelecido.

Sendo assim, em uma primeira análise, a teoria do inadimplemento antecipado pode parecer incompatível com o ordenamento jurídico pátrio, especialmente diante da

---

<sup>137</sup>BRASIL. Decreto nº 8.327/14 - Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – Uncitral (também conhecida como Convenção de Viena), firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980. *In verbis*: “ Art. 72 (1) Se antes da data do adimplemento tornar-se evidente que uma das partes incorrerá em violação essencial do contrato, poderá a outra parte declarar a rescisão deste. (2) Se dispuser do tempo necessário, a parte que pretender declarar a rescisão do contrato deverá comunicá-la à outra parte com antecedência razoável, para que esta possa oferecer garantias suficientes de que cumprirá suas obrigações. (3) Os requisitos do parágrafo anterior não serão aplicáveis quando a outra parte houver declarado que não cumprirá suas obrigações”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8327.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8327.htm)>. Acesso em: 19 abr. 2016.

<sup>138</sup>Ressalte-se, no entanto, que nas hipóteses de vencimento antecipado da dívida previstas no art. 333 do CC/02 (vide nota 142), ao credor assistirá o direito de cobrar a dívida antes de vencido o prazo estipulado no contrato ou marcado no Código Civil de 2002.

previsão do art.939 do CC/02<sup>139</sup>, que dispõe acerca da impossibilidade do credor demandar o devedor antes de vencida a dívida, fora dos casos em que a lei o permita.<sup>140</sup>

Assim, cumpre-se esclarecer que em regra é vedada essa cobrança antecipada da dívida pelo credor, antes da data prevista para o cumprimento da obrigação pelo devedor. Porém, o ordenamento jurídico pátrio permite expressamente que em algumas hipóteses excepcionais o credor realize a cobrança antecipada da dívida contra o devedor, em razão da insegurança daquele em aguardar o advento do termo diante de determinadas situações específicas.<sup>141</sup>

Essas hipóteses excepcionais de cobrança antecipada da dívida encontram-se previstas no art. 333 do CC/02<sup>142</sup>, sendo possível ainda, diante da situação de insegurança do credor no que tange a prestação que ainda pende de cumprimento pelo devedor, a oposição da exceção de contrato não cumprido e da exceção de insegurança.

Nesse sentido, Judith Martins-Costa:

[...] É por essa razão que, muito embora afastada a possibilidade de o credor cobrar a dívida antes de vencido o prazo estipulado no contrato ou determinado em lei – inclusive prevendo-se, no art. 939 do mesmo Código, a responsabilidade por danos de quem assim agiu- nos contratos comutativos permite-se, em alguns casos, quando o credor tem razões para crer que não será

<sup>139</sup>BRASIL. Código Civil de 2002, *in verbis*: “Art. 939. O credor que demandar o devedor antes de vencida a dívida, fora dos casos em que a lei o permita, ficará obrigado a esperar o tempo que faltava para o vencimento, a descontar os juros correspondentes, embora estipulados, e a pagar as custas em dobro.” Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 14 mar. 2016.

<sup>140</sup>Conforme afirmam os autores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (op. cit., 2012, p. 467 e 468): “Havendo previsão de termo contratual pela autonomia privada, a pretensão ao crédito fica suspensa até o dia do vencimento, respondendo o credor por má-fé, caso demande antes do prazo, sendo sujeito às sanções expressas no art. 939 do Código Civil, em face da cobrança indevida. Ou seja: Ao tempo da conclusão do negócio jurídico já existem o débito e a prestação – que inclusive pode ser cedido ou transferido *mortis causa* -, mas a sua exigibilidade resta suspensa ao aguardo do vencimento e eventual inadimplemento da obrigação. A cronologia da obrigação perpassa por dois momentos: a) celebração do negócio jurídico válido com eficácia diferida; b) vencimento e nascimento da exigibilidade, pretensão e ação.”

<sup>141</sup>Nesse sentido, afirmam os autores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (ibid.): “[...] Existem situações excepcionais nas quais haverá possibilidade de o credor receber o pagamento, mesmo antes do termo estabelecido contratualmente. Caso o devedor frustrar a garantia por colocar-se em uma das situações de insolvência alvitadas nos incisos do art. 333 do Código Civil, incidirá o vencimento antecipado da dívida. Pode ser entendido como uma consequência da perda da confiança do credor na pessoa do devedor. Com efeito, se não fosse lícito ao credor imediatamente invadir a órbita patrimonial do devedor, em casos como falência ou insolvência do devedor, certamente restaria frustrado o objetivo contratual do adimplemento da prestação, quando a cobrança fosse realizada apenas na data originariamente pactuada.”

<sup>142</sup>BRASIL. Código Civil de 2002, *in verbis*: “Art. 333. Ao credor assistirá o direito de cobrar a dívida antes de vencido o prazo estipulado no contrato ou marcado neste Código: I - no caso de falência do devedor, ou de concurso de credores; II - se os bens, hipotecados ou empenhados, forem penhorados em execução por outro credor; III - se cessarem, ou se se tornarem insuficientes, as garantias do débito, fidejussórias, ou reais, e o devedor, intimado, se negar a reforçá-las. Parágrafo único. Nos casos deste artigo, se houver, no débito, solidariedade passiva, não se reputará vencido quanto aos outros devedores solventes.” Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 14 mar. 2016.

satisfeito, opor exceções de contrato não cumprido, de contrato não perfeitamente cumprido e de insegurança, tais quais as previstas nos arts. 476 e 477.<sup>143</sup>

Além disso, cumpre-se ressaltar que essas situações específicas previstas no art. 333 do CC/02, que ensejam o vencimento antecipado da dívida, não se confundem com a teoria do inadimplemento antecipado do contrato.

A teoria do inadimplemento antecipado não possui previsão legal expressa no Código Civil Brasileiro de 2002 e decorre da conduta manifesta do devedor no sentido de que não irá adimplir a sua obrigação contratual no termo estipulado. Por outro lado, as hipóteses de vencimento antecipado da dívida previstas no art. 333 do CC/02 são situações que foram eleitas pelo legislador como aptas a dar ao credor a possibilidade de cobrança imediata de um crédito que ainda não se venceu, em razão de uma situação de insolvência ou de pré-insolvência do devedor, na qual se presume que o crédito devido possivelmente não será adimplido quando ocorrer o vencimento da dívida.<sup>144</sup>

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald esclarecem essa distinção entre a resolução antecipada e o tradicional instituto do vencimento antecipado do débito:

A resolução antecipada não é expressa em nossa legislação, não podendo ser confundida com o tradicional instituto do vencimento antecipado do débito. Este é restrito a situações que induzam o devedor à insolvência, conforme extrai-se do art. 333 do Código Civil. Já o inadimplemento antecipado verifica-se mesmo quando o devedor ainda for solvente, mas exteriorizar objetivamente a sua vontade de descumprir a obrigação.<sup>145</sup>

Portanto, cumpre-se analisar como a teoria do inadimplemento antecipado tem sido aceita no direito civil brasileiro, em que pese a inexistência de dispositivo expresso na legislação civilista pátria que preveja essa possibilidade.

Ao tratar sobre o não cumprimento da prestação por manifestação de vontade expressa do inadimplente, o jurista Miguel Maria de Serpa Lopes<sup>146</sup> já sinalizava, ainda sob a égide do Código Civil de 1916, pela possibilidade de aplicação da teoria do inadimplemento antecipado no direito brasileiro.

O autor buscou compreender se a declaração expressa de uma das partes no sentido de que não pretende cumprir a sua obrigação no termo fixado possibilitaria que a

<sup>143</sup>MARTINS-COSTA, op. cit., 2009, p. 31.

<sup>144</sup>GONÇALVES, op. cit., p. 268-270.

<sup>145</sup>FARIAS; ROSENVALD, op. cit., 2012, p. 586.

<sup>146</sup>LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 291-295.

dívida fosse considerada antecipadamente vencida, de modo que a parte inocente pudesse invocar a exceção do contrato não cumprido ao ser acionada em juízo pela outra parte.

Assim, após refletir sobre o tema, Serpa Lopes conclui pela possibilidade de invocação da exceção do contrato não cumprido pela parte que for acionada em juízo por aquela que desde logo afirma que não pretende cumprir a sua obrigação no termo estipulado. Para esse jurista, tal situação representaria uma modalidade de vencimento antecipado da obrigação que seria compatível com o direito pátrio da época.

Nesse sentido, afirmou o autor:

Pergunta-se: é admissível, no nosso Direito positivo, acolher-se uma tal modalidade de vencimento antecipado da obrigação, possibilitando a invocação da *exceptio n. ad. cont.* contra um credor-devedor que exige do outro contratante o seu crédito depois de haver declarado peremptoriamente o seu propósito de não adimplir a prestação que lhe incumbe? Não dispomos, na verdade, de um dispositivo legal que nos facilite uma interpretação por analogia, como acontece no Direito positivo italiano. Cremos, entretanto, que isso não é obstáculo à aplicação de um princípio que não vulnera a estrutura jurídica do nosso Direito, pois nenhuma disposição existe que se possa considerar oposta a essa forma de vencimento antecipado.<sup>147</sup>

Desse modo, Serpa Lopes já admitia que o inadimplemento antecipado pudesse ser acolhido pelo direito brasileiro, quando houvesse a declaração peremptória de uma das partes acerca da sua não intenção de cumprir aquilo que havia sido avençado. Para o autor, ao considerar-se que a parte inocente também estaria obrigada a cumprir determinada prestação, seria necessário que lhe fosse dada uma posição protetora, diante da afirmação categórica da outra parte de que não irá cumprir a sua obrigação contratual no termo previsto.

No mesmo sentido, o jurista Fortunato Azulay<sup>148</sup> também entendeu pela possibilidade de aplicação da teoria do *anticipatory breach of contract* no direito brasileiro, tendo em vista que essa doutrina do repúdio antecipado demonstrava ser compatível com o regramento jurídico acerca da inexecução contratual vigente à época.<sup>149</sup>

Assim, discorreu o autor:

Parece evidente, num confronto preliminar entre a doutrina do repúdio antecipado do contrato, como causa e motivo determinante de sua resolução, e os dispositivos legais que regem a inexecução contratual no direito brasileiro, que não há nenhum impedimento de sua aplicação entre nós. Como é da

<sup>147</sup>Ibid. p. 293.

<sup>148</sup>AZULAY, Fortunato. *Do inadimplemento antecipado do contrato*. Rio de Janeiro: Brasília, 1977, p. 111-116.

<sup>149</sup>Ibid. Cumpre-se esclarecer que Fortunato Azulay desenvolveu a sua obra acerca do inadimplemento antecipado sob a égide do Código Civil de 1916.

sabença comum entre os juristas, o direito das obrigações por ser a parte do direito privado que mais se presta à uniformidade, é também aquela que regula as problemáticas do crédito- mola mestra dos principais contratos bilaterais. Por isso, a lei dos contratos entre os vários povos da mesma corrente evolutiva, não pode deixar de sofrer influência recíproca. Não se trata de atingir uma uniformidade técnica, dada a própria diversidade de tradições e situações econômico-jurídicas nacionais, mas uma inclinação para soluções análogas, decorrente da limitação universal à liberdade de contratar e da necessidade de estreitar os laços de solidariedade entre os homens e as instituições, sentimento que se encontra latente na humanidade apesar das intermitentes revoluções, guerras e conflitos entre povos e nações.<sup>150</sup>

Dessa forma, Fortunato Azulay sustentou que o tratamento do direito contratual entre os diversos povos da mesma corrente evolutiva não poderia deixar de sofrer influência recíproca, de modo que a limitação universal à liberdade de contratar e a necessidade de aproximação dos laços de solidariedade entre os homens e as instituições trariam como efeito a adoção de soluções análogas para as situações jurídicas apresentadas.

Além disso, é interessante notar que, embora a concepção moderna de inadimplemento antecipado não se confunda com o tradicional instituto do vencimento antecipado do débito (art.333 do CC/02),<sup>151</sup> conforme foi visto anteriormente, parece que Fortunato Azulay, com base no art. 1092 do Código Civil de 1916,<sup>152</sup> abrigou sob o conceito de *anticipatory breach* também a hipótese na qual fique caracterizada a insolvência do devedor, situação essa que representaria a quase ou até mesmo a total impossibilidade de cumprimento da prestação. Nesse sentido, o autor menciona que:

Em nosso direito, seria curial a aplicação da doutrina do *anticipatory breach* através do art. 1092 do Código Civil (cláusula resolutiva tácita) quando o estado caracterizado de insolvência do devedor demonstrasse a quase, senão a total, impossibilidade do cumprimento da prestação. Seria facultado ao credor, não só o direito de desobrigar-se do cumprimento da prestação que lhe caberia, como de demandar perdas e danos (parágrafo único do citado art. 1092).<sup>153</sup>

<sup>150</sup>Ibid., p. 111 e 112.

<sup>151</sup>FARIAS; ROSENVALD, op. cit., 2012, p. 586.

<sup>152</sup>BRASIL. Código Civil de 1916, *in verbis*: “Art. 1092. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro. Se, depois de concluído o contrato, sobreviver a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio, capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a parte, a quem incumbe fazer prestação em primeiro lugar, recusar-se a esta, até que a outra satisfaça a que lhe compete ou de garantia bastante de satisfaze-la. Parágrafo único. A parte lesada pelo inadimplemento pode requerer a rescisão do contrato com perdas e danos.” Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm)>. Acesso em: 09 dez. 2016.

<sup>153</sup>AZULAY, op. cit., p. 115.

Sendo assim, com base nos ensinamentos de Serpa Lopes, que por sua vez seguiu a linha de pensamento trazida por L. Mosco<sup>154</sup>, o autor Fortunato Azulay considerou que em dois casos excepcionais seria possível a aplicação criteriosa da doutrina do inadimplemento antecipado no direito brasileiro. A primeira situação excepcional seria quando o devedor manifestasse de forma expressa a sua vontade de não querer cumprir aquilo que havia sido pactuado. Por sua vez, a segunda hipótese seria aquela em que uma das partes pratica um ato que impeça ou torne impossível o cumprimento de sua obrigação ao chegar o termo fixado para tanto.<sup>155</sup>

Cumpre-se ressaltar que Fortunato Azulay apontou em sua obra, como exemplo mais típico da segunda situação excepcional em que seria possível a aplicação da doutrina do inadimplemento antecipado, a situação na qual houvesse uma mudança do estado econômico do devedor, de modo que isso fosse capaz de comprometer seriamente a possibilidade de cumprimento da prestação. Desse modo, fica evidente a intenção do referido autor em incluir a situação de insolvência do devedor como uma hipótese em que seria possível a aplicação do *anticipatory breach*.

Nesse sentido, Fortunato Azulay afirma que:

Todavia, não se poderá deixar de admitir em nosso direito, omissos embora quanto às consequências do rompimento unilateral antecipado do contrato, a aplicação criteriosa da doutrina naqueles dois casos excepcionais referidos por MOSCO e SERPA LOPES e que constituem, de um modo geral, as hipóteses que originaram a formação de doutrina nos tribunais ingleses e americanos.<sup>156</sup>

Sendo assim, o autor considera que naqueles dois casos excepcionais seria possível a aplicação do *anticipatory breach of contract* no direito brasileiro, e isso seria possível através de uma interpretação a ser feita pelo hermenêuta que considere as aberturas trazidas pela própria lei.

Além disso, em seu estudo acerca do tema, Ruy Rosado de Aguiar Jr.<sup>157</sup> também entendeu pela possibilidade de se configurar a quebra antecipada do contrato sempre que o

<sup>154</sup>Luigi Mosco, através de sua obra “*La risoluzione del contratto per inadempimento*. Napoli: Jovene, 1950”, contribuiu de forma relevante para o desenvolvimento da teoria do inadimplemento antecipado. Conforme dispôs o jurista Serpa Lopes (op. cit., p. 291): “Mosco estuda o problema do inadimplemento em consequência de uma manifestação de vontade do contratante de não cumprir o avençado”.

<sup>155</sup>Cumpre-se esclarecer que essas duas situações foram consideradas pela doutrina clássica como exceções ao princípio geral de que a parte não é obrigada a cumprir a sua obrigação contratual antes do advento do termo. Nesse sentido, Serpa Lopes (op. cit., p. 291) e Fortunato Azulay (op. cit., p. 113).

<sup>156</sup>AZULAY, op. cit., p. 115 e 116.

<sup>157</sup>AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução*. Rio de Janeiro: Aide, 1991, p. 126-130.

devedor, dispondo de certo prazo para realizar o cumprimento da obrigação, praticasse durante esse lapso temporal determinados atos que, por força da natureza ou da lei, tornassem impossível a satisfação do credor no termo estipulado.

Assim, afirma o autor que:

É possível o inadimplemento antes do tempo, se o devedor pratica atos nitidamente contrários ao cumprimento ou faz declarações expressas nesse sentido, acompanhadas de comportamento efetivo, contra a prestação, de tal sorte se possa deduzir, conclusivamente, dos dados objetivos existentes, que não haverá o cumprimento. Se esta situação se verificar, o autor pode propor a ação de resolução. O incumprimento antecipado ocorrerá sempre que o devedor, beneficiado com um prazo, durante ele pratique atos que, por força da natureza ou da lei, faça impossível o futuro cumprimento.<sup>158</sup>

Desse modo, Ruy Rosado de Aguiar Jr. compreendeu que a quebra antecipada do contrato causada pelo devedor traria ao credor a faculdade de resolvê-lo, mediante a propositura de uma demanda judicial que teria como finalidade a extinção de tal avença.

Além disso, cumpre-se mencionar o posicionamento de Vera Maria Jacob de Fradera<sup>159</sup>, que em sua obra acerca da quebra positiva do contrato<sup>160</sup>, escrita ainda sobre a égide do Código Civil de 1916, já defendia que deveria ser permitido ao credor propor em juízo uma demanda contra o devedor, quando este declarasse expressamente a sua intenção de não cumprir o que foi acordado, ou ainda se tal intenção pudesse ser suposta em razão de um comportamento seu que fosse contrário ao adimplemento.

No entanto, a referida autora ressaltou em sua obra que o direito pátrio existente à época apresentava impedimentos de ordem legal à execução do devedor antes do vencimento da dívida, em razão das previsões do art. 1.530 do CC/16<sup>161</sup> e da redação

<sup>158</sup> Ibid., p. 126 e 127.

<sup>159</sup> FRADERA, Vera Maria Jacob de. A quebra positiva do contrato. *Revista Ajuris*, n. 44, v. 15, p. 144- 152, out. 1988.

<sup>160</sup> A autora Vera Maria Jacob de Fradera (ibid.) define “[...] a quebra positiva do contrato como sendo uma lesão culposa da obrigação, que não tenha como fundamento a impossibilidade ou a mora. [...]”. Em seguida, a jurista acrescenta que toda violação aos deveres secundários de conduta que decorrem da boa fé é denominada ‘quebra positiva do contrato’. Araken de Assis, por sua vez, entende que as situações nas quais o obrigado declara que não pode ou não quer adimplir o contrato, ou ainda quando o devedor nada tiver realizado com destino ao cumprimento, podem ser designadas de quebra positiva do contrato, ou mais propriamente, de inadimplemento antecipado. ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 95-98.

<sup>161</sup> BRASIL. Código Civil de 1916, *in verbis*: “Art. 1.530. O credor que demandar o devedor antes da vencida a dívida, fora dos casos em que a lei o permita, fica obrigado a esperar o tempo que faltava para o vencimento, a descontar os juros correspondentes, embora estipulados, e a pagar as custas em dobro.” Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L3071.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm)>. Acesso em: 3 nov. 2016. Esse dispositivo legal corresponde ao art. 939 do CC/02. BRASIL. Código Civil de 2002, *in verbis*: “Art. 939. O credor que demandar o devedor antes de vencida a dívida, fora dos casos em que a lei o permita, ficará obrigado a esperar o tempo que faltava para o vencimento, a descontar os juros correspondentes, embora estipulados, e a pagar as custas em dobro.”

Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 3 nov. 2016. Nesse sentido, segundo o jurista Miguel Labouriau (op. cit., p. 116-119), “outro argumento em desfavor à

original do art. 580, parágrafo único do CPC/73<sup>162</sup>, assim como em decorrência da falta de uma cláusula geral que autorizasse a aplicação da quebra positiva do contrato no direito brasileiro.

Além disso, o jurista Araken de Assis<sup>163</sup>, em sua obra escrita também sobre a égide do Código Civil de 1916, ao se manifestar sobre os referidos obstáculos apontados por Vera Maria Jacob de Fradera, esclareceu que embora naquelas circunstâncias o credor não pudesse propor uma demanda de cumprimento em face do devedor, seja em procedimento executivo, seja mediante a via do processo de conhecimento, em razão do disposto no art. 580, parágrafo único, do CPC/73 (redação original) e ao art. 1.531 do CC/16<sup>164</sup>, respectivamente, seria possível a resolução do contrato pelo credor, diante da quebra positiva do contrato pela outra parte.

Nesse sentido, o autor afirma que:

Mas os textos legislativos, cujo sentido convergente parece indubitável, criam óbice à demanda de cumprimento, seja em procedimento executivo, incidindo

---

aplicabilidade do inadimplemento antecipado é a estipulação feita pelo art. 939 do Código Civil. Este dispositivo deve ser interpretado de forma consentânea aos novos paradigmas do direito obrigacional, respeitando-se a tomada da obrigação como um processo, como uma relação complexa e orgânica de direitos e deveres informados pelo princípio da boa-fé objetiva. Não se pode conceber a aplicação melindrada do art. 939 a uma relação obrigacional na qual o devedor haja violado deveres instrumentais, com evidente vilipêndio à boa-fé objetiva. (...). As situações contempladas pelo art. 939 em nada se assemelham ao inadimplemento antecipado, lembrando-se que neste caso o credor age antes do termo para evitar que os prejuízos que lhe foram causados pelo devedor sejam ampliados. A atuação do credor no sentido de demandar a dívida antes do termo é legítima no inadimplemento antecipado, pois as condutas do devedor que conduziram à quebra antecipada do contrato pautam-se em manifestas profanações aos princípios da confiança e da boa-fé objetiva”.

<sup>162</sup>BRASIL. Código de Processo Civil de 1973 – Redação original do art. 580, *in verbis*: “Art. 580. Verificado o inadimplemento do devedor, cabe ao credor promover a execução. Parágrafo único. Considera-se inadimplente o devedor, que não satisfaz espontaneamente o direito reconhecido pela sentença, ou a obrigação, a que a lei atribuir a eficácia de título executivo.” Redação dada pela Lei nº 11.382/06 ao art. 580, *in verbis*: “Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo.” Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2016.

Esse dispositivo legal corresponde ao art. 786, *caput*, do CPC/15. BRASIL. Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*: “Art. 786. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível consubstanciada em título executivo. Parágrafo único. A necessidade de simples operações aritméticas para apurar o crédito exequendo não retira a liquidez da obrigação constante do título.” Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 09 dez. 2016.

<sup>163</sup>ASSIS, op. cit., p. 95-98.

<sup>164</sup>BRASIL. Código Civil de 1916, *in verbis*: “Art. 1.531 Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas, ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar o devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que lhe exigir, salvo se, por lhe estar prescrito o direito, decair da ação”. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L3071.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm)>.

Acesso em: 3 nov. 2016. Esse dispositivo legal corresponde ao art. 940 do CC/02. BRASIL. Código Civil de 2002, *in verbis*: “ Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.” Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 3 nov. 2016.



então o art. 580, parágrafo único, do CPC, seja mediante a via larga do processo de conhecimento, quando o art. 1.531 do Código Civil, impondo a devolução dobrada do já recebido, ou daquilo que sobejou ao pedido da inicial, se mostra veiculável em reconvenção. [...]. Enfim, o veto à demanda de cumprimento, claríssimo no art. 618, III, do CPC, não se reproduz relativamente ao remédio resolutivo. As hipóteses de quebra positiva do contrato se diluem no quadro geral do inadimplemento absoluto e permitem, como de regra, a resolução.<sup>165</sup>

Sendo assim, de acordo com o posicionamento apresentado pelo referido jurista, o art. 618, inciso III do CPC/73<sup>166</sup> também seria um óbice apresentado pelo texto legislativo à demanda de cumprimento no caso da configuração do inadimplemento antecipado do devedor.

Portanto, de acordo com essa visão, a teoria do inadimplemento antecipado seria compatível com o direito pátrio da época, porém a sua aplicação em determinado caso concreto apenas autorizaria o credor a resolver o contrato, mas não a propor uma demanda de cumprimento em face do devedor.<sup>167</sup>

Porém, como bem previu Vera Maria Jacob de Fradera, esse cenário mudou com a entrada em vigor do Código Civil de 2002. Isso porque o art. 422 do CC/02 estabelece expressamente que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Desse modo, será visto de forma mais aprofundada no próximo capítulo que a doutrina e a jurisprudência pátria têm admitido a aplicação do inadimplemento antecipado

<sup>165</sup> ASSIS, op. cit., p. 96 a 98.

<sup>166</sup> BRASIL. Código de Processo Civil de 1973, *in verbis*: “Art. 618. É nula a execução: (...) III - se instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrido o termo, nos casos do art. 572” e “Art. 572. Quando o juiz decidir relação jurídica sujeita a condição ou termo, o credor não poderá executar a sentença sem provar que se realizou a condição ou que ocorreu o termo”. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2016. O art. 618, inciso III do CPC/73 corresponde ao art. 803, inciso III do CPC/15. Por sua vez, o art. 572 do CPC/73 corresponde ao art. 514 do CPC/15. BRASIL. Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*: “Art. 803. É nula a execução se: (...) III- for instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrer o termo. (...)” e “Art. 514. Quando o juiz decidir relação jurídica sujeita a condição ou termo, o cumprimento da sentença dependerá de demonstração de que se realizou a condição ou de que ocorreu o termo.” Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2016.

<sup>167</sup> Ao analisar a obra de Araken de Assis (op. cit., p. 95-98), afirma Aline Terra: “Conforme notícia Araken de Assis, haveria ainda obstáculos processuais à aceitação do instituto. O primeiro seria o art. 580 do Código de Processo Civil, a exigir como pressuposto de fato da ação executória o inadimplemento da prestação. (...). Destarte, se, à luz do direito civil, o conceito de inadimplemento abarcar a noção de inadimplemento anterior ao termo, o dispositivo processual incide na hipótese; caso contrário, não lhe é aplicado. A rigor, portanto, o art. 580 não representa entrave à aceitação do instituto no direito brasileiro, mas pode apenas limitar seus efeitos, consoante a abrangência atribuída ao conceito de inadimplemento. O segundo percalço estaria no art. 618, III, do Código de Processo Civil, que fulmina de nulidade a execução instaurada antes do implemento do termo. No entanto, adverte Araken de Assis, o dispositivo cria óbice à demanda de cumprimento, e não aos demais efeitos decorrentes do inadimplemento anterior ao termo. A regra processual, todavia, não se aplica à hipótese em tela, porquanto, como se verá (...), a perda da função do termo autoriza a desconsideração do benefício e, conseqüentemente, enseja a demanda de cumprimento”. TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Inadimplemento anterior ao termo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 124 e 125.

no direito brasileiro<sup>168</sup>, sendo que a doutrina majoritária utiliza como fundamento para tanto a existência dos deveres anexos que devem pautar a conduta de ambas as partes durante a relação obrigacional. Na verdade, tais deveres laterais de conduta decorreriam diretamente da cláusula geral da boa-fé objetiva, hoje prevista expressamente no art. 422 do CC/02, o que justificaria a adoção da referida teoria pelos tribunais brasileiros em determinados casos concretos.

Portanto, pode-se afirmar que a teoria do inadimplemento antecipado é compatível com o ordenamento jurídico pátrio e decorre diretamente da incidência do princípio da boa-fé objetiva nas relações contratuais.

Nesse contexto, cumpre-se esclarecer que a resolução das situações jurídicas nas quais tenha ocorrido o inadimplemento antecipado por uma das partes contratantes deve ser feita considerando-se as previsões legais do ordenamento jurídico em sua totalidade, através de uma interpretação sistemática. Além disso, através de uma interpretação sociológica, cabe ao intérprete identificar o sentido social atual da lei e os seus efeitos.<sup>169</sup>

---

<sup>168</sup>No que tange à aceitação do inadimplemento antecipado no direito brasileiro, Miguel Labouriau (op. cit., p. 116-119) afirma: “Portanto, estes argumentos lançados contra a viabilidade do inadimplemento antecipado no direito brasileiro não sensibilizaram os juristas que tem se dedicado ao tema. A doutrina amplamente majoritária mostra-se favorável à aplicação da teoria do inadimplemento anterior ao termo, a despeito da ausência de disposição legislativa expressa. Mas o acolhimento do instituto não se restringiu aos livros, indo buscar guarida nos Tribunais”.

<sup>169</sup>Conforme dispõe Paulo Dourado de Gusmão (GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*. 43 ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 233-237): “[...] Como a norma interpretada faz parte de um sistema de normas integradas, denominado ordenamento jurídico, o intérprete deverá confrontar o resultado obtido com a interpretação lógica, com o conhecimento que tem do sistema como um todo, principalmente com as do instituto jurídico a que ela pertence, de modo a que o sentido inicialmente apurado seja estabelecido de forma compatível com todo o sistema jurídico. Essa fase é conhecida por interpretação sistemática. É a adaptação do sentido da lei ao espírito do sistema. (...). O sentido histórico da lei dá ao intérprete a ideia da lei ao tempo em que ela foi elaborada, bem como da sua motivação histórica. Mas, não lhe dá o sentido que deve ter no momento de sua aplicação, só servindo para estabelecer os limites da atualização da mesma. Para atender a essa finalidade é necessário o recurso à interpretação sociológica, pela qual pesquisando o intérprete os fatores sociais determinantes da norma e os efeitos sociais que poderão decorrer de sua aplicação, encontre o sentido que socialmente lhe corresponde, isto é, o sentido social da lei. Estabelecido, na medida do possível, deve adaptá-lo à realidade social do momento de sua aplicação. Entende-se, assim, por interpretação sociológica a investigação das razões sociais motivadoras da lei, de seus efeitos sociais e de seu sentido atual.” Por sua vez, ao tratar sobre a interpretação jurídica, Luís Roberto Barroso (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 290 e 291) afirma: “[...] Com pequena variação entre os autores, este é o catálogo dos elementos clássicos da interpretação jurídica: gramatical, histórica, sistemática e teleológica. Nenhum desses elementos pode operar isoladamente, sendo a interpretação fruto da combinação e do controle recíproco entre eles. A interpretação, portanto, deve levar em conta o texto da norma (interpretação gramatical), sua conexão com outras normas (interpretação sistemática), sua finalidade (interpretação teleológica) e aspectos do seu processo de criação (interpretação histórica).”

Sendo assim, apenas a partir do alcance do sentido atual das normas jurídicas<sup>170</sup> que compõem o ordenamento jurídico pátrio é que torna-se possível a aplicação adequada do inadimplemento antecipado em determinado caso concreto.

Afinal, os dispositivos legais que poderiam ser apontados como possíveis obstáculos à incidência da referida teoria em determinadas situações jurídicas, tal como o art. 939 do Código Civil de 2002, na verdade não têm como finalidade o favorecimento do devedor que culposamente age de maneira contrária ao adimplemento, mas sim buscam impedir a atuação ilegítima do credor na cobrança de seu crédito.

Por fim, deve-se ressaltar que diante da entrada em vigor do Decreto 8.327/14<sup>171</sup>, que promulgou a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – Uncitral, conforme foi visto anteriormente, é possível afirmar que a doutrina do inadimplemento antecipado possui previsão no ordenamento jurídico pátrio, ao menos no que tange ao tratamento das relações contratuais de compra e venda internacional de mercadorias abrangidas pelo campo de aplicação da referida Convenção.

---

<sup>170</sup> Segundo Paulo Dourado de Gusmão (ibid.), “[...] interpretar o direito é estabelecer o sentido atual da norma [...]”.

<sup>171</sup> BRASIL. Decreto nº 8.327/14 - Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – Uncitral (também conhecida como Convenção de Viena), firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8327.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8327.htm)>. Acesso em: 19 abr. 2016.

### 3. TEORIA DO INADIMPLEMENTO ANTECIPADO

Após ter sido realizado o estudo da relação obrigacional e dos aspectos gerais do inadimplemento antecipado, passa-se a apreciar no presente capítulo os requisitos necessários para a aplicação dessa teoria, assim como os efeitos jurídicos que decorrem de tal incidência.

Além disso, também será feita uma análise acerca da natureza jurídica do inadimplemento antecipado e de como essa teoria tem sido aplicada pelos tribunais brasileiros.

Por fim, esse capítulo busca trazer reflexões acerca do avanço trazido pela teoria do inadimplemento antecipado ao direito obrigacional.

#### **3.1. Os requisitos necessários para a aplicação da Teoria do Inadimplemento Antecipado em determinado caso concreto, a sua natureza jurídica e os efeitos jurídicos decorrentes de tal incidência**

Inicialmente, cumpre-se lembrar que o inadimplemento antecipado ocorre apenas em situações excepcionais, nas quais resta evidenciado em momento anterior ao vencimento da obrigação que o devedor não irá cumprir a prestação pactuada no termo previsto.<sup>172</sup>

---

<sup>172</sup>Conforme afirma Anderson Schreiber: “Neste sentido, já se reconhece ao credor o direito de agir diante de situações que vêm sendo denominadas como de inadimplemento antecipado, na esteira da doutrina anglo-saxã do

Assim, em regra, o inadimplemento não fica caracterizado antes do advento do termo inicial. Afinal, é a partir do termo inicial que a prestação se torna exigível.<sup>173</sup>

Portanto, para que a teoria do inadimplemento antecipado seja bem compreendida, é necessário demonstrar os fundamentos apontados pelos juristas para justificar a caracterização desse inadimplemento antes do termo, tendo em vista que isso apenas ocorre de modo extraordinário.

Na verdade, o tratamento desse tema pela doutrina pátria não é uniforme. Por isso, cumpre-se trazer nesse trabalho os principais argumentos sustentados pelos doutrinadores brasileiros para que haja a aplicação do inadimplemento antecipado em determinadas situações excepcionais.

Desse modo, cumpre-se esclarecer que a autora Judith Martins-Costa aborda o tema à luz do princípio da pontualidade. Como se sabe, a concepção trazida pelo princípio da pontualidade é no sentido de que as obrigações que estejam sujeitas a um termo inicial devam ser cumpridas na data que tenha sido previamente estabelecida.<sup>174</sup>

Portanto, de acordo com a autora, a aplicação do inadimplemento antecipado ocorre em caráter extraordinário, tendo em vista que a incidência dessa teoria em determinado caso concreto excepciona o princípio da pontualidade.

Conforme afirma Judith Martins-Costa:

O chamamento da figura do inadimplemento antecipado, em caráter excepcional (porque excepciona o princípio da pontualidade), exige a presença de três requisitos, todos eles cumulativos e de obrigatória presença, a saber: (a) tratar-se de uma violação grave do contrato, caracterizadora de uma “justa causa” à resolução; (b) haver plena certeza de que o cumprimento não se dará até o vencimento; (c) agir culposamente o devedor, ao declarar que não vai cumprir, ou ao se omitir quanto à execução do contrato, permanecendo inerte de modo que nada, em seu comportamento, revele a disposição para a prática dos atos de execução.<sup>175</sup>

Portanto, Judith Martins-Costa defende a aplicação do inadimplemento

---

anticipated breach of contract. Assim, mesmo antes do vencimento da obrigação, a recusa do devedor em cumprir a prestação no futuro já se equipararia ao inadimplemento [...]” SCHREIBER, Anderson. A Tríplice Transformação do Adimplemento: adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras. *Revista Trimestral de Direito Civil*, n. 32, v. 8, p. 3-27, out./dez. 2007.

<sup>173</sup>LABOURIAU, op. cit., p. 119.

<sup>174</sup>Conforme afirma Judith Martins-Costa (op. cit., 2009, p. 30-48): “O princípio da pontualidade no cumprimento das obrigações determina devam ser as obrigações sujeitas a termo prestadas na data estabelecida, projetando duas eficácias principais: adstringe ao devedor cumprir no prazo avençado e veda ao credor exigir a prestação antes de vencido aquele prazo, salvo as hipóteses legalmente tipificadas em que é lícita a cobrança antecipada. Essas são previstas, no Direito brasileiro, no art. 333 do CC/2002, que as enucleia numa mesma razão de ser, qual seja, o fato de ensejarem a diminuição da possibilidade do recebimento, se o credor fosse aguardar aquele termo. [...]”.

<sup>175</sup>Ibid.

antecipado apenas quando restar caracterizada *a fundamental non-performance*, não sendo suficiente para o preenchimento desse requisito um simples atraso que não retire a utilidade do contrato.

Além disso, a autora também considera ser necessária a certeza do inadimplemento, independentemente de ser explícita ou implícita a recusa em adimplir por parte do devedor, pois o mero temor do credor com relação ao futuro inadimplemento não justifica, por si só, a incidência da teoria do inadimplemento antecipado em determinado caso concreto.

Por fim, a autora exige como terceiro requisito necessário para a aplicação do inadimplemento antecipado que haja uma recusa injustificada do devedor no que tange ao cumprimento daquilo que fora previamente acordado, seja através de um ato verbal, de um ato escrito, ou ainda por um comportamento concludente que indique que a obrigação não será adimplida.

Dessa forma, pode-se afirmar que Judith Martins-Costa admite a aplicação do inadimplemento antes do termo no direito brasileiro, de modo que tal inadimplemento seria uma espécie integrante do gênero “resolução contratual”.<sup>176</sup>

No entanto, a autora aponta ainda a existência no direito pátrio do inadimplemento absoluto e da mora, esclarecendo que o inadimplemento antecipado não pode ser difundido de forma superposta a outros institutos.

Conforme esclarece a autora:

No Direito brasileiro a transformação da situação de mora em inadimplemento absoluto (possibilitando a resolução) pauta-se pelo *topos* da utilidade da prestação para o credor (art. 395, parágrafo único, CC/2002, *a contrario*), solução legislativa que confere à matéria grande flexibilidade, acrescida pelas diferentes eficácias vinculadas às distinções entre o inadimplemento absoluto e a mora – nomeadamente, a eficácia de resolver e a eficácia de indenizar – possibilitando-se, ademais, o cumprimento coativo do contrato, por via de determinação judicial, quando possível. Isto significa que o inadimplemento antecipado atua num espaço meramente residual. Não tem cabida a sua difusão incondicionada, alargada, superposta a outros institutos e divorciada dos demais elementos do sistema em que se pretende alojar.<sup>177</sup>

<sup>176</sup>Nesse sentido, afirma Judith Martins-Costa (ibid.): “Com essas cautelas, feitas as necessárias distinções se pode concluir ser possível a aceitação, no Direito brasileiro, em caráter residual, e como emanção do princípio da boa-fé contratual, o inadimplemento antes do termo, como espécie integrante do gênero ‘resolução contratual’ desde que, em presença de uma violação grave do contrato, caracterizadora de uma ‘justa causa’ à resolução, haja certeza de que o cumprimento não se dará até o vencimento, agindo o devedor culposamente, seja ao declarar que não vai cumprir, seja ao se omitir quanto aos atos de execução, recaindo em inércia e nada revelando o seu comportamento contratual no sentido da execução. [...]”.

<sup>177</sup>Ibid.

Assim, parece que a autora aceita a coexistência - desde que harmônica- da mora, do inadimplemento absoluto e do inadimplemento antecipado no direito brasileiro.<sup>178</sup>

Por sua vez, Anderson Schreiber<sup>179</sup> busca compreender a teoria do inadimplemento antecipado a partir de uma releitura funcional e dinâmica da obrigação.

Nesse sentido, o referido autor considera que embora tradicionalmente o adimplemento fosse compreendido como um ato pontual do devedor, consistente no cumprimento exato da prestação ajustada, sendo indiferente ao direito obrigacional o que ocorria antes ou depois desse ato pontual; a atual concepção da obrigação, à luz da boa-fé objetiva, também torna juridicamente relevante o comportamento das partes antes e depois do cumprimento da prestação principal.

Desse modo, afirma o autor:

Identificado, na abordagem tradicional, como cumprimento exato da prestação ajustada, o adimplemento resumia-se a um ato pontual do devedor: a entrega da coisa, a restituição do objeto, a realização do ato devido. Ao que se passava antes ou depois desse ato pontual era indiferente o direito obrigacional. (...). Em direção oposta, (...) sob o império da boa-fé objetiva, o comportamento das partes antes e depois do cumprimento da prestação principal passa a produzir efeitos jurídicos diferenciados, que podem mesmo ultrapassar, em importância, aqueles que resultam do cumprimento em si. Em um cenário marcado por relações contratuais duradouras, torna-se não apenas um direito, mas um efetivo dever de ambas as partes diligenciar pela utilidade da prestação antes, durante e depois do seu vencimento, para muito além do momento pontual de sua execução.<sup>180</sup>

Sendo assim, conforme aponta Anderson Schreiber, a partir da releitura da relação obrigacional, a recusa do devedor em cumprir a prestação pactuada, mesmo antes do vencimento da obrigação, “ [...] já se equipararia ao inadimplemento, autorizando ao credor o ingresso em juízo para pleitear o cumprimento da prestação, ou mesmo a resolução do vínculo obrigacional com a condenação do devedor às perdas e danos. [...]”<sup>181</sup>

Além disso, é interessante notar que, conforme aponta o referido autor, parte da doutrina tem sustentado que o credor não tem o direito, mas sim o dever de agir diante do inadimplemento antecipado provocado pelo devedor, de modo a mitigar os danos

<sup>178</sup> Ressalte-se que de acordo com Judith Martins-Costa (ibid.), “a invocação da figura do inadimplemento antecipado deve, pois, ser relativa aos dados do sistema, amoldando-se aos seus institutos, princípios e regras, conformadores de um sistema consolidado pela tradição, sendo a recepção uma ‘imitação parcial’, vale dizer, uma recepção não integral do conceito, para adaptá-lo ao novo meio, devido às diferenças entre as famílias de Direito e às culturas jurídicas em jogo.”

<sup>179</sup> SCHREIBER, op. cit., p. 3-27.

<sup>180</sup> Ibid.

<sup>181</sup> Ibid.

decorrentes da recusa em adimplir da outra parte.<sup>182</sup>

Esse é o posicionamento de Anelise Becker, ao defender que nessa situação a parte lesada deve necessariamente considerar o contrato como antecipadamente rompido, de modo a viabilizar a mitigação dos danos causados pela parte inadimplente.<sup>183</sup>

Nesse sentido, sustenta a autora:

No entanto, não é permitido ao credor manter o contrato com o propósito de, cumprindo a sua parte, em oposição direta à recusa do devedor, exigir-lhe o pagamento do preço total do contrato. Trata-se de uma hipótese peculiar de abuso de direito, pois ao credor lesado pela recusa em adimplir da contraparte não é legítimo considerar firme o contrato. Está ele obrigado, nesta hipótese, a considerar o contrato antecipadamente rompido, para mitigar os danos da parte inadimplente. (...). Fundamentalmente, portanto, é a *doctrine of mitigation* que determina a possibilidade da quebra antecipada do contrato: a parte, mesmo lesada pela violação do contrato, deve agir de forma a não agravar a perda ou dano da contraparte. Se o contratante lesado pela recusa em adimplir da contraparte fosse obrigado (e, em certos casos, se tal lhe fosse permitido) a manter o contrato, ou seja, a cumprir com a sua parte no advento do termo, mesmo sabendo que não receberá a contraprestação, a indenização que exigiria do devedor inadimplente seria maior, porque relativa ao preço de todo o contrato, do que aquela que teria exigido ao considerá-lo como desde logo rompido, sem ter que, portanto, implementar a sua prestação.<sup>184</sup>

Ressalte-se ainda que Anderson Schreiber, assim como Judith-Martins Costa, também admite que a configuração do inadimplemento antecipado ocorra de forma implícita, quando restar caracterizado o desinteresse do devedor em cumprir a obrigação avençada. Nesse sentido, Anderson Schreiber esclarece que:

A figura do inadimplemento antecipado – a rigor, antecipada recusa ao adimplemento – assume importância elevada na medida em que sua configuração pode se dar de forma implícita, a partir de condições fáticas que demonstrem o desinteresse do devedor, de modo a comprometer o cumprimento da obrigação. [...] .<sup>185</sup>

Ressalte-se, entretanto, que o referido autor sustenta que a implícita recusa do

<sup>182</sup>Conforme afirma Anderson Schreiber (ibid.): “[...]. E parte da doutrina tem sustentado até que o credor tem não o direito, mas o dever de agir contra a recusa antecipada do devedor, mitigando os danos.” No mesmo sentido, aduz Miguel Labouriau (op. cit., p. 93-130): “Demonstrada a violação ao dever de mitigar os danos, caberá ao juiz reduzir o montante indenizatório, eximindo o devedor da responsabilidade dos danos causados pelo comportamento do credor.”

<sup>183</sup>No entanto, Anelise Becker (op. cit, p. 74) esclarece que “[...] os opositores da doutrina argumentam que continuando a parte inocente a adimplir, conserva-se a oportunidade para seu co-contratante retratar o repúdio, mesmo porque, o aumento dos danos sofridos pelo credor estimulará o devedor a desejar retratar posteriormente seu repúdio e cumprir o contrato. Trata-se aqui, na verdade, da tradicional preferência, especialmente no sistema romano-germânico, em manter o contrato sempre que possível, lançando mão da execução específica, contra a qual insurge-se a doutrina do inadimplemento antecipado.”

<sup>184</sup>Ibid.

<sup>185</sup>Ibid.



devedor ao adimplemento futuro – ou a presença de qualquer situação na qual haja o risco efetivo de descumprimento da prestação - justifica a aplicação analógica do art. 477 do Código Civil de 2002.<sup>186</sup>

Conforme afirma Anderson Schreiber:

À implícita recusa do devedor ao adimplemento futuro pode-se equiparar qualquer situação em que se verifique risco efetivo de descumprimento da prestação. Melhor, todavia, que igualar tais hipóteses ao inadimplemento, como sugere a simples importação acrítica da figura do *anticipated breach of contract*, seria lhes reservar a aplicação analógica do art. 477 do Código Civil (...). Não há dúvida de que o pressuposto expresso da norma (...) consiste na diminuição superveniente no patrimônio de uma das partes. Cumpre, todavia, assegurar, por analogia, idêntico efeito também a outras situações de elevada probabilidade de inadimplemento – denunciada já na terminologia *anticipated breach of contract*, ou seja, inadimplemento antecipado, e, portanto, espécie de inadimplemento -, a genuína vantagem de substituir o exercício do direito de resolução (consequência do inadimplemento) por um remédio menos drástico, e mais compatível com a situação de incerteza que ainda pende sobre o cumprimento da prestação no termo futuro, autorizando ao contratante tão somente ‘recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la’. A resolução ficaria, deste modo, reservada àqueles casos em que o cumprimento da obrigação no vencimento futuro se afigurasse, desde já, impossível (e.g., construção de hospital em quinze dias); enquanto que, na mera improbabilidade do cumprimento (e.g., construção do hospital em seis meses), o efeito seria não a resolução, mas a aplicação, por analogia, do disposto no art. 477 do Código Civil<sup>187</sup>

Desse modo, Anderson Schreiber defende que a melhor solução a ser dada às hipóteses nas quais exista uma mera improbabilidade do cumprimento, não é equipará-las ao inadimplemento, mas sim realizar a aplicação analógica do disposto no art. 477 do Código Civil.

Assim, a vantagem em tal aplicação analógica, segundo Anderson Schreiber, seria a de substituir o exercício do direito de resolução, que é consequência do inadimplemento, por uma solução que melhor se compatibilize com a situação de incerteza ainda existente no que tange ao cumprimento da prestação no termo futuro. De acordo com essa visão doutrinária, portanto, em tal situação o contratante pode recusar-se ao cumprimento da prestação que lhe cabe, até que a outra parte satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la.

<sup>186</sup>BRASIL. Código Civil de 2002, *in verbis*: “Art. 477: Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a outra recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la.” Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 24 ago. 2016.

<sup>187</sup>SCHREIBER, op. cit., p. 3-27.

Dessa forma, com relação aos efeitos da aplicação da teoria do inadimplemento antecipado, Anderson Schreiber aponta duas soluções distintas, que podem variar a depender da situação concreta apresentada. Segundo o autor, quando houver incerteza acerca do efetivo cumprimento da prestação no termo estipulado, melhor seria realizar a aplicação analógica do art. 477 do CC/02, reservando-se assim a resolução apenas para as hipóteses em que desde logo fique evidenciada a impossibilidade do cumprimento da obrigação em seu vencimento.

De todo modo, ressalta o autor:

Independentemente da tese que ora se propõe, o certo é que, seja na hipótese de impossibilidade, seja na de improbabilidade do cumprimento, parece injustificável conservar o credor em estado de absoluta paralisia até o vencimento da obrigação, preservando um verdadeiro vácuo na relação obrigacional, que, embora regularmente constituída, nenhum efeito produz até que se verifique a sua já anunciada frustração.<sup>188</sup>

Realmente, nas hipóteses em que desde logo restar caracterizada a impossibilidade ou a improbabilidade do cumprimento da obrigação na data estabelecida, não parece razoável que o credor seja obrigado a manter-se inerte até o advento desse termo inicial fixado, à espera da concretização da já anunciada frustração da prestação obrigacional.

Ressalte-se ainda que a solução apresentada por Anderson Schreiber, acerca do cabimento da aplicação analógica do art. 477 do CC/02<sup>189</sup> nas hipóteses em que existir a mera improbabilidade do cumprimento da obrigação, parece estar em consonância com a moderna principiologia civilista, em especial com o princípio da continuidade e da preservação dos contratos.<sup>190</sup> Lembre-se que as partes devem colaborar mutuamente para que haja o regular adimplemento obrigacional.

<sup>188</sup>Ibid.

<sup>189</sup>Vide nota 186.

<sup>190</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. APC 20090710133830. Relator: Desembargador Waldir Leôncio Lopes Júnior. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdf.tjus.br/IndexadorAcordaoWeb/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&numeroDoDocumento=504621&comando=abrirDadosDoAcordao&quantidadeDeRegistros=20&numeroDaUltimaPagina=1&internet=1>>. Acesso em: 24 ago. 2016. Ementa: “AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. REVISÃO EX OFFICIO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VEDAÇÃO. PURGA DA MORA. PRESTAÇÕES VENCIDAS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DOS CONTRATOS. PARCELAMENTO DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Apesar de a jurisprudência admitir a revisão de cláusulas contratuais em sede de apelação de ação de busca e apreensão ou de reintegração de posse decorrentes de arrendamento mercantil, incidentalmente, faz-se imprescindível requerimento expresso a este respeito na contestação. Tal se justifica porque na eventualidade de apurar-se a existência da alegada abusividade ter-se-ia por afastada a mora, já que a cobrança de valor superior ao efetivamente devido a afasta. Muito diferente se dá com a revisão ex officio, em relação à qual o colendo STJ editou o verbete n. 381 proibindo radicalmente esta prática. 2. O artigo 3º, § 2º, do

Assim, esse posicionamento apresentado por Anderson Schreiber viabiliza a manutenção do contrato naquelas situações em que exista a mera improbabilidade do cumprimento da obrigação, privilegiando-se assim a conservação da relação obrigacional, em detrimento da resolução contratual por parte do credor.

Por sua vez, ao tratarem sobre o tema, Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes<sup>191</sup> defendem que quando restar caracterizado o inadimplemento da obrigação mesmo antes do seu vencimento, compete ao credor o exercício de seu direito de resolução do contrato.

Conforme afirmam os autores:

[...] De fato, em regra, só se pode falar em inadimplemento quando a obrigação, embora já exigível, não é cumprida. No entanto, em algumas circunstâncias, é possível verificar-se o inadimplemento da obrigação mesmo antes do seu vencimento, a partir de declarações do devedor no sentido do descumprimento do pactuado ou a partir de condutas do mesmo que tornam inviável o adimplemento. Nesses casos, deve o credor exercer o seu direito de resolução do contrato [...].<sup>192</sup>

Desse modo, os referidos autores sustentam que a irregularidade na execução do contrato que for imputável ao devedor, seja porque este declarou que não pode ou não quer adimplir, seja pelo fato de suas condutas demonstrarem ser inviável o adimplemento, faz com que reste configurado o inadimplemento da obrigação mesmo antes do seu vencimento, de modo que este inadimplemento antecipado estaria inserido dentro da noção de violação positiva do crédito, que foi anteriormente tratada neste trabalho.

Nesse sentido, Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes defendem que:

---

Decreto-Lei n. 911/1969 prescreve que, no prazo de cinco dias após executada a medida liminar, "o devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído". A jurisprudência tem admitido o pagamento do débito - relativamente às parcelas atrasadas - quando requerido em sede de contestação. Esse entendimento privilegia o princípio da continuidade e da preservação dos contratos. Isso se dá porque o legislador optou por dar aos contratos uma função social que os torna instrumento de desenvolvimento e de prosperidade; os contratos devem ser mantidos porque proporcionam a criação e a circulação de riqueza, possibilitando o desenvolvimento econômico e social e, em última análise, favorecendo a promoção do ser humano. É correlato ao princípio da dignidade humana constitucionalmente consagrado. 3. Uma coisa é possibilitar a emenda da mora pelo pagamento das prestações em atraso, outra é obrigar o credor a refinanciar o débito, mediante o recebimento parcelado da dívida. Essa pretensão não tem fomento legal. E ninguém é obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (princípio da legalidade, artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal). Por outro lado, não é dado ao juiz imiscuir-se na vontade das partes para, à guisa de equidade, fazer concessões. Não se pode transigir com o direito alheio."

<sup>191</sup>BARBOZA; MORAES; TEPEDINO, op. cit., 2014, p. 699-700.

<sup>192</sup>Ibid.

A violação positiva do contrato abrange situações diversas entre si, que não se enquadram na categoria de inadimplemento da obrigação, nem naquela da mora. De acordo com Anelise Becker, em geral, consideram-se hipóteses de quebra positiva do contrato os casos de cumprimento defeituoso da prestação, de violação de deveres laterais ou anexos e os de inadimplemento antecipado [...].<sup>193</sup>

Realmente, ao tratar sobre o tema, Anelise Becker<sup>194</sup> considera que o inadimplemento antecipado deve ser compreendido não como uma violação de um ato a ser praticado no futuro, mas sim como a violação do vínculo obrigacional presente, que é fruto de uma relação de confiança entre as partes, tendo em vista que a relação obrigacional consiste em um processo contínuo que é marcado pelo dever geral de correção.

Desse modo, de acordo com a autora, o credor tem o direito de presumir, enquanto estiver aguardando o adimplemento, que o devedor estará apto a adimplir a obrigação na data estipulada. Sendo assim, quando essa presunção é rompida pela outra parte, ocorre a violação de um vínculo obrigacional presente, de modo a configurar o inadimplemento antecipado do contrato, sendo esta uma hipótese de violação contratual positiva.

Nesse sentido, afirma Anelise Becker:

Parece, entretanto, que a melhor justificativa (...) está em considerar a violação antecipada do contrato não uma violação de ato a ser praticado no futuro, mas de um vínculo presente. No período que antecede o vencimento da obrigação, o credor não tem a pretensão, somente um direito ainda incompleto à prestação, pois esta ainda não é exigível. Neste período, porém, (...) enquanto estiver aguardando o adimplemento, tem direito a presumir que a contraparte irá manter-se pronta, hábil e querendo adimplir na data marcada. Qualquer conduta sua que destrua esta presunção, portanto, não viola um ato a ser praticado no futuro, mas um vínculo presente (fruto de uma relação de confiança), porque a relação obrigacional consiste em um processo contínuo, sem lapsos temporais. Esta constatação é relativamente recente e, em grande parte, deveu-se aos estudos desenvolvidos por Hermann Staub (...) acerca das violações contratuais positivas, entre as quais a doutrina costuma incluir as hipóteses de inadimplemento antecipado do contrato. [...].<sup>195</sup>

Cumpre-se ainda esclarecer que a autora defende ser necessária a concessão ao credor do direito de resolução, sendo esta uma medida protetiva contra o inadimplemento antecipado do devedor.

Conforme afirma Anelise Becker:

---

<sup>193</sup>Ibid.

<sup>194</sup>BECKER, op. cit., p. 72-78.

<sup>195</sup>Ibid.

Em geral, por conseguinte, o credor pode (e muitas vezes deve) considerar o contrato rompido, a partir do repúdio inequívoco e total em adimplir ou da inabilitação voluntária para adimplir, podendo desde já promover a sua resolução e exigir perdas e danos, sem necessidade, portanto, de aguardar o momento em que a prestação, pelo advento do termo, tornar-se-ia exigível (...). Ademais, a vedação legal à execução do devedor antes do vencimento da dívida dá-se no sentido de que o termo é instituído em benefício do devedor e que o vencimento antecipado produziria um enriquecimento indevido do credor. Entretanto, no caso de suspeição e no caso de declaração, atos ou fatos antecipadores do propósito de não adimplir, revela-se uma circunstância que exige deferir-se ao credor uma medida protetora (no caso, o direito de resolução), máxime no momento em que ele, por sua vez, como devedor, é obrigado a cumprir uma prestação organicamente vinculada a uma outra ainda futura, da qual é credor, porém já tendo sobre ela impendente a afirmação categórica ou indícios claros de que não será cumprida.<sup>196</sup>

No mesmo sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald<sup>197</sup> inserem o instituto jurídico do inadimplemento antecipado do contrato dentro da modalidade de inadimplemento contratual conhecida pela doutrina como violação positiva do contrato, conforme foi visto anteriormente. Assim, os autores sustentam que a recusa antecipada por uma das partes no que tange ao cumprimento da obrigação seria uma forma de violação ao princípio da boa-fé, de modo que seria viável o exercício do direito resolutório pela outra parte.

Portanto, os referidos autores defendem que a antecipação dos efeitos resolutórios e indenizatórios faz com que seja evitada uma espera do advento do termo contratual que provavelmente não apresentaria nenhuma vantagem ao credor, fazendo com que sejam diminuídos os efeitos nocivos do descumprimento da obrigação, já que nesse caso o credor libera-se desde logo do vínculo obrigacional.

Nesse sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald sustentam que:

A recusa antecipada ao cumprimento da obrigação é também uma forma de violação ao princípio da boa-fé, pois a conduta que denota a falta de interesse de uma das partes em cumprir o dever de prestar é certamente uma lesão ao dever de confiança que inspira qualquer relação negocial (...). Daí entendermos viável o exercício do direito resolutório quando, pelas circunstâncias do negócio jurídico, uma das partes constata inequivocamente, pelo comportamento da outra, que esta não cumprirá sua prestação. Seria uma espécie de antecipação de inadimplemento, em face da verificação de que um dos contratantes adota atitudes que futuramente inviabilizarão a satisfação de sua obrigação. Se uma das partes cometer certamente uma violação fundamental à obrigação, a outra parte poderá decretar a sua resolução. (...). Assim, evita-se procrastinar a espera de um termo contratual que provavelmente não terá a menor utilidade ao credor. Ao invés de aguardar o inadimplemento já revelado, antecipa a prestação

<sup>196</sup>Ibid. Ao falar em suspeição, Anelise Becker faz referência ao art. 1.092, segunda parte, do Código Civil de 1916 (vide nota 152).

<sup>197</sup>FARIAS; ROSENVALD, op. cit., 2012, p. 585-587

jurisdicional e libera-se do vínculo, além de demandar as perdas e danos, minorando os efeitos nocivos do descumprimento da obrigação. [...].<sup>198</sup>

Além disso, é interessante notar que Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald reconhecem a dificuldade encontrada pela doutrina pátria no que tange à abordagem desse tema, tendo em vista que no direito brasileiro é forte a noção dada ao princípio da conservação do negócio jurídico, de modo que a resolução do contrato pela parte lesada em período anterior à data estipulada para o cumprimento da obrigação iria de encontro a essa forte concepção de preservação da relação jurídica obrigacional.

Sendo assim, afirmam os autores:

No Brasil, a fragilidade doutrinária sobre o tema pode ser explicada pela ênfase que se concede ao princípio da conservação do negócio jurídico, que culmina por postergar qualquer medida da parte lesada apenas para o período posterior àquele que as partes convencionaram. Para evitar a concretização da lesão que já é razoavelmente esperada, conta o interessado com a tutela inibitória das obrigações de fazer ou de dar (...). Exemplificando: um jogador de futebol subscreve contrato com determinada empresa para apresentar-se em um evento, mas divulga na imprensa sua intenção em faltar. Certamente, a empresa poderá obter a tutela específica da obrigação de fazer, mediante a imposição persuasiva de *astreintes* (...), ou, então, resolver antecipadamente o contrato, com cumulação sucessiva de perdas e danos, evitando prejuízos maiores no futuro.<sup>199</sup>

Além disso, cumpre-se lembrar que de acordo com a jurista Aline Terra, deve-se compreender o conceito de adimplemento a partir de uma concepção funcionalizada do objeto da obrigação. Desse modo, para que haja o adimplemento devido, não basta que seja realizada a prestação principal pelo devedor, mas deve este também observar os deveres secundários de prestação e os deveres de conduta impostos pela boa-fé objetiva.<sup>200</sup>

---

<sup>198</sup> Ibid.

<sup>199</sup> Ibid.

<sup>200</sup> TERRA, op. cit., 2014, p. 135-157. Nesse sentido, afirma a autora que “a funcionalização da relação obrigacional provocou profunda alteração no objeto da obrigação. A incidência de deveres de conduta na concreta relação obrigacional resultou no alargamento do objeto da obrigação, que deixou de ser concebido como o comportamento do devedor que executa apenas a prestação principal. Em seu lugar, firma-se a ideia segundo a qual o objeto da obrigação abarca tanto os deveres de prestação (principal e secundários) quanto os deveres de conduta, de tal sorte que somente o comportamento do devedor que observa todos esses deveres se mostra capaz de realizar a função do objeto: satisfazer o interesse do credor”. Além disso, a jurista Aline Terra afirma que: “[...] o referido ‘melhor adimplemento’ é, na verdade, o adimplemento devido. Isso porque a execução da prestação principal não é capaz de atender, por si só, ao interesse objetivo e concreto do credor. Sua satisfação pressupõe, igualmente, a observância dos deveres secundários de prestação, bem como dos deveres de conduta impostos pela boa-fé objetiva, a exigir não apenas que o devedor aja no sentido de executar a prestação principal, mas também, e com a mesma intensidade, que o devedor se comporte de acordo com tais outros deveres. Apenas o comportamento dirigido concomitantemente à execução da prestação principal, bem como dos deveres secundários de prestação e de conduta exerce a função do objeto, produzindo o resultado útil programado. [...]”

Nesse sentido, com o intuito de justificar a adoção do inadimplemento anterior ao termo<sup>201</sup> no direito brasileiro, Aline Terra considera ser necessária a realização de uma leitura dinâmica e funcional do termo na relação obrigacional, de modo que seja observado no caso concreto se o direito do devedor ao benefício do termo permanece sendo merecedor de tutela pelo ordenamento jurídico.

Conforme afirma a referida autora:

Conforme já se afirmou, a função do termo reside em conferir prazo ao devedor para que possa adimplir perfeitamente sua obrigação, de modo a produzir o resultado útil programado e satisfazer o interesse do credor. Aí reside sua razão justificadora. Como essa função deve manter-se ao longo da relação obrigacional, há que se avaliar continuamente se o devedor exercita seu direito ao benefício de modo a realizá-la, ou seja, a fim de adimplir a prestação, produzir o resultado útil programado e satisfazer o interesse do credor. Apenas neste caso o direito ao benefício do termo merece tutela do ordenamento jurídico. Sendo assim, se restar demonstrado que o exercício de tal direito não se presta mais a permitir que o devedor cumpra sua prestação – seja por ter ele próprio, devedor, declarado que não cumprirá a prestação, seja por ter se tornado impossível ou inútil para o credor por fato imputável ao devedor –, impõe-se a perda do benefício, e a prestação se torna, desde logo, exigível. [...] <sup>202</sup>

Portanto, de acordo com o posicionamento adotado por Aline Terra, quando o exercício do direito ao benefício do termo não mais tiver como função a viabilização do cumprimento da prestação pelo devedor, esse direito deixará de ser digno de tutela, de modo que a prestação obrigacional tornar-se-á exigível. <sup>203</sup> Desse modo, a eventual violação pelo devedor de tal prestação exigível configurará desde logo o inadimplemento obrigacional. <sup>204</sup>

---

<sup>201</sup>Ibid. Ressalte-se que a autora prefere utilizar a expressão “inadimplemento anterior ao termo” ao referir-se ao inadimplemento antecipado, por entender que essa denominação melhor reflete o real significado do instituto.

<sup>202</sup>Ibid.

<sup>203</sup>No que tange ao tema, afirma Miguel Labouriau (op. cit., p. 93-130): “O termo tem o condão de suspender a eficácia dos negócios jurídicos. No direito obrigacional, o termo funciona como mecanismo a retardar o cumprimento da prestação, seja para favorecer o credor, seja para beneficiar o devedor, seja ainda, para funcionar no interesse de ambos. Quando estipulado em favor do credor, cabe ao devedor respeitar o prazo estipulado, não podendo pagar antecipadamente, salvo se o credor consentir com tal atitude. (...). Nesta senda, pugna-se pela leitura funcionalizada do termo. Se ele tem por fito possibilitar que o devedor tenha condições para cumprir a prestação, mas o devedor ignora tal benefício através de manifestações incontroversas no sentido de que não irá adimplir, verifica-se que o termo perde por completo sua função. [...]”

<sup>204</sup>TERRA, op. cit., 2014, p. 135-157. Nas palavras da autora: “Observe-se que não se trata de vencimento antecipado da dívida, que apenas tem lugar nas hipóteses legalmente previstas. Cogita-se, aqui, de não realização da função do termo, que por isso deixa de ser digno de tutela, a tornar a prestação exigível. Por isso, afigura-se mais apropriado afirmar que a obrigação a termo é, ‘normalmente’, inexigível. A inexigibilidade não se impõe, *tout court*, com a concessão de termo, mas depende, sobretudo, da capacidade de o termo realizar sua função.”

Além disso, cumpre-se lembrar que a referida jurista considera que “o inadimplemento anterior ao termo se reconduz às categorias clássicas do inadimplemento”<sup>205</sup>, ou seja, ao inadimplemento absoluto ou ao inadimplemento relativo.

Conforme afirma a jurista Aline Terra:

O reconhecimento de que o inadimplemento anterior ao termo se fundamenta no inadimplemento da prestação devida permite atribuir-lhe todos os efeitos das categorias clássicas do inadimplemento - inclusive, e, sobretudo, a demanda de cumprimento -, que podem ser produzidos imediatamente, em razão da perda do benefício do termo pelo devedor. De todo modo, qualquer que seja o suporte fático objetivo, o primeiro efeito do inadimplemento anterior ao termo reside na imposição, ao devedor, do dever de indenizar os danos causados, conforme dispõe o art. 389 do Código Civil. Os demais efeitos, por sua vez, dependem da possibilidade de o credor receber a prestação devida. Configurado o inadimplemento absoluto, confere-se ao credor duas opções: ajuizar ação com vistas à resolução contratual, ou ao cumprimento do contrato, se preferir mantê-lo (art. 475 do Código Civil). Por outro lado, configurada a mora do devedor, abre-se ao credor apenas esta última alternativa. De mais a mais, os efeitos se subordinam às peculiaridades do caso concreto. Deve-se permitir, pois, ao juiz sopesar os interesses em jogo a fim de verificar a legitimidade do mecanismo de tutela requerido pelo credor diante do inadimplemento do devedor, especialmente no que concerne à resolução contratual [...].<sup>206</sup>

Desse modo, é possível constatar que a autora Aline Terra defende que o inadimplemento anterior ao termo tem como fundamento o inadimplemento da prestação devida, de modo que a sua configuração em determinada situação específica acarretará a aplicação dos efeitos inerentes às categorias clássicas do inadimplemento.<sup>207</sup>

Por sua vez, ao tratar sobre o tema, Miguel Labouriau<sup>208</sup> apresenta uma análise estrutural do inadimplemento antecipado, ao definir que essa teoria possui dois elementos fundamentais: os elementos objetivo e subjetivo.

Desse modo, o referido autor aponta que o elemento objetivo consiste na recusa do devedor em cumprir a prestação. Assim, essa recusa pode ocorrer pela declaração

<sup>205</sup>Ibid. Cumpre-se lembrar que a referida jurista não insere a noção de inadimplemento antecipado dentro da modalidade de inadimplemento denominada de violação positiva do contrato. Nas palavras da autora: “Demonstrada, pois, a impossibilidade de fundamentar o inadimplemento anterior ao termo na dispensável figura da violação positiva do crédito [...]”.

<sup>206</sup>TERRA, op. cit., 2009, p. 242-245.

<sup>207</sup>Ibid. Nesse sentido, afirma a autora Aline Terra: “A perda do benefício implica a imediata exigibilidade da prestação: a prestação passa a ser exigível no momento em que é violada, ou seja, quando o credor recebe a declaração do devedor no sentido de não querer adimplir, quando a prestação se torna impossível para o devedor, ou inútil para o credor. Violada a prestação exigível, configurado está o inadimplemento da prestação devida, que poderá ser absoluto ou relativo, de acordo com o suporte fático em exame”. Além disso, cumpre-se ressaltar que a referida autora, ao tratar sobre a ocorrência do inadimplemento anterior ao termo, afirma que haveria nessa circunstância o “[...] inadimplemento ‘atual’ da prestação (...), a autorizar o credor a adotar desde logo as medidas cabíveis [...]”.

<sup>208</sup>LABOURIAU, op. cit., p. 93-130.



expressa do devedor no sentido de não querer adimplir, ou ainda por uma conduta concludente do devedor que evidencie a impossibilidade de realização da prestação.

Por sua vez, o elemento subjetivo consiste na conduta culposa do devedor ao dar causa ao inadimplemento antecipado, sendo que a culpa aqui deve ser compreendida em seu sentido amplo, de modo a abranger não só a culpa *stricto sensu* como também o dolo.

Além disso, Miguel Labouriau esclarece que o desenvolvimento da teoria da quebra antecipada do contrato no direito brasileiro apresenta três distintos posicionamentos doutrinários no que concerne à sua natureza jurídica.

Sendo assim, o autor revela que os estudos iniciais acerca do inadimplemento antecipado consideravam esse instituto jurídico como uma hipótese de vencimento antecipado da dívida ou risco de descumprimento por deterioração patrimonial do devedor, sendo possível citar como exemplo o jurista Fortunato Azulay<sup>209</sup>, que teria sido favorável a esse entendimento.<sup>210</sup>

Realmente, como foi visto anteriormente, parece que o jurista Fortunato Azulay abrigou no conceito de inadimplemento antecipado a situação na qual fique configurada a insolvência do devedor. No entanto, esse entendimento atualmente encontra-se fragilizado, pois “o inadimplemento antecipado não é caracterizado por um enfraquecimento nas garantias do cumprimento do crédito, mas sim por uma manifestação do devedor no sentido de que não irá adimplir.”<sup>211</sup>

Além disso, Miguel Labouriau aponta que uma segunda linha doutrinária<sup>212</sup> atribui ao inadimplemento antecipado a natureza jurídica de violação positiva do contrato.

213

<sup>209</sup> AZULAY, op. cit., p. 111-116.

<sup>210</sup> Ao tratar sobre os efeitos e consequências do inadimplemento antecipado, Miguel Labouriau (op. cit., p. 93-130) afirma: “O reconhecimento do inadimplemento anterior ao termo como hipótese de pré-inadimplência importa na atribuição dos efeitos do vencimento antecipado da dívida à quebra antecipada do contrato. Deste modo, a configuração do inadimplemento antecipado acarretaria o imediato vencimento da dívida, abrindo-se ao credor a possibilidade de buscar a pronta execução da prestação. Fortunato Azulay, ao pugnar pela pré-inadimplência como natureza jurídica do inadimplemento antecipado, vislumbra, outrossim, a resolução da relação obrigacional com fulcro na cláusula resolutiva tácita.”

<sup>211</sup> Ibid.

<sup>212</sup> Segundo Miguel Labouriau (ibid.), “há, ainda, uma variação eclética desta segunda corrente, sustentada por Jorge Cesa Ferreira da Silva. Para este autor, o inadimplemento antecipado poderia se revestir ora como violação positiva do contrato, ora como inadimplemento absoluto ou mora. Quando houver afronta antecipada a deveres relacionados diretamente à prestação, o inadimplemento anterior ao termo revestirá a forma de inadimplemento absoluto ou relativo. Todavia, será hipótese de violação positiva do contrato o inadimplemento antecipado que derivar de uma violação a dever lateral emanado da boa-fé objetiva. [...]”. Nesse sentido, Jorge Cesa Ferreira da Silva afirma: “Seguindo-se a classificação do inadimplemento conforme a vinculação do dever específico aos deveres de prestação (principais e secundários), há que se reconhecer que alguns casos de manifestação antecipada configuram descumprimento de deveres que, apesar de não representarem deveres principais, consubstanciam deveres secundários de prestação. É o caso dos aqui chamados ‘deveres instrumentais’ para o

Nesse sentido, o referido jurista afirma:

Os autores que acolhem a teoria da violação positiva do crédito identificam-na como o suporte jurídico do inadimplemento antecipado. Noutras palavras, considera-se a quebra antecipada do contrato uma das hipóteses de violação positiva do contrato. Este posicionamento conta com arrimo jurisprudencial e é acolhido por doutrina majoritária (...). Assim o fazem porque seria impossível caracterizar a quebra antecipada do contrato como inadimplemento absoluto ou mora em virtude da ausência do advento do termo. Só se poderia vislumbrar o inadimplemento antecipado como inobservância dos deveres instrumentais da relação obrigacional [...].<sup>214</sup>

Desse modo, conforme foi visto anteriormente, juristas como Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald,<sup>215</sup> Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes<sup>216</sup> enquadram o inadimplemento antecipado dentro da modalidade de inadimplemento contratual denominada pela doutrina como violação positiva do contrato.

Por fim, Miguel Labouriau apresenta a terceira corrente doutrinária acerca da natureza jurídica do inadimplemento anterior ao termo. Assim, essa corrente doutrinária entende que a quebra antecipada do contrato é uma situação peculiar de inadimplemento, nas modalidades de inadimplemento absoluto ou mora, a depender da situação concreta apresentada.<sup>217</sup>

---

adimplemento. Quando, para a construção da aeronave, demanda-se um conjunto de atos prévios dedicados a preparar e a permitir o resultado final, é evidente que se está diante de deveres de prestação. O resultado do não-cumprimento desses deveres será ou a impossibilidade da construção ou o atraso na entrega. O descumprimento, portanto, é de deveres secundários de prestação, passíveis de ensejar inadimplemento absoluto ou mora. Situação distinta, no entanto, é encontrada naqueles casos em que o descumprimento não provoca, em cadeia causal necessária, a não-realização futura da prestação, mas sim consubstancia desde já um ataque à relação de confiança existente entre as partes. São os casos de declarações concretas no sentido do inadimplemento, ou mesmo de atos concretos que demonstrem essa possibilidade. Nestas circunstâncias, não será um dever de prestação que será violado, mas um dever lateral. Por isso, a classificação desses casos não poderá realizar-se entre as figuras tradicionais do inadimplemento, ligando-se assim diretamente à violação positiva do contrato.” SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 263 e 264.

<sup>213</sup> Além disso, Miguel Labouriau (ibid.) afirma: “Por entender que a violação positiva do contrato afigura-se como natureza jurídica do inadimplemento antecipado, a maioria dos juristas que aborda o tema acredita que a fundamentação do instituto está nos princípios da boa-fé objetiva e da tutela da confiança”.

<sup>214</sup>LABOURIAU, ibid.

<sup>215</sup>FARIAS; ROSENVALD, op. cit., 2012, p. 582-587.

<sup>216</sup>BARBOZA; MORAES; TEPEDINO, op. cit., 2014, p. 698-700.

<sup>217</sup>Segundo Miguel Labouriau (op. cit., p. 93-130), essa corrente “[...] afirma como motivo justificante do inadimplemento antecipado a funcionalização do termo e a consagração dos deveres laterais como parte incidível da prestação principal. (...). Por óbvio, esta corrente não afasta a boa-fé objetiva como fundamento do inadimplemento antecipado, apenas a desloca para um plano mais distante, identificando como fator principal de fundamentação a funcionalização do termo e a noção ampliada do adimplemento”.

Como foi visto, esse posicionamento doutrinário é defendido pela jurista Aline Terra<sup>218</sup>, sendo que o autor Miguel Labouriau posiciona-se favoravelmente a tal entendimento.

Nesse sentido, afirma o autor:

Se considerarmos o inadimplemento antecipado nestes termos, é perfeitamente possível que ele acabe culminando em uma situação de inadimplemento absoluto ou de mora. Isto porque a perda do benefício do termo tornou a prestação imediatamente exigível. É, pois, no momento da manifestação do devedor que se deve perquirir a utilidade da prestação para o credor. Se, a despeito da revelia do devedor em cumprir a obrigação, a prestação ainda guarda utilidade para o credor, o inadimplemento antecipado confundir-se-á com a mora. Entretanto, se a manifestação do devedor em não cumprir a obrigação fulminar a possibilidade de o credor receber a prestação, estaremos diante de inadimplemento absoluto. Esta nos parece ser a visão do inadimplemento antecipado que guarda maior correspondência com os ditames da hermenêutica civil-constitucional.<sup>219</sup>

Desse modo, é interessante notar como essa terceira corrente supera a problemática de que a prestação em um primeiro momento carece de exigibilidade, pelo fato de ainda não se ter verificado o termo estabelecido em benefício do devedor.<sup>220</sup>

A solução apresentada por esse terceiro posicionamento jurídico, portanto, é considerar que o termo estabelecido em benefício do devedor perde por completo a sua função em razão das manifestações incontroversas deste no sentido de que não irá cumprir a prestação pactuada. Assim, para essa corrente doutrinária, o termo deve ser desconsiderado em tal situação, em razão da perda de sua função, de modo que a prestação torna-se imediatamente exigível.

Além disso, o jurista Miguel Labouriau esclarece que a aplicação do inadimplemento antecipado restringe-se às obrigações que estejam submetidas a um termo inicial, sendo necessário ainda, na visão do autor, que este termo tenha sido estipulado em benefício do devedor ou de ambas as partes.<sup>221</sup>

<sup>218</sup>TERRA, op. cit., 2014, p. 135-157.

<sup>219</sup>LABOURIAU, op. cit., p. 93-130.

<sup>220</sup>Nesse sentido, Miguel Labouriau (ibid.) afirma: “Fica comprovado, portanto, que qualquer que seja o elemento objetivo do inadimplemento antecipado, restará abalada a prestação devida e desmantelado o caminho em direção ao resultado útil programado, o que evidencia patente descumprimento da obrigação. Todavia, deve-se esclarecer como esta violação é capaz de ensejar o inadimplemento, vez que a prestação carece de exigibilidade pelo fato de não se ter verificado o termo”.

<sup>221</sup>Nas palavras do jurista Miguel Labouriau (ibid.): “Demonstrada a vinculação do inadimplemento antecipado ao direito das obrigações, há de se verificar que este instituto somente se caracteriza no bojo de obrigações a termo. Só é possível haver inadimplemento antecipado nas obrigações que estejam submetidas a termo inicial. O adjetivo encontrado na expressão ‘inadimplemento antecipado’ aponta para o fato de que a violação à prestação ocorreu antes do tempo devido, de modo adiantado. Ora, só é possível um paradigma temporal nas obrigações quando sua eficácia se submete a evento futuro e certo. O termo deve ser inicial, pois é a partir de seu advento

Cumpra-se ainda mencionar que o jurista Miguel Labouriau apresenta importantes considerações no que tange aos efeitos e às consequências do inadimplemento antecipado.<sup>222</sup>

Assim, o referido autor defende que a noção de funcionalização do termo, exposta anteriormente, poderia ser “[...] aplicável tanto à leitura do inadimplemento antecipado como violação positiva do contrato, quanto para a compreensão da quebra antecipada como hipótese de inadimplemento clássico da prestação. [...]”<sup>223</sup>

A partir dessa visão, seria possível ao credor realizar a execução específica da obrigação diante da configuração do inadimplemento antecipado, mesmo que se considere esse instituto jurídico como uma forma de violação positiva do contrato.<sup>224</sup>

De todo modo, ao inserir a quebra antecipada do contrato em uma das categorias clássicas de inadimplemento, Miguel Labouriau admite que o inadimplemento antecipado produza como efeito a resolução do contrato<sup>225</sup> ou até mesmo a execução específica da

---

que a prestação se tornará exigível. Requer-se, ainda, que o termo tenha sido estipulado em benefício do devedor, ou em benefício de ambas as partes. Inconcebível inadimplemento antecipado quando o termo é posto em benefício exclusivo do credor”. Por sua vez, Araken de Assis (op. cit., p. 95 e 96) afirma que o inadimplemento antecipado “[...] se informa pela existência de época propícia ao cumprimento ou ao início da atuação condizente do obrigado, dada pelo termo, final ou inicial, e por dois comportamentos: a declaração de não querer/poder adimplir; e a omissão da atividade causal concernente ao futuro – obrigações de cumprimento instantâneo não importam à espécie – adimplemento. Em ambos os casos, a conduta do obrigado só assume importância se ocorrida com alguma antecedência em relação ao termo, pois, nas suas imediações, o credor se preserva dos inconvenientes da espera infrutífera e da atrelagem a vínculo de antemão inútil.”

<sup>222</sup>Ibid.

<sup>223</sup>Ibid.

<sup>224</sup>Em que pese esse posicionamento adotado por Miguel Labouriau (ibid.), a autora Aline Terra afirma que “[...] aqueles que entrevêm na ‘quebra antecipada do contrato’ apenas uma violação positiva do crédito, reconhecem ao credor direito imediato à resolução contratual e perdas e danos, mas não à execução específica, cuja admissibilidade, segundo se afirma, subordinar-se-ia ao advento do termo”. TERRA, op. cit., 2009, p. 240.

<sup>225</sup>Ao tratar sobre a resolução da relação contratual, Miguel Labouriau (ibid.) afirma: “O direito à resolução é dessumido do art. 475 do Código Civil de 2002 ao estabelecer a denominada cláusula resolutiva tácita. O ordenamento civilístico pátrio acolheu a orientação francesa ao exigir que o direito à resolução do contrato em razão da cláusula resolutiva tácita seja postulado em juízo (...). Tratando-se de direito formativo extintivo, a resolução provocará alterações na esfera da eficácia do negócio jurídico. A extinção do contrato pela resolução tem o condão de promover o retorno das partes ao estado anterior à contratação, operando efeitos retroativos. (...). Conclui-se, pois, que ao credor é concedida a alternativa de resolver a relação contratual em razão do direito formativo extintivo emergido da cláusula resolutiva tácita. Entrementes, esta é apenas uma alternativa esboçada ao credor, que poderá pleitear, outrossim, o cumprimento do contrato.” Além disso, ao tratar sobre o cumprimento do contrato, Miguel Labouriau (ibid.) declara: “Nos casos em que o inadimplemento antecipado configurar-se como inadimplemento absoluto caberá ao credor pleitear a resolução do contrato ou exigir o cumprimento da obrigação através da tutela pelo equivalente. Somente se afigura possível a execução através da tutela pelo equivalente uma vez que o inadimplemento absoluto destitui a utilidade da prestação, seja pela impossibilidade de realização do avençado, seja pela perda do interesse do credor. Haverá tutela ressarcitória pelo valor equivalente à prestação devida. Não há qualquer óbice à inauguração da demanda, seja ela cognitiva ou executória, uma vez que o termo é desconsiderado em razão do desvio de conduta que levou o devedor ao inadimplemento antecipado. A perda do benefício do termo implica na imediata exigibilidade da obrigação, o que autoriza a demanda pela tutela equivalente.”

obrigação<sup>226</sup>, sendo cabível ainda em qualquer dessas situações a reparação por perdas e danos.<sup>227</sup>

Sendo assim, o referido jurista defende que quando houver um comportamento concludente do devedor no sentido de não adimplir, ou seja, quando ocorrer a impossibilidade da prestação ou a perda da sua utilidade em razão de uma conduta omissiva ou comissiva praticada pelo devedor, restará configurado necessariamente o inadimplemento absoluto da obrigação.

No entanto, o referido autor defende que a manifestação expressa do devedor que seja contrária ao inadimplemento poderia configurar o inadimplemento absoluto ou a mora, conforme seja a situação concreta apresentada.

Nesse sentido, afirma Miguel Labouriau:

No que pertine à manifestação expressa do devedor de não adimplir, é lícito identificar tanto o inadimplemento absoluto quanto a mora. (...). Ou seja, averiguada a recusa do devedor em cumprir a prestação personalíssima, configura-se o inadimplemento absoluto, restando ao credor o pleito pela resolução do contrato e a condenação pelas perdas e danos. Também quando a manifestação expressa do devedor se der em obrigação com termo essencial, sem que haja tempo suficiente para cumpri-la até o advento do termo, haverá inadimplemento absoluto. Ora, se o devedor se recusa a cumprir obrigação que deve respeitar termo essencial, e a declaração de recusa é realizada momentos antes do advento do termo, esvaindo-se qualquer possibilidade de cumprimento de acordo com o prazo, o inadimplemento somente poderá se caracterizar como absoluto.<sup>228</sup>

Dessa forma, segundo Miguel Labouriau, haveria o inadimplemento absoluto diante da manifestação expressa do devedor em não adimplir uma obrigação personalíssima ou sujeita a um termo essencial.<sup>229</sup> Por outro lado, “[...] se não houver

<sup>226</sup>Nas palavras de Miguel Labouriau (ibid.): “A aludida perda do benefício do termo também se espria às hipóteses nas quais o inadimplemento antecipado se caracteriza como mora. Neste caso, será permitido ao credor dar cumprimento ao contrato. Para atingir tal desiderato, surge o mecanismo da tutela específica, o qual autoriza o juiz a buscar a satisfação do credor através do cumprimento da prestação conforme o pactuado. A tutela específica importa na satisfação do direito tal como ele foi avençado, ocorrendo o efetivo cumprimento da obrigação. (...). Portanto, a execução das obrigações previstas na relação contratual poderá ser perpetrada tanto no bojo de uma ação executiva inaugurada por título executivo extrajudicial quanto no âmbito do processo cognitivo”.

<sup>227</sup>Ao tratar sobre as perdas e danos, Miguel Labouriau (ibid.) afirma: “Qualquer que seja a solução adotada pelo credor, sempre lhe será dado demandar a reparação pelos prejuízos causados pelo inadimplemento antecipado. A indenização deverá contemplar todos os danos decorrentes da conduta do devedor que deu causa ao inadimplemento. Por óbvio, a quantificação do dano deverá se pautar pelas vicissitudes do caso concreto, considerando-se os danos emergentes e lucros cessantes. (...). Repise-se que o credor deverá ser indenizado pelos danos provenientes do inadimplemento qualquer que seja a solução que venha a escolher. Tanto na resolução do contrato, quanto no seu cumprimento forçado haverá o dever de ressarcimento dos danos.”

<sup>228</sup>Ibid.

<sup>229</sup>Acerca do tema, afirma Aline Terra (op. cit., 2009, p. 179): “Ademais, a inutilidade da prestação resta configurada quando há previsão de termo essencial (expressamente ajustado ou decorrente da natureza da

termo essencial e resguardar-se a utilidade da prestação, sendo esta fungível, poderá o credor pugnar pela execução específica, inclusive através do cumprimento da obrigação por terceiro [...]”.<sup>230</sup>

Sendo assim, após terem sido apresentados os principais aspectos doutrinários acerca da teoria do inadimplemento antecipado, cumpre-se analisar na próxima seção algumas decisões judiciais relevantes sobre o tema.

### **3.2. Análise de algumas decisões judiciais relevantes sobre o inadimplemento antecipado**

Como foi visto anteriormente, o instituto do inadimplemento antecipado do contrato tem sido aceito pela doutrina pátria. Do mesmo modo, a referida teoria tem sido aplicada em algumas decisões judiciais, sendo essa análise jurisprudencial objeto de estudo da presente seção.

Sendo assim, cumpre-se examinar o julgado proferido pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Apelação Cível 582000378- 1.ª Câmara Cível – Porto Alegre Contrato de participação assegurando benefícios vinculados à construção de hospital, com compromisso de completa e gratuita assistência médico hospitalar. O Centro Médico Hospitalar de Porto Alegre Ltda., não tomou a mínima providência para construir o prometido hospital, e as promessas ficaram no plano das miragens; assim, ofende todos os princípios de comutatividade contratual pretender que os subscritores de quotas estejam adstritos à integralização de tais quotas, sob pena de protesto dos títulos. Procedência da ação de rescisão de contratos em conta de participação. (...). Voto – (...) A Dra. Pretora refere que no contrato não estava previsto nenhum prazo para o Centro “construir, instalar e operar estabelecimento hospitalar na Cidade de Porto Alegre”. Todavia, considero evidente, como bem alega o apelante, que isso não significa goze um dos contratantes da faculdade de retardar *ad infinitum* o cumprimento das suas obrigações, e o outro seja obrigado a adimplir as suas com pontualidade, sob pena do protesto dos títulos. A sentença esquece toda a comutatividade contratual. Vejo, aqui, caso de completo inadimplemento por parte de um dos contratantes. Já transcorreram mais de 5 anos e o Centro Médico Hospitalar existe apenas *de jure*. De fato, esta sociedade, de objetivos tão ambiciosos e capital pequeníssimo, simplesmente não existe mais. (...) O hospital permaneceu no plano das miragens, e assim as demais vantagens prometidas

---

obrigação), e a mora do devedor já se afigura inevitável. Assim, por exemplo, se a costureira, contratada para a confecção de vestido de noiva, assume tantos outros serviços de modo a não ser capaz de entregá-lo no prazo combinado, torna-se desde logo inadimplente, em razão da já comprovada inutilidade da prestação.”

<sup>230</sup>Nesse sentido, Miguel Labouriau (op. cit., p. 93-130) afirma que “[...] verificar-se-á, portanto, a constituição em mora do devedor que se recusa antecipadamente a cumprir obrigação fungível sem termo essencial, caso ainda persista o interesse do credor na prestação. Cumpre destacar que não se exige interpelação para que se constitua o devedor em mora, ou seja, a mora dá-se *ex re*”.

aos subscritores das quotas. [...].<sup>231</sup>

Desse modo, é interessante notar que embora na situação concreta desse julgado não houvesse a previsão de um termo contratual para a realização da construção, instalação e operação do estabelecimento hospitalar, ainda assim esse acórdão é amplamente analisado por diversos estudiosos do instituto do inadimplemento antecipado do contrato<sup>232</sup>, sendo considerado um precedente acerca do tema.

Na verdade, considerou-se nesse *decisum* que não poderia uma das partes contratantes retardar *ad infinitum* o cumprimento de suas obrigações, enquanto a outra permanecesse vinculada a realizar os pagamentos aos quais se obrigara.<sup>233</sup>

Sendo assim, por ocasião desse julgamento foi determinada a resolução contratual, diante da evidência de que a prestação a ser realizada pelo Centro Médico Hospitalar jamais seria cumprida.<sup>234</sup>

Por sua vez, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça manifestou-se favoravelmente à aplicação do inadimplemento antecipado por ocasião do julgamento do REsp 309.626/RJ.<sup>235</sup>

O Ministro Relator Ruy Rosado de Aguiar entendeu em seu voto<sup>236</sup> que houve o descumprimento antecipado do contrato de promessa de compra e venda, tendo em vista

<sup>231</sup>BECKER, op. cit., p. 68-78.

<sup>232</sup>Pode-se mencionar como exemplo: LIRA, Ricardo Pereira. Inadimplemento antecipado do contrato. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 109, n. 417, p. 457, jan./jun. 2013; MARTINS, Guilherme Magalhães. Inadimplemento antecipado do contrato. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 36, p. 92, out. 2008.

<sup>233</sup>Nesse sentido, afirma Anelise Becker (ibid.): “Foi decidido que embora não estivesse previsto no contrato nenhum prazo para o Centro Médico Hospitalar construir, instalar e operar o estabelecimento hospitalar, isto não significaria que um dos contratantes gozasse da faculdade de retardar *ad infinitum* o cumprimento de suas obrigações e que o outro fosse obrigado a adimplir as suas com pontualidade, sob pena de protesto dos títulos. Tal conclusão feriria de todo a comutatividade contratual, tanto mais porque o Centro Médico Hospitalar simplesmente já não mais existia. [...]”.

<sup>234</sup>Ibid.

<sup>235</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 309.626/RJ. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=47448&num\\_registro=200100291325&data=20010820&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=47448&num_registro=200100291325&data=20010820&formato=PDF)>. Acesso em: 18 nov. 2016. Ementa: “PROMESSA DE COMPRA E VENDA. Resolução. Quebra antecipada do contrato. – Evidenciado que a construtora não cumprirá o contrato, o promissário comprador pode pedir a extinção da avença e a devolução das importâncias que pagou. – Recurso não conhecido.”

<sup>236</sup>Ibid. Nesse sentido, afirmou o Ministro Relator: “As partes contrataram a compra e venda de um apartamento a ser construído pela empresa ré, com entrega prevista para novembro de 1999. Como em julho de 1998 as obras ainda não estavam iniciadas, a que se aliaram outras circunstâncias que confirmavam a ideia de que o prédio não seria construído, o promissário comprador promoveu ação de resolução do contrato, com pedido de devolução do que despendeu durante dois anos. O caso é de descumprimento antecipado de contrato de promessa de imóvel a ser construído, porquanto as circunstâncias reconhecidas pelas instâncias ordinárias evidenciaram que a construtora, até a data do ajuizamento da demanda, não iniciara as obras, embora já decorridos dois anos, e faltando apenas um para o término do prazo contratual. Quando a devedora da prestação futura toma atitude claramente contrária à avença, demonstrando firmemente que não cumprirá o contrato, pode a outra parte pleitear a sua extinção.”

que uma das partes manteve-se inerte por longo período no que tange à realização de sua obrigação contratual de construir o referido imóvel, de modo a evidenciar que não iria cumprir o contrato. Assim, restou reconhecido nesse acórdão o direito do promissário comprador em requerer a extinção da avença e a devolução das importâncias que pagou, diante da configuração da quebra antecipada do contrato provocada pela outra parte.

No mesmo sentido, a 7ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendeu que o inadimplemento do contrato de compromisso de compra e venda restou caracterizado diante da conduta da construtora em notificar o promitente comprador acerca do novo prazo de entrega da unidade autônoma, que fora alterado de forma unilateral pela promitente vendedora.<sup>237</sup>

Desse modo, reconheceu-se nesse julgado que ao notificar o promitente comprador sobre o novo prazo de entrega da unidade autônoma, a construtora teria declarado que não iria adimplir a sua obrigação contratual. Assim, em aplicação à teoria do inadimplemento antecipado, considerou-se que nesse caso concreto houve o inadimplemento absoluto do contrato por parte da construtora do referido imóvel.<sup>238</sup>

Ressalte-se ainda que existem alguns precedentes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que também reconheceram a aplicação do inadimplemento antecipado<sup>239</sup>, em situações concretas nas quais era previsível e inevitável o atraso injustificado na entrega do imóvel objeto do contrato de promessa de compra e venda.

<sup>237</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n. 0235356-42.2009.8.26.0007. Relator: Desembargador Rômulo Russo. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8385427&cdForo=0&v1Captcha=peFRZ>>. Acesso em: 21 nov. 2016. Ementa: “Julgamento antecipado. Possibilidade. Princípio do livre convencimento motivado. Cerceamento de defesa inócua. Pretendida nulidade do julgado que requer a identificação em concretude de prejuízo processual. Aplicação do adágio *pas de nullité sans grief*. Prejuízo não demonstrado. Preliminar afastada. Rescisão contratual. Compromisso de compra e venda. Inadimplemento contratual da construtora caracterizado. Aplicação da teoria do inadimplemento antecipado. Legítima suspensão do pagamento do preço por parte dos promitentes-compradores. *Exceptio non adimpleti contractus* (art. 476 do CC). Resolução do contrato com a restituição das partes ao estado anterior à celebração do negócio jurídico. Danos morais. A sonegação da propriedade no prazo estabelecido não enseja, em regra, sofrimento de ordem moral. Depreciação da dignidade humana não verificada. Indenização indevida. Sentença reformada. Recurso parcialmente provido.”

<sup>238</sup>Ibid. Nesse sentido, afirmou o Desembargador Relator: “Fixadas essas premissas, o balanço dos elementos de convicção amealhados permite constatar que, de fato, houve descumprimento contratual por parte da apelada que alterara unilateralmente o termo previamente estipulado, sem a anuência dos apelados (...). A apelante simplesmente notificara os apelados (...) acerca da alteração unilateral do contrato. Inexorável, pois, reconhecer o inadimplemento antecipado imputado à apelante (...). Ao notificar os apelados sobre novo prazo de entrega da unidade autônoma, a apelante declarara que não iria adimplir sua obrigação (...). Correta, pois, a r. sentença ao determinar a restituição das partes ao estado anterior à celebração da avença, com a consequente devolução integral das parcelas pagas pelo consumidor. Marque-se que não há base à modulação no reembolso, notadamente porque se trata de inadimplemento absoluto. Considerada a eficácia *ex tunc* da resolução, esse era o único caminho legal cabível. [...]”.

<sup>239</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação n. 0026774-59.2012.8.19.0061. Relatora: Desembargadora Maria Luiza de Freitas Carvalho. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.a>



---

spix?UZIP=1&GEDID=0004DB26F11B9E82A55CC709EE5588593593C5043B373E28&USER=>. Acesso em: 24 nov. 2016. Ementa: “APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. CONSUMIDOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. SOLIDARIEDADE ENTRE AS RÉS. COMPROVADO INEVITÁVEL ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL CAUSADO PELA INCORPORADORA. INADIMPLENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE DE RESCISÃO DA AVENÇA, COM DEVOLUÇÃO INTEGRAL DOS VALORES PAGOS. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. Ação de rescisão contratual ajuizada por consumidores contratantes de promessa de compra e venda de unidade imobiliária objetivando a devolução de parcelas adimplidas e indenização por danos morais. Legitimidade passiva configurada. Ainda que só uma das réis figure como incorporadora do empreendimento, o modo como efetivamente se deu a relação jurídica entre as partes litigantes, bem assim com a impositiva preocupação que deve ter o Judiciário em impedir que a proliferação artificial de distintas personalidades jurídicas frustre os legítimos direitos do consumidor, conduzem à responsabilidade solidária da sociedade de propósito específico e a sua controladora, empresa de renome no mercado imobiliário, que emprestou sua marca e prestígio à ação comercial de venda do empreendimento. Aplicação da teoria da aparência. Inteligência dos arts. 31, § 3º, e 43, II, ambos da Lei nº 4.591/64; e dos arts. 7º, § único e 25, § 1º, ambos do CDC. Evidente relação consumerista, subsumindo-se às normas do Código de Defesa do Consumidor que, em seu art. 14, consagra a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, bastando para tanto a demonstração do fato, do dano e do nexo causal, sendo prescindível a presença da culpa, bem como prevê, em seu art. 6º, o dever de correta informação sobre os compromissos a serem assumidos pelo consumidor (inciso III), com o direito de reconhecimento da nulidade de cláusulas abusivas (inciso IV), o qual resta complementado pelas disposições específicas do art. 51, notadamente seu inciso IV. Sendo modalidade de descumprimento das obrigações, o inadimplemento antecipado (ou quebra antecipada) pode ensejar inutilidade da prestação ao credor, convertendo-se em inadimplemento absoluto, nos termos do art. 395, parágrafo único, do Código Civil, aplicável por analogia, interpretado nos termos do enunciado 162/CJF. Se assim o é, afigura-se perfeitamente possível à vítima da quebra antecipada alegar justo motivo e invocar o retromencionado dispositivo legal para não só rescindir a avença com declaração de culpa da outra parte, mas também utilizar-se da *exceptio non adimpleti contractus* a fim de evitar o agravamento de seus prejuízos. No caso concreto, as próprias réis admitem a impossibilidade do cumprimento do prazo de entrega da obra estabelecido no contrato, mesmo considerando a carência de 180 (cento e oitenta) dias prevista no instrumento, reputando tal atraso às fortes chuvas que assolaram a região serrana em janeiro de 2011. Descumprimento antecipado da obrigação contratual pela ré ensejador de dano que ultrapassa o mero aborrecimento cotidiano que decorre do inadimplemento. Evidente violação a direito da personalidade com frustração de justa expectativa dos adquirentes. Danos morais configurados. Verba indenizatória fixada na sentença (R\$ 6.000,00 – seis mil reais) que se afigura razoável e proporcional consoante o comumente adotado em situações assemelhadas. Artigo 557, caput, do CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DA RÉ.” No mesmo sentido: BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação n. 0036886-94.2013.8.19.0209. Relatora: Desembargadora Maria Luiza de Freitas Carvalho. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004885FE5A0412282DC02A2EC57C3A75D86C50542091E20&USER=>>>. Acesso em: 24 nov. 2016. Ementa: “APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL CAUSADO PELA INCORPORADORA. MORA QUE SÓ SE ENCERRA COM A EFETIVA ENTREGA DAS CHAVES. INADIMPLENTO ANTECIPADO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. Ação de obrigação de fazer cumulada com indenizatória por danos morais ajuizada por consumidores contratantes de promessa de compra e venda de unidade imobiliária fundada em atraso na entrega desta. Sendo modalidade de descumprimento das obrigações, o inadimplemento antecipado (ou quebra antecipada) pode ensejar inutilidade da prestação ao credor, convertendo-se em inadimplemento absoluto, nos termos do art. 395, parágrafo único, do Código Civil, aplicável por analogia, interpretado nos termos do enunciado 162/CJF. Se assim o é, afigura-se perfeitamente possível à vítima da quebra antecipada alegar justo motivo e invocar o retromencionado dispositivo legal para utilizar-se da *exceptio non adimpleti contractus* a fim de evitar o agravamento de seus prejuízos. No caso concreto, é incontroverso que, ao menos até a data da sentença, a obra sequer estava concluída, o que é fato superveniente que deve ser levado em consideração no julgamento do mérito, nos termos do art. 462 do CPC/73, reproduzido no art. 493 do CPC/15. Consulta ao sítio da apelante feita pelos autores quando do ajuizamento da ação e não impugnada por aquela mostra que, em 07/11/13 (após, portanto, expirada a carência de 180 – cento e oitenta dias – prevista no contrato) a ré havia concluído apenas 45,3% (quarenta e cinco vírgula três por cento) do empreendimento. Tal fato demonstra de forma inequívoca que é crível a versão autoral de que 7 (sete) meses antes, quando os autores se valeram da exceção de contrato não cumprido, não somente a obra estava em seu estágio inicial como também a construtora notoriamente não conseguiria concluí-la nos 180 (cento e oitenta) dias de tolerância (como, aliás, se confirmou no plano dos fatos, já que o empreendimento não estava terminado sequer na data em que prolatada a sentença). Descumprimento antecipado da obrigação contratual pela ré ensejador de dano que ultrapassa o mero

Sendo assim, reconheceu-se nesses julgados a legitimidade do uso da *exceptio non adimplenti contractus* por parte dos promitentes compradores, de modo a evitar o agravamento de seus prejuízos.

Ademais, é interessante notar que em um desses julgados anteriormente mencionados<sup>240</sup>, foi mantida a sentença proferida pelo juízo *a quo*, na qual constava em seu relatório a informação de que os demandantes “[...] ao verificarem que tão somente 30% da obra estava finalizada, tentaram parcelar o valor (...) referente ao saldo devedor, contudo, não lograram êxito, sendo, então, notificados da rescisão do contrato celebrado. [...]”<sup>241</sup>

Desse modo, na referida sentença condenou-se a parte ré ao pagamento de danos morais aos demandantes. Além disso, diante da realização do depósito referente à última parcela do preço da unidade imobiliária negociada, determinou-se a manutenção da promessa de compra e venda celebrada entre as partes.

Em seguida, ao julgar o recurso de apelação interposto pela ré, a Vigésima Sétima Câmara Cível/Consumidor do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro considerou que:

Sendo modalidade de descumprimento das obrigações, o inadimplemento antecipado (...) pode ensejar inutilidade da prestação ao credor, convertendo-se em inadimplemento absoluto, nos termos do art. 395, parágrafo único, do Código Civil, aplicável por analogia, interpretado nos termos do enunciado 162/CJF: ‘A inutilidade da prestação que autoriza a recusa da prestação por parte do credor deve ser aferida objetivamente, consoante o princípio da boa-fé e a manutenção do sinalagma, e não de acordo com o mero interesse subjetivo do credor’. Se assim o é, afigura-se perfeitamente possível à vítima da quebra antecipada alegar justo motivo e invocar o retromencionado dispositivo legal para não só rescindir a avença com declaração de culpa da outra parte, mas também utilizar-se da *exceptio non adimpleti contractus* a fim de evitar o agravamento de seus prejuízos.<sup>242</sup>

Portanto, nessa situação específica, em que pese ter havido a constatação pelos promitentes compradores de que a obra não seria concluída no prazo contratualmente previsto, de modo a caracterizar o inadimplemento antecipado do contrato pela promitente

---

aborrecimento cotidiano que decorre do inadimplemento. Evidente violação a direito da personalidade com frustração de justa expectativa dos adquirentes. Danos morais configurados. Patamar da verba indenizatória fixado em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para cada autor que se afigura razoável e proporcional consoante o comentado adotado em situações assemelhadas e dadas as peculiaridades do caso concreto. DESPROVIMENTO AO RECURSO.”

<sup>240</sup>Faz-se referência aqui à Apelação n. 0036886-94.2013.8.19.0209 (ibid.).

<sup>241</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Processo n. 0036886-94.2013.8.19.0209 . Juíza Titular Cintia Souto Machado de Andrade. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?GE DID=000436F15FE361624D4622FA4A9D44CA054DC5041A135A3C>>. Acesso em: 28 nov. 2016.

<sup>242</sup>Vide nota 240.

vendedora, não houve a resolução do contrato firmado entre as partes. Na verdade, possibilitou-se a alegação da *exceptio non adimplenti contractus* por parte dos promitentes compradores.<sup>243</sup> Em consequência, o depósito da última prestação devida pelos promitentes compradores foi realizado em juízo, tendo sido facultado o levantamento deste valor por parte da promitente vendedora após a comprovação da entrega das chaves.<sup>244</sup>

Além disso, no que tange à condenação da promitente vendedora ao pagamento de indenização por danos morais aos promitentes compradores, o juízo *ad quem* considerou que:

Diante da caracterização de ilícito contratual por parte da ré, eis que deu causa ao inadimplemento antecipado quanto à entrega da obra, afigura-se correta a condenação desta ao pagamento de indenização por danos morais imposta pelo *decisum* atacado. De fato, considerando-se as circunstâncias acima delineadas, o descumprimento da obrigação contratual pela ré ensejou dano que ultrapassa o mero aborrecimento cotidiano que decorre do inadimplemento. Houve evidente violação a direito da personalidade com frustração de justa expectativa dos adquirentes. (...) Sendo assim, evidenciado o atraso ilícito na entrega de unidade mediante inadimplemento antecipado, fato este gerador de dano moral cuja extensão reclama indenização no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para cada autor, (...) é de rigor a manutenção da sentença.<sup>245</sup>

Sendo assim, o juízo *ad quem* manteve a condenação da promitente vendedora ao pagamento de indenização por danos morais, nos moldes fixados na sentença, sob o fundamento de que o atraso ilícito na entrega da unidade imobiliária mediante inadimplemento antecipado teria acarretado danos de ordem moral aos apelados.

Além disso, cumpre-se mencionar que em determinado precedente, a Vigésima Sétima Câmara Cível/Consumidor do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro<sup>246</sup>

<sup>243</sup>Ibid.

<sup>244</sup>Vide nota 241. Conforme esclareceu a Relatora Des. Maria Luiza de Freitas Carvalho em seu voto (ibid.), apenas considera-se “[...] cumprida a obrigação da construtora/incorporadora (e consequente cessação da mora, caso existente) com a entrega das chaves ao consumidor e consequente imissão na posse, e não com a expedição ou averbação do ‘habite-se’.”

<sup>245</sup>Vide nota 240.

<sup>246</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento n. 0061610-42.2015.8.19.0000. Relator: Desembargador Marcos Alcino de Azevedo Torres. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000443590F6037CC13883CB6B2B755F6D539C5046240424C&USER=>>>. Acesso em: 29 nov. 2016. Ementa: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM RESCISÃO CONTRATUAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC PREENCHIDOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS PRESTAÇÕES DECORRENTES DO CONTRATO QUE SE BUSCA RESCINDIR. DECLARAÇÃO DE NÃO ADIMPLIR. INSUORTABILIDADE DAS PRESTAÇÕES DEVIDO A PRECARIÉDADE DA SITUAÇÃO FINANCEIRA DO DEVEDOR. REQUISITOS PRESENTES PARA O RECONHECIMENTO DO INADIMPLEMENTO ANTECIPADO DO CONTRATO: IMPOSSIBILIDADE DO DEVEDOR CUMPRIR COM O AJUSTE REALIZADO CARACTERIZA JUSTA

entendeu ser possível o desfazimento antecipado do vínculo obrigacional quando o devedor, sem ter agido com dolo ou culpa grave, encontrar-se em uma situação não evitável, na qual o cumprimento da prestação ajustada no termo estabelecido tenha

---

CAUSA PARA RESCISÃO CONTRATUAL E A PLENA CERTEZA OU FORTE PROBABILIDADE DE QUE O CUMPRIMENTO NÃO SE DARÁ ATÉ O VENCIMENTO. GRAU DE JURIDICIDADE, ETICAMENTE, JUSTIFICÁVEL. FRUSTRAÇÃO DO ASPECTO ECONÔMICO DO CONTRATO A DESEMBOLCAR TAMBÉM NA VIOLAÇÃO DE SUA FUNÇÃO SOCIAL, CONSIDERADO TAMBÉM COMO ELEMENTO INTEGRANTE DO CONTRATO. ADMISSIBILIDADE DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS PRESTAÇÕES DO CONTRATO, DESCONTEXTUALIZADA DO INSTITUTO DA EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. PERDAS E DANOS EM QUE SE DISCUTIRÁ O QUANTUM A SER COMPENSADO, A DEPENDER DA DIFERENÇA QUE VENHA OU NÃO SUBSISTIR, SEM DECUIDAR-SE DA PREVISÃO CONTIDA NO ARTIGO 53 DO CDC. 1. FUMUS BONI JURIS: O suporte fático que ora se apresenta se circunscreve a possibilidade de aplicação do instituto do inadimplemento antecipado do contrato, que tem desafiado doutrinadores e aplicadores do direito, na busca de critérios jurídicos delineadores, extraídos do ordenamento de direito civil brasileiro. O Código Civil não menciona nos incisos do artigo 333, o instituto jurídico em apreço, como forma de o credor cobrar a dívida antes de vencido o prazo estipulado no contrato. Haveria, ainda, o aparente entrave contido no artigo 939, do Código. Com isso, a aplicação do instituto ficaria relegada a esmorecer nos limites das disposições literais da lei. Ao aplicador do direito, não em desalinho com os planos do legislativo, compete compreender o Direito e realizá-lo em sua plenitude, de acordo com o substrato dinâmico que lhe dá vida, sentido. Somente por meio de exercício da interpretação axiológica e teleologicamente considerada poderá o inadimplemento antecipado assumir ares de juridicidade. Malgrado as divergências doutrinárias e jurisprudenciais a respeito, têm-se admitido a aplicação da figura do inadimplemento antecipado, quando se verifica, em negócio jurídico bilateral, a forte probabilidade de que o cumprimento não se dará até o vencimento e a imputabilidade do fato ao devedor. Cumpre esclarecer que o devedor, por meio de declaração de vontade informadora da impossibilidade de cumprimento da prestação ajustada, não incorre em mora, passa diretamente ao estado de inadimplência, com efeitos prospectivos. A declaração do devedor de que a prestação que se tornou insuportável equipara-se à principal do credor, que com base feita em elementos de convicção busca desfazer antecipadamente o vínculo em razão da evidência que o devedor não conseguirá cumprir o ajuste no seu termo. Daí que nasceu a teoria do inadimplemento antecipado. Ora, se o próprio devedor declara a impossibilidade econômica de cumprir a modo e a tempo o ajustado não há por que esperar que os efeitos da mora tornem o devedor um refém do credor. Deve-se adentrar desde logo o desfazimento com as consequências que a lei ou contrato preveem por fato imputável a qualquer contrato. No caso concreto, a recorrente possui também a obrigação de mitigar o próprio prejuízo, por levar, progressivamente, ao inadimplemento da obrigação (da prestação principal em seu termo). O inadimplemento antecipado do contrato, por motivo de situação financeira insuportável, possui grau de juridicidade, eticamente justificável. Se o devedor, sem dolo ou culpa grave, encontra-se em situação não evitável, mesmo com o emprego de diligência de sua parte, o aspecto econômico do contrato (seu conteúdo essencial) restaria frustrado, por conduzir progressivamente, à inafastável inexecução do contrato ou de impossibilidade material de cumpri-lo. Não seria razoável, então, aguardar o vencimento da prestação principal ou mesmo exigir o cumprimento pontual. Como dito, o devedor não estaria isento de responsabilidade, porque, com a rescisão, ficaria liberado, preventivamente, do vínculo, mas sujeito a eventual responsabilização por perdas e danos, em que se discutirá o quantum a ser compensado, a depender da diferença que venha ou não subsistir com a execução da garantia, sem descuidar-se da previsão contida no artigo 53 do CDC. Cumpre destacar que a suspensão da exigibilidade das prestações do contrato é admissível, mas difere do instituto da exceção do contrato não cumprido, porque aqui se procura conservar o contrato, diferentemente do que ocorre no inadimplemento antecipado, pois, neste, a rescisão judicial do contrato apresenta-se como solução adequada. 2. PERICULUM IN MORA: No que toca a outro requisito para o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, o perigo na demora da decisão judicial é evidente, diante da probabilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, em virtude do agravamento do estado financeiro em que se encontra o recorrente, caso permaneça o vínculo obrigacional com a instituição financeira. 3. Recurso desprovido.” Para a melhor compreensão dessa decisão, é importante a leitura dos seguintes termos presentes em seu relatório: “Trata-se de agravo de instrumento contra decisão originária, proferida nos autos de ação de obrigação de fazer cumulada com rescisão contratual, que deferiu antecipação dos efeitos da tutela para suspender o pagamento das prestações vencidas a partir de agosto de 2015, bem como se abster de incluir o nome do autor em cadastro restritivo de crédito, ou dele retirar caso tenha feito, no prazo de 48 horas, sob pena de multa por descumprimento. A agravante sustenta que possui até o dia 27/02/2016 para concluir a construção e entregar as chaves ao Agravado, não sendo razoável que este, em razão de não poder arcar com as obrigações assumidas, pretenda rescindir o contrato, o que, notadamente, viola o princípio da segurança jurídica. [...]”

tornado-se inviável.<sup>247</sup>

Admitiu-se assim que, quando estiver presente tal circunstância em um determinado caso concreto, haja a aplicação da teoria do inadimplemento antecipado, de forma a ocasionar a imediata rescisão contratual, como uma maneira de mitigação dos danos causados ao outro contratante. No entanto, entendeu-se que nessa conjuntura a parte inadimplente estaria sujeita a uma eventual responsabilização por perdas e danos devidas ao credor.

Cumpre-se ainda mencionar que esse entendimento também foi apresentado pela Vigésima Sétima Câmara Cível/Consumidor do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro por ocasião do julgamento de determinado agravo de instrumento<sup>248</sup> referente a um contrato de financiamento com pacto adjeto de alienação fiduciária.

<sup>247</sup> A Vigésima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro também reconheceu em determinado precedente a possibilidade de haver a denúncia unilateral do contrato, por inadimplemento antecipado e confessado dos promitentes compradores, quando estes manifestarem ter interesse na resolução do negócio jurídico firmado em razão de questões financeiras. Nesse sentido: BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento n. 0030515-57.2016.8.19.0000. Relator: Desembargador Sérgio Seabra Varella. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000445EC9B408C9E38649570E28E24D55B49C5053848464E&USER=>>>. Acesso em: 11 dez. 2016. Ementa: “Agravo de Instrumento. Relação de consumo. Resolução de promessa de compra e venda de unidade imobiliária em construção. Denúncia unilateral do contrato, por inadimplemento antecipado e confessado dos promitentes compradores. Decisão que deferiu a tutela de urgência requerida pelos autores, ora agravados, para que as agravantes se abstenham de cobrar as parcelas referentes ao contrato. 1. Possibilidade de revisão das cláusulas contratuais, ou até mesmo de resolução do contrato mediante denúncia, nas relações jurídicas regidas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. Recorridos que manifestaram expressamente seu interesse na resolução do negócio jurídico firmado, por questões financeiras, não havendo mais razão para que continuem a pagar as prestações, que sustentam ser demasiadamente onerosas frente ao seu orçamento. 3. Possibilidade de se deferir, em antecipação de tutela, o pedido de suspensão dos pagamentos vencidos e vincendos relacionados à promessa de compra e venda. Precedente do STJ. 4. Presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência, quais sejam, probabilidade do direito do agravante e o perigo de dano. 5. Decisão que não se revela teratológica, contrária à lei ou à prova dos autos. Enunciado da súmula 59 do TJRJ. Manutenção da decisão que se impõe. 6. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO.”

<sup>248</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento n. 0011670-11.2015.8.19.0000. Relator: Desembargador Marcos Alcino de Azevedo Torres. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000481FE917F7056E2BD39A7DF29C4553795C504632E2D44&USER=>>>. Acesso em: 07 dez. 2016. Ementa: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM RESCISÃO CONTRATUAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA CONCEDIDA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA COM VISTAS À DEVOLUÇÃO DO VEÍCULO, FINANCIADO COM PACTO ADJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC PREENCHIDOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS PRESTAÇÕES DECORRENTES DO CONTRATO QUE SE BUSCA RESCINDIR. PRETENSÃO COM VESTES DE AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO ÀS AVESSAS. FALECIMENTO DO DEVEDOR FIDUCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE NÃO ADIMPLIR MEDIANTE NOTIFICAÇÃO. INSUPORTABILIDADE DAS PRESTAÇÕES DEVIDO A PRECARIÉDADE DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO ESPÓLIO. REQUISITOS PRESENTES PARA O RECONHECIMENTO DO INADIMPLEMENTO ANTECIPADO DO CONTRATO: IMPOSSIBILIDADE DOS SUCESSORES DO DEVEDOR CUMPRIR COM O AJUSTE REALIZADO PELO FINADO CARACTERIZA JUSTA CAUSA PARA RESCISÃO CONTRATUAL; A PLENA CERTEZA OU FORTE PROBABILIDADE DE QUE O CUMPRIMENTO NÃO SE DARÁ ATÉ O VENCIMENTO E IMPUTABILIDADE DO DEVEDOR. GRAU DE JURIDICIDADE, ETICAMENTE,

---

JUSTIFICÁVEL. FRUSTRAÇÃO DO ASPECTO ECONÔMICO DO CONTRATO A DESEMBOLCAR TAMBÉM NA VIOLAÇÃO DE SUA FUNÇÃO SOCIAL, CONSIDERADO TAMBÉM COMO ELEMENTO INTEGRANTE DO CONTRATO. ADMISSIBILIDADE DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS PRESTAÇÕES DO CONTRATO, DESCONTEXTUALIZADA DO INSTITUTO DA EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. PERDAS E DANOS EM QUE SE DISCUTIRÁ O QUANTUM A SER COMPENSADO, A DEPENDER DA DIFERENÇA QUE VENHA OU NÃO SUBSISTIR COM A EXECUÇÃO DA GARANTIA, SEM DECUIDAR-SE DA PREVISÃO CONTIDA NO ARTIGO 53 DO CDC. 1. PRETENSÃO DA DEMANDA E DO RECURSO: Por meio de recurso de agravo de instrumento, pretende o espólio recorrente, em ação de obrigação de fazer cumulada com rescisão contratual, a reforma da decisão adversada, para o deferimento do pedido de gratuidade de justiça, bem como o de antecipação dos efeitos da tutela consistente rescisão do contrato para a devolução do automóvel financiado perante o banco credor, com a suspensão da exigibilidade das prestações do contrato. In casu, o devedor fiduciário, ora recorrente, visa a liberar-se, de forma preventiva, do vínculo e devolver o bem que serve de garantia a execução, antes mesmo de instaurada a ação do credor neste sentido, com a entrega espontânea do bem objeto de contrato e assim rescindilo, ou seja, a demanda assume vestes de busca e apreensão às avessas, como é ao credor que compete deflagrar a referida ação para efetivar sua garantia real. 2. GRATUIDADE DE JUSTIÇA: É inegável que a lei 1.060/50 tem sido utilizada de forma abusiva, de forma a burlar o sistema de custas processuais. Porém este não é o caso dos autos. Diante dos elementos de convicção existentes aos autos, deve ser considerado como suficiente para um exame inicial, a declaração de bens acostada aos autos pelo agravante que demonstra a sua precariedade financeira, reveladora do estado de necessitado jurídico para fins da concessão do benefício da gratuidade de justiça. 3. *FUMUS BONI JURIS*: A parte autora declara que, antes mesmo do vencimento, não poderá cumprir o contrato, devido a situação econômica em que se encontra. O suporte fático que ora se apresenta se circunscreve a possibilidade de aplicação do instituto do inadimplemento antecipado do contrato, que tem desafiado doutrinadores e aplicadores do direito, na busca de critérios jurídicos delineadores, para enquadrá-la em uma categoria de inadimplemento distinta das já tratadas pelo ordenamento de direito civil brasileiro. O Código Civil não menciona nos incisos do artigo 333, o instituto jurídico em apreço, como forma de o credor cobrar a dívida antes de vencido o prazo estipulado no contrato. Haveria, ainda, o aparente entrave contido no artigo 939, do Código. Com isso, a aplicação do instituto ficaria relegada a esmorecer nos limites das disposições literais da lei. Ao aplicador do direito, não em desalinho com os planos do legislativo, compete compreender o Direito e realizá-lo em sua plenitude, de acordo com o substrato dinâmico que lhe dá vida, sentido. Somente por meio de exercício da interpretação axiológica e teleologicamente considerada poderá o inadimplemento antecipado assumir ares de juridicidade. O saudoso Miguel Reale não descuidou dessa parte ao trazer como diretriz do Código Civil a socialidade, a eticidade e operabilidade. Por intermédio de normas genéricas ou cláusulas gerais, Reale possibilitou a criação de modelos jurídicos hermenêuticos, pelos operadores jurídicos, para contínua atualização dos preceitos legais, em harmonia com os vetores normativos preconizados pelo Constituição Republicana de 1988, face a exigência da dinâmica social. Feitas tais considerações, malgrado as disceptações doutrinárias e jurisprudenciais a respeito, têm-se admitido a aplicação da figura do inadimplemento antecipado, quando se verifica, em negócio jurídico bilateral, a violação grave do contrato, de modo a caracterizar justa causa para sua rescisão; a plena certeza ou forte probabilidade de que o cumprimento não se dará até o vencimento e a imputabilidade do devedor. Esses requisitos devem ser entendidos fora do quadro tipificado no Código Civil para cujas hipóteses nele previstas o legislador elegeu aquelas soluções que entendeu adequadas. Cumpre esclarecer que o devedor, por meio de declaração de vontade informadora da impossibilidade de cumprimento da prestação ajustada, não incorre em mora, passa diretamente ao estado de inadimplência, com efeitos prospectivos. No caso concreto, a recusa da instituição financeira, que possui também a obrigação de mitigar o próprio prejuízo, causará desequilíbrio na base negocial do contrato, sem causa que o justificasse, por levar, progressivamente, ao inadimplemento absoluto da obrigação (da prestação principal em seu termo), quando, então, exsurdirá a prerrogativa de busca e apreensão do bem. O inadimplemento antecipado do contrato, por motivo de situação econômica insupportável, possui grau de juridicidade, eticamente justificável. Se o devedor, sem dolo ou culpa grave, encontra-se em situação não evitável, ainda que houvesse o emprego de diligência de sua parte, frustra-se o aspecto econômico do contrato (seu conteúdo essencial), por conduzir-se progressivamente, à inafastável inexecução do contrato ou de impossibilidade material de cumpri-lo -, não seria razoável, então, aguardar o vencimento da prestação principal ou mesmo fiar-lhe o cumprimento pontual. Como dito, o devedor não estaria isento de responsabilidade, porque, com a rescisão, ficaria liberado, preventivamente, do vínculo, mas sujeito a eventual responsabilização por perdas e danos, em que se discutirá o *quantum* a ser compensado, a depender da diferença que venha ou não subsistir com a execução da garantia, sem descuidar-se da previsão contida no artigo 53 do CDC. Mas aqui se trata, em verdade, de matéria de fundo a ser resolvida mais adiante. Cumpre destacar que a suspensão da exigibilidade das prestações do contrato é admissível, mas difere do instituto da exceção do contrato não cumprido, porque aqui se procura conservar o contrato, diferentemente do que ocorre no inadimplemento antecipado, pois, neste, a rescisão judicial do contrato

Além disso, a teoria do inadimplemento antecipado também foi aplicada em um acórdão proferido pela Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.<sup>249</sup> Por ocasião desse julgamento, foi declarado rescindido o contrato de parceria comercial celebrado entre as partes, com a condenação da ré ao pagamento de indenização por perdas e danos.

Isso porque, embora a ré tenha se comprometido a comprar e vender a quantidade mínima de 34.800 caixas de produtos fabricados pela autora durante o prazo de 48 meses de vigência do contrato, após o decurso de 18 meses contados da sua celebração, apenas 2.025 caixas foram efetivamente compradas.

Considerou-se assim que houve nesse caso o inadimplemento antecipado por parte da ré, diante da evidência de que a meta de consumo estabelecida no contrato não seria atingida. Assim, esclareceu-se que embora em tese ainda seria possível o cumprimento da obrigação, tendo em vista que o prazo estabelecido no contrato ainda não teria transcorrido por completo, tal fato não obstaría o reconhecimento do inadimplemento contratual, pois a aquisição regular dessas caixas do produto seria o mínimo necessário para que houvesse a manutenção do equilíbrio contratual.

Desse modo, após ter sido realizada uma breve análise acerca de diversas decisões judiciais nas quais houve a aplicação do inadimplemento antecipado, pode-se afirmar que essa teoria tem tido uma relevância prática para a resolução de conflitos

---

apresenta-se como solução adequada. 4. *PERICULUM IN MORA*: No que toca a outro requisito para o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, o perigo na demora da decisão judicial é evidente, diante da probabilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, em virtude do agravamento do estado econômico em que se encontra o recorrente, caso permaneça o vínculo obrigacional com a instituição financeira. 5. Recurso provido.” Sendo assim, nos termos do voto do Desembargador Relator, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela requerida pelo agravante, tendo sido determinada a devolução do automóvel financiado ao banco credor, no prazo de 48 horas, assim como a suspensão imediata da exigibilidade das prestações do contrato objeto de discussão, sob pena de aplicação de multa diária em caso de descumprimento dessa decisão.

<sup>249</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação n. 0020883-09.2013.8.19.0001 . Relator: Desembargador Lindolpho Morais Marinho. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004574A0A89C62A38E5B685A6A3C997F218C50416643D48&USER=>>>. Acesso em: 07 dez. 2016. Ementa: “CIVIL. CONTRATO DE PARCERIA COMERCIAL. CONTRATO BILATERAL E COMUTATIVO. INADIMPLEMENTO ANTECIPADO. PERDAS E DANOS. OCORRÊNCIA. REFORMA DA SENTENÇA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. No caso dos autos, restou incontroverso que após 18 meses da celebração do contrato, o réu somente havia adquirido 2.025 caixas do produto, isto é, cerca de 5,82% da quantidade mínima estabelecida no contrato para o prazo de 48 meses (34.800). Observa-se assim que, de fato, a meta de consumo estabelecida no contrato não será atingida e revela desde já que a obrigação não será cumprida integralmente. Embora não tenha sido estabelecido um número mínimo de caixas para aquisição mensal por parte do réu, a intenção das partes ao celebrar o contrato era para que houvesse a aquisição regular dos produtos da autora, não sendo razoável supor que pudesse o devedor ficar longo período sem nada adquirir, sujeito à sua conveniência e oportunidade. A regularidade nas aquisições era o mínimo necessário para manutenção do equilíbrio contratual, já que a apelante antecipou considerável importância para celebração do negócio. Configurado o inadimplemento da obrigação, a apelante faz jus à devolução da quantia adiantada devidamente atualizada a título de perdas e danos materiais. Provimento do recurso da parte autora. Recurso da parte ré prejudicado.”

judiciais.

Assim, a discussão abordada nesse trabalho científico não encontra-se restrita apenas ao âmbito teórico. Pelo contrário, é possível afirmar que a aplicação da teoria do inadimplemento antecipado tem sido defendida em diversas situações concretas nas quais tenha ocorrido o inadimplemento antes do termo por parte do devedor, inclusive quando é o próprio devedor que, sem ter agido com dolo ou culpa grave, deseja a suspensão imediata da exigibilidade das prestações avençadas em razão da sua impossibilidade econômica de cumprí-las.<sup>250</sup>

## CONCLUSÃO

A moderna concepção do direito obrigacional é no sentido de que às partes são impostos direitos e deveres decorrentes da boa-fé objetiva, de modo que estas devem atuar de forma honesta e leal durante toda a relação obrigacional.

---

<sup>250</sup> Vide notas 246 e 248.



Assim, embora pela tradicional definição oitocentista das obrigações os pactuantes tivessem ampla liberdade em definir as cláusulas contratuais, vinculando-se somente pela vontade, atualmente o conteúdo da relação obrigacional é constituído não apenas pela prestação principal do negócio jurídico, que deriva do consenso entre os contratantes, mas também pelos deveres anexos decorrentes da incidência da boa-fé objetiva.

Nesse contexto, a teoria do inadimplemento antecipado, originária do direito inglês, passou a ser aceita pelo direito pátrio, de modo que a sua aplicação em determinado caso concreto é uma medida de grande utilidade para que haja a mitigação dos danos causados ao credor que tenha sido lesado pela recusa em adimplir da outra parte. Por esse motivo, a incidência da referida teoria em determinado caso concreto autoriza que a parte inocente utilize em sua defesa da *exceptio non adimplenti contractus*, com a finalidade de evitar o agravamento de seus prejuízos.

Assim, não parece ser razoável que o credor permaneça vinculado a uma relação contratual destinada ao inadimplemento. Como posto anteriormente, a obrigação deve ser vista como um processo, mediante o qual as partes devem atuar em busca do adimplemento.

Dessa forma, o devedor que culposamente atua de forma contrária ao adimplemento, seja através de uma declaração expressa nesse sentido ou até mesmo mediante uma conduta, encontra-se em uma situação de grave afronta ao princípio da boa-fé objetiva e ao dever anexo de cooperação.

O Estado-Juiz não pode permanecer inerte a essa situação jurídica, de modo que a resolução dos conflitos judiciais acerca dessa problemática deve ser feita considerando-se as previsões legais do ordenamento jurídico em sua totalidade, através de uma interpretação sistemática. Ou seja, a interpretação de determinado dispositivo legal não pode ser feita de forma isolada, na verdade o sentido da lei a ser apurado pelo intérprete deve estar em harmonia com todo o sistema.

Além disso, mediante uma interpretação sociológica, deve o intérprete identificar os fatores sociais determinantes da lei, de modo a alcançar o seu sentido social atual e os seus efeitos.

Dessa forma, supera-se os óbices legislativos que foram indicados nesse trabalho científico à aplicação da teoria do inadimplemento antecipado no direito brasileiro, inclusive aquele previsto no art. 939 do Código Civil de 2002.

Afinal, essas normas jurídicas que se apresentam como possíveis obstáculos à referida incidência não têm como objetivo favorecer o devedor que culposamente atua de forma contrária ao adimplemento.

Na verdade, todas essas normas jurídicas, ao serem analisadas em uma perspectiva geral, buscam impedir que o credor atue de forma ilegítima na cobrança de seu crédito. Tratam-se assim de normas jurídicas que conferem proteção ao devedor contra atos abusivos por parte do credor.

Sendo assim, a finalidade de tais normas jurídicas não é admitir que o devedor atue de forma contrária à cláusula geral da boa-fé objetiva, que possui previsão legal expressa no art. 422 do Código Civil de 2002, como ocorre quando este culposamente evidencia que não pretende realizar a prestação obrigacional em seu termo.

Considerar essas normas jurídicas como efetivos óbices à aplicação do inadimplemento antecipado no direito brasileiro consiste, na verdade, em legitimar a atuação contrária do devedor ao dever anexo de cooperação, o que obviamente viola toda a essência do direito obrigacional pátrio.

No entanto, cumpre-se ressaltar que a incidência do inadimplemento antecipado apenas pode ocorrer em situações muito peculiares e de forma excepcional, sob pena de ocorrer um desvirtuamento na aplicação da referida teoria, em evidente afronta ao princípio da conservação do negócio jurídico.

Além disso, cumpre-se esclarecer que diante da configuração do inadimplemento antecipado do devedor em determinado caso concreto, é cabível ao credor obter a tutela específica ou a tutela pelo resultado prático equivalente, nos moldes previstos nos artigos 497 a 501 do Código de Processo Civil de 2015. Inclusive, pode o credor optar nessa situação pelo remédio resolutivo, nos moldes do art. 475 do CC/02.

Por fim, cumpre-se esclarecer que o art. 72 da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias regula de forma expressa a situação de inadimplemento antecipado que esteja enquadrada no âmbito dessas relações jurídicas específicas. Ressalte-se ainda que a referida convenção foi promulgada no Brasil pelo Decreto 8.327/14.

Feitas essas considerações, pode-se concluir que a teoria do inadimplemento antecipado é compatível com o ordenamento jurídico pátrio e encontra-se em consonância com o princípio da boa-fé objetiva, de modo que a sua inserção no Brasil representou um relevante avanço na compreensão do direito obrigacional.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução*. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

ALMEIDA, Marcelo Pereira de. *Precedentes judiciais: análise crítica dos métodos empregados no Brasil para a solução de demandas de massa*. Curitiba: Juruá, 2014.

ANDRADE, Luis Tomás Alves de. O Inadimplemento Antecipado do Contrato no Direito Brasileiro. *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro, n. 56, v. 14, p. 145-172, out.-dez. 2011.

ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

AZULAY, Fortunato. *Do inadimplemento antecipado do contrato*. Rio de Janeiro: Brasília, 1977.

BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de; TEPEDINO; Gustavo. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 3. ed. rev. e atual. V. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

\_\_\_\_\_. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2. ed. V. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BECKER, Anelise. Inadimplemento antecipado do contrato. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 12, 1994, p. 68-78.

BRASIL. Código Civil de 1916. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm)>. Acesso em: 09 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. Código Civil de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 14 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Civil de 1973. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 09 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 29 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 8.327/14 - Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – Uncitral. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8327.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8327.htm)>. Acesso em: 19 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 309.626/RJ. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?co>>

mponente=IMG&sequencial=47448&num\_registro=200100291325&data=20010820&formato=PDF>. Acesso em: 18 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. APC 20090710133830. Relator: Desembargador Waldir Leôncio Lopes Júnior. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaoSweb/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&numeroDoDocumento=504621&comando=abrirDadosDoAcordao&quantidadeDeRegistros=20&numeroDaUltimaPagina=1&internet=1>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n. 0235356-42.2009.8.26.0007. Relator: Desembargador Rômolo Russo. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8385427&cdForo=0&vlCaptcha=peFRZ>>. Acesso em: 21 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento n. 0061610-42.2015.8.19.0000. Relator: Desembargador Marcos Alcino de Azevedo Torres. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000443590F6037CC13883CB6B2B755F6D539C5046240424C&USER=>>>. Acesso em: 29 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento n. 0011670-11.2015.8.19.0000. Relator: Desembargador Marcos Alcino de Azevedo Torres. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000481FE917F7056E2BD39A7DF29C4553795C504632E2D44&USER=>>>. Acesso em: 07 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento n. 0030515-57.2016.8.19.0000. Relator: Desembargador Sérgio Seabra Varella. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000445EC9B408C9E38649570E28E24D55B49C5053848464E&USER=>>>. Acesso em: 11 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação n. 0020883-09.2013.8.19.0001. Relator: Desembargador Lindolpho Morais Marinho. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004574A0A89C62A38E5B685A6A3C997F218C50416643D48&USER=>>>. Acesso em: 07 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação n. 0026774-59.2012.8.19.0061. Relatora: Desembargadora Maria Luiza de Freitas Carvalho. Disponível em:

<<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004DB26F11B9E82A55CC709EE5588593593C5043B373E28&USER=>>>. Acesso em: 24 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação n. 0036886-94.2013.8.19

0209. Relatora: Desembargadora Maria Luiza de Freitas Carvalho. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004885FE5A0412282DC02A2EC57C3A75D86C50542091E20&USER=>>>. Acesso em: 24 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Processo n. 0036886-94.2013.8.19

.0209. Juíza Titular Cintia Souto Machado de Andrade. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?GEDID=000436F15FE361624D4622FA4A9D44CA054DC5041A135A3C>>. Acesso em: 28 nov. 2016.

CARTWRIGHT, John. *Contract Law - An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*. 2. ed. Oxford: Hart Publishing, 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: contratos – teoria geral e contratos em espécie*. Coleção direito civil, 5. ed. rev., amp. e atual., V. 4. São Paulo: Atlas, 2015.

\_\_\_\_\_. *Direito das Obrigações*. V. 2. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. A quebra positiva do contrato. *Revista Ajuris*, n. 44, v. 15, p. 144- 152, out. 1988.

FURMSTON, Michael. *Law of contract*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17 ed. rev., atual. e aum., de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro. V. 2: Teoria geral das obrigações*. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*. 43 ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

LABOURIAU, Miguel. Algumas considerações sobre o inadimplemento antecipado no direito brasileiro. *Revista Trimestral de Direito Civil*, n. 42, v. 11, p. 93-130, abr./jun. 2010.

LIRA, Ricardo Pereira. Inadimplemento antecipado do contrato. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 109, n. 417, p. 445-464, jan./jun. 2013.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.

MARTINS, Guilherme Magalhães. Inadimplemento antecipado do contrato. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 36, p. 77-106, out. 2008.

MARTINS-COSTA, Judith. A recepção do incumprimento antecipado no direito brasileiro: configuração e limites. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 885, ano 98, p. 30-48, jul. 2009.

\_\_\_\_\_. Critérios para aplicação do princípio da boa-fé objetiva (com ênfase nas relações empresariais). In: FRADERA, Véra Jacob de. (Org.); MARTINS-COSTA, Judith. (Org.). *Estudos de direito privado e processual civil: em homenagem a Clóvis do Couto e Silva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 189-229.

\_\_\_\_\_. Os campos normativos da boa-fé objetiva: as três perspectivas do Direito Privado brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 382, p. 119-143, nov.-dez. 2005.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Teoria geral dos contratos: tomo I*. Coleção curso de direito civil. V. 3. São Paulo: Atlas, 2015.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil: obrigações*. 7. ed. rev. e atual. V. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de. *Direito das obrigações e atos unilaterais*. Coleção Curso de Direito Civil. São Paulo: Atlas, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 27. ed. atual. Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SCHREIBER, Anderson. A Tríplice Transformação do Adimplemento: adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras. *Revista Trimestral de Direito Civil*, n. 32, v. 8, p. 3-27, out./dez. 2007.

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

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SOUSA, Bruno Reynaud de. A Convenção de Viena de 1980 (CISG) como elemento potenciador do comércio no espaço da comunidade dos países de língua portuguesa. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, Curitiba, n. 19, v. 5, p. 169-188, set. 2015.

STEINER, Renata C. *Descumprimento Contratual: Boa-fé e Violação Positiva do Contrato*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil V. 1: Lei de introdução e parte geral*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014.

\_\_\_\_\_. *Direito Civil. V. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014.

TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *O código civil na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Inadimplemento anterior ao termo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

\_\_\_\_\_. O chamado inadimplemento antecipado. *Revista de Direito Privado*, n. 60, v. 15, p. 135-157, out./dez. 2014.

THE Cardozo Electronic Law Bulletin. Disponível em: <[http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter\\_dictum/codciv/Lib4.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Lib4.htm)>. Acesso em: 12 dez. 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. Coleção direito civil, 15. ed. V. 2. São Paulo: Atlas: 2015.