



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A aplicação da teoria do inadimplemento antecipado como exceção ao princípio da imutabilidade dos contratos

Fernanda Maria Gomes da Motta

Rio de Janeiro
2015

FERNANDA MARIA GOMES DA MOTTA

A aplicação da teoria do inadimplemento antecipado como exceção ao princípio da imutabilidade dos contratos.

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2015

A APLICAÇÃO DA TEORIA DO INADIMPLENTO ANTECIPADO COMO EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMUTABILIDADE DOS CONTRATOS

Fernanda Maria Gomes da Motta

Graduada pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo: O direito contratual sempre foi regido pelo princípio da imutabilidade dos contratos. Com a evolução histórica e a introdução no Direito Civil de noções como a boa fé, começaram a surgir teorias revisionistas de mitigação do que antes era tido como verdade absoluta. Quanto ao *pacta sunt servanda*, corolário da imutabilidade dos contratos, não foi diferente. Surgiram várias teorias para relativizá-lo, dentre elas a teoria do inadimplemento antecipado. Neste trabalho, objetiva-se abordar os contornos dessa teoria, bem como demonstrar sua aplicabilidade na jurisprudência pátria.

Palavras-chave: Direito Civil. Direito dos Contratos. Teoria do inadimplemento antecipado.

Sumário: Introdução. 1. Evolução do princípio da imutabilidade dos contratos e sua mitigação. 2. Aplicação da teoria do inadimplemento antecipado no Direito Civil brasileiro. 3. A teoria do inadimplemento antecipado e a jurisprudência. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O Direito dos Contratos é regido por alguns princípios gerais como o da imutabilidade dos contratos, também chamado de princípio da força obrigatória dos contratos. Trata-se de princípio fundamental norteador desse ramo do Direito Civil, conhecido pela máxima do *pacta sunt servanda*, que traz aos contratos a ideia de segurança jurídica e de continuidade contratual, preconizando que o vínculo jurídico formado pelos contratantes deve ser respeitado.

Entende-se, assim, com base nesse princípio fundamental, que o Estado não deve interferir no que foi convencionado pelas partes, ficando, em regra, vedado que se altere judicialmente um contrato em benefício de uma de suas partes e, conseqüentemente, em detrimento da outra parte. Com a evolução jurídica, acompanhada pela evolução social e a

crecente preocupação pela tutela dos hipossuficientes, surgiram teorias revisionais que relativizam o *pacta sunt servanda*. A teoria do inadimplemento antecipado é, então, uma dessas teorias revisionais que surgiu na doutrina para proteger a parte contratual hipossuficiente de um contrato em especial, qual seja o de compra e venda de imóvel na planta.

Tal teoria é usada quando, faltando pouco tempo para a entrega do imóvel, as obras estão tão atrasadas que a entrega inevitavelmente não ocorrerá dentro do prazo e nem pouco tempo depois dele. A situação, assim, evidencia que a construtora irá inadimplir seu dever contratual de entregar a coisa construída, o que enseja o pedido de desfazimento do contrato antecipadamente pelo comprador do imóvel.

Com o crescimento em progressões geométricas dos empreendimentos imobiliários no país, com destaque para a região metropolitana do Rio de Janeiro, em especial nas últimas duas décadas, é crescente o número de ações que inundam o Judiciário carioca questionando esse tipo de contrato. Uma das reclamações mais comuns é quanto ao atraso na entrega dos imóveis, o que, em alguns casos, pode implicar no desfazimento do contrato pela aplicação da teoria do inadimplemento antecipado.

Objetiva-se, então, através de pesquisa bibliográfica, exploratória e qualitativa, discutir a aplicação da teoria do inadimplemento antecipado no direito brasileiro, bem como delimitar seu âmbito de incidência através da evolução doutrinária acerca do direito contratual.

Isso através de uma breve evolução histórica desde a ideia de insidicabilidade do *pacta sunt servanda* até sua relativização, em especial pela teoria do inadimplemento antecipado, e defender a base legal da teoria no artigo 475 do Código Civil.

Pretende-se também delimitar os âmbitos de aplicação da teoria. Ela não se aplica só aos contratos de compra e venda ou alienação fiduciária de imóvel na planta, mas a todos os

contratos em que houver relação de hipossuficiência e em que se verificar faticamente de forma antecipada que a prestação de uma das partes não se realizará no prazo.

Por último, será analisada a fundamentação de algumas decisões judiciais que tenham aplicado a teoria do inadimplemento antecipado, a fim de que se extrair regras basilares de aplicação da teoria.

1. EVOLUÇÃO DO PRINCÍPIO DA IMUTABILIDADE DOS CONTRATOS E SUA MITIGAÇÃO

Os contratos são regidos por princípios fundamentais. Dentre eles, destaca-se o da força obrigatória dos contratos ou princípio da imutabilidade dos contratos. É conhecido pela máxima da *pacta sunt servanda* que em breves palavras significa que o contrato cria vínculo jurídico que deve ser cumprido. É desse fundamento que advém toda a segurança jurídica e tranquilidade social do contrato.

Assim, o estado não deve interferir para modificar o contrato em prol de uma só das partes. Esse princípio continua sendo um dos pilares de sustentação dos contratos, mas foi mitigado pelas teorias revisionistas, como a da quebra da base econômica do contrato, da onerosidade excessiva, da imprevisão e do inadimplemento antecipado. Isso era impensável no século XIX e hoje é perfeitamente natural, principalmente após a Primeira Guerra Mundial com o nascimento da maioria das teorias revisionistas.

Nessa esteira de mitigação principiológica, leciona Carlos Roberto Gonçalves¹:

Ocorreu, em consequência, uma mudança de orientação, passando-se a aceitar, em caráter excepcional, a possibilidade de intervenção judicial no conteúdo de certos contratos, para corrigir os seus rigores ante o desequilíbrio de prestações. Acabou medrando, assim, no direito moderno, a convicção de que o Estado tem de intervir na vida do contrato, seja mediante aplicação de leis de ordem pública em benefício do interesse coletivo, seja com a adoção de uma intervenção judicial na economia do

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: contratos e atos unilaterais*. v. 3. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 42.

contrato, modificando-o ou apenas liberando o contratante lesado, com o objetivo de evitar que, por meio da avença, se consuma atentado contra a justiça.

Em outras palavras, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho² resumem bem essa ideia da mudança da intangibilidade do *pacta sunt servanda*, dizendo que:

Enquanto predominaram as ideias liberais e individualistas do século XIX, era natural e até compreensível que, partindo-se da ideia (posteriormente reputada como equivocada) de que as partes são formalmente iguais, a vontade que delas emanasse poderia traduzir-se em lei imutável. Todavia, esse princípio da força obrigatória, manifestado especialmente na imodificabilidade ou intangibilidade dos termos do contrato, tornou-se um nefasto instrumento de opressão econômica.

Antes da Primeira Guerra, a teoria revisionista amparada na cláusula *rebus sic stantibus* tinha quase sumido pelo princípio da força obrigatória dos contratos. Esse princípio praticamente afastou essa cláusula. No fim da guerra que essa cláusula ressuscitou, fazendo surgir as teorias revisionistas.

Na França, a Lei Faillot, cujo nome se baseia no deputado da assembleia francesa que apresentou o projeto de lei, reavivou teoria revisionista que previa modificação unilateral de um contrato. A economia francesa estava quebrada e os grandes compradores de carvão não conseguiam pagar os contratos diante dessa deterioração econômica. O deputado Faillot, então, propôs lei que dilatava unilateralmente o prazo de pagamento desses contratos, propondo verdadeira revisão contratual unilateral para que, diante da crise, fato superveniente à realização dos negócios jurídicos, esses compradores de carvão conseguissem honrar o pagamento.

Já na República de Weimar, que sucedeu o Kaiser – regime imperial da Alemanha – com a renúncia de Guilherme II, a economia era caótica e a inflação contava quase três zeros por dia. Nesse clima de caos econômico, os contratos não podiam manter-se imutáveis. A equação econômico-contratual se modificava quase que diariamente. Como consequência natural, a teoria revisionista ressurgiu, permeando até hoje o direito contratual alemão.

² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: contratos: teoria geral*. v. 4. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 82.

Evidente que as teorias revisionistas são exceções. O juiz só deve acatá-las, com base em pedido unilateral, diante de manifesta desproporção superveniente entre as partes do contrato. Dessa forma, o *pacta sunt servanda* continua sendo a regra. Uma vez obtido o consenso das vontades, ele deve ser mantido até o fim do contrato³.

No século XX os princípios clássicos que regem o direito dos contratos passaram a ser mitigados. Isso porque antes a presunção é que havia igualdade de força entre as partes contratantes, o que hoje se sabe não ser a regra⁴. Com a busca de relações contratuais mais fraternas e a necessidade de proteção da parte vulnerável, os princípios inabaláveis passaram a ser a função social do contrato e a boa-fé objetiva. Desses princípios contemporâneos extrai-se a força das teorias revisionistas.

Nesse contexto de surgimento de teorias que mitigam princípios clássicos e tradicionais do direito contratual, surge a teoria do inadimplemento antecipado como uma exceção ao princípio da imutabilidade dos contratos. Mitiga esse princípio porque, quando aplicada, permite a resolução do negócio jurídico de forma unilateral.

No Brasil, a teoria do inadimplemento antecipado não é positivada, embora possa ser extraída do artigo 475 do Código Civil de 2002⁵ que diz que “a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos”.

Quanto à falta de previsão legal da teoria discorre Luis Tomás Alves de Andrade⁶:

No ordenamento jurídico pátrio, não existe previsão expressa para o inadimplemento antecipado, de modo que o seu reconhecimento depende não somente de uma interpretação extensiva da lei, mas também de uma interpretação sistemática dos contratos, levando-se menos em conta o teor escrito das cláusulas contratuais, e dando-se mais importância ao comportamento das partes sempre norteado pelo princípio da boa-fé objetiva e da confiança entre os contratantes.

³ CAPANEMA, Sylvio. Aula ministrada ao CPIII A na Emerj em 29 mai. 2014.

⁴ MACHADO, André Roberto de Souza. Aula ministrada na Femperj em 21 nov. 2012.

⁵ BRASIL. Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10 out. 2014.

⁶ ANDRADE, Luis Tomás Alves de. *O inadimplemento antecipado no contrato no direito brasileiro*. Disponível em: < http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista56/revista56_145.pdf>. Acesso em 10 out. 2014.

Do supracitado dispositivo legal veio o enunciado 437 da V Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal⁷ que cita expressamente o artigo 475 do Código Civil de 2002 e a teoria do inadimplemento antecipado, afirmando que tal teoria pode ser usada para resolver o contrato.

Tendo em vista o breve relato acerca da evolução do princípio da imutabilidade dos contratos que deu ensejo ao surgimento da teoria do inadimplemento antecipado e a possibilidade de aplicação da teoria com base no ordenamento jurídico brasileiro vigente, passa-se à análise da teoria em si.

2. APLICAÇÃO DA TEORIA DO INADIMPLEMENTO ANTECIPADO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

Conceitualmente, inadimplemento antecipado significa o não cumprimento da obrigação pactuada no prazo estipulado pelas partes. Daí a teoria do inadimplemento antecipado também ser chamada de teoria do inadimplemento anterior ao termo. Essa outra designação, de certa forma é mais elucidativa ao que se pretende dispor o instituto.

Como já dito no capítulo anterior, defende-se a base legal da teoria no artigo 475 do Código Civil Brasileiro de 2002. Pretende-se agora delimitar em que situações a teoria pode ser usada.

O primeiro passo para compreender a teoria do inadimplemento antecipado é entender sua finalidade. É um instrumento de tutela do credor de tão relevante importância, que não pode ter seu uso extrapolado, sob pena de se reverter a hipossuficiência do credor ao devedor.

⁷ Enunciado 437, CJF: “Art. 475: A resolução da relação jurídica contratual também pode decorrer do inadimplemento antecipado.” Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2014.

Explica-se: como toda teoria revisionista, a teoria do inadimplemento antecipado mostra-se meio de o credor se desfazer da obrigação que assumiu com o devedor em situações extraordinárias. É, portanto, um meio de proteção do devedor que, ao esperar pelo cumprimento da obrigação do devedor, verifica que ele não quer ou não poderá fazê-lo no prazo.

O credor, então, pode ser considerado, quando se vir nessa situação, hipossuficiente, uma vez que sem esse poderoso instrumento de tutela nada poderia fazer. Assim, a possibilidade de se declarar o inadimplemento anterior ao termo é uma forma de equalizar as partes do acordo. Superdimensionar tal instrumento, por via reflexa, implicaria em tornar o devedor hipossuficiente, pois ficaria à mercê unicamente da vontade do credor.

Nesse sentido, destaca-se conclusão de Aline de Miranda Valverde Terra⁸ acerca do âmbito de aplicação da teoria que não pode ser alargada para as hipóteses de probabilidade de inadimplemento:

Sendo assim, devem ser afastadas as situações em que se identifica mero risco de descumprimento. Risco de descumprimento é probabilidade de descumprimento, e não inadimplemento. Não se nega que tais hipóteses também requeiram atenção especial a fim de proteger o credor de um potencial descumprimento da prestação devida. Todavia, outra deve ser a disciplina a incidir sobre tais situações, com efeitos diversos daqueles produzidos nos casos de inadimplemento já configurado.

Partindo dessa finalidade, parte-se à análise das situações em que se pode aplicar a teoria. Nesse sentido entende-se haver duas possibilidades de inadimplemento: absoluto e parcial. O absoluto se dá quando a prestação avençada entre as partes não puder mais ser cumprida ou não mais interessar ao credor. Por sua vez, o inadimplemento parcial, chamado de mora, ocorre quando a prestação, embora não tenha sido cumprida conforme acordado pelas partes, ainda se mostre útil a produzir efeitos para o credor⁹.

⁸ TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Inadimplemento Anterior ao Termo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 160.

⁹ *Ibid.*, p.161.

O que interessa para a teoria do inadimplemento antecipado é o inadimplemento absoluto, ou seja, quando se pretende desfazer o trato entre as partes. Desse inadimplemento extrai-se que se pode dar por vontade do devedor ou por circunstâncias que tornem inevitável o adimplemento no prazo. Tal vontade ou circunstância podem chegar ao conhecimento do credor de forma expressa ou tácita, desde que sejam inequívocas.

Aline de Miranda Valverde Terra¹⁰ cita dois exemplos bem elucidativos para diferenciar as situações de vontade do devedor e circunstâncias que lhe impeçam o adimplemento.

Quanto ao inadimplemento antecipado por vontade do devedor, a autora menciona um julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo narrando o caso concreto de uma pessoa que celebrou contrato de promessa de compra e venda com uma incorporadora de imóvel a fim de ao final ter a casa própria; chegando perto da data de entrega do imóvel, as obras sequer tinham começado. Nessa hipótese, então, configura-se a possibilidade de resolução do contrato pelo credor pelo inadimplemento do devedor consistente na inércia em adimplir o avençado, ou seja, por não começar a obra em tempo hábil a terminá-la no prazo avençado em contrato.

Já, quanto ao inadimplemento antecipado por circunstâncias alheias à vontade do devedor, a referida autora cita o exemplo de um médico cirurgião plástico que agenda com sua paciente uma cirurgia para dali a dois meses. Faltando uma semana para a data avençada, o médico liga para o hospital para reservar o centro cirúrgico, mas o hospital lhe avisa que não tem vaga disponível para aquele dia. Sabendo que a sua cirurgia plástica não poderá ser realizada no dia e no local avençados com o médico, a paciente pode perfeitamente invocar a teoria do inadimplemento antecipado para desfazer o contrato.

¹⁰ Ibid. p. 166-169.

Diante das possibilidades nas quais a teoria do inadimplemento antecipado pode ser usada, verifica-se que não só nas obrigações de fazer que a teoria encontra respaldo. Em toda obrigação onde for possível aferir o inadimplemento anterior ao termo por vontade do devedor ou circunstância que o impeça de adimplir sua obrigação é possível usar a teoria. Assim, aplica-se o inadimplemento antecipado inclusive em obrigações de dar, como demonstra o artigo 234, *in fine* do Código Civil¹¹, que fala em perda da coisa antes da tradição por culpa do devedor, prevendo pagamento por ele do valor equivalente e mais perdas e danos, *in verbis*:

Art. 234, CC: Se, no caso do artigo antecedente, a coisa se perder, sem culpa do devedor, antes da tradição, ou pendente a condição suspensiva, fica resolvida a obrigação para ambas as partes; se a perda resultar de culpa do devedor, responderá este pelo equivalente e mais perdas e danos.

Pretende-se neste trabalho, entretanto, dar enfoque às modalidades de obrigação embutidas em contratos, razão pela qual não serão aprofundados todos os dispositivos legais – embora sejam muitos – que possibilitem a aplicação da teoria.

No que tange, ainda, aos requisitos de aplicação da teoria, deve-se atentar para um elemento subjetivo, qual seja a culpa do devedor. De certo, como já dito, a teoria do inadimplemento antecipado é um instrumento de tutela do credor, mas não pode ser – frise-se – um instrumento de reversão da situação de hipossuficiência. Não pode o devedor ficar a mercê da vontade do credor porque, embora se esteja aqui mitigando a máxima, a regra ainda é o *pacta sunt servanda*. É com o intuito de se equalizar essa mitigação, dando poder ao credor para desfazer o negócio que se exige, junto aos elementos objetivos já referenciados – quais sejam vontade do devedor ou circunstâncias que lhe impeçam o adimplemento no termo –, o elemento subjetivo da culpa.

¹¹ BRASIL. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 mar. 2015.

Aline de Miranda Valverde Terra¹² reforça a ideia de que a culpa aqui utilizada como elemento é a *strito sensu*. Isso significa que o devedor deve agir com dolo ou culpa, ou seja, ao menos por negligência tenha concorrido para a situação que enseja o inadimplemento anterior ao termo.

Nesse sentido, destaca-se ensinamento da referida autora¹³:

Indubitavelmente, na declaração expressa de não querer adimplir, identifica-se o dolo do devedor em não cumprir a obrigação. Todavia, em relação aos demais suportes fáticos objetivos, afigura-se suficiente a configurar o inadimplemento a conduta culposa do devedor. Em consequência, no que tange ao comportamento que impossibilita a prestação, não se faz necessário que o devedor objetive, com aquela conduta, inadimplir a obrigação; basta verificar se, com sua conduta culposa, contribuiu para o resultado.

Da citação depreende-se, então, que diante da vontade do devedor em inadimplir a obrigação no prazo só se pode extrair o elemento subjetivo dolo. Entretanto, quando se tratar de inadimplemento antecipado por circunstâncias que impeçam o adimplemento, basta que a conduta do devedor seja, ao menos, culposa em sentido estrito.

Conclui-se, pela análise dos elementos que dão azo à teoria, que não basta receio de inadimplemento do devedor para que o credor invoque o instrumento. Deve haver certeza, ou seja, exclui-se a possibilidade – ainda que grande – e trabalha-se apenas com o fato concreto de que o inadimplemento no termo – embora ainda não se tenha chegado a esse termo – é inevitável.

Vistos os elementos de cunho objetivo e o elemento de cunho subjetivo que combinados implicarão na teoria do inadimplemento antecipado, passa-se à análise do âmbito de aplicação da teoria.

Convencionou-se possível a aplicação do inadimplemento anterior ao termo em relações obrigacionais, contratos a termo e contratos bilaterais e unilaterais¹⁴.

¹² TERRA, op.cit., p. 182.

¹³ Ibid.

¹⁴ Ibid, p. 195-208.

No que diz respeito às relações obrigacionais, a teoria só se aplica quando houver interesse patrimonial envolvido. Isso porque se fala em resolução com devolução dos valores já pagos e perdas e danos, diferente do que ocorre nas relações extrapatrimoniais quando a resolução da obrigação antes do prazo avençado pode implicar em uma obrigação de fazer, por exemplo¹⁵.

Já no que tange aos contratos a termo, destacam-se as obrigações em que o adimplemento não se dá por um único ato, mas por um conjunto organizado e sucessivo de atos que dão, ao final, cumprimento à prestação. São em contratos com esse tipo específico de obrigação que a teoria do inadimplemento antecipado se torna mais evidente. Cita-se como exemplo o contrato de promessa de compra e venda celebrado entre pessoa física que compra uma unidade em empreendimento imobiliário de condomínio edilício a ser construído pela incorporadora, a outra parte do contrato.

Por fim, quanto aos contratos bilaterais¹⁶ e unilaterais¹⁷, é igualmente possível a aplicação da teoria. Dentre os contratos bilaterais incluem-se os exemplos já citados de contrato de promessa de compra e venda de imóvel na planta. Já quanto aos contratos unilaterais, embora haja receio da doutrina, segundo Aline de Miranda Valverde Terra, é possível a aplicação da teoria do inadimplemento antecipado uma vez que, embora não haja o sinalagma entre as partes, há obrigações que – por exemplo, pelo instituto da expectativa de direito –, quando inadimplidas, gerariam dano patrimonial indenizável. Observa-se o exemplo¹⁸ da supracitada autora:

Admitida, portanto, a força obrigatória da promessa de doação, o promitente-doador que um mês antes do termo declara que não adimplirá, torna-se imediatamente inadimplente, a autorizar o promissário-donatário a executar o contrato. A ressalva à

¹⁵ Ibid., p. 198.

¹⁶ Contrato bilateral é contrato sinalagmático, ou seja, contato pelo qual as partes assumem obrigações recíprocas e que se correspondem entre si. Isso nada tem a ver com a onerosidade, que é característica de todo contrato. (Ibid., apud. MORAES, Maria Celina Bodin de. *Notas sobre a Promessa de Doação*. Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro: v. 24, out./dez. 2005, p. 10).

¹⁷ Contrato unilateral é o contrato em que ambas as partes têm que cumprir prestações – tanto é que se trata de um contrato –, mas as obrigações não são recíprocas, interdependentes. (TERRA, op.cit., p. 198).

¹⁸ TERRA, op. cit., p. 208.

solução, se houver, por se tratar de promessa de doação, poderá se referir aos efeitos do inadimplemento (seja anterior ao termo ou não), uma vez que, nesse caso, parte da doutrina não admite a execução específica, mas apenas a execução pelo equivalente pecuniário.

Conclui-se, assim, que a teoria do inadimplemento antecipado tem diferentes possibilidades de aplicação no direito pátrio, tendo âmbito de aplicação diversificado, já que visa proteger o credor de relação obrigacional nas hipóteses já mencionadas. Passa-se, por fim, à análise de precedentes jurisprudenciais que se utilizaram da teoria do inadimplemento antecipado, a fim de se demonstrar a aplicação prática do instituto.

3. A TEORIA DO INADIMPLEMTO ANTECIPADO E A JURISPRUDÊNCIA

Vistos os requisitos de aplicação da teoria do inadimplemento antecipado, bem como delimitadas as hipóteses em que a doutrina aceita sua aplicação, passa-se a destacar a utilidade prática dos temas, tendo em vista a jurisprudência pátria.

Volvendo a análise para a hipótese de aplicação da teoria nos contratos, destaca-se notícia¹⁹ de importante e recente decisão do Superior Tribunal de Justiça na qual o tema foi pacificado:

Atraso em andamento de obra já configura inadimplemento passível de rescisão contratual

O atraso no andamento da obra caracteriza o inadimplemento substancial do contrato antes mesmo do fim do prazo convencionado para a entrega do imóvel. Nessa hipótese, o comprador pode pedir a rescisão contratual e receber a devolução dos valores pagos, independentemente de notificação prévia.

Esse entendimento foi adotado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que rejeitou recurso especial de uma construtora.

(...)

“Em decorrência da mora, tem-se, na espécie, o inadimplemento substancial”, explicou (o Ministro Relator Raul Araújo).

¹⁹ Notícia publicada no dia 19 de março de 2015 do site do STJ. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/noticias/noticias/%C3%9Altimas/Atraso-em-andamento-de-obra-j%C3%A1-configura-inadimplemento-pass%C3%ADvel-de-rescis%C3%A3o-contratual>. Acesso em: 29 mar. 2015.

Tal notícia relata a decisão da quarta turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.294.101, no qual uma construtora recorreu da sentença condenatória de primeiro grau, sentença essa mantida em segundo grau pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. O ministro relator considerou corretas as decisões do juiz de primeiro grau e do tribunal de origem, mantendo a condenação ao argumento de que, faltando apenas dois meses para o termo do contrato, a construtora recorrente não teria tempo hábil para adimplir o contrato conforme avençado, o que justifica a rescisão.

Por unanimidade na turma o ministro relator foi acompanhado em seu voto. A importância do julgado justificou a notícia na página principal do site do Superior Tribunal de Justiça. Destaca-se não se ter colacionado aqui o julgado propriamente dito com o voto proferido pelo ministro relator por se tratar de decisão muito recente da qual sequer houve publicação. O recurso encontra-se com o referido ministro para a confecção do acórdão, conforme andamento processual.

Voltando ao mérito da decisão, é de se constatar que, claramente, nos moldes em que o tema foi delimitado neste trabalho, a teoria do inadimplemento antecipado ou teoria do inadimplemento anterior ao termo foi aplicada. Entretanto, a nomenclatura doutrinária não é usada pela jurisprudência. Isso, de certa forma, dificulta a pesquisa jurisprudencial acerca do tema.

No que tange aos requisitos, a notícia fala em “inadimplemento substancial”. Tal expressão significa tão somente evidência de inadimplemento, mesmo que não se tenha chegado ao termo contratual. O caso concreto do julgado explica: a parte que pretendia rescindir o contrato ingressou em juízo pleiteando tal rescisão dois meses antes de findo o contrato, ou seja, àquela altura já se sabia que o inadimplemento da construtora era evento futuro, certo e inevitável.

A notícia menciona também um julgado do qual o ministro relator fez referência quando proferiu seu voto. Trata-se do Recurso Especial n. 745.079 que, da mesma forma, aplica a teoria do inadimplemento antecipado sem, no entanto, mencioná-la expressamente. O referido julgado é um precedente que reforça o entendimento da quarta turma do STJ.

Da mesma forma que no STJ, o entendimento pela possibilidade de rescisão contratual antes do termo por inadimplemento de construtora é pacífico no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. A decisão supramencionada é de processo originário do TJRJ, mas vale destacar ementa de outra decisão – Apelação Cível n. 1.425/2000²⁰ – no mesmo sentido:

Incorporação imobiliária. Promessa de compra e venda de unidade autônoma vinculada a fração ideal de terreno da edificação a ser construída. Inadimplemento culposo do contrato, por parte do incorporador que, inobstante o tempo decorrido desde a celebração do compromisso, não inicia obras que possam propiciar a sua conclusão até ao termo final previsto no contrato para a entrega da coisa prometida, circunstancia que autoriza o promissário adquirente a cessar os pagamentos das prestações vincendas do preço ajustado, e pleitear a rescisão do negócio, com perdas e danos. Devida, a esse título, a restituição à parte lesada, dos valores por esta pagos, com sua expressão monetária corrigida, acrescidos de juros moratórios. Reforma do julgado. (sic)

Essa decisão consolida, apesar de ser do ano de 2000 e mesmo que não se refira expressamente aos nomes doutrinários da teoria aqui tratada, o entendimento do TJRJ em consonância com o que a quarta turma do STJ acabou de reforçar.

CONCLUSÃO

Viu-se que a regra que rege o direito contratual hodierno é o princípio da imutabilidade dos contratos, princípio esse consagrado pela máxima do *pacta sunt servanda*. Tal princípio, que antes era uma verdade absoluta, vem sendo mitigado por várias teorias revisionistas, dentre elas a teoria do inadimplemento antecipado.

²⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 1.425/2000. Relator Des. Nascimento Póvoas. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003BEF636DD93A869EA16AFAAB7905384EFC5DBC30F3130>>. Acesso em: 29 mar. 2015.

Em linhas básicas foram vistos os contornos da teoria do inadimplemento antecipado ou teoria do inadimplemento anterior ao termo, conforme nomenclaturas mais usuais adotadas pela doutrina. Quando o credor se encontrar em relação de hipossuficiência em relação ao devedor, ele pode invocar tal instrumento mediante cumprimento dos requisitos objetivo e subjetivo impostos pela doutrina.

São requisitos objetivos a inadimplência por vontade do devedor ou por circunstâncias que tornem inevitável o adimplemento no prazo. Quando ocorrer uma dessas duas situações somadas à culpa do devedor, mais precisamente dolo na primeira hipótese e culpa estrito senso na segunda, é possível que o credor maneje a teoria para desfazer o contrato antes de seu termo.

Destacou-se a inevitabilidade do adimplemento no prazo como fator determinante, uma vez trata-se de hipótese excepcional e não um instrumento de arbitrariedade, mudando o pólo de hipossuficiência da relação contratual.

Quanto às possibilidades de relações em que se aplica a teoria, aventou-se ser possível em relações obrigacionais, contratos a termo e contratos bilaterais e unilaterais. Na primeira hipótese deve a relação envolver interesse patrimonial. Na segunda o requisito é o termo contratual predefinido. Já na terceira, quanto aos contratos bilaterais dá-se o exemplo do contrato a termo; quanto aos contratos unilaterais, há divergência doutrinária, mas para quem entende que cabe a aplicação da teoria, isso ocorre quando ocorre assunção de obrigações que gerariam dano patrimonial indenizável.

Focou-se o trabalho no exemplo de contrato a termo, mas especificamente no caso de contrato de promessa de compra e venda celebrado entre pessoa física que compra uma unidade em empreendimento imobiliário de condomínio edilício a ser construído pela incorporadora, a outra parte do contrato.

Com base nesse exemplo, colacionaram-se duas decisões judiciais: uma do Superior Tribunal de Justiça e outra do STJ. Em ambas aplicou-se a teoria do inadimplemento antecipado, nos moldes em que a teoria foi delineada, mas não houve menção expressa às nomenclaturas adotadas pela doutrina.

Conclui-se ser o tema sensível, tendo em vista sua aplicabilidade usual pela jurisprudência, embora, repita-se, os nomes doutrinários não sejam mencionados. Isso se dá porque faz parte da evolução histórica do direito contratual a mitigação do princípio da imutabilidade dos contratos como forma de manutenção do equilíbrio das partes.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Luis Tomás Alves de. *O inadimplemento antecipado no contrato no direito brasileiro*. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista56/revista56_145.pdf>. Acesso em 10 out. 2014.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 set. 2014.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 14 set. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 1.425/2000. Relator Des. Nascimento Póvoas. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003BEF636DD93A869EA16AFAAB7905384EFC5DBC30F3130>>. Acesso em: 29 mar. 2015.

CAPANEMA, Sylvio. Aula ministrada ao CPIII A na Emerj em 29 mai. 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: contratos*. v. 3. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Direito dos Contratos*. v. 4. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito civil: Contratos: teoria geral*. v. 4. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: contratos e atos unilaterais*. v. 3. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MACHADO, André Roberto de Souza. Aula ministrada na Femperj em 21 nov. 2012.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Inadimplemento Anterior ao Termo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

WALD, Arnold. *Direito Civil: contratos em espécie*. v. 3. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.