

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO – FADUSP**

**MARIA ISABEL CARVALHO SICA LONGHI**



**INADIMPLEMENTO ANTECIPADO**

**São Paulo**

**2014**

MARIA ISABEL CARVALHO SICA LONGHI

## **INADIMPLEMENTO ANTECIPADO**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Civil

Orientador: Prof. Associado Cláudio Luiz Bueno de Godoy

São Paulo  
2014

Nome: SICA LONGHI, Maria Isabel Carvalho

Título: Inadimplemento antecipado

Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Civil

Aprovada em:

Banca examinadora

Prof. Dr.:

Instituição:

Julgamento:

Assinatura:

Prof. Dr.:

Instituição:

Julgamento:

Assinatura:

Prof. Dr.:

Instituição:

Julgamento:

Assinatura:

## DEDICATÓRIA

*Ao Caio, companheiro e amigo de todos os momentos,  
e à minha família, que colaborou de muitas maneiras  
para a finalização deste trabalho.*

## **AGRADECIMENTOS**

Este trabalho é resultado de inúmeras leituras, seminários, discussões e conversas ocorridas durante cerca de três anos de convívio na Faculdade de Direito do Largo São Francisco, da Universidade de São Paulo.

Agradeço a todos os professores e colegas com quem tive o prazer de conviver durante este período.

Agradeço ao Prof. Cláudio Luiz Bueno de Godoy, cuja orientação, didática, metodologia e conselhos tornaram a execução desta dissertação possível, desde suas ideias iniciais até este formato final.

## RESUMO

SICA LONGHI, Maria Isabel Carvalho. **Inadimplemento antecipado**. 2014. 164 f. Dissertação de mestrado. Departamento de Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

Este trabalho divide-se em seis grandes tópicos e uma conclusão. A parte introdutória busca situar a teoria do inadimplemento antecipado e seu surgimento no direito inglês, bem como delimitar os objetivos do trabalho, especialmente no que diz respeito à definição da natureza jurídica da teoria do inadimplemento antecipado e à sua aplicabilidade no direito nacional. Para construir as bases fundamentais do raciocínio a ser desenvolvido ao longo do texto, o segundo capítulo trata das noções gerais do direito obrigacional, sobretudo da teoria da obrigação como um processo e dos deveres laterais de conduta. A terceira parte versa sobre a extinção das obrigações em suas formas normal e anômala e, principalmente, as diversas facetas que pode assumir o inadimplemento das obrigações. O quarto capítulo aborda o inadimplemento antecipado, traçando sua origem histórica, sua natureza jurídica e sua classificação nas mais diversas formas (quanto ao sujeito, quanto à imputabilidade, quanto à possibilidade ou não de cumprimento). A quinta parte do trabalho discute os efeitos do inadimplemento antecipado e, primordialmente, a chamada *doctrine of mitigation*. O sexto capítulo aponta institutos jurídicos similares ao inadimplemento antecipado com a finalidade de definir suas diferenças em relação àqueles. Por fim, o trabalho conclui pela possibilidade de aplicação da teoria do inadimplemento antecipado no direito brasileiro, devendo tal instituto ser reconhecido por doutrina e jurisprudência.

**Palavras-chave:** Teoria do inadimplemento antecipado, inadimplemento, obrigações, deveres laterais, *doctrine of mitigation*.

## ABSTRACT

SICA LONGHI, Maria Isabel Carvalho. **Inadimplemento antecipado**. 2014. 164 f. Dissertação de mestrado. Departamento de Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

This work is divided into six major topics and its conclusion. The introduction aims to situate the anticipatory breach theory, its origin in English law, as well as define the main purpose of the work, especially regarding the definition of the legal nature of the anticipatory breach theory and its applicability under Brazilian law. In order to build the foundations to be developed throughout the work, the second chapter deals with general notions of the law of obligations, mainly the theory of the obligation as a process and the lateral conduct obligations. The third part of this paper deals with the termination of obligations in its normal and anomalous forms and, in particular, with the various facets that the breach of obligations may take. The fourth chapter discusses the anticipatory breach, tracing its historical origin, its legal nature, and especially its classification in various forms (in accordance with the subject, in accordance to responsibility, in accordance with possibility or nor of its performance). The fifth part of the work deals with the effects of anticipatory breach and, primarily, the called doctrine of mitigation. The sixth chapter deals with similar institutions in relation to the anticipatory breach theory, in order to note their differences. Finally, we conclude the work defending the possibility of application of the anticipatory breach theory under Brazilian law, aiming that doctrine and jurisprudence should recognize it.

**Keywords:** Anticipatory breach theory, obligation as a process, lateral conduct obligations, breach, doctrine of mitigation.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 NOÇÕES GERAIS DO DIREITO OBRIGACIONAL.....</b>	<b>15</b>
2.1 Obrigação como processo.....	15
2.2 Deveres laterais na relação obrigacional como processo.....	23
<b>3 EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES.....</b>	<b>35</b>
3.1 Formas de extinção das obrigações.....	35
3.1.1 Forma normal.....	35
3.1.2 Forma anômala.....	38
3.2 Invalidação.....	38
3.3 Inadimplemento.....	40
3.3.1 Conceito.....	40
3.3.2 Efeitos do inadimplemento.....	41
3.3.2.1 Inadimplemento absoluto.....	42
3.3.2.1.1 Impossibilidade.....	42
3.3.2.1.2 Perda da utilidade.....	45
3.3.2.1.3 Total ou parcial.....	46
3.3.2.2 Mora.....	48
3.3.2.3 Violação positiva.....	54
<b>4 NOÇÕES GERAIS DO INADIMPLEMENTO ANTECIPADO.....</b>	<b>59</b>
4.1 Conceito.....	59
4.2 Origem histórica.....	60
4.3 Natureza jurídica.....	67
4.3.1 Violação positiva.....	67
4.3.2 Descumprimento da obrigação principal.....	71
4.4 Classificação do inadimplemento antecipado.....	75
4.4.1 Sujeito.....	76
4.4.2 Imputabilidade ao devedor.....	76



4.4.3	Possibilidade de cumprimento.....	78
4.4.4	Omissão e comissão.....	83
4.4.5	Interesses violados.....	85
4.4.6	Tipos de contratos.....	85
<b>5</b>	<b>EFEITOS DO INADIMPLEMENTO ANTECIPADO.....</b>	<b>88</b>
5.1	Resolução e perdas e danos.....	88
5.2	Execução específica e eventuais impedimentos para sua adoção.....	92
5.3	<i>Doctrine of mitigation</i> .....	101
<b>6</b>	<b>FIGURAS AFINS AO INADIMPLEMENTO ANTECIPADO.....</b>	<b>120</b>
6.1	Vencimento antecipado da obrigação.....	120
6.2	Situação de pré-inadimplência.....	125
6.3	Risco de descumprimento da prestação.....	127
6.4	Exceção do contrato não cumprido.....	134
<b>7</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>139</b>
<b>8</b>	<b>LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA.....</b>	<b>144</b>
<b>9</b>	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>150</b>

# 1 INTRODUÇÃO

A teoria do inadimplemento antecipado surgiu no direito inglês a partir do século XIX e foi denominada *anticipatory breach*<sup>1</sup>. De modo amplo, o inadimplemento antecipado pode ser definido como o descumprimento obrigacional que ocorre antes do termo da obrigação. Portanto, é elemento indispensável ao inadimplemento antecipado a inexigibilidade da prestação obrigacional.

O direito inglês também define como requisito imperativo do inadimplemento antecipado a demonstração por uma das partes, de forma contundente, implícita ou explicitamente, de que não cumprirá a obrigação com a qual havia se comprometido. Nesta hipótese, considera-se a obrigação violada, podendo a outra parte, antes mesmo de a obrigação tornar-se exigível, pleitear indenização pelo rompimento da relação obrigacional.

Os tribunais ingleses passaram a aceitar pacificamente a possibilidade de a relação obrigacional ser considerada inadimplida antes mesmo de ser exigível, e esta teoria foi, posteriormente, admitida também nos Estados Unidos da América, mormente em virtude da similitude entre os dois sistemas jurídicos. A aplicação da teoria do inadimplemento antecipado é, ainda, desorganizada no direito brasileiro, apesar de já haver diversas decisões dos tribunais sobre o assunto<sup>2</sup>.

Pretende-se discutir qual seria a natureza jurídica do inadimplemento antecipado no direito brasileiro, uma vez que ele não possui previsão expressa em nosso ordenamento e sua adoção tem sido aceita com base em fundamentos diversos.

---

<sup>1</sup> Nota da autora: Em português, *anticipatory breach* significa “inadimplemento antecipado”, um termo de concordância nominal no masculino. Contudo, optou-se, ao longo deste trabalho, pela concordância nominal com o termo original *breach*, que é feminino.

<sup>2</sup> “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Alegação de omissão. Decisão embargada que examinou todas as questões relevantes para o julgamento do recurso. 1. Não está o julgador obrigado a discorrer sobre todos os regramentos legais ou argumentos levantados pelas partes. 2. O inconformismo da parte não pode fundamentar os embargos de declaração, cuja finalidade é o aperfeiçoamento da decisão. Ademais, não é cabível o prequestionamento apenas por via de embargos de declaração. 3. É típico caso de inadimplemento antecipado, quando o credor da obrigação verifica, antes do tempo, que o devedor não poderá cumprir o que foi contratado na forma e no tempo ajustado. 4. Inadimplência da ré que, próximo da data avençada para a entrega da obra, nada tinha construído. Compromissária-vendedora deu causa ao desfazimento do negócio e deve responder pelas perdas e danos. Embargos rejeitados”. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Embargos de Declaração nº 9187302-49.2005.8.26.0000/50000, da 3ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Carlos Alberto Garbi. Data do julgamento: 08/11/2011. (Grifo nosso).

Ruy Rosado do Aguiar Júnior, por exemplo, considera que o inadimplemento antecipado não configura descumprimento da obrigação principal, já que não houve momento oportuno para a exigibilidade da prestação.<sup>3</sup>

Como contraposição e admitindo, no limite, o descumprimento da obrigação principal, Jorge Cesa Ferreira da Silva ressalta que, muitas vezes, a violação positiva de deveres laterais de conduta acarreta também a impossibilidade de cumprimento da obrigação principal.<sup>4</sup>

Com visão distinta e entendendo que a boa-fé objetiva não é fundamento, mas resultado, do inadimplemento antecipado, Clóvis do Couto e Silva defende que a teoria da *anticipatory breach* teria dado origem ao conceito de violação positiva, e, ainda, que a boa-fé objetiva, ao criar o conceito de deveres laterais de conduta, teria aproximado o direito obrigacional romano-germânico do previsto na *common law*.<sup>5</sup>

O artigo 333 do Código Civil brasileiro<sup>6</sup> admite apenas a hipótese de vencimento antecipado da dívida, mas nada menciona sobre a violação antecipada da relação obrigacional que não seja propriamente uma dívida. Contudo, Clóvis do Couto e Silva ressalta a possibilidade deste inadimplemento antecipado sob o enfoque do direito obrigacional como um processo. Para o autor, o devedor está obrigado antes e independentemente do vencimento da obrigação a vários atos, interpostos e instrumentais em relação ao adimplemento final, os quais constituem também conteúdo e exercício daquele dever de comportamento no qual se consubstancia o débito.<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup>AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003, p. 130.

<sup>4</sup>SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 251.

<sup>5</sup>SILVA, Clóvis do Couto. O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português. In: FRADERA, V. M. J. de. (Org.). **O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 33-58.

<sup>6</sup>“Artigo 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 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.”

<sup>7</sup>SILVA, Clóvis do Couto. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007, p. 84.

Atualmente, a doutrina da *anticipatory breach* deixou de ser apenas uma construção jurisprudencial, sendo expressamente prevista na Convenção de Viena da ONU sobre compra e venda internacional de mercadorias – Uncitral<sup>8</sup> e em outros tratados que serão citados posteriormente. Por isso, destaca-se a relevância do tema, principalmente com relação aos contratos de compra e venda internacional.

Assim, depreende-se que a teoria do inadimplemento antecipado tangencia e é expressiva para diversos institutos do direito civil, bem como aprofunda as mudanças do direito obrigacional. As indagações centrais aqui postas são: (i) em quais hipóteses seria possível considerar o rompimento da relação obrigacional quando ocorre o inadimplemento antecipado; (ii) qual a importância e a influência da doutrina e legislação atuais, atinentes ao direito obrigacional, para a concepção da teoria do inadimplemento antecipado; (iii) se admitida a possibilidade de aplicação da teoria do inadimplemento antecipado no direito brasileiro, qual seria a natureza jurídica desse rompimento; e (iv) quais seriam os deveres e direitos das partes em decorrência do inadimplemento antecipado, desde que aceite e aplicável no ordenamento pátrio.

No decorrer deste trabalho, foi analisada, primeiramente, a estrutura do direito obrigacional, com o intuito de entender seu conceito como relação obrigacional complexa e seus requisitos. Em seguida, discorreu-se sobre o princípio da boa-fé objetiva e sobre os deveres laterais de conduta, para uma melhor compreensão da relação obrigacional como processo e para que se entenda a influência e as consequências da aplicação deste princípio em face da relação obrigacional.

Delineada a estrutura geral do direito obrigacional e expostos seus conceitos atuais, foram investigados os panoramas gerais da teoria do adimplemento e, em especial, das concepções de inadimplemento, verificando-se a influência do mencionado princípio da boa-fé objetiva na extinção da relação obrigacional ou no atraso em seu cumprimento.

---

<sup>8</sup>“Artigo 72. (1) - Se, antes da data do cumprimento do contrato, for manifesto que uma parte cometerá uma violação fundamental do contrato, a outra parte pode declarar a resolução deste. (2) Se dispuser do tempo necessário, a parte que pretender declarar a resolução do contrato deve notificar a outra parte, em condições razoáveis, para permitir a esta dar garantias suficientes da boa execução das suas obrigações. (3) As disposições do parágrafo anterior não se aplicam se a outra parte declarou que não executaria as suas obrigações”. ONU. Uncitral. [on-line]. Disponível em: <[http://www.globalsaleslaw.org/\\_\\_\\_temp/CISG\\_portugues.pdf](http://www.globalsaleslaw.org/___temp/CISG_portugues.pdf)>. Último acesso em 30/11/2013.

Preenchidas tais condições prévias, teve azo o debate sobre a teoria do inadimplemento antecipado, sua origem histórica e sua aplicação no direito brasileiro, com a finalidade de determinar comportamentos exigíveis das partes para a construção de uma atuação comutativa e colaborativa no direito obrigacional. Esta análise não se restringiu às questões teóricas e dogmáticas do direito obrigacional, compreendendo, também, a influência da teoria na interpretação jurisprudencial moderna das possibilidades de rompimento da relação obrigacional.

Com o arcabouço construído, verificou-se quais direitos e deveres o direito brasileiro permite sejam conferidos às partes no caso de inadimplemento antecipado da relação obrigacional, até em comparação com outros sistemas jurídicos, tendo sido ressaltados os pontos que precisam de aperfeiçoamento sistêmico. Discutiu-se, ainda, se há perfeita adequação da teoria ao ordenamento jurídico nacional.

Ademais, foram analisadas as oportunidades concretas em que a teoria do inadimplemento antecipado pode ser aplicada. Para tanto, neste trabalho foram colacionados julgados e a própria tendência da jurisprudência nacional em comparação a decisões similares de outros sistemas legais, especialmente de países que adotam o sistema da *common law* (notadamente Reino Unido e Estados Unidos da América) e nos quais os deveres fiduciários e a própria teoria têm sólida base de construção e origem.

Não se olvidou da classificação do inadimplemento antecipado, que conflita com a categorização tradicional do inadimplemento do direito obrigacional, procurando organizar o instituto, pois apesar de ser comumente aplicado, não está arranjado de forma a facilitar a sua aplicação e estudo.

Por fim, este estudo da teoria do inadimplemento antecipado, considerou institutos provenientes da mesma fundamentação teórica e que são considerados intrínsecos, circunscritos, decorrentes ou análogos ao inadimplemento antecipado, tais como a violação positiva e a *doctrine of mitigation*.

A partir desta estrutura definida, foram apresentadas as conclusões a que se chegou, especialmente, no que tange às implicações legais e à natureza jurídica do inadimplemento

antecipado, bem como no tocante às consequências sociais decorrentes de sua aplicação no direito nacional.

## 2 NOÇÕES GERAIS DO DIREITO OBRIGACIONAL

Este capítulo tratará brevemente do direito das obrigações sob a perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro. Considerando-se que o inadimplemento antecipado é forma de extinção da relação obrigacional, é de suma importância a delimitação dos principais conceitos referentes ao direito das obrigações para a contextualização sistêmica deste trabalho.

### 2.1 Obrigação como processo

Inicialmente, a obrigação era estudada conforme com a teoria atomística, por meio da qual se busca a decomposição do objeto analisado até o seu menor elemento. Esta concebe que a compreensão advém da dissecação dos elementos constituintes separadamente. Nestes termos, entendia-se a obrigação como um vínculo imutável, sem que fossem levados em consideração outros deveres envolvidos na relação obrigacional.

Compreendendo-se a relação como estática, qualquer alteração de seus elementos constituintes durante a execução e respectivos atos preparatórios implicaria sua completa alteração, encerrando-se o vínculo obrigacional pela simples inadmissão de qualquer tipo de modificação na relação obrigacional. Conforme explica Judith Martins-Costa, a compreensão da obrigação pela teoria atomística decorre da primeira grande concepção de obrigação, proveniente do direito romano<sup>9</sup>.

A autora relata, ainda, o surgimento da concepção Pandectística, do século XIX, que trouxe a segunda forma de tradução do vínculo obrigacional. Esta nova teoria foi adotada pelo Código Civil alemão, que utiliza a expressão *Schuldverhältnisse*, ou seja, relações contratuais<sup>10</sup>. A compreensão de relação jurídica surtiu efeitos em todas as áreas do direito, e, partindo-se desta noção atribuída à concepção Pandectística, concebeu-se que um fato jurídico tem como consequência uma relação jurídica.

Desde então, a relação jurídica obrigacional passou a ser entendida como aquela que

---

<sup>9</sup>MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: RT, 1999, p. 385.

<sup>10</sup>Ibidem. p. 386.

possui a prestação como objeto específico. Sob esta ótica, define-se a relação obrigacional como o vínculo jurídico entre dois ou mais sujeitos que adstringe ao menos um deles perante o outro para que ocorra o cumprimento de uma prestação ou obrigação<sup>11</sup>.

Embora a definição esteja plenamente correta, uma vez que toda e qualquer relação obrigacional possui os elementos mencionados, ela é, se analisada de forma isolada, limitada e incapaz de atingir as diversas situações decorrentes de uma relação jurídica obrigacional. Este raciocínio foi bem desenvolvido por Jorge Cesa Ferreira da Silva:

O contrato de compra e venda, por exemplo, seguindo-se a definição ora sob análise, diria respeito apenas às prestações de transferência do preço, de um lado, e de transferência da propriedade, do outro. Em nenhum momento encontrar-se-ia espaço, por exemplo, para deveres de lealdade decorrentes da boa-fé objetiva, daí derivando que o descumprimento de um dever como este jamais poderia ser entendido como exemplo de inadimplemento, mas sim, e no máximo, como exemplo de ato ilícito produtor de dano (responsabilidade extracontratual)<sup>12</sup>.

Não é possível defender que para cada obrigação paralela à relação obrigacional principal seja aplicada a definição de relação obrigacional acima mencionada, pois estas relações (principal e paralelas) têm interferências mútuas. Se uma delas não for adimplida, por exemplo, poderá ocorrer o inadimplemento das demais prestações, frise-se, principais e paralelas.

Apesar desta nova compreensão da obrigação, e de a relação obrigacional apresentar significado mais amplo que o vínculo exclusivo de crédito entre credor e devedor, não houve alteração significativa na concepção de obrigação, mantendo-se a noção de *obligatio* romana.

Carlos Alberto da Mota Pinto explica que a concepção de obrigação não foi desenvolvida no direito germânico, neste momento – permanecendo a romanista – em razão da adoção da noção de direito subjetivo na forma de direito de crédito (*Forderung*), o que resultou na consagração da teoria da pretensão (*Anspruch*) de Windscheid e no pensamento jurídico centrado no conceito de ação<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato...** p. 57.

<sup>12</sup> Ibidem. p. 60.

<sup>13</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão de contrato.** São Paulo: Saraiva, 1985, p. 268.



Windscheid desenvolve a noção de direito subjetivo colocando a ideia de pretensão no centro do ordenamento jurídico. Muito embora ele defenda haver diferenças entre o direito romano e o adotado no ordenamento jurídico alemão no que diz respeito à relação entre direito e proteção jurídica, pois a noção de ação foi transferida ao campo processual, não é isto o que ocorre. Destaca-se que o autor mantém grande proximidade entre crédito e obrigação no sistema privatístico que propôs<sup>14</sup>.

Por sua vez, a dominação do papel do direito subjetivo no sistema obrigacional alemão tem como precursor Savigny, o qual construiu um sistema baseado no conceito de relação jurídica adotado como “natureza orgânica”.

Apesar de Savigny ter introduzido a noção de natureza orgânica na relação jurídica, sua teoria não pode ser considerada proclamadora do conceito de processo obrigacional, já que, quando fala em natureza orgânica, o autor quer referir-se à transformação do direito subjetivo em direito de ação no momento da violação do direito subjetivo detido pelo agente.

Veja-se, neste sentido, a explicação de Carlos Alberto da Mota Pinto:

[C]om a natureza orgânica da relação jurídica, tem Savigny em vista referir possíveis estágios de desenvolvimento da relação singular, particularmente a transformação ou ‘metamorfose’ do direito subjetivo, por força de sua violação, num direito de ação: esta seria o desenvolvimento do direito subjetivo, no qual estava já contida.<sup>15</sup>

Esta contínua e insistente manutenção da visão atomística da relação obrigacional acarretou grande dificuldade na interpretação de relações obrigacionais que possuíam como fundamento contratos de longa duração<sup>16</sup>.

Conforme bem coloca Giovanni Ettore Nanni:

[A] simples imposição do dever de prestação ao devedor em decorrência do vínculo jurídico obrigacional não se demonstrava

---

<sup>14</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado...**, p. 387.

<sup>15</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão de contrato...**, pp. 268-269.

<sup>16</sup> MARTINS-COSTA, Judith. loc. cit.

suficiente para possibilitar o efetivo cumprimento do negócio. Era necessária maior proteção ao credor e, também, ao devedor, a fim de que não fossem criados obstáculos para o adimplemento da obrigação.<sup>17</sup>

Foi a partir das noções de responsabilidade (*Haftung*) e dívida (*Schuld*) e dos estudos sobre a mora que a doutrina alemã, utilizando-se da análise jurisprudencial, começou a desenvolver novos conceitos sobre a relação obrigacional, passando a enxergá-la como algo mais complexo e entremeado<sup>18,19</sup>. O estudo da mora demonstrou que o credor também possui ônus jurídicos; a responsabilidade e a dívida, por sua vez, expressaram que há responsabilidade sem dívida e dívida sem responsabilidade, restando claro que este vínculo poderia ser fracionado<sup>20</sup>.

Neste sentido, a verificação da existência de direitos potestativos outorgados às contrapartes de relações obrigacionais também contribuiu para o desenvolvimento da noção de relação obrigacional complexa, pois demonstrou “[...] a existência, entre as partes dum contrato, de vínculos não subsumíveis ao conceito de crédito ou de *obligatio* [...]”<sup>21</sup> e permitiu a compreensão da relação obrigacional como “[...] um quadro unitário, não redutível a uma soma de pretensões singulares, um organismo autônomo [...]”<sup>22</sup>.

Jorge Cesa Ferreira da Silva explica que, por meio destes estudos, Heinrich Sieber, desenvolvendo a ideia de Savigny, passou a compreender a relação obrigacional como um todo orgânico, sendo a relação obrigacional:

---

<sup>17</sup>NANNI, Giovanni Ettore. **Enriquecimento sem causa**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 149.

<sup>18</sup>A doutrina portuguesa disserta a esse respeito: “A obrigação como relação complexa, integrada por dois elementos: o débito (*Schuld*) e a responsabilidade (*Haftung*). Bastante mais consistente na forma que procura retratar a estrutura da relação creditória, é a doutrina que decompõe a obrigação em dois elementos distintos: o débito (*Schuld*; *debitum*) e a responsabilidade (*Haftung*, *obligatio*). O primeiro consiste no dever de prestar, na necessidade de observar determinado comportamento; o segundo, na sujeição dos bens do devedor ou do terceiro aos fins próprios da execução, ou melhor, na relação de sujeição que pode ter objecto, tanto a pessoa do devedor (antigo direito romano), como uma coisa ou complexo de coisas do devedor ou do terceiro”. VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. v. 1. 10ª ed. Coimbra: Almedina, 2006, pp. 143-144.

<sup>19</sup>No Brasil, a doutrina tem descrito o fenômeno da seguinte maneira: “O vínculo obrigacional se decompõe em dois momentos distintos: *Schuld* (débito) e *Haftung* (responsabilidade). *Schuld* é o dever legal de cumprimento espontâneo da prestação. Caso o débito não seja cumprido espontaneamente, surge a prerrogativa ao credor de intervir no patrimônio do devedor (*Haftung*)”. SIMÃO, José Fernando. **A solidariedade passiva e a renúncia do credor – Enunciado 349 do Conselho da Justiça Federal**. [online]. Disponível em: <[http://www.professorsimao.com.br/artigos\\_simao\\_CF\\_12\\_2006.htm](http://www.professorsimao.com.br/artigos_simao_CF_12_2006.htm)>. Último acesso em: 22/09/2013.

<sup>20</sup>SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato...**, p. 62.

<sup>21</sup>PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão de contrato...**, p. 271.

<sup>22</sup>Ibidem. pp. 271-272.

[...] um conjunto unificado de pretensões, existentes ou virtuais, dotado de sentido unitário enquanto conjunto e não como sobreposição de entidades independentes. Nascida ou extinta uma dessas partes que compõe o todo, haveria modificação interna, mas não alteração de identidade, tal qual ocorre com qualquer organismo vivo.<sup>23</sup>

Apesar da grande contribuição oferecida por Heinrich Sieber, seus estudos, embora não tenham sido repudiados, não foram ampliados, pois, à época, a doutrina alemã estava concentrada na análise das obrigações principais<sup>24</sup>, sem preocupar-se tanto com o que caminhava ao lado das prestações principais acordadas pelas partes de uma relação obrigacional.

No entanto, ao longo do tempo, vários estudos no mesmo sentido do apresentado por Heinrich Sieber passaram a ser desenvolvidos na Alemanha, dentre os quais se citam os de Karl Larenz, que falam, expressamente, de uma estrutura obrigacional, e os de Esser, que mencionam o processo obrigacional como um todo<sup>25</sup>.

De acordo com Karl Larenz, a relação obrigacional tem como intuito buscar o sentido global da relação, e não mais fazer a análise do todo por meio de suas partes, como o fazia a teoria atomística em seu estudo da relação obrigacional. O autor analisa a obrigação de acordo com a totalidade concreta, verificando de forma geral todos os sentidos e circunstâncias que de certa forma exercem influência sobre o conceito de obrigação.<sup>26</sup>

Com base no pensamento desenvolvido pela doutrina alemã, Carlos Alberto da Mota Pinto explica que a obrigação é um feixe de diversos vínculos que se interligam e que devem ser compreendidos em seu todo:

Os vínculos singulares apresentam todos uma determinada caracterização, correlacionam-se e completam-se reciprocamente, nos termos adequados a, na sua totalidade, poderem proporcionar a satisfação da necessidade servida pelo contrato. Todas as suas

---

<sup>23</sup>SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato...**, p. 62.

<sup>24</sup>Ibidem. p. 64.

<sup>25</sup>A doutrina retrata este desenvolvimento histórico do pensamento em torno da relação obrigacional: “Karl Larenz chegou mesmo a definir a obrigação como um processo, embora no curso de sua exposição não se tenha utilizado, explicitamente, desse conceito”. SILVA, Clóvis do Couto. **A obrigação como processo...**, p. 20.

<sup>26</sup>LARENZ, Karl. **Derecho de obligaciones**. t. I. Tradução: Jaime Santos Briz. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 37.

características são recebidas a partir da unidade e da funcionalidade da relação obrigacional em sentido amplo ou relação contratual.<sup>27</sup>

Assim, a definição de relação obrigacional sofreu modificações e não é mais compreendida, atualmente, como uma relação estática. Na visão da grande maioria da doutrina contemporânea, a relação obrigacional consiste em uma cadeia de elementos que têm como objetivo o adimplemento da obrigação, que é, na verdade, a satisfação do credor. Neste sentido, o crédito e o débito não são mais considerados os únicos elementos do vínculo obrigacional.

Clóvis do Couto e Silva corrobora a assertiva acima delimitada, mas explica que a definição romana de direito obrigacional não é incorreta e nem deve ser descartada:

A relação obrigacional pode ser entendida em sentido amplo, ou em sentido estrito. *Lato Sensu*, abrange todos os direitos, inclusive os formativos, pretensões e ações, deveres (principais e secundários, dependentes e independentes) obrigações, exceções, e, ainda, posições jurídicas. *Stricto Sensu*, dever-se-á defini-la tomando em consideração os elementos que compõem o crédito e o débito, como faziam os juristas romanos.<sup>28</sup>

A alteração do paradigma referente à forma de compreensão da relação obrigacional modificou o pensamento relativo ao vínculo entre as partes envolvidas na relação. Deste modo, a relação obrigacional é pensada não como um vínculo entre partes antagônicas, mas como uma relação de cooperação entre as partes na qual estas visam e direcionam esforços para uma finalidade única<sup>29</sup>.

Portanto, a obrigação não tem, exclusivamente, relação com a prestação devida pelo devedor ao credor, consubstanciando-se em uma relação de cooperação que, conforme o entendimento de Pietro Perlingieri:

[I]mplica uma mudança radical de perspectiva de leitura da disciplina das obrigações: esta última não deve ser considerada o estatuto do credor; a cooperação, e um determinado modo de ser, substitui a subordinação e o credor se torna titular de obrigações genéricas ou específicas de cooperação

---

<sup>27</sup>PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão de contrato...**, p. 239.

<sup>28</sup>SILVA, Clóvis do Couto. **A obrigação como processo...**, p. 19.

<sup>29</sup>Ibidem. p. 20.

ao adimplemento do devedor.<sup>30,31</sup>

As denominações processo, estrutura, todo orgânico, relação-quadro ou quaisquer outras utilizadas neste sentido para descrever a relação obrigacional passam a ter como intuito compreender a obrigação pela perspectiva da totalidade, possibilitando sua análise para muito além da relação de crédito e débito, ou seja, em todas as situações peculiares que decorrem da relação e todos os deveres e as obrigações que não integram de maneira direta a prestação principal acordada ou esperada entre as partes<sup>32</sup>.

Apesar de todas as expressões objetivarem explicar um mesmo entendimento, o termo processo pode ser considerado o mais acertado, pois demonstra que os passos percorridos visam a uma determinada finalidade<sup>33</sup>. Nos dizeres de Clóvis do Couto e Silva, “[...] é precisamente a finalidade que determina a obrigação como processo”<sup>34</sup>.

A obrigação nasce e passa por diversas etapas, que devem ser consideradas, e incidem os deveres laterais de conduta, que devem ser observados pelas partes envolvidas, mas estas etapas não se justificam em si mesmas, elas existem e desenvolvem-se para uma finalidade determinada, qual seja, o cumprimento da prestação e a satisfação do credor<sup>35</sup>, com a respectiva exoneração do devedor. Como bem exemplifica Jorge Cesa Ferreira da Silva, pode-se entender que as etapas integrantes do processo são como os atos

---

<sup>30</sup>PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 212.

<sup>31</sup>No mesmo sentido: “O contrato, tal qual a obrigação, relação jurídica complexa, é um processo que, como ensina o eminente Professor Clóvis do Couto e Silva, tem dinamismo e somente chegará ao seu bom êxito se contar com a colaboração leal dos dois participantes. Não há mais, segundo o novo Código, o velho protagonista ‘contratante’, mas os contratantes, em constante interação, com respeito à posição e aos interesses de cada um [...]” LOTUFO, Renan. **Código Civil Comentado: Direito das obrigações**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 10.

<sup>32</sup>A doutrina é clara neste ponto: “Como se pode constatar em qualquer uma dessas designações encontra-se fixada a ideia de que a relação obrigacional não pode ser visualizada exclusivamente em um só vínculo, tal qual na noção baseada na noção do direito romano, ou eventualmente em um dever relativo a este vínculo, mas tem de atar-se a um modelo estrutural e unitário, que congregue internamente um conjunto interligado de relações diversas entre si”. SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato...**, pp. 64-65.

<sup>33</sup>A adequação da denominação é consagrada da seguinte maneira: “Como se pode perceber, a visão de obrigação como processo acentua, na noção de obrigação, um segundo elemento que se congrega com aquele, já sublinhado, pelas demais expressões. Destas retira-se que a obrigação contempla a integração de uma multiplicidade de direitos, deveres, faculdades, ônus etc., cuja união supera a mera soma de suas individualidades. Da ideia de processo, por sua vez, retira-se que a obrigação conforma-se às alterações de circunstâncias, visando a consecução de seu objetivo finalístico, o adimplemento”. Ibidem. p. 67.

<sup>34</sup>SILVA, Clóvis do Couto. **A obrigação como processo...**, p. 21.

<sup>35</sup>Jorge Cesa Ferreira da Silva relata interessante divergência entre Clóvis do Couto e Silva e Carlos Alberto da Mota Pinto. Enquanto o primeiro entende que a finalidade da obrigação é o seu adimplemento, o segundo aduz que sua finalidade é o fim do contrato. SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **op. cit.** p. 66.

subsequentes e vícios de um processo civil: servem para endireitar seu rumo, mas não têm o condão de impedir a prestação da atividade jurisdicional, consubstanciada na concessão da sentença<sup>36</sup>.

O dinamismo do vínculo jurídico, capaz de incorporar todas as alterações ocorridas no curso da relação obrigacional em qualquer uma de suas fases, colocou em xeque o paradigma tradicional do direito das obrigações, fundado na autonomia da vontade, que deu espaço à boa-fé objetiva.

A mudança não significa, de forma alguma, que o princípio da autonomia da vontade não deva mais ser observado, mas que isto deve ser feito com a devida adequação, sabendo-se que a concepção da relação obrigacional complexa mitigou a exclusividade atribuída à autonomia da vontade para dar lugar à boa-fé objetiva também como fundamento do direito das obrigações – que, por esta mesma razão, passou a ser conhecida como autonomia privada<sup>37</sup>.

Esta constatação advém do fato de que a relação obrigacional engloba os deveres principais, laterais e uma série de outros deveres, conforme será mostrado adiante, que não são estáticos e devem ser alterados em determinadas circunstâncias. Assim, os múltiplos elementos integradores da relação jurídica complexa possibilitam a união da aplicação de conceitos indeterminados e de cláusulas gerais decorrentes de fatores alheios à vontade humana ou à previsão legal como resultado da “concreção de princípios e *standards* de cunho social e constitucional”<sup>38</sup>.

Desta forma, apesar de o conceito tradicional de relação obrigacional ter sido bastante efetivo e importante, ele não reflete toda a evolução deste instituto. Como apontado, deve-se estudar, hoje, a relação obrigacional como uma soma dos elementos que

---

<sup>36</sup>SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato...**, p. 66.

<sup>37</sup>A este respeito, destaca-se o ensinamento: “Porque de tal forma alterado o seu conteúdo e compreensão, entendendo-se que o clássico princípio da autonomia da vontade, de fato, tenha dado lugar, hoje, ao que se considera ser mesmo um novo princípio do direito contratual, qual seja, o assim chamada, autonomia privada”. GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato**. 3ª ed. Coleção Agostinho Alvim. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 15.

<sup>38</sup>MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado...**, p. 395.

a compõem, uma adição dos créditos, débitos, direitos, deveres, pretensões etc.<sup>39</sup> É preciso entender a relação obrigacional como um todo orgânico independente de seus elementos e que perdura até mesmo após a satisfação dos interesses do credor – em outras palavras, com a prestação útil ao credor.

A contextualização do desenvolvimento doutrinário para que se chegasse à noção de relação obrigacional atualmente adotada é de extrema relevância para que se possa entender os rumos do direito obrigacional atual, bem como para que se defina a postura a ser adotada em determinada relação obrigacional. Além disso, é imperioso compreender a razão da adoção da expressão obrigação como processo, pois o termo colabora para a fundamentação da teoria do inadimplemento antecipado, bem como influi no próprio conceito de inadimplemento.

## 2.2 Deveres laterais na relação obrigacional como processo

Observou-se, acima, que o processo obrigacional tem como intuito a superação de sucessivas fases para atingir sua finalidade, o adimplemento, que pode ser compreendido como a satisfação dos interesses envolvidos na relação – os quais não se restringem apenas à prestação principal, mas englobam, também, aqueles relacionados a outros interesses que surgiram antes, durante ou depois do nascimento da obrigação, no curso do denominado

---

<sup>39</sup>Vale fazer breve referência aos elementos essenciais da obrigação para esclarecer como eles relacionam-se na obrigação, permitindo uma compreensão mais intrínseca do direito obrigacional.

João de Matos Antunes Varela assevera serem três os elementos constitutivos da relação obrigacional: “a) Os *sujeitos*, que são os titulares (activo e passivo, ou simultaneamente activo e passivo quando se trata por exemplo de obrigações nascidas dum contrato bilateral; b) o *objecto*, que é a prestação debitória; e c) o *vínculo*, que é o nexa ideal que liga os poderes do credor aos deveres do obrigado” **Das obrigações em geral...**, p. 73 (grifos do autor).

Por sua vez, Massimo Bianca enumera elementos um pouco distintos como componentes da relação obrigacional: “*Gli elementi del rapporto obbligatorio sono le due posizioni soggettive correlative di debito e credito, la prestazione e l’interesse che la prestazione deve soddisfare*” **Diritto Civile, L’Obbligazione**. v. 4. Ristampa aggiornata. Milano: Giuffrè, 1998, p. 21. Em tradução nossa: “Os elementos da relação obrigacional são as duas posições subjetivas correlativas de débito e crédito, a prestação e o interesse que a prestação deve atender”

A definição de Massimo Bianca elenca-os pelos interesses e prestações de cada parte. Contudo, parece mais didática a definição de João de Matos Antunes Varela, corroborada em parte por Mário Júlio de Almeida Costa, que define como elemento essencial da obrigação também a garantia: “Mas, para além da respectiva estrutura interna, assim analisada, a relação jurídica compreende vários elementos necessários à sua existência, posto que de algum modo lhes sejam exteriores. Ei-los: os *sujeitos*, o *objecto*, o *facto jurídico* e a *garantia*. Ora, como em qualquer outra, tais elementos verificam-se na relação jurídica obrigacional. Pode mesmo acrescentar-se que é no campo do direito das obrigações que o esquema da relação jurídica assume verdadeira plenitude”. **Direito das obrigações**. 12ª ed. Coimbra: Almedina, 2009, pp. 129-130. (grifos do autor)

processo obrigacional.

A noção de interesses envolvidos é bem explicada por Judith Martins-Costa:

[Q]uer-se com isto afirmar que pode a relação obrigacional, no transcorrer de sua existência, muitas vezes em razão das vicissitudes que sofre, gerar outros direitos e deveres que não os expressados na relação de subsunção entre a situação fática e a hipótese legal, ou não indicados no título, ou ainda poderes formativos geradores, modificativos ou extintivos, e os correlatos estados de sujeição; pode, por igual, importar na criação de ônus jurídicos e deveres laterais, anexos ou secundários ao dever principal, ao qual corresponderão, por sua vez, outros direitos subjetivos, mesmo que não expressamente previstos nem na lei, nem no título. Uma vez ocorridas, todas estas 'vicissitudes' e os efeitos jurídicos dela resultantes devem ser reconduzidos ao conceito, completando-o ou formando-o para que se torne concretamente geral, isto é, para que seja verdadeiramente dotado de uma unidade – vale repetir -, 'a unidade do todo articulado que contém em si a diferença' e, por isso, seja unitário do ponto de vista estrutural e funcional, bem como total em relação ao seu conteúdo.<sup>40</sup>

Assim, verifica-se que a relação obrigacional dá ensejo à prestação, que equivale aos deveres principais, aos deveres secundários e aos deveres laterais de conduta.

Os deveres principais podem ser definidos como aqueles que caracterizam o tipo contratual, se a fonte da obrigação for o contrato, ou como os principais interesses jurídicos das partes, se a fonte da obrigação for distinta. Sobre os deveres principais, Fernando Noronha apresenta a seguinte conceituação:

Os deveres principais, primários, ou deveres primários de prestação (às vezes chamados também de deveres típicos, ou essenciais), são aqueles respeitantes às prestações nucleares da obrigação (e em especial daquela nascida do negócio jurídico). As prestações nucleares são aquelas que satisfazem diretamente o interesse do credor, ou, quando haja duas ou mais partes, os interesses de cada uma delas. Por isso os deveres principais são a razão de ser da própria relação obrigacional, que sem eles não existiria.<sup>41</sup>

Os deveres secundários, por sua vez, são aqueles relacionados à prestação, mas que não a individualizam. Fernando Noronha traz como exemplo corriqueiro de dever secundário a obrigação atribuída ao credor de dar ao devedor a quitação em consequência do

---

<sup>40</sup>MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado...**, pp. 393-394.

<sup>41</sup>NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 79.



adimplemento realizado<sup>42</sup>.

Mário Júlio de Almeida Costa explica que os deveres secundários podem ter uma das seguintes classificações: (i) meramente acessórios, quando destinados a preparar o cumprimento da prestação principal ou assegurar a sua implementação; (ii) deveres secundários com prestação autônoma, quando convivem com a obrigação principal e dizem respeito a ela, como, por exemplo, a cláusula penal moratória; ou (iii) substitutivos desta prestação, caso da cláusula penal de natureza compensatória<sup>43,44</sup>.

Importa fazer uma breve digressão para que não sejam confundidos os deveres secundários (ou acessórios) com as obrigações acessórias. Estas podem ser definidas como relações obrigacionais completas, embora na dependência das denominadas relações obrigacionais principais, enquanto os deveres secundários (ou acessórios) são meros deveres de prestação dentro de uma única relação obrigacional<sup>45</sup>.

Os deveres principais e os secundários são denominados deveres de prestação<sup>46</sup>; além deles, há outros deveres relacionados à obrigação que possuem fontes distintas, tais como a boa-fé objetiva, e são chamados deveres laterais.

Como será mais bem delimitado mais à frente, considerando-se que a natureza jurídica do inadimplemento antecipado pode ser caracterizada como de violação dos deveres laterais de conduta, faz-se necessária análise mais detida deste deveres laterais e, conseqüentemente, da boa-fé objetiva.

A boa-fé objetiva é um princípio geral de direito reforçado pela solidariedade e pela dignidade da pessoa humana, princípios previstos na Constituição Federal, em seu artigo

---

<sup>42</sup>NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações...*, p. 79.

<sup>43</sup>ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das obrigações...*, p. 57.

<sup>44</sup>Carlos Alberto da Mota Pinto também qualifica os deveres secundários, apresentando a seguinte classificação: “deveres secundários com prestação autônoma” e “deveres secundários acessórios da prestação principal”. Os “deveres secundários com prestação autônoma” por sua vez, são subdivididos em “prestações sucedâneas do dever primário de prestação” (que substitui a prestação principal, como no caso da indenização por perdas e danos por inadimplemento culposos do devedor) e “prestação coexistente com a prestação principal” (hipótese de indenização por mora ou cumprimento defeituoso da obrigação). Os “deveres secundários, acessórios da prestação principal”, de outro turno, estão “exclusivamente dirigidos à realização do interesse no crédito (interesse no cumprimento) e são, assim, acessórios do dever primário de prestação”. *Cessão de contrato...*, p. 279.

<sup>45</sup>NORONHA, Fernando. *op. cit.* p. 80.

<sup>46</sup>SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato...*, p. 73.

1º, III<sup>47</sup>; seu artigo 3º, I<sup>48</sup>, e seu artigo 170, *caput*<sup>49</sup>. O duplo influxo entre o Código Civil e a Constituição Federal reforça a existência de mútua influência entre estes princípios – as disposições de direito privado do Código Civil devem ser analisadas conforme os ditames da Constituição Federal, enquanto as regras desta são complementadas pelas normas do Código Civil. A boa-fé objetiva foi exteriorizada no atual Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor, além de constar de diversas outras leis esparsas<sup>50,51</sup>.

---

<sup>47</sup> “Artigo 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 [...]”.

<sup>48</sup> “Artigo 3º – Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária [...]”.

<sup>49</sup> “Artigo 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios [...]”.

<sup>50</sup> Inicialmente, a boa-fé era relevante para o direito em seu caráter subjetivo. Ou seja, previa-se a boa-fé pertinente ao estado de ignorância, ou, em outras palavras, ao desconhecimento do vício que atinge o seu direito. Não obstante, em Roma já havia menção à chamada *fides*, que expressava a confiança na palavra empenhada. CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. **Manual de direito romano**. 5ª ed. Série Cadernos Didáticos. Rio de Janeiro: Estado da Guanabara, 1969, p. 208.

Antônio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro explica que a *fides* configurava a relação firmada entre duas pessoas, ficando uma delas submetida às decisões da outra, em troca de sua proteção e generosidade, estabelecendo-se entre as partes uma relação de confiança. O autor continua o raciocínio dizendo que “a *fides* começa a ser adjetivada de *fides bona* quando passa a descrever a conduta esperada nas relações comerciais em Roma”. **Direito das obrigações**. v. 1. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2001, pp. 119-120.

No entanto, a experiência demonstrou que não era suficiente o compromisso para a manutenção de uma postura ética entre duas partes, devendo ser adotado um comportamento condizente com o esperado, uma postura leal. Sem isso, as partes estariam sujeitas a condutas socialmente indesejáveis.

Destarte, os alemães introduziram em seu ordenamento jurídico o § 242, que consagra o princípio da *Treu und Glauben* (“§ 242 *Leistung nach Treu und Glauben – Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern*.”. Em tradução nossa: “§ 242 – O devedor está adstrito a realizar a prestação tal como exija a boa-fé, considerando os costumes comuns.”). Apesar de este dispositivo pertencer ao Código Civil Alemão desde 1900, a boa-fé objetiva passou a ter grande relevância nos ordenamentos jurídicos de todo o mundo apenas após a 2ª Guerra Mundial. Neste sentido é o ensinamento de Jorge Cesa Ferreira da Silva: “[...] a França napoleônica tinha na autonomia privada um valor tão supremo, que os primeiros comentadores do *Code* sequer se preocupavam em enunciá-la. [...] Com o passar do tempo, porém, o ‘mundo da segurança’, sustentado sobre os ombros de um sujeito único, o burguês, começa a mostrar debilidade. Sem dúvida, contribuíram bastante para esse resultado, as lutas ideológicas travadas na segunda metade do século XIX, mas parece terem sido as profundas transformações sociais advindas da Primeira Grande Guerra que acabaram por decretar o fim do *mondo della sicurezza*. O sistema jurídico, assim, precisou adequar-se à nova realidade, abrindo-se. Foi então que a temática dos princípios jurídicos apresentou-se definitivamente em pauta”. **A boa-fé e a violação positiva do contrato**..., pp. 38-40.

Também aborda o assunto Nelson Rosenvald: “A excepcional ascensão da boa-fé objetiva nas mais recentes legislações é fruto da superação de um modelo formalista e positivista que dominou os ordenamentos jurídicos no século XIX, sobrevivendo até o fim da II Guerra Mundial”. Comentários aos artigos 421 ao 652. In: PELUSO, Cesar (coord.). **Código Civil Comentado**. 3ª ed. São Paulo: Manole, 2009, p. 411.

No Brasil, o princípio da boa-fé já era positivado nas Ordenações Filipinas de 1603, no Livro I, Título LXII, § 53, e, posteriormente, mas ainda de modo incipiente, no Código Comercial de 1850, em seu artigo 131, I, que também mencionava a boa-fé objetiva (“Art. 131. Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases: I. a inteligência simples e adequada, que for mais conforme a boa-fé, e ao verdadeiro espírito e a natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras; [...]”). No entanto, foi a Constituição Federal de 1988 que conferiu à boa-fé objetiva a relevância que atualmente lhe é confiada por doutrina e jurisprudência.

A boa-fé objetiva é uma regra de comportamento, um *standard* de conduta desejado dos agentes jurídicos – o comportamento reto e probo é esperado de todas as partes envolvidas nas relações –, sendo um dever cogente da pessoa que declarou vontade não frustrar quem criou uma justa expectativa<sup>52</sup>.

Neste escopo, é fundamental compreendê-la pelo aspecto e prisma daquele que emite a vontade, que deve fazê-lo de forma leal e íntegra, bem como considerando a justa expectativa criada pela contraparte e pela sociedade em geral em relação à declaração de vontade emitida. Para a compreensão de tal princípio, é preciso verificar as circunstâncias do negócio segundo o caso concreto.

Assim, tem-se a boa-fé objetiva como norma geral de conduta a ser analisada para que seja constatada a adequação do comportamento da parte. Observará a boa-fé objetiva a conduta que tiver sido fundada na retidão, na lealdade e na consideração dos interesses da contraparte da relação obrigacional.

Antônio Manoel da Rocha e Menezes Cordeiro faz referência à dificuldade de conceituação da boa-fé objetiva, uma vez que qualquer definição pode acarretar incompreensão de funções relevantes da boa-fé objetiva. Ele defende, ainda, que “[...] a

---

<sup>51</sup>GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato...**, p. 72.

<sup>52</sup> A boa-fé objetiva distingue-se da boa-fé subjetiva, que é o estado de ignorância. A pessoa ignora o vício que afeta o seu direito. O exemplo clássico positivado de boa-fé subjetiva é o artigo 1.201 do Código Civil (“Artigo 1.201 – É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa”). A corrente psicológica da má-fé como forma de conduta interpreta que a boa-fé subjetiva converte-se em má-fé somente no momento em que o agente toma ciência do vício que afeta o seu direito. Para a corrente ética da má-fé como forma de conduta, não basta o desconhecimento acerca do vício que afeta o direito, é preciso que o sujeito tome todas as providências necessárias para a sua descoberta.

Judith Martins-Costa apresenta com clareza a distinção entre boa-fé objetiva e subjetiva: “A expressão boa-fé subjetiva denota estado de consciência, ou convencimento individual de obrar [a parte] em conformidade com o direito [sendo] aplicável, em regra, ao campo dos direitos reais, especialmente em matéria possessória. Diz-se subjetiva justamente porque, para a sua aplicação, deve o intérprete considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção. Antitética à boa-fé subjetiva está a má-fé, também vista subjetivamente como a intenção de lesar a outrem. Já por boa-fé objetiva se quer significar – segundo a conotação que adveio da interpretação conferida ao §242 do Código Civil alemão, de larga força expansionista em outros ordenamentos, e, bem assim, daquela que lhe é atribuída nos países da *common law* - modelo de conduta social, arquétipo ou *standard* jurídico, segundo o qual ‘cada pessoa deve ajustar a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade. Por este modelo objetivo de conduta levam-se em consideração os fatores concretos do caso, tais como *status* pessoal e cultural dos envolvidos, não se admitindo uma aplicação mecânica do *standard*, de tipo meramente subsuntivo.” Os princípios informadores do contrato de compra e venda internacional na Convenção de Viena de 1980. **Revista de Informação Legislativa**, n. 126, Brasília, abr./jun., 1995, p. 120.

boa-fé traduz um estágio juscultural, manifesta uma Ciência do Direito e exprime um modo de decidir próprio de certa ordem jurídica”<sup>53</sup>.

Inicialmente, a boa-fé objetiva estava relacionada à responsabilidade pré-contratual, sendo o fundamento da indenização pela frustração injustificada das tratativas contratuais<sup>54</sup>. No entanto, ela difundiu-se pelas demais áreas do direito, disseminando o princípio da eticidade nas relações jurídicas<sup>55</sup>.

Uma das formas de compreensão da boa-fé objetiva pode ser a partir das funções básicas apontadas pela doutrina, as quais decorrem da organização das interpretações casuísticas que possuíam como fundamento jurídico a boa-fé objetiva. Quem primeiramente descreveu estas funções foi Franz Wieacker<sup>56,57</sup>.

---

<sup>53</sup>MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. **Da boa-fé no direito civil**. Coleção de Teses de Doutoramento. Coimbra: Almedina, 2007, p. 20.

<sup>54</sup>“Muito embora mais se habitue hoje com o seu manejo, em especial devido à edição do Código de Defesa do Consumidor, em rigor a boa-fé objetiva já dava fundamento à responsabilidade pré-contratual, figura que vem de longe, mesmo no direito pátrio. Certo, todavia, que mais recente se fixou a orientação de que, na fase das tratativas, deve a parte agir segundo a boa-fé objetiva, de forma leal, sem causar danos à contraparte, sem deixar de informá-la e sem criar, para ela, a expectativa de que o contrato se firmará, e depois, injustificadamente, frustrar esta expectativa. Enfim, sedimentado o entendimento de que é a boa-fé, e os deveres de conduta que ela enseja, o fundamento das conseqüências jurídicas, de regras indenizatórias, mesmo no caso de frustração das negociações (indeniza-se o chamado interesse negativo, ou dano decorrente da confiança na entabulação, que não é propriamente o que se teria de vantagem – interesse positivo – com a entabulação do contrato frustrado, ressalvada a impossibilidade de, pela frustração injustificada, a parte entabular igual contrato com outrem, quando então a indenização será aquela do interesse positivo), advinda da situação danosa provocada no curso da fase pré-contratual.” GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato...**, pp. 73-74.

<sup>55</sup>Ibidem. p. 74.

<sup>56</sup>“*Con la clasificación y ordenación interna de la jurisprudencia formada desde hace medio siglo en torno al parágrafo 242 continuamos el trabajo de elaboración, ampliamente desarrollado en los últimos manuales y comentarios, con el intento sobre todo de poner de relieve las máximas que presiden su contenido. Para ello se necesita una enérgica clasificación. Pues pudiera ocurrir que tras la aplicación del 242 se ocultaran hoy en día tareas judiciales totalmente distintas, de tal manera que los prácticos fundamentales - por ejemplo la relación entre el 242 y el Derecho imperativo - no puedan ya solucionarse de manera uniforme. A semejante clasificación no se le puede objetar que no se adapte perfectamente a cada conflicto concreto: la legítima tarea de ordenación y descripción de la ciencia del Derecho incluye el análisis de los elementos conceptuales y funcionales de sus fenómenos*”. Em tradução nossa: “Com a qualificação e organização interna da jurisprudência há meio século formada em torno do parágrafo 242, continuamos o trabalho de desenvolvimento, amplamente realizado nos manuais e comentários recentes, especialmente a tentativa de destacar as máximas que regem o seu conteúdo. Isto exige uma classificação forte. Bem, pode ser que, após aplicação do 242, estejam escondidas, hoje, diferentes tarefas legais, de tal modo que o fundamento prático, por exemplo, a relação entre o 242 e a Lei fundamental, não pode mais uniformemente ser resolvido. Uma classificação semelhante que se adapte perfeitamente a cada conflito particular não pode ser negada: a tarefa legítima de arranjo e descrição da ciência do direito inclui a análise de elementos conceituais e funcionais de seus fenômenos.” WIEACKER, Franz. **El principio general de la buena fe**. Tradução de José Luis Carro. Madrid: Civitas, 1977, pp. 49-50.

<sup>57</sup>Cláudia Lima Marques dá novo enfoque às funções da boa-fé objetiva embasada nos estudos de Othmar Jauernig, professor da Universidade de Heidelberg, bem como na releitura das teorias de Karl Engisch e Franz Wieacker, sob a luz da insegurança pós-moderna, lançadas por outro professor de Heidelberg, Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Erik Jayme. Ela também faz referência aos novos estudos de Canaris, de 2001, sobre

A maioria da doutrina nacional, ora representada por Cláudio Luiz Bueno de Godoy<sup>58</sup>, atribui ao princípio da boa-fé objetiva três funções principais: (i) interpretativa<sup>59</sup>,

---

materialização dos contratos, e no seu manual conjunto de 1994 sobre obrigações, de Larenz e Canaris. No entanto, apesar de sua relevância, o trabalho de Cláudia Lima Marques não será aqui abordado. (Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o Código de Defesa do Consumidor: informação, cooperação e renegociação? **RDC 43/215**).

<sup>58</sup>“Costumeiramente são reconhecidas três básicas funções à boa-fé objetiva, em matéria contratual. E elas, em rigor, fundam-se no confronto entre a tarefa judicial de aplicação da boa-fé objetiva e o direito dito escrito ou positivo. Ou ainda, como observa Antônio Junqueira de Azevedo, a tríplice função da boa-fé, enquanto princípio contratual, se contém nos objetivos do direito pretoriano em face do direito positivo, tal como se dava desde o direito romano, em que a atividade judicial vinha *adjuvandi, supplendi, vel corrigendi juris civilis gratia*. Daí dizer que a função da boa-fé objetiva tem as funções interpretativa, supletiva e corretiva (ou de controle) do contrato”. GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato...**, p. 76.

<sup>59</sup>A função hermenêutico-integrativa do princípio da boa-fé objetiva pode ser extraída do artigo 113 do Código Civil. A sua atribuição primordial é determinar o alcance da relação obrigacional, sendo necessário, para tanto, verificar a confiança gerada na parte contrária, de acordo com suas características pessoais, bem como a aparência decorrente das declarações de vontade emitidas pelas partes, conforme se depreende do seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: “[...] II - A pretensão da seguradora de modificar abruptamente as condições do seguro, não renovando o ajuste anterior sob as mesmas bases, ofende os princípios da boa-fé objetiva, da cooperação, da confiança e da lealdade que deve orientar a interpretação dos contratos que regulam relações de consumo; III - Recurso especial improvido.” BRASIL. REspecial nº 1105483/MG, da 3ª Turma. Relator: Ministro Massami Uyeda. Data do julgamento: 23/05/2011. Publicado no DJe em 23/05/2011.

Ademais, devem ser verificados os usos e costumes para exigência do padrão de conduta e analisadas as máximas de experiência, “[...] desvelando o verdadeiro sentido e alcance contratual, permitindo, então, que o bom fim das obrigações, a satisfação dos interesses juridicamente protegidos dos contratantes, seja alcançado. Trata-se de preceito ético, porém ligado igualmente à finalidade econômica do contrato”. BUSSATA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 79-80.

Desta função da boa-fé objetiva decorre a disposição do artigo 423 do Código Civil, que determina que os contratos de adesão devem ser interpretados em favor do aderente, especialmente se as cláusulas contratuais forem ambíguas e contraditórias (vale notar que este artigo do Código Civil também possui relação direta com o equilíbrio contratual.). A parte que aderiu àquele contrato tinha confiança de que não seria lesada pela outra parte, por isso, o contrato deve ser interpretado conforme a expectativa gerada no aderente. Devem ser observados os interesses legítimos que levaram as partes a contratar – sendo coerente a equivalência entre as prestações. Além disso, a boa-fé objetiva, em sua função hermenêutica, permeia todas as relações obrigacionais, devendo ser interpretada em conjunto com os princípios da conservação e do aproveitamento dos contratos. Havendo dúvidas, deve prevalecer a diretriz interpretativa que leve à produção de efeitos e exequibilidade das obrigações. A esse respeito, acertada é a conclusão de Eduardo Luiz Bussata que afirma que a boa-fé objetiva é justamente precisar o exato conteúdo obrigacional, ou seja, a efetiva carga obrigacional imposta a cada uma das partes envolvidas na relação obrigacional: “E, como dito, tal carga obrigacional é informada não somente pela autonomia privada ou pelas regras que sobre ela incidem, mas também pelos valores admitidos pelo sistema, o que redundará em uma relação jurídica obrigacional mais justa, com mais equilíbrios entre direitos e obrigações e que, ao mesmo tempo, atende aos legítimos interesses dos contratantes, a fim de que a função econômico social seja cumprida”. *Ibidem*. Loc. cit.

Decorre da função hermenêutica da boa-fé objetiva a teoria da confiança, que hoje possui grande relevância na interpretação da vontade das partes de uma relação obrigacional. Segundo esta teoria, não se interpreta a declaração proferida pelas partes levando-se em consideração apenas sua vontade subjetiva nem somente a vontade externada, mas também a justa expectativa criada nas contrapartes das relações obrigacionais. O enfoque migra da manifestação da vontade e para a confiança gerada no receptor. Sobre este tema, Renan Lotufo bem escreve: “[O] destinatário não pode ater-se simplesmente ao sentido literal da declaração, porque lhe incumbe também o dever de diligência na precisão do conteúdo volitivo do negócio, conforme a boa-fé. Se o destinatário cumpre esse requisito, merece proteção sua fé, sua confiança, em que a declaração é válida com o significado que extraiu”. **Código Civil Comentado: Parte Geral**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 308. Este tema será novamente abordado adiante, pois o inadimplemento antecipado pode ter justamente

(ii) de controle dos limites de exercício de um direito<sup>60</sup>, e (iii) de integração do negócio jurídico.

---

como um dos seus fundamentos a violação da confiança gerada em uma das partes em determinada relação obrigacional.

<sup>60</sup> Dentre as funções mais marcantes da boa-fé objetiva como princípio orientador do sistema está o controle, que limita a utilização e os respectivos efeitos das denominadas cláusulas abusivas. O abuso do direito, ou seja, seu exercício sem a observância da boa-fé objetiva configura ato ilícito, e sua vedação é exemplo marcante desta função de controle do princípio da boa-fé objetiva.

Francesco Galgano explica que ocorre abuso do direito decorrente da violação da boa-fé objetiva quando as partes exercitam um direito contra outros direitos, derivados de lei ou da relação obrigacional, para realizar um escopo distinto daquele para o qual o direito foi instituído ou criado. O jurista cita como exemplo situação frequente nas sociedades por ações: “A maioria delibera um aumento de capital para reduzir o poder da minoria, sabendo que os minoritários não terão condições de subscrever e de integralizar as novas ações, ocorrendo, por consequência, sua diluição.” **Diritto Privatto**. 9ª ed. Pádua: Cedam, 1996, p. 345.

Da função limitadora da boa-fé objetiva decorrem diversos institutos que traduzem o que António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro convencionou chamar de exercícios inadmissíveis de posições jurídicas. Tais institutos são limitações ao direito subjetivo e referem-se à teoria dos atos próprios. **Da boa-fé no direito civil...**, p. 661. Judith Martins-Costa explica que esta teoria estipula que “[...] a ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com a sua anterior conduta interpretada objetivamente segundo a lei, segundo os bons costumes e a boa-fé, ou quando o exercício posterior se choque com a lei, os bons costumes e a boa-fé. O seu efeito primordial é impedir que a parte que tenha violado deveres contratuais exija o cumprimento pela outra parte, ou valha-se do seu próprio incumprimento para beneficiar-se de disposição contratual ou legal”. **A boa-fé no direito privado...**, p. 460.

Os seguintes institutos decorrem da boa-fé objetiva: (i) *Venire contra factum proprium*, que consiste em vedação a comportamento contraditório para que ocorra o cumprimento de uma obrigação. Este conceito é de António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro e expressa a ideia de que não é permitido a ninguém agir de maneira contraditória em relação a comportamento anteriormente assumido. **op. cit.** p. 742. O autor cita interessante decisão do direito português sobre um senhorio que estimula a instalação de uma indústria em local arrendado e, em decorrência da construção da indústria, move uma ação de despejo. (RLD 17 de julho de 1970, AcRLd 1970, 492-496 [493-494]). Para Judith Martins-Costa, o *venire contra factum proprium* tem como base a confiança gerada na parte adversa (**op. cit.** p. 469), portanto, não veda simplesmente a postura contraditória, mas a quebra de expectativa que a postura anterior da parte possa ter gerado na contraparte. (ii) *Supressio* (A grafia é controversa, sendo encontradas na doutrina as formas “*suppressio*” e “*supressio*”), que é a vedação à quebra de expectativa da outra parte pelo repentino interesse no exercício de um direito. Assim, há proibição do exercício de um direito que a parte efetivamente possui, mas durante longo tempo não o exerceu, o que gerou a expectativa de que aquele direito não mais seria exercido por ela e daquela forma. Ou seja, segundo essa derivação, a parte gerou a expectativa de que a situação permaneceria como estava, não podendo, portanto, ser repentinamente modificada. Vale salientar que o direito cujo exercício é vedado por conta da *supressio* não prescreveu. Ensina António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro que a *supressio* “[...] tem origem jurisprudencial e que suas manifestações mais antigas deram-se no domínio da venda de ofício [...]”, mas que foram “[...] as perturbações econômicas causadas pela primeira grande guerra e, sobretudo, pela inflação, que levaram à consagração dogmática definitiva da *supressio*. No primeiro caso, registraram-se alterações imprevisíveis nos preços de certas mercadorias ou dificuldades acrescidas na realização de determinados fornecimentos. Em consequência de tais alterações, o exercício retardado de alguns direitos levava a situações de desequilíbrio inadmissível entre as partes. O segundo, através do chamado direito da valorização monetária, marcaria, pelas aplicações permitidas à *supressio*, a sua consagração definitiva”. **op. cit.** pp. 799-801. (iii) *Surrectio*, ou instituição de um direito a favor de determinado sujeito em virtude de seu exercício repetitivo. Esta prática reiterada do direito cria justa expectativa na parte de que resta consolidada a sua instituição. A *surrectio* pode ser definida como uma irmã mais ousada da *supressio*, porque autoriza o portador a investir em busca da consagração plena dos efeitos de uma situação de fato que, integrada ao patrimônio por vasto tempo, gera a confiança de que constitui o próprio direito posto. Veja, neste sentido, ensinamento de José Fernando Simão: “[S]upressio e surrectio são as duas faces de uma mesma moeda acarretando a impossibilidade de exercício de determinada posição jurídica para o credor e surgimento de um direito para o devedor”. **Contratos**. v. 5. São Paulo: Atlas, 2006, p. 28. Para ilustrar o instituto da *surrectio*, António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro menciona um caso, extraído da jurisprudência alemã, em que se determinou não ser possível que uma sociedade interrompesse a distribuição de lucros fora dos limites estatutários entre os sócios, por ter criado uma justa expectativa de que

No entanto, há quem entenda não ser possível estabelecer uma delimitação prudente e plenamente clara entre as funções da boa-fé objetiva, principalmente no que diz respeito à delimitação das funções de hermenêutica e de integração. É este o entendimento de Eduardo Luiz Bussata, para quem

[...] não são diversas as funções de interpretação e de integração. Afinal, interpretar é criar, é trazer a lume o real conteúdo da disposição. Tanto é assim, que é comum falar em interpretação contratual integradora. Se interpretar é buscar o verdadeiro sentido contratual, também a integração faz parte deste raciocínio. Desvelar o real conteúdo decorrente das declarações emitidas e a criação dos deveres acessórios são dois mecanismos utilizados para um único fim: descobrir o real conteúdo do contrato, o que significa dizer revelar a carga de direitos e obrigações que cada uma das partes possui, o real comportamento devido.<sup>61</sup>

Apesar dos questionamentos de parte da doutrina, parece clara a distinção entre as funções da boa-fé objetiva, notoriamente no que diz respeito às funções hermenêutica e integradora. A função interpretativa possui relação direta com o conteúdo das declarações prestadas, enquanto a integradora revela as condutas desejadas para as hipóteses não previstas na relação obrigacional.

Aliás, o próprio Eduardo Luiz Bussata relata a razão da distinção entre as funções de integração e interpretação da boa-fé objetiva: “A diferença que poderia ser observada é que a interpretação, em sentido estrito, tem como objeto as declarações expressas do contrato, enquanto a integração tem em mira as omissões, as lacunas existentes nas disposições contratuais das partes”<sup>62</sup>.

A função supletiva, também denominada integradora, dá origem aos deveres laterais e é a que mais diretamente possui relação com o tema deste trabalho, uma vez que

---

estes receberiam os lucros conforme vinham sendo normalmente distribuídos. **Da boa-fé no direito civil...**, p. 822. (iv) *Tu quoque*, impedimento de que a parte conclame em sua defesa normas que ela mesma violou em razão da prática passada de determinados atos. Para Antônio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, “[...] o *tu quoque* visa à própria observância do sinalagma, quando pertinente aos contratos, alterando a própria estrutura do contrato. Desta forma, a parte não pode exigir a prestação da parte adversa ou se beneficiar da alegação da *exceptio non adimpleti contractus*. Ibidem. p. 837.

Portanto, função limitadora de direitos subjetivos da boa-fé objetiva traz a compreensão de institutos que vedam o exercício de determinados direitos pelo seu titular, apesar da inexistência de uma regra (exceto a própria boa-fé objetiva) que proíba este exercício.

<sup>61</sup>BUSSATA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial...**, pp. 77-78.

<sup>62</sup>Ibidem. p. 78.

a natureza jurídica do inadimplemento antecipado pode ser a violação dos deveres laterais de conduta. A boa-fé objetiva supletiva está expressamente registrada como princípio fundamental do direito civil brasileiro no artigo 422 do Código Civil<sup>63</sup>.

Os deveres laterais de conduta sempre estiveram presentes no conteúdo normativo das relações obrigacionais, no entanto, apenas a partir do século XX é que passaram a ser mais vigorosamente estudados<sup>64</sup>. Eles são definidos por Jorge Cesa Ferreira da Silva como “[...] todos aqueles deveres decorrentes do fato jurígeno obrigacional cujo escopo não seja, diretamente, a realização ou substituição da prestação”<sup>65</sup>. Assim também dispõe Clóvis do Couto e Silva:

[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 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.<sup>66</sup>

Dito de outra forma, os deveres laterais são desvinculados da vontade das partes e existem pela simples razão de estas terem pactuado determinadas obrigações, devendo ser observados para que tais obrigações ou prestações sejam satisfatoriamente adimplidas. Além disso, podem ser devidos pelo devedor ou pelo credor<sup>67</sup>. Por possuírem fontes distintas da obrigação principal, eles podem nascer antes ou depois desta, bem como perdurar após o adimplemento da obrigação principal.

Entre os deveres costumeiramente entendidos como laterais estão: (i) o de proteção ou de segurança; (ii) o de aviso e o de esclarecimento; e (iii) o de lealdade, expressão mais marcante da boa-fé em direito societário<sup>68</sup>.

---

<sup>63</sup>“Artigo 422 – Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

<sup>64</sup>SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato...**, p. 75.

<sup>65</sup>PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão de contrato...**, p. 268.

<sup>66</sup>SILVA, Clóvis do Couto. **A obrigação como processo...**, 2007.

<sup>67</sup>SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **op. cit.** p. 73.

<sup>68</sup>Ruy Rosado de Aguiar Júnior apresenta uma classificação completa dos deveres laterais: “Podem ser classificados, quanto ao momento de sua constituição, em deveres próprios da etapa de formação do contrato (de informação, de segredo, de custódia); deveres da etapa da celebração (equivalência das prestações, clareza, explicitação); deveres da etapa do cumprimento (dever de recíproca cooperação para garantir a realização dos fins do contrato; satisfação dos interesses do credor); deveres após a extinção do contrato (dever de reserva, dever de segredo, dever de garantia da fruição do resultado do contrato, culpa *post pactum*”



Jorge Cesa Ferreira da Silva cita um exemplo que ilustra muito bem os deveres laterais de conduta, no qual uma *Cour de Cassation* determinou que o transportador de pessoas não teria apenas a obrigação de transportá-las até o respectivo destino final, mas também de entregá-las sãs e salvas<sup>69</sup>.

Para que reste demonstrada a importância atualmente atribuída, no direito brasileiro, aos deveres laterais de conduta é importante citar um julgado sobre o assunto:

Contrato bancário. Entabulação fraudada em nome do autor. Falha do dever de cuidado na contratação. Irregular desconto de benefício previdenciário da vítima. Dano moral ocorrido. Função também dissuasória. Indenização devida. Sentença mantida. Recurso desprovido. [...] Mas fato é que, no caso, esse defeito sem dúvida se evidenciou. Falhou a segurança, o cuidado ao réu afeto, corolário da boa-fé objetiva com que se deve portar, de permeio mesmo às relações de consumo (art. 4º, III, do CDC) e que, na sua função supletiva, dentre as várias ocupadas no sistema, cria os chamados deveres anexos ou laterais, que gravitam em torno da prestação principal e enriquecem o vínculo obrigacional, impondo às partes standard de conduta ética, cooperativa. São deveres de comportamento leal, em que se põem a segurança e o cuidado, a cautela que, na espécie, faltaram.<sup>70</sup>

Os deveres laterais são tão exigíveis quanto as obrigações principais, e seu não cumprimento pode acarretar, inclusive, a resolução da relação obrigacional. É o que diz o enunciado nº 24 do Conselho da Justiça Federal: “Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no artigo 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa”.

Diante do exposto, conclui-se que a conduta proba durante a relação obrigacional é fundamental, já que, por ser a relação obrigacional um feixe complexo de condutas, as partes possuem a justa expectativa de sua extinção não apenas com o cumprimento da obrigação, mas com a satisfação de todo o processo obrigacional durante sua respectiva

---

*finitum*). Quanto à natureza, podem ser agrupados em: deveres de proteção (a evitar a inflicção de danos mútuos), deveres de esclarecimentos (obrigação de informar-se e de prestar informações), e deveres de lealdade (a impor comportamentos tendentes a realização do objetivo do negócio, proibindo falsidades ou desequilíbrios)”. A boa-fé na relação de consumo. **Revista do Direito do Consumidor**. 14/20, p. 5.

<sup>69</sup>SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato...**, p. 76.

<sup>70</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 994.09.340765-9, da 1ª Câmara de Direito Privado, Relator: Desembargador Cláudio Luiz Bueno de Godoy. Data do julgamento: 28/06/2011.

execução. Este é o conceito de obrigação que norteia a teoria do inadimplemento antecipado neste trabalho.

## 3 EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES

O objetivo da obrigação, desde seu nascimento, é sua normal extinção. Com o cumprimento da obrigação encerra-se a relação intencionada pelas partes, contudo, no processo obrigacional, diversos fatores podem resultar em descumprimento por alguma das partes.

### 3.1 Formas de extinção das obrigações

Neste capítulo, serão explicadas as hipóteses de extinção das obrigações, normal ou anômala, com o objetivo de analisar se o inadimplemento antecipado é forma de inadimplemento absoluto ou relativo da obrigação e, ainda, se possui natureza jurídica distinta das acima citadas. Vale ressaltar que será considerada a releitura do direito obrigacional para discutir as formas possíveis de extinção.

#### 3.1.1 Forma normal

Diferentemente de outras esferas do direito, o direito obrigacional tem como característica a transitoriedade, pois apenas desta forma será possível alcançar a circulação de riquezas, que é o objetivo final intencionado pelo processo obrigacional. Em poucas hipóteses a relação obrigacional intenta prolongar-se no tempo, como ocorre com os contratos de sociedades, por exemplo. O fim<sup>71</sup> da obrigação verifica-se com seu adimplemento.

---

<sup>71</sup>“Fixado o adimplemento como fim da obrigação (...) faz-se importante estabelecer o significado da palavra ‘fim’ utilizada, dado que ela pode exprimir tanto *fim-objetivo* quanto *fim-extinção (termo final)*. Quando se afirma que o adimplemento é o fim da obrigação está-se a estabelecer que o objetivo básico da obrigação é a realização dos deveres das partes pelos diretamente obrigados. Poderá ocorrer, contudo, que a extinção do vínculo obrigacional se dê por outras causas, distintas da realização pelo obrigado, tendo-se assim o *fim-extinção* mas não o *fim-objetivo*. Essas hipóteses são várias, como a remissão, a compensação, a confusão. Extinção também haverá na hipótese de o obrigado cumprir coativamente, após a atividade do judicial do Estado, quando igualmente não se poderá falar de adimplemento, apesar de ocorrer a extinção. De outra parte, é interessante ressaltar que o CC brasileiro promove uma assimilação de efeitos entre o pagamento diretamente realizado pelo obrigado e o pagamento feito por terceiro, seja interessado ou não (arts. 930 e 931).” SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato...**, pp. 122-123. (Grifos do autor)

Apesar de o adimplemento acarretar a satisfação do credor, este instituto não é pacífico e traz diversos desafios para a doutrina. Até mesmo o termo “adimplemento” como sinônimo de extinção normal da obrigação é controverso entre juristas.

A doutrina italiana<sup>72</sup>, por exemplo, fala em “adimplemento”; a francesa<sup>73</sup> refere-se ao “pagamento” da obrigação; a portuguesa utiliza “cumprimento”<sup>74</sup>. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda<sup>75</sup> entende que pagamento é prestação pecuniária, enquanto João de Matos Antunes Varela<sup>76</sup> afirma pagamento é o desempenho voluntário da prestação pelo devedor.

Vale ressaltar que, apesar da concordância com Orlando Gomes<sup>77</sup> e Judith Martins-Costa<sup>78</sup>, que postulam pela irrelevância da distinção entre adimplemento, pagamento e cumprimento, o termo adimplemento será utilizado neste trabalho como o gênero no qual estão abrangidas todas as formas de extinção normal da obrigação<sup>79</sup>. O objetivo de adotar uma regra para definição de pagamento, cumprimento e adimplemento é não confundir aqueles que defendem a distinção entre estes termos.

Além disso, a própria definição de adimplemento não é tranquila. Dizia-se que o adimplemento, ato pelo qual “[...] o credor recebe a própria prestação, varia conforme a natureza do direito conferido – tradição da coisa nas obrigações de dar, execução do ato ou abstenção dele nas obrigações de fazer ou não fazer.”<sup>80</sup>

Contudo, a definição mais exata para a compreensão da relação obrigacional como processo abrange não apenas o comportamento do devedor, a conduta de prestar, mas também o resultado útil programado<sup>81</sup>.

---

<sup>72</sup>BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Campinas: Servanda, 2008.

<sup>73</sup>GHESTIN, Jacques. **Traité de droit civil: les obligations; le contrat; formation**. 2ª ed. Paris: LGDJ, 1988.

<sup>74</sup>ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. **Direito das obrigações...**, p. 928.

<sup>75</sup>PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado: parte especial: direito das obrigações**. t. XXIII. Campinas: Bookseller, 2003, p. 55.

<sup>76</sup>VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. v. 2. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2007, p. 14.

<sup>77</sup>GOMES, Orlando. **Obrigações**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

<sup>78</sup>MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo código civil**. 2ª ed. v. 5. tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 30.

<sup>79</sup>Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda apoia esta definição de adimplemento como gênero. **op. cit.** p. 29.

<sup>80</sup>LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula. **Obrigações**. 2ª ed. Rio de Janeiro: RT, 1916, pp. 295-296.

<sup>81</sup>TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Inadimplemento anterior ao termo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 83.

Para evitar controvérsias sobre o tema, define-se como resultado útil aquele que engloba o cumprimento da obrigação principal e o dos deveres laterais. Para Aline de Miranda Valverde Terra, o credor terá o resultado programado se o devedor cumprir as obrigações principais e também os deveres laterais e de conduta incidentes<sup>82</sup>. A autora continua “[E]mbora haja apenas uma configuração possível para o adimplemento, esta configuração pressupõe uma série de condutas e omissões, a falta de qualquer delas impede a realização do resultado útil.”<sup>83</sup>

Assim, a necessidade de cumprimento de todas as obrigações principais e laterais para que haja o adimplemento do processo obrigacional decorre da própria conceituação da relação obrigacional como processo. Contudo, também advém da impossibilidade de distinção clara entre obrigações laterais e principais, uma vez que a mesma obrigação pode ser considerada lateral ou principal em situações diversas.<sup>84</sup>

Além disso, a obrigação deve ser inteiramente cumprida, tanto no que diz respeito aos atos de preparação quanto no que tange aos atos de execução, para que haja o adimplemento. Muitas vezes, também não é possível distinguir com precisão tais atos, e a necessidade de tal diferenciação tampouco fica evidente, já que todos os atos devem ser cumpridos para que se atinja o resultado útil esperado. Se, por exemplo, um marceneiro não lixar a madeira antes de efetivamente construir os armários, o credor não terá o resultado útil esperado, podendo-se falar em descumprimento obrigacional.

Portanto, a obrigação será considerada adimplida somente após a observância, pelo devedor, de todos os atos que permitam ao credor a obtenção do resultado útil programado, não sendo relevante, *contrario sensu*, a distinção entre os atos de preparação e os de execução, ou mesmo entre obrigação principal e deveres laterais, para configuração do inadimplemento da obrigação.

---

<sup>82</sup>TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Inadimplemento anterior ao termo...**, p. 84.

<sup>83</sup>Ibidem. pp. 84-85.

<sup>84</sup>“Isso porque, dependendo das peculiaridades do caso em exame, determinado dever, que em certa relação figura como de conduta, em outra pode ser concebido como principal. Assim, por exemplo, abstratamente, costuma-se afirmar que o dever de lealdade consistente em buscar realizar o interesse da contraparte encerra dever de conduta. Todavia, no âmbito de uma gestão de negócios, em que o atendimento do interesse do dono do negócio integra a própria causa do contrato (art. 861, do Código Civil), qualifica-se referido dever como principal.” Ibidem. p. 88.

### 3.1.2 Forma anômala

Após tratar do cumprimento das obrigações, o Código Civil passa a disciplinar o inadimplemento das relações obrigacionais. O estudo do descumprimento obrigacional corresponde à análise da patologia do direito obrigacional, por isso, é tema de extrema relevância<sup>85</sup>.

Rotineiramente, as partes de uma relação obrigacional descumprem o avençado, seja em decorrência de suas próprias vontades, seja por causas alheias, ou até mesmo como consequência de causas externas às partes. Conforme bem disse Agostinho Alvim:

Se as leis, na sua acepção mais vasta, são as relações necessárias que derivam da natureza das coisas, a infração da lei ou do avençado é, por sua vez, uma lei, pressuposta as nossas más inclinações, e, mesmo sem elas, a simples fraqueza do entendimento, responsável pelas contradições entre as pessoas de boa-fé.<sup>86</sup>

A compreensão da extinção anormal das obrigações e de suas consequências é de vital importância, pois o correto entendimento do inadimplemento antecipado implica compreensão do gênero descumprimento obrigacional a fim de entender o todo em que está inserido o inadimplemento antecipado e ter certeza que o inadimplemento antecipado não se trata, em realidade, de alguma modalidade de inadimplemento já conhecida.

### 3.2 Invalidação

Uma das hipóteses de extinção anormal das obrigações decorre de sua invalidação. Este termo, no sentido utilizado pelo Código Civil, abrange tanto a nulidade quanto a anulabilidade da relação obrigação<sup>87</sup>.

Hamid Charaf Bdine Júnior define como inválidos os negócios jurídicos que “(...) não produzem os efeitos desejados pelas partes, porque o ordenamento jurídico não o permite. Segundo a gravidade do defeito, o negócio jurídico será nulo ou anulável”<sup>88</sup>.

---

<sup>85</sup> ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**, 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1955, p. 13.

<sup>86</sup> *Ibidem*. Loc.cit.

<sup>87</sup> BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. **Efeitos do negócio jurídico nulo**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 26.

O objetivo da invalidação dos negócios jurídicos – e, igualmente, das obrigações – é, portanto, evitar que permaneçam no sistema obrigações contrárias às normas e aos fundamentos do ordenamento jurídico como um todo.

Os artigos 166<sup>89</sup> e 167<sup>90</sup> do Código Civil disciplinam as nulidades das obrigações e o artigo 171<sup>91</sup> do mesmo diploma enumera as cláusulas de anulabilidade. Em regra, a obrigação será nula quando infringir alguma norma de ordem pública e será anulável se não atender aos interesses privados das partes atingidas por seus efeitos.

Uma das distinções entre obrigações nulas e anuláveis dá-se sobre aquele que poderá alegar tal invalidade – qualquer pessoa interessada ou o Ministério Público podem alegar a nulidade de uma obrigação. Todavia, a anulabilidade de uma obrigação pode ser afirmada somente pelos sujeitos prejudicados<sup>92</sup>.

Além disso, a nulidade da obrigação pode ser reconhecida de ofício e a qualquer tempo, o que não ocorre com a obrigação anulável. Ainda, a anulabilidade é reconhecida somente a partir da sentença em uma ação desconstitutiva, com efeitos *ex nunc*, e a obrigação nula tem efeitos retroativos *ex tunc*, determinados por ação declaratória (artigos 168, parágrafo único<sup>93</sup>, e 177 do Código Civil<sup>94</sup>).

---

<sup>88</sup>BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. **Efeitos do negócio jurídico...**, p. 26.

<sup>89</sup>“Artigo 166 – É nulo o negócio jurídico quando:

I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

II – for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

III – o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;

IV – não revestir a forma prescrita em lei;

V – for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;

VI – tiver por objetivo fraudar lei imperativa;

VII – a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.”

<sup>90</sup>“Artigo 167 – É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º – Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I – aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II – contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III – os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

§ 2º – Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.”

<sup>91</sup>“Artigo 171 – Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

I – por incapacidade relativa do agente;

II – por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.”

<sup>92</sup>BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. **op. cit.** p. 27.

<sup>93</sup> “Artigo 168 – As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir. Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo

Outra diferença importante entre a anulabilidade e a nulidade das obrigações é o efeito decorrente da anulação e da invalidação. A obrigação anulável será considerada válida após decorrer o prazo decadencial e pode ser suprimida pelo juiz ou confirmada (artigos 168, parágrafo único, e 172<sup>95</sup> do Código Civil). Os artigos 173<sup>96</sup> e 174<sup>97</sup> do Código Civil definem as formas pelas quais as obrigações poderão ser confirmadas – tácita ou implicitamente –, enquanto o artigo 172 do mesmo código veda a confirmação dos negócios jurídicos que prejudiquem direitos de terceiros. Por outro lado, a obrigação nula não é convalidada em hipótese alguma, nem mesmo pelo decurso do prazo decadencial, conforme disposto no artigo 169<sup>98</sup> deste diploma<sup>99</sup>.

Ressalte-se, porém, que a semelhança dos efeitos das obrigações nulas e anuláveis não as confunde, uma vez que elas possuem distinções relevantes oriundas da escolha legislativa que escalonou a gravidade do fato que as invalidou<sup>100</sup>.

### 3.3 Inadimplemento

A outra modalidade de extinção anormal das obrigações é o inadimplemento. Entendê-lo é importante pois o inadimplemento antecipado, objeto deste trabalho, nada mais é do que o reconhecimento do inadimplemento antes do seu termo.

#### 3.3.1 Conceito

---

juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes.”

<sup>94</sup>“Artigo 177 - A anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade”.

<sup>95</sup>“Artigo 172 – O negócio anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direito de terceiro.”

<sup>96</sup>“Artigo 173 ° O ato de confirmação deve conter a substância do negócio celebrado e a vontade expressa de mantê-lo.”

<sup>97</sup>“Artigo 174 – É escusada a confirmação expressa, quando o negócio já foi cumprido em parte pelo devedor, ciente do vício que o inquinava.”

<sup>98</sup> “Artigo 169 – O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo.”

<sup>99</sup>O prazo decadencial para reconhecimento de uma anulabilidade é de apenas dois anos, nos termos determinados pelo artigo 179 do Código Civil. “Artigo 179 – Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato.”

<sup>100</sup>BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. **Efeitos do negócio jurídico...**, p. 27.



De acordo com a doutrina mais tradicional, o inadimplemento ocorre quando inexistente o cumprimento voluntário ou involuntário da prestação obrigacional, não havendo, assim, a extinção natural da obrigação, que se opera com o adimplemento da prestação<sup>101</sup>. Contudo, esta definição deixa de considerar os deveres laterais e não apresenta uma noção de inadimplemento em concordância com a concepção da relação obrigacional como processo.

Conforme já analisado, a obrigação não deve ser compreendida como o crédito de alguém frente a outrem; é uma relação entre as partes em que há cooperação mútua, e não antagonismo. Assim, para que não se fale em inadimplemento, os interesses do credor devem ser satisfeitos, bem como devem ser verificadas as obrigações de proteção do devedor (física, de sua honra, de seu patrimônio etc.)<sup>102</sup>.

Não é possível, portanto, restringir o cumprimento da obrigação à observância da prestação principal e dos deveres que com ela tenham relação, de modo que um bom conceito de inadimplemento inclui “[...] o não-cumprimento ou inobservância por uma das partes de qualquer dever emanado do vínculo obrigacional<sup>103</sup>”, incluindo a insatisfação do devedor.

### 3.3.2 Efeitos do inadimplemento

O inadimplemento pode ser analisado com relação a seu efeito, dividindo-se em absoluto e relativo<sup>104</sup>. Vale salientar que se discute se a violação positiva é modalidade distinta de inadimplemento ou se apenas os deveres inadimplidos são distintos, ou seja, a diferença seria que no inadimplemento e na mora há descumprimento da obrigação principal, enquanto na violação positiva há inobservância dos deveres laterais.

Por serem essenciais para compreensão deste trabalho, o inadimplemento absoluto, a mora e a violação positiva serão tratados mais detalhadamente a seguir.

---

<sup>101</sup> GOMES, Orlando. **Obrigações...**, p. 164.

<sup>102</sup> SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **Inadimplemento das obrigações**. São Paulo: RT, 2007, p. 31.

<sup>103</sup> *Ibidem*. Loc. cit.

<sup>104</sup> ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 101.

### 3.3.2.1 Inadimplemento absoluto

Para Agostinho Alvim, o estudo do inadimplemento absoluto da obrigação é menos complexo que o da mora<sup>105</sup>, já que a mora possui definições distintas em diferentes ordenamentos jurídicos, além de possuir variantes que dificultam o seu reconhecimento.

Para configuração do inadimplemento absoluto é necessário que a obrigação não tenha sido cumprida no tempo, lugar e modo determinados e também que ela não possa mais ser cumprida em razão de impossibilidade superveniente do cumprimento da prestação ou de desinteresse do cumprimento pelo credor. Apesar de a doutrina utilizar a expressão “desinteresse do credor”, esta hipótese de inadimplemento poderia ser mais bem definida como utilidade (ou inutilidade) da prestação.

#### 3.3.2.1.1 Impossibilidade

A impossibilidade configura-se quando há no cumprimento da obrigação um obstáculo insuperável, de ordem natural ou jurídica. Muito embora a definição acima seja a mais utilizada pela doutrina, Jorge Cesa Ferreira da Silva ensina, com razão, que a impossibilidade pode ocorrer, também, em razão de extrema dificuldade no cumprimento da obrigação: “[C]omo no caso da obrigação de dar coisa de reduzido valor, fixada com termo essencial, cujo devedor, para cumpri-la, deveria fretar avião, dada a existência de greve generalizada no setor de transporte e dos correios”<sup>106</sup>.

No entanto, não se pode afirmar que qualquer forma de impossibilidade da obrigação acarreta o inadimplemento obrigacional. A impossibilidade que leva à extinção da obrigação é a superveniente, ou seja, aquela que surge após o nascimento da obrigação. Por sua vez, a impossibilidade originária, que já existe quando do nascimento da obrigação, acarreta a invalidade do negócio jurídico, nos termos do artigo 166, II, do Código Civil.

A impossibilidade é classificada como fática se o objeto da prestação não

---

<sup>105</sup>ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências...*, p. 22.

<sup>106</sup>SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato...*, pp. 133-134.

puder ser realizado por algum impedimento fático ou natural; é considerada jurídica quando uma norma inviabiliza o cumprimento da obrigação; é dita objetiva quando não permite o cumprimento da obrigação em razão de a própria prestação ter se tornado inviável; e, por fim, subjetiva em consequência de um impedimento do devedor.

Uma vez que a impossibilidade objetiva não permite que determinada prestação seja cumprida por outra pessoa, também é denominada impossibilidade absoluta; por sua vez, a impossibilidade subjetiva possibilita o cumprimento por outras pessoas que não o devedor originário, sendo intitulada impossibilidade relativa, mas desde que a obrigação não seja *intuitu personae*.

Outras classificações a respeito da impossibilidade podem ser apresentadas. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda aponta, além das categorias mencionadas acima, as seguintes classes de impossibilidade – mas nem todas são inadimplementos: (i) cognoscitiva, que torna a obrigação impossível em razão do desconhecimento do objeto da prestação; (ii) lógica, quando o objeto da prestação for total ou parcialmente contraditório em si mesmo; e (iii) moral, quando a prestação for um ilícito.<sup>107</sup>

As classificações permitem a análise da aplicação da impossibilidade a cada uma das espécies de obrigação. Se a obrigação de fazer for *intuitu personae*, haverá impossibilidade tanto objetiva como subjetiva; por outro lado, se a obrigação de fazer for alternativa, a prestação não será impossível se a impossibilidade for objetiva. Na obrigação de dar coisa certa, a prestação pode tornar-se impossível se houver impossibilidade do objeto e, por fim, nas obrigações de dar coisa incerta apenas pode haver a impossibilidade da prestação em razão da impossibilidade do objeto se houver o perecimento de todo um gênero, hipótese improvável.<sup>108</sup>

---

<sup>107</sup>PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado: parte especial: direito das obrigações...**, p. 163.

<sup>108</sup>Esta afirmação está relacionada ao disposto no artigo 246 do Código Civil, que trata da aplicação do princípio do direito romano *genus nunquam perit*, ou seja, o gênero nunca perece. Não estando o objeto da prestação individualizado, a sua perda ou deterioração, ainda que por caso fortuito ou força maior, não exonera o devedor de seu cumprimento, ou seja, a obrigação subsiste. Podemos deixar mais clara esta afirmação com um exemplo: se um criador obrigou-se a entregar um cachorro da raça *golden retriever*, mas, antes da entrega, todos os cães existentes em seu canil vieram a perecer, ainda estará ele obrigado a fazer a entrega, porque poderá obter em outro canil, ou mesmo no comércio, o cão prometido. O gênero só perece se

A impossibilidade tem consequências jurídicas distintas se puder ser imputável ao devedor ou não. Caso seja imputável a ele, acarreta o pagamento da prestação e de perdas e danos, se não for atribuível ao devedor, acarreta a sua liberação.

Diz-se que a impossibilidade não é atribuível ao devedor quando decorre de caso fortuito, força maior, culpa do credor e ato de terceiro.<sup>109</sup> Conforme será mais bem detalhado adiante, nestes casos há verdadeiro rompimento do nexos causal. O Código Civil determina, em seu artigo 393, que, em regra, o devedor não responde pela impossibilidade da prestação a que não deu causa, mas as partes podem dispor de forma distinta.<sup>110</sup> Também pode o devedor responder pela impossibilidade objetiva, se o perecimento do objeto tiver ocorrido quando o devedor estava em mora<sup>111</sup> ou se este não tiver adotado comportamento diligente, exigível para evitar os efeitos do fortuito e da força maior.<sup>112</sup>

As definições de caso fortuito e força maior<sup>113</sup> são amplamente discutidas na

---

houver a sua individualização pelas partes – que deve ser tratada como dívida genérica restrita. Voltando ao exemplo, se o criador tivesse se obrigado a entregar um cachorro da raça *golden retriever* de seu canil, que possui cachorros com *pedigrees* exclusivos, aí, sim, perecendo todos a obrigação estaria resolvida. Vale mencionar que Agostinho de Arruda Alvim havia elaborado o artigo 246 do Código Civil de forma diferente da exposta atualmente, inserindo na parte final do dispositivo a seguinte redação: “(...)salvo se se tratar de dívida genérica restrita”. O texto original elaborado por Agostinho de Arruda Alvim foi, infelizmente, alterado pelo Senado Federal por emenda do senador Gabriel Hermes, que considerou imprecisas, além de aparentemente contraditórias, as qualificações “genérica” e “restrita”, o que acarretou a incompletude do dispositivo.

<sup>109</sup>ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. **Direito das obrigações...**, p. 1.000.

<sup>110</sup>“Artigo 393 – O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.”

<sup>111</sup>“Artigo 399 – O devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, embora essa impossibilidade resulte de caso fortuito ou de força maior, se estes ocorrerem durante o atraso; salvo se provar isenção de culpa, ou que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada.”

<sup>112</sup>AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor...**, p. 102.

<sup>113</sup>“Em matéria de não cumprimento das obrigações, o caso fortuito e o caso de força maior produzem as mesmas consequências exoneratórias do devedor. Parece admissível pensar-se em expressões sinônimas ou complementares. Até, algumas vezes, a lei e os autores aludem apenas a caso fortuito, que abrange nesse sentido lato, ambas as figuras. É certo que a doutrina costuma diferenciar os dois conceitos. Trata-se, porém, de meras classificações de escola. Aquele principio só será afastado quando excepcionalmente haja preceito da lei ou convenção das partes em contrário. Existem vários critérios para a mencionada distinção. Observemos os mais vulgares. Segundo alguns autores, o *caso fortuito* patenteia o desenvolvimento de forças naturais a que se mantém estranha a acção do homem (inundações, incêndios, a morte, etc.). Ao lado dele, o *caso de força maior* consiste num facto de terceiro, pelo qual o devedor não é responsável (a guerra, a prisão, o roubo, uma ordem de autoridade, etc.). De harmonia com a orientação talvez preponderante, o conceito de *caso de força maior* tem subjacente a ideia de inevitabilidade: será todo acontecimento natural ou acção humana que, embora previsível ou até prevenido, não se pôde evitar, nem em si mesmo, nem nas suas consequências. Ao passo que o conceito de *caso fortuito* assenta na ideia de imprevisibilidade: o facto não se pôde prever, mas seria evitável se tivesse sido previsto.” (ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. **op. cit.** p. 1.001).

doutrina. Para fins deste trabalho, será utilizada a conceituação do próprio Código Civil, no parágrafo único do artigo 393.<sup>114</sup>

O credor pode colaborar para o descumprimento da obrigação se agir de forma omissiva ou comissiva a fim de impossibilitar seu cumprimento pelo devedor. Não se atribui, portanto, responsabilidade ao devedor, que fez todo o possível para adimplir a sua prestação.

Também não responde o devedor pelo inadimplemento quando a responsabilidade pelo descumprimento for de terceiro. Ressalte-se, contudo, que o devedor responde pelos atos de terceiro se este agiu em nome e por conta do devedor ou se possuir qualquer relação com o devedor em virtude do risco da atividade. Para exemplificar a exceção, cite-se o artigo 34 do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe: “O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos”.

Verifica-se, assim, que a impossibilidade, apesar de ser facilmente compreensível, traz consequências jurídicas diversas, dependendo da espécie da obrigação atingida, do tipo de impossibilidade e de quem a causou.

### **3.3.2.1.2 Perda da utilidade**

O inadimplemento da obrigação também pode decorrer da perda de utilidade da prestação para o credor da obrigação. São exemplos de tal hipótese a entrega do bolo de casamento pelo confeitiro um dia após a cerimônia ou a entrega de móveis para um apartamento que é posteriormente destruído por um incêndio.

Depreende-se dos exemplos acima que o inadimplemento em tal situação pode ou não decorrer de fato atribuível ao devedor, sendo as consequências amplamente distintas. Se o fato for atribuível ao devedor, o credor poderá exigir a prestação, além de perdas e danos.<sup>115</sup>

---

<sup>114</sup>“Artigo 393, parágrafo único – O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.”

<sup>115</sup>No item 4.4.2 deste trabalho serão tratadas de forma mais detalhadas as hipóteses de atribuição do inadimplemento ao devedor.

Ademais, verifica-se que, diversamente da impossibilidade, a prestação ainda pode ser cumprida pelo devedor, ainda que parcialmente, mas não o será pela falta de sua utilidade para o credor. Esta falta de interesse resulta da impossibilidade superveniente parcial, da mora, do cumprimento imperfeito ou, por fim, independentemente de fato atribuível ao devedor.

A falta de interesse do credor não deve ser analisada de forma subjetiva, ou seja, não se resume à vontade do credor. Ela é objetivamente verificada e provém da necessidade e da utilidade da prestação para o credor. Deve-se averiguar a relação obrigacional de forma completa e objetiva para que se possa concluir pela falta de interesse, e não observar apenas a manifestação do credor.<sup>116</sup>

A conceituação do desinteresse do credor como inutilidade da prestação foi objeto de discussão da Jornada de Direito Civil do Conselho Federal de Justiça, que traduziu este posicionamento no enunciado 162: “A inutilidade da prestação que autoriza a recusa da prestação por parte do credor deverá 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”.

### **3.3.2.1.3 Total ou parcial**

Independentemente de o descumprimento da prestação ocorrer pela inutilidade da prestação ou pela impossibilidade, classifica-se o inadimplemento absoluto como total ou parcial. Agostinho Alvim explica que o inadimplemento é “[t]otal, quando a obrigação, em sua totalidade deixou de ser cumprida [...]. Dá-se o inadimplemento absoluto parcial, se, *verbi gratia*, a obrigação compreende vários objetos, sendo um ou mais entregues e perecendo os restantes por culpa do devedor”.<sup>117</sup>

---

<sup>116</sup> “[N]ão se tratará de avaliação de interesses subjetivos deste ou daquele credor, mas da necessidade e utilidade da prestação no conjunto das circunstâncias objetivas do vínculo. Por isso, o Código Civil português, na segunda alínea do seu art. 808º, epígrafado como ‘perda do interesse do credor ou recusa do cumprimento’, fixa que a ‘perda do interesse na prestação é apreciada objetivamente’ [...]” SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato...**, p. 138.

<sup>117</sup> ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências...**, p. 19.

Como exemplo de inadimplemento absoluto parcial tem-se o produtor que se compromete a entregar duzentas sacas de café de sua fazenda, mas, em virtude de incêndio por ele culposamente provocado em parte da plantação da fazenda, consegue entregar apenas cem sacas de café. Há, neste caso, inadimplemento absoluto, pois as outras cem sacas de café não poderão ser entregues por absoluta impossibilidade do objeto, já que, apesar de ser genérico, o objeto foi restringido pelas partes. No entanto, o inadimplemento absoluto é parcial, pois parte da prestação foi cumprida.

Conforme ensina Araken de Assis, diante de inadimplemento parcial a doutrina sustenta a possibilidade de resolução<sup>118</sup> parcial da obrigação para atender ao princípio da equidade, que é o fundamento para a resolução da relação obrigacional. A busca pelo reequilíbrio da relação jurídica é o que motiva a resolução obrigacional.<sup>119</sup>

O autor entende, ainda, haver pertinência na resolução parcial, mas explica que, atualmente, o inadimplemento parcial permite a resolução total da obrigação<sup>120</sup>. Contudo, nada obsta que tal permissão seja modificada, pois, se houver interesse e aproveitamento da prestação, o contrato ou a obrigação devem ser preservados em atenção ao já citado princípio da equidade, à função social do contrato, à boa-fé objetiva e a tantos outros princípios que norteiam as relações obrigacionais. Além disso, já foi ressaltado que o interesse do credor na prestação não deve ser verificado de forma subjetiva.

Desenvolve-se nesta linha a doutrina do adimplemento substancial, amplamente aceita nos tribunais e estudada pelos doutrinadores brasileiros. Vale dizer que esta teoria decorre da função de controle da boa-fé objetiva, brevemente analisada neste trabalho.

---

<sup>118</sup>“Acolheu nosso Código Civil, nitidamente, a sugestão de Orlando Gomes, para quem ‘sob nome de resilição, usado pelos juristas franceses, designa-se o modo de extinção dos contratos pela vontade de um ou dos dois contratantes’. Resolução, por seu turno, é a extinção do contrato fundada no inadimplemento, ou em razão da onerosidade excessiva. [...] O termo rescisão, em boa técnica, ‘tem origem em defeito contemporâneo à formação do contrato. É causa de anulação, no sistema do Código Civil (art. 157), e de nulidade na relação de consumo (art. 51, IV do CDC). É a anulabilidade do contrato, no regime do Código Civil, por lesão ou por estado de perigo. Inegável, no entanto, que a ampla utilização do termo rescisão pelos operadores do direito, tanto advogados em negócios jurídicos, como juízes em sentenças, ganhou sentido muito mais amplo e sedimentado pelo costume: passou a ser gênero de extinção do contrato, do qual são espécies a resilição bilateral ou unilateral, com origem na vontade das partes, e a resolução, com origem no inadimplemento, ou na onerosidade excessiva.” LOUREIRO, Francisco Eduardo. **Extinção dos Contratos**. [on-line]. Disponível em: <[http://www.tj.sp.gov.br/Handlers/FileFetch.ashx?id\\_arquivo=26671](http://www.tj.sp.gov.br/Handlers/FileFetch.ashx?id_arquivo=26671)>. Último acesso em: 02/03/2011.

<sup>119</sup>ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento...**, p. 103.

<sup>120</sup>Ibidem. Loc. cit.

Para ilustrar a teoria do adimplemento substancial, pode-se mencionar decisão frequentemente adotada nos tribunais que veda a busca e apreensão e a alienação de bens em contratos constituídos com garantia de alienação fiduciária quando o contratante já pagou parte relevante das parcelas do contrato.<sup>121</sup>

O inadimplemento parcial da obrigação não necessariamente acarreta resolução da relação obrigacional, como visto. Não obstante, ao credor que não recebeu a prestação integral pode ser devida uma contraprestação ou indenização.

### 3.3.2.2 Mora

O inadimplemento relativo, também denominado mora, é bastante complexo, devendo-se-lhe prestar mais atenção que ao inadimplemento absoluto, de acordo com Agostinho Alvim<sup>122</sup>. A dificuldade advém, primordialmente, de sua costumeira ocorrência.

A discordância com relação à mora tem início com a definição de seus elementos caracterizadores. A mora é comumente atrelada ao atraso no cumprimento da prestação. Massimo Bianca define-a como “*il ritardo imputabile al debitore*”<sup>123</sup>. Mario Júlio de Almeida Costa, por sua vez, afirma que a mora consiste no “[...] atraso culposo no cumprimento”<sup>124</sup>. O Código Civil, em seu artigo 394, definiu que há mora quando o cumprimento da obrigação não ocorre no tempo, lugar e do modo devidos.<sup>125</sup>

Contrariamente ao estipulado no Código Civil, Jorge Cesa Ferreira da Silva

---

<sup>121</sup>“Agravamento de instrumento contra decisão que, em ação de busca e apreensão, indeferiu o pedido de retomada do bem apreendido em decorrência do não pagamento das prestações de financiamento bancário com alienação fiduciária. Os documentos juntados comprovam que o agravante cumpriu substancialmente as obrigações assumidas. Enquanto útil ao credor, a prestação pode ser cumprida. Aplicação da teoria do adimplemento substancial. Se há quantia remanescente a ser paga pelo agravante, como alegou o credor, não há dúvida de que é pequena em relação ao bem apreendido. Assim, diante da obrigação substancialmente cumprida, não se justifica a permanência do bem com o agravado, que poderá se valer de outros meios menos gravosos para buscar a integral satisfação da dívida. Recurso provido para deferir ao agravante a retomada do bem.” BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 0497601-92.2010.8.26.0000, da 3ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Carlos Alberto Garbi.. Data do julgamento: 30/03/2011.

<sup>122</sup>ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências...**, p. 20.

<sup>123</sup>Tradução nossa: “[...] o atraso imputável ao devedor”. BIANCA, C. Massimo. **Diritto Civile, La Responsabilità**. v. 5. Ristampa. Milano: Giuffrè, 1999, p. 82.

<sup>124</sup>ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. **Direito das obrigações...**, p. 979.

<sup>125</sup>“Artigo 394 – Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.”



entende que, na verdade, a mora não está vinculada ao modo e ao lugar da prestação<sup>126</sup>. Para o autor, há, sim, mora se o cumprimento da prestação ocorre em lugar diverso ou de modo distinto ao combinado, porém, ela está relacionada ao tempo que demorou para que a prestação fosse corrigida.<sup>127</sup> Diante disso, ele corrobora apenas em parte a definição de mora apresentada por autores tradicionais, já que a relaciona sempre ao cumprimento em tempo diverso do avençado pelas partes.

É importante apontar o problema na definição do Código Civil, segundo a qual é possível manter a mora indefinidamente – o que caracteriza, portanto, o próprio inadimplemento absoluto.<sup>128</sup>

Contudo, há consenso na doutrina de que a mora pode ser diferenciada do inadimplemento absoluto porque preserva a utilidade da prestação.<sup>129</sup> Neste sentido, Araken de Assis leciona que: “[...] a *viabilidade do cumprimento*, porque útil ao credor a prestação tardia, completada de perdas e danos, constitui um *pressuposto da mora*”<sup>130</sup>.

Discute-se como deve ser definida a utilidade da prestação. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda postula que “[...] nos contratos bilaterais, o credor, lesado pelo inadimplemento, pode pedir a resolução. Tal direito, acompanhado de pretensão e ação, não depende, no direito brasileiro, de ter cessado o interesse do credor na prestação”<sup>131</sup>. No entanto, parece mais correta a posição de João Manoel de Carvalho Santos, que defende que a inutilidade rege-se pelos “princípios reguladores da impossibilidade absoluta”<sup>132</sup>.

No que diz respeito à culpa do devedor para configuração da mora, a doutrina não é

---

<sup>126</sup>SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato...**, pp. 144-145.

<sup>127</sup>“As hipóteses vinculadas ao lugar e à forma da prestação, assim, somente ensejarão mora na medida em que provocarem atraso no prestar ou no receber a prestação, ou seja, não são elas suficientes, individualmente, para caracterizar a mora.” Ibidem. Loc. cit.

<sup>128</sup>O autor exemplifica: um bem é entregue em indústria diferente da que efetivamente o comprou, mas, por ser do mesmo ramo, a indústria que o recebeu consome-o de boa-fé. Neste caso, conforme o artigo 394 do Código Civil, estar-se-ia diante de mora, quando, na verdade, trata-se de inadimplemento absoluto. Ibidem. p. 147.

<sup>129</sup>“É lugar comum a mora pressupor a utilidade de cumprimento e a permanência do interesse do credor.” ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento...**, p. 123.

<sup>130</sup>Ibidem. Loc. cit. (Grifos do autor)

<sup>131</sup>PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado: parte especial: direito das obrigações...**, p. 196.

<sup>132</sup>SANTOS, João Manoel de Carvalho. **Código civil brasileiro interpretado**. 11ª ed. v. 15. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986, p. 248.

pacífica. Pela definição de Mario Júlio de Almeida Costa acima mencionada e nos termos do artigo 396 do Código Civil<sup>133</sup>, a mora, para que seja imputável ao devedor, deve decorrer de sua culpa (do devedor). Também para Agostinho Alvim a culpa “é elementar na mora do devedor, como seu elemento subjetivo”<sup>134</sup>, pois é exatamente o que a diferencia do simples atraso no cumprimento de uma prestação. Todavia, este entendimento não é unânime. Segundo Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, não se pode entender a culpa como elemento subjetivo da mora:

As conseqüências é que dependem da culpa, ou do caso fortuito ou força maior, não a mora em si. A mora é apenas a falta ao adimplemento, a impontualidade no tempo. Desde que não se prestou no momento que deveria prestar, inicia-se o estado de mora, a mora é estado.<sup>135</sup>

Araken de Assis adota o mesmo posicionamento de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, distinguindo a mora em si – decorrente do atraso – de suas conseqüências legais: “[...] a conduta do obrigado se revela mesmo culpável, restringindo-se a alguns casos, raros e isolados, a singela imputabilidade. Daí por que à resolução interessa, fundamentalmente, *quando se verifica a mora, e, a seguir, porque a prestação tardia se tornou inútil*”<sup>136</sup>.

A própria distinção entre mora *ex re* e *ex persona* pode ser utilizada como argumento por aqueles que entendem que para a configuração da mora não é necessária a culpa. A classificação em mora *ex re* ou *ex persona* depende da natureza da obrigação. Ela será *ex re* se a obrigação for positiva, líquida e a termo<sup>137</sup>, e *ex persona* se a obrigação não tiver termo certo, devendo a mora ser constituída pela parte interessada.

Na hipótese *ex re*, o credor não precisa notificar o devedor para constituí-lo em mora. Chegado o termo e não tendo sido a obrigação cumprida pelo devedor, este automaticamente estará constituído em mora – aplicando-se, assim, a regra do *dies interpellat pro homine*.

Além disso, algumas normas dispõem que a mora independe completamente de culpa,

---

<sup>133</sup>“Art. 396 – Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora.”

<sup>134</sup>ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências...**, p. 23.

<sup>135</sup>PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **op. cit.** p. 131.

<sup>136</sup>ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento...**, p. 120. (Grifos do autor)

<sup>137</sup>“Artigo 397 – O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.”

como, por exemplo, o artigo 18 Código de Defesa do Consumidor<sup>138</sup>, no qual se estabelece um prazo de trinta dias para que o vício no produto seja sanado, não o sendo, o consumidor pode determinar se quer a troca do produto, a restituição do valor pago ou o abatimento proporcional do preço.

No entanto, apesar de não haver dúvidas de que existem casos de mora que independem de culpa, esta não é a regra geral prevista no artigo 396 do Código Civil<sup>139</sup>. Parece mais acertada, portanto, a opinião de Judith Martins-Costa, que determina que a mora não exige propriamente a culpa, mas a possibilidade de sua imputação ao devedor.<sup>140</sup>

Deste modo, o atraso não deve ser imputado ao devedor apenas se houver culpa, mas também o risco acarreta a imputabilidade da mora ao devedor. Não se pode vislumbrar, portanto, que a mora do devedor independa completamente de culpa, como ocorre na mora do credor.

Deve-se ressaltar que, decorrido o termo para o adimplemento e, quando necessário,

---

<sup>138</sup>“Artigo 18 – Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§ 1º – Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I – a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II – a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III – o abatimento proporcional do preço.

§ 2º – Poderão as partes convencionar a redução ou ampliação do prazo previsto no parágrafo anterior, não podendo ser inferior a sete nem superior a cento e oitenta dias. Nos contratos de adesão, a cláusula de prazo deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor.

§ 3º – O consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas do § 1º deste artigo sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial.

§ 4º – Tendo o consumidor optado pela alternativa do inciso I do § 1º deste artigo, e não sendo possível a substituição do bem, poderá haver substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação ou restituição de eventual diferença de preço, sem prejuízo do disposto nos incisos II e III do § 1º deste artigo.

§ 5º – No caso de fornecimento de produtos in natura, será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente seu produtor.

§ 6º – São impróprios ao uso e consumo:

I – os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos;

II – os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;

III – os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.”

<sup>139</sup>“Artigo 396 – Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora.”

<sup>140</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo código civil...**, p. 86.

tendo sido o devedor interpelado e mesmo assim permanecido inerte, há a presunção de culpa. Cabe, nestas hipóteses, ao devedor demonstrar que a sua atitude não resultou de culpa, provando que não tinha nenhum outro meio de adimplir a obrigação. Agostinho Alvim exemplifica, para demonstrar a dificuldade de exclusão da culpa pelo devedor, com a dívida pecuniária, pois o dinheiro pode ser obtido de outras formas.<sup>141</sup>

Com relação ao sujeito que pode acarretar a mora, normalmente esta é provocada pelo devedor, mas ao credor pode ser imputada a responsabilidade pela mora. O credor também pode ser responsabilizado pelo atraso no cumprimento da obrigação ou por seu cumprimento em lugar e modo diversos do estabelecido.

Diante disso, inversamente do que ocorre com relação à culpa na mora do devedor, em caso de mora do credor a doutrina não exige a culpa como pressuposto de constituição da mora. Conforme demonstra Jorge Cesa Ferreira da Silva: “Relativamente à mora do credor discutiu-se entre os pandectistas se ela demandaria culpa, prevalecendo a posição, dominante entre nós e no direito comparado, de que deveria independê-la.”<sup>142</sup>

A mora do credor independe da culpa, primeiramente, por não se entender que o credor tem o dever de receber a prestação nos mesmos moldes que o devedor tem de adimpli-la, justificando-se, assim, tratamento diferente entre as partes da relação.

Além disso, o elemento culpa é descartado na mora do credor também pelo fato de não haver como fundamentar logicamente o aumento da responsabilidade do devedor quanto à guarda e à conservação do bem em virtude de atraso do credor<sup>143</sup>. É o denominado *favor debitoris*.

Ressalte-se, contudo, que não se configura mora do credor se a recusa ao recebimento da prestação ocorrer por justa causa. Se a prestação oferecida pelo devedor não estiver nos termos convencionados entre as partes da relação obrigacional, a recusa do recebimento da prestação pelo credor não acarreta a mora.

---

<sup>141</sup>ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências...**, p. 22.

<sup>142</sup>SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **Inadimplemento das obrigações...**, p. 95.

<sup>143</sup>Ibidem. Loc. cit.

Agostinho Alvim conceitua a justa causa com clareza: “[A] justa causa para não receber há de coincidir com a mora *solvendi*. Quando o devedor não cumpre como deve, o credor tem justa causa para recusar, ou seja, um motivo objetivo.”<sup>144</sup>

Depreende-se, assim, que a justa recusa ao cumprimento da prestação não tem relação com a culpa. Aquela está atrelada ao cumprimento da prestação da forma convencionada, ou seja, ao objeto da prestação, enquanto esta se refere ao sujeito da prestação.

Outra questão relevante pertinente a mora é apontada por Jorge Cesa Ferreira da Silva e diz respeito ao âmbito de sua abrangência. De acordo com o autor, o conceito de mora pode ser alargado ou restrito.<sup>145</sup> A mora do modelo restrito refere-se apenas ao atraso no cumprimento da obrigação principal, não possuindo relação com os deveres laterais de conduta que não tenham ligação imediata com a prestação ou com vícios da prestação que não acarretem o atraso no cumprimento. Um dos argumentos utilizados para defesa deste posicionamento é a inaplicabilidade do disposto no artigo 399 do Código Civil<sup>146</sup>, se a mora disser respeito ao atraso de deveres laterais ou de vícios da prestação. Reconhecendo-se a mora em caso de atraso no cumprimento dos deveres laterais ou de vícios, estar-se-ia admitindo que em alguns casos de mora, a esta não se aplica um dos seus efeitos mais característicos que são as consequências previstas no artigo 399 do Código Civil.<sup>147</sup>

Por sua vez, o modelo alargado entende que a mora, no direito brasileiro, em razão do disposto no artigo 394 do Código Civil, refere-se a “todo e qualquer descumprimento de dever obrigacional, seja ele relacionado ao ato de prestar, seja ele relacionado ao objeto da prestação, que independentemente do momento de sua produção, não configura inadimplemento absoluto”<sup>148</sup>.

Jorge Cesa Ferreira da Silva defende, com razão, a adoção do modelo restrito e justifica seu posicionamento distinguindo as disposições normativas relativas à mora

---

<sup>144</sup> ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências...**, p. 39.

<sup>145</sup> SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato...**, pp. 167-168.

<sup>146</sup> “Artigo 399 – O devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, embora essa impossibilidade resulte de caso fortuito ou de força maior, se estes ocorrerem durante o atraso; salvo se provar isenção de culpa, ou que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada.”

<sup>147</sup> SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **op. cit.** pp. 162-163.

<sup>148</sup> *Ibidem.* pp. 167-168.

daquelas pertinentes aos vícios da prestação:

O tempo, o local e a forma vinculam-se aos verbos ‘efetuar’ e ‘querer receber’ o pagamento, ou seja, à realização do ato da prestação. De outra parte, as regras sobre vícios não promovem qualquer referência a isso. Descrevem elas, como condição de suas incidências, problemas relacionados exclusivamente à ‘coisa recebida’. [...] Em se estabelecendo uma igualdade de tratamento jurídico entre os descumprimentos relacionados com os objetos da prestação, permite-se que a distinção entre as hipóteses de vícios e as hipóteses de mora se volatilize. É o que se pode constatar com um exemplo [...]: o dentista é contratado para se extrair um dente, mas, por sua desídia, consegue apenas retirar parte dele. Admitindo-se o modelo alargado da mora, poder-se-ia aceitar que o dentista se encontraria em estado de mora, já que ele teria atrasado o adimplemento. No entanto, seu ato também poderia ser considerado como vício, já que fora um serviço impróprio ao fim que se destinava.<sup>149</sup>

A preocupação do autor com relação ao alargamento da definição de mora é plausível, pois algumas vezes seria difícil, ou quase impossível, distinguir a mora do vício<sup>150</sup> – e permaneceria em mora aquele que tem, na verdade, apenas a obrigação de reparar um dano advindo do cumprimento defeituoso, e não mais cumprir a própria prestação. A obrigação principal nem seria mais interessante ao credor, na maioria das vezes.

Conclui-se, do exposto, que a mora não apresenta consenso na doutrina, apesar de ser instituto costumeiramente aplicado.

### 3.3.2.3 Violação positiva

A ideia de violação positiva da obrigação foi desenvolvida ao final do século XIX e início do século XX por Hermann Staub, advogado alemão, após análise de diversos casos que não podiam ser enquadrados nas hipóteses de mora ou inadimplemento absoluto.<sup>151</sup>

---

<sup>149</sup>SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato...**, pp. 167-168.

<sup>150</sup>Ibidem. p. 168.

<sup>151</sup>“Dentre os vários exemplos referidos por Staub encontra-se o da cervejaria que, contratada para fornecer regularmente cerveja para uma estalagem, o faz regularmente e no dia adequado, mas, em algumas oportunidades, fornece cerveja de pior qualidade, o que redundará na perda da fraguesia. No caso, não teria havido impossibilidade, visto que o interesse permanecia e a prestação era possível, e tampouco mora, visto que a prestação foi realizada no momento adequado. No entanto, alguma espécie de descumprimento contratual teria existido, espécie esta não albergada pelo então novo Código alemão. Vale lembrar ainda que, neste, o conceito de mora do devedor se restringe ao atraso culposo da prestação”. SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **Inadimplemento das obrigações...**, p. 43.

De acordo com os estudos de Hermann Staub, o Código Civil alemão possuía lacunas na parte sobre inadimplemento, pois continha normas que tratavam somente da violação negativa da obrigação, ou seja, o inadimplemento absoluto e a mora. Não havia no Código Civil alemão disposições sobre as demais hipóteses de violação culposa, por ele denominada violação positiva. Não existiam regras, por exemplo, para as situações nas quais o devedor faz o que deve omitir, bem como para atos de cumprimento defeituoso ensejadores de danos pela ofensa a um dever de cuidado e proteção.<sup>152</sup>

Os estudos sobre o tema foram de grande importância, uma vez que a partir da violação positiva ficou clara a existência de deveres laterais, instrumentais e independentes vinculados à aplicação do princípio da boa-fé objetiva.<sup>153</sup>

A violação positiva mencionada por Hermann Staub foi amplamente aceita pela jurisprudência, pois permitia a sua aplicação em diversas situações, apesar do temor de fuga simples à equidade.<sup>154</sup> A doutrina, contudo, criticou os estudos apresentados por ele por entender que abarcavam, sob uma mesma denominação, uma série de diferentes institutos. Para os críticos, a violação positiva poderia ser definida por exclusão, abrangendo todas as violações culposas que não seriam hipóteses de mora ou de inadimplemento absoluto, dentre elas a violação dos deveres laterais, a má execução da obrigação principal, bem como a declaração eficaz de não pretender cumprir.<sup>155</sup>

Outra parcela da doutrina criticava a teoria de Hermann Staub pela desnecessidade de identificar a violação positiva da relação obrigacional, pois quaisquer hipóteses de violação culposa da obrigação teriam correspondências no Código Civil alemão, inexistindo lacuna que justificasse a elaboração de uma nova modalidade de descumprimento obrigacional.

Apesar das críticas formuladas à teoria de Hermann Staub, esta foi amplamente aceita e reconhecida nos mais diversos ordenamentos jurídicos, até mesmo no direito brasileiro.

---

<sup>152</sup>OLIVEIRA, Ubirajara Mach de. Quebra positiva do contrato. **Revista de Direito do Consumidor**. n. 25. p. 39.

<sup>153</sup>FRADERA, Vera Maria Jacob. Quebra positiva do contrato. **Revista da Ajuris**. Rio Grande do Sul. n. 44, 1988. p. 144.

<sup>154</sup>MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da boa-fé no direito civil...**, p. 596.

<sup>155</sup>MENEZES CORDEIRO, António Manoel da Rocha e. **Da modernização do direito civil – Aspectos gerais**. v. 1. Coimbra: Almedina, 2004, p. 113.

A reforma do Código Civil alemão trouxe modificações que, aparentemente, puseram fim às discussões sobre a existência de lacunas. Os artigos § 280/1<sup>156</sup> e § 324<sup>157</sup> do atual diploma alemão determinam que, dentre as causas que ensejam o dever de indenizar ou autorizam a resolução do contrato em qualquer hipótese de inadimplemento contratual, está o descumprimento dos deveres laterais.<sup>158</sup>

No direito brasileiro, a identificação e o reconhecimento da violação positiva possuíam – e ainda possuem – a função essencial de demonstrar a existência de situações especiais de inadimplemento, pois o Código Civil brasileiro já trazia mecanismos para lidar com o inadimplemento dos deveres laterais, apesar de não lhes fazer referência expressamente, bem como já previa o cumprimento imperfeito.<sup>159</sup>

A distinção entre o cumprimento imperfeito e a violação positiva é tarefa árdua. Isto ocorre, pois muitos sistemas da família Romano-Germânica denominam figuras semelhantes à violação positiva como adimplemento inexato ou cumprimento defeituoso<sup>160</sup>. Também deve-se à dificuldade de diferenciação entre cumprimento imperfeito da obrigação principal em si e violação dos deveres laterais, bem como pela inexistência de tais figuras no direito alemão quando da dispersão do conceito de violação positiva.

Em regra, no Brasil se adota o conceito de cumprimento imperfeito de João de Matos Antunes Varela, que entende que este se configura quando há vícios na prestação realizada pelo devedor. Para o autor, no cumprimento defeituoso os danos decorrem não da falta de prestação nem do seu atraso, mas dos vícios, defeitos ou irregularidades da prestação efetuada, razão pela qual são considerados abrangidos pelo cumprimento imperfeito também

---

<sup>156</sup> “[C]omete ao devedor que viole um dever proveniente de uma relação obrigacional (qualquer que seja ele) o dever de indenizar”. MENEZES CORDEIRO, António Manoel da Rocha e. **Da modernização do direito civil...**, p. 113.

<sup>157</sup> “[P]ermite, perante a violação de um dever proveniente de uma relação obrigacional (e, seja, ele, também, qualquer um) a resolução do contrato pelo credor”. Ibidem. Loc. cit.

<sup>158</sup> “A alteração dos textos dedicados ao inadimplemento no BGB afastou-se do modelo anterior, ancorado nas figuras individuais do descumprimento, para fulcrar-se em uma figura geral, chamada ‘violação de dever’ (*Pflichtverletzung*). Hoje, verifica-se se houve alguma violação de dever e, em caso positivo, analisa-se quais os efeitos incidentes. Entre os deveres obrigacionais, o BGB passou a incluir, expressamente, os deveres laterais, no §241, II, de modo a deixar claro que o desrespeito a deveres de conduta igualmente se inclui na figura geral”. SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **Inadimplemento das obrigações...**, pp. 47-48.

<sup>159</sup> Ibidem. p. 48.

<sup>160</sup> Ibidem. p. 271.



os vícios de direito e os do objeto, na medida em que tornam a prestação insatisfatória ao credor.<sup>161</sup>

Não obstante, pode-se entender o termo “cumprimento imperfeito” de duas maneiras: (i) cumprimento inadequado da obrigação como processo, em virtude da violação dos deveres laterais, ou, na sua versão menos abrangente, (ii) cumprimento de forma insatisfatória da obrigação principal, abrangendo os vícios da prestação. A primeira versão é sinônimo de violação positiva e dela se utilizam muitos autores para conceituar o cumprimento imperfeito, autores estes que compreendem que a violação positiva engloba o cumprimento imperfeito ou que denominam a própria violação positiva de cumprimento imperfeito.

De forma mais ampla, Mario Júlio de Almeida Costa explica o cumprimento imperfeito com as seguintes palavras: “Estamos em face, relativamente às outras duas formas mais vulgares de infração do dever de prestar, de um conceito residual, que abrange a execução defeituosa e a violação de deveres acessórios ou laterais.”<sup>162</sup>

Neste mesmo sentido, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda diz que o devedor está compelido a cumprir a obrigação de modo satisfatório. Havendo o adimplemento de forma insatisfatória ou a causar dano ao credor, ou, ainda, de modo que imponha gastos excessivos ao credor, não há que se falar em cumprimento satisfatório da obrigação.<sup>163</sup>

Vale ressaltar que o termo cumprimento defeituoso não está relacionado à quantidade ou à identidade da prestação, hipóteses de inadimplemento parcial. Ele pode referir-se ao descumprimento dos deveres laterais de conduta que decorrem da função do princípio da boa-fé objetiva como fundamento dos deveres jurídicos, bem como do cumprimento inexato.

Araken de Assis demonstra, por meio do seguinte exemplo, que o cumprimento imperfeito pode ter como um dos seus fundamentos a violação dos deveres laterais de conduta: “[O] médico Paulo, diagnostica, exatamente, a doença do paciente Pedro, mas

---

<sup>161</sup>VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral...**, p. 126.

<sup>162</sup>ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. **Direito das obrigações...**, p. 988.

<sup>163</sup>PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado: parte especial: direito das obrigações...**, p. 165.

administra-lhe, dentre os vários disponíveis, um tratamento penoso ou demorado.”<sup>164</sup>

Outra ilustração do cumprimento imperfeito, que também pode ser compreendida como violação dos deveres laterais é o vendedor que entrega animais doentes que contagiam os outros que o comprador tem nos seus estábulos.<sup>165</sup>

Conforme se depreende dos exemplos, existe uma prestação da obrigação principal, mas não se observa o cumprimento dos deveres laterais de conduta pelo devedor, tais como o de informação ou o de cuidado, ou, ainda, o cumprimento da obrigação principal foi inexato e viciado.

Apesar de em certos ordenamentos ou em determinadas definições de violação positiva ser possível incluir o cumprimento imperfeito, devemos adotar, contudo, o conceito de violação positiva apresentado por Jorge Cesa Ferreira da Silva: “inadimplemento decorrente do descumprimento culposo de dever lateral, quando este dever não tenha uma vinculação direta com os interesses do credor na prestação”.<sup>166</sup>

Se ocorrer violação positiva da obrigação, mas houver recusa ou rejeição por parte do credor no recebimento da prestação, estar-se-á, em regra, diante do não cumprimento ou da mora, uma vez que a obrigação foi cumprida de forma tão distinta da convencionada ou estabelecida em lei que não houve satisfação dos interesses do credor.<sup>167</sup>

No entanto, ainda que inexista recusa da prestação, apesar de sua inadequação, se houver danos ao credor, configurar-se-á a violação positiva da obrigação.<sup>168</sup>

As consequências da violação positiva incluem o dever de indenizar, reparar ou substituir a coisa ou reduzir a contraprestação, além de, em caso de violação substancial, resolver a obrigação<sup>169</sup>, quando solicitado pelo credor, conforme será verificado de forma mais detalhada neste trabalho.

---

<sup>164</sup> ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento...**, p. 126.

<sup>165</sup> ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. **Direito das Obrigações...**, p. 988.

<sup>166</sup> SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **Inadimplemento das obrigações...**, p. 268.

<sup>167</sup> VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral...**, p. 121.

<sup>168</sup> ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. **op. cit.**, p. 988.

<sup>169</sup> AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor...**, p. 124.

## 4 NOÇÕES GERAIS DO INADIMPLEMENTO ANTECIPADO

Buscou-se, até o momento, esclarecer todos os fundamentos relacionados à teoria do inadimplemento antecipado a fim de possibilitar sua completa compreensão. Com base nos conceitos já pontuados, tratar-se-á da figura do inadimplemento antecipado, analisando sua origem, seu conceito e, primordialmente, a possibilidade de aplicação deste instituto no direito brasileiro.

### 4.1 Conceito

O desenvolvimento do direito das obrigações, conforme se analisou nos capítulos anteriores, permitiu que mesmo antes do seu termo, ou seja, antes que a obrigação possa ser exigida, a prestação seja considerada descumprida pelo credor, acarretando uma série de efeitos.

Neste sentido, Ruy Rosado de Aguiar Júnior explica que o inadimplemento antes do termo é possível sempre que o devedor pratica atos nitidamente contrários ao cumprimento da obrigação, de tal sorte que se possa deduzir, diante dos dados objetivos existentes, que não haverá cumprimento satisfatório. Evidenciada a impossibilidade da prestação, ocorre, também, quebra da confiança e desaparece o interesse social de manutenção de um vínculo que somente gerará lesão à parte inocente<sup>170,171</sup>.

O descumprimento contratual nestas situações é denominado inadimplemento antecipado. Aline Miranda Valverde Terra critica esta denominação pois entende que o inadimplemento ocorre num momento específico e, diferentemente do que sugere a nomenclatura tradicional, não há apenas uma previsão de antecipação de um

---

<sup>170</sup> AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor...**, p. 130.

<sup>171</sup> O mesmo ensina Raphael Manhães Martins, segundo o qual “[...] toda manifestação de vontade contrária ao cumprimento da obrigação é contrária ao modo como deve exprimir-se constantemente a vontade do devedor, bem como uma violação do dever de correção que deve marcar toda relação obrigacional. *A fortiori*, se o devedor colocar-se, por vontade, em posição que torne impossível o cumprimento da obrigação, também haverá uma violação da própria relação obrigacional, o que se configura em inadimplemento, ou, mais propriamente, um inadimplemento antecipado da prestação”. Inadimplemento antecipado: perspectiva para sua aplicação no direito brasileiro. **RDPRIV 30/198**. p. 3.

inadimplemento futuro, preferindo, assim, referir-se ao instituto como inadimplemento anterior ao termo<sup>172</sup>.

Apesar da relevância da distinção efetuada pela autora, o termo inadimplemento antecipado traduz mais fielmente o nome do instituto que lhe deu origem, a *anticipatory breach* – que não possui conceito distinto do intencionado por ela.

Além disso, o inadimplemento antecipa-se ao momento que deveria ocorrer, sendo o nome exato à intenção que pretende traduzir. Destarte, ainda que possível a nomenclatura adotada por Aline de Miranda Valverde Terra, prefere-se utilizar o nome conferido ao instituto em diversos ordenamentos.

Tem-se, portanto, que em determinadas situações é possível deduzir que a obrigação não será cumprida, pelo que não seria razoável aguardar o vencimento da prestação ou obrigar a parte que está adimplente com suas prestações a cumprir, desde logo, a prestação respectiva. Admite-se, em tais casos, a resolução da obrigação.

## 4.2 Origem histórica

O inadimplemento antecipado possui origem na doutrina da *anticipatory breach* que, por sua vez, surgiu de dois julgados dos tribunais ingleses do século XIX.

O primeiro precedente é *Hochster v. De la Tour*. Este contrata Hochster como mensageiro para uma viagem que teria início em 1º de junho de 1852. Contudo, em 1º de maio do mesmo ano, De la Tour informa a Hochster que não mais necessitaria de um mensageiro, o qual, em 22 de maio ainda daquele ano, ingressa com uma ação judicial pleiteando o ressarcimento dos prejuízos que lhe foram causados. Diante dessa situação, Lorde Campbell julga a ação procedente, interpretando que “[...] não se poderia estabelecer como princípio universal que, na presença de estipulação convencional de cumprir tal ato a tal data futura, não se possa intentar ação fundada sobre a ruptura do contrato antes do dia fixado para o cumprimento do contrato”.<sup>173</sup>

---

<sup>172</sup>TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Inadimplemento anterior ao termo...**, p. 122.

<sup>173</sup>Disponível em: <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/1853/J72.html>>. Último acesso em: 23/09/2013.

Neste julgado, discutiu-se se a renúncia de De la Tour poderia ser configurada como rompimento contratual, já que havia dúvidas sobre o quebra da relação entre as partes antes que a obrigação pudesse ser exigida. Havia julgados anteriores decidindo que a impossibilidade de a parte de cumprir a obrigação antes que esta pudesse ser exigida configurava rompimento contratual, mas nenhum semelhante a este caso, que tratava da renúncia de uma das partes como forma de inadimplemento<sup>174</sup>. Pelo contrário, alguns julgados anteriores definiam que a renúncia por si só não configuraria o inadimplemento.<sup>175</sup>

Qiao Liu pondera, contudo, que apesar de a teoria da *anticipatory breach* ter se originado, primordialmente, do julgado *Hochster v. De la Tour*, o caminho para sua definição atual foi tortuoso e descontraído, incluindo-se o desenvolvimento da teoria do *breach of an implied promise* e, quase inversamente, o início do *principle of election*<sup>176</sup>.

O autor explica que a *anticipatory breach* consiste em uma *breach of an implied promise* pois “[...] every anticipatory breach, whether it was by way of renunciation or disablement, was a present breach of an implied promise that a party would do nothing to the prejudice of the other inconsistent with the relationship constituted by the terms of their contract”<sup>177</sup>.

Por sua vez, o *principle of election* é uma peculiaridade do direito inglês e consiste na necessidade de o repúdio ao cumprimento da obrigação ser aceito pelo credor para que a relação obrigacional seja considerada rompida, configurando-se, a partir deste momento, a *anticipatory breach*. Ensina Eldred Tabachnik: “*The necessity of an election is cardinal to*

---

<sup>174</sup> *Short v. Stone*. 1846. [on-line] Disponível em: <<http://www.commonlii.org/int/cases/EngR/1846/290.pdf>>. Último acesso em: 23/09/2013. *Lovelock v. Franklyn*. 1846. [on-line] Disponível em: <<http://www.commonlii.org/int/cases/EngR/1846/315.pdf>>. Último acesso em: 23/09/2013.

<sup>175</sup> *Phillpotts v. Evans*. 1839. [on-line] Disponível em: <<http://www.commonlii.org/int/cases/EngR/1839/182.pdf>>. Último acesso em: 23/09/2013 e *Ripley v. McClure*. 1849. [on-line] Disponível em: <[http://www.archive.org/stream/cu31924018824973/cu31924018824973\\_djvu.txt](http://www.archive.org/stream/cu31924018824973/cu31924018824973_djvu.txt)>. Último acesso em: 23/09/2013.

<sup>176</sup> LIU, Qiao. **Anticipatory breach of contract**. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2011, p. 9.

<sup>177</sup> Em tradução nossa: “(...) qualquer inadimplemento antecipado, seja por renúncia ou impossibilidade, foi o inadimplemento de uma promessa implícita de que uma parte não faria nada para prejudicar a outra parte e é incompatível com a relação constituída pelos termos do seu contrato (...)” Ibidem. p. 13.

*the English doctrine, as is the notion that in anticipatory repudiation is not a breach until accepted as such by the innocent party*”<sup>178</sup>.

O segundo precedente é o caso *Frost v. Knight*. Knight compromete-se a casar-se com Frost após a morte de seu pai. Porém, após um lapso temporal, aquele afirma que nunca desposará Frost e esta ingressa com uma ação pleiteando perdas e danos. Julgador Cockburn decide que o contrato havia sido rompido no momento em que Knight negou-se a cumpri-lo. O rompimento de obrigação futura viabiliza o pedido de indenização, mesmo que não haja ainda a exequibilidade da prestação.<sup>179</sup>

Atualmente, mesmo inexistindo legislação expressa sobre o tema no Reino Unido, os tribunais ingleses aplicam com frequência a *anticipatory breach*, instituto largamente difundido e aceito. Apesar de ordinariamente aplicado, os doutrinadores ingleses ainda discordam sobre alguns de seus requisitos e a evolução do seu conceito.

De forma interessante, *Federal Commerce & Navigation Ltd v. Molena Alpha Inc*, Lorde Wilberforce afirma que “[...] *the existance of the anticipatory breach constituted one of the more perspicuous branches of the law of the contract*”<sup>180</sup>. Por outro lado, Qiao Liu postula que a *anticipatory breach* continua sendo incoerente e aponta dicotomias dos tribunais ingleses em muitos aspectos. Por exemplo, tradicionalmente, as cortes inglesas concentravam-se na intenção da parte para definir a *anticipatory breach*, mas, atualmente, passou a ser conferida importância também para as palavras e para a postura da parte com relação à execução do contrato.<sup>181</sup>

Apesar de o instituto da *anticipatory breach* ainda ser discutido na Inglaterra, há muito ele dissipou-se pelos países de *common law*; sua adoção pelos Estados Unidos da América trouxe importante evolução para o tema, pois neste país ele passou a ser legislado.

---

<sup>178</sup>Em tradução nossa: “A necessidade de uma eleição é de central importância para a doutrina inglesa, assim como o é a noção de que não há inadimplemento antecipado até ser aceito como tal pela parte inocente.” *Anticipatory breach of contract. Current legal problems*. London, v. 25, 1972, p. 161.

<sup>179</sup> Disponível em: <<http://legaldictionary.lawin.org/frost-v-knight/>>. Último acesso em: 23/09/2013.

<sup>180</sup>Em tradução nossa: “(...) a existência do inadimplemento antecipado constituiu um dos ramos mais elucidado do direito contratual.” Disponível em: <[http://www.legalmax.info/members2/conbook/federal\\_.htm](http://www.legalmax.info/members2/conbook/federal_.htm)>. Último acesso em: 23/09/2013.

<sup>181</sup>LIU, Qiao. *Anticipatory breach of contract...*, pp. 47-48.

O Uniform Commercial Code<sup>182</sup> determina que:

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; or (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 contracts notwithstanding breach or to salvage unfinished goods (Section 2-704).<sup>183</sup>

A inserção da *anticipatory breach* no Uniform Commercial Code demonstra a relevância deste instituto nos Estados Unidos, mas vale ressaltar que o instituto também está presente em outras normas, como o artigo 251 do Restatement 2nd Contracts<sup>184</sup>.

Pondera-se, ainda, que nos Estados Unidos o instituto é utilizado não apenas no âmbito dos contratos civis e comerciais, no país em comento, mas também no direito societário e nas operações contratuais relacionadas à Bolsa de Valores<sup>185</sup>.

---

<sup>182</sup>O Uniform Commercial Code tem origem no *uniform act* desenvolvido por entidades privadas a fim de uniformizar as regras sobre transações comerciais nos estados americanos. O *uniform act* não possui natureza de legislação, mas foi incorporado nos cinquenta estados, por isso o Uniform Commercial Code tem natureza de lei estadual.

<sup>183</sup> Em tradução nossa: “Quando quaisquer das partes repudia o contrato em relação a um desempenho ainda não devido, que trará uma perda que prejudicará substancialmente o valor do contrato para a outra, poderá a parte inocente (a) por um tempo comercialmente razoável aguardar o desempenho pela parte que repudiou o contrato; ou (b) recorrer a qualquer solução para o inadimplemento (Seção 2-703 ou Seção 2-711), embora tenha notificado à parte que repudiou o contrato que iria aguardar o desempenho e pedido retratação, ou (c) em qualquer caso, suspender o seu próprio desempenho ou proceder em conformidade com as disposições do presente artigo sobre o direito do vendedor de identificar os produtos com os contratos, não obstante o inadimplemento, ou para salvar bens inacabados (Seção 2-704).”

<sup>184</sup> *In verbis*: “§ 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.” Em tradução nossa: “Quando há fundamentos razoáveis para se entender que o devedor cometerá um inadimplemento decorrente do não cumprimento da prestação, o que garantirá ao credor o direito a uma ação por inadimplemento absoluto, o credor poderá solicitar uma garantia do cumprimento da prestação e, se razoável, poderá suspender suas obrigações até que receba o combinado em troca e receba uma garantia. O credor poderá tratar como repúdio a falha do devedor em conceder em tempo razoável esta garantia da prestação, se adequado nas circunstâncias daquele caso.”

<sup>185</sup> *BT Triple Crown Merger Co et al v. Citicorp USA Inc.* 2008. O processo resulta de aquisição alavancada pelos autores e suas afiliadas das ações públicas de controle da Clear Channel Communications Inc., sociedade de comunicação com sede em San Antonio, Texas, que, por meio de subsidiárias, detinha mais de 900 emissoras de rádio e 800 mil monitores de publicidade. Os réus eram instituições financeiras que concordaram em emprestar aos compradores aproximadamente US\$ 22.000.000,00 (vinte e dois milhões de dólares norte-americanos) para financiar a aquisição da Clear Channel Communications, Inc.. A aquisição foi

Em razão de os Estados Unidos adotarem o modelo federalista, que confere ampla liberdade aos poderes Legislativo, Judiciário e Executivo locais, nem todos os estados americanos reconheceram a possibilidade da *anticipatory breach*. O estado de Massachusetts é um exemplo. Em decisão proferida naquele estado, em *Daniels v. Newton*, afirmou-se que<sup>186</sup>:

(...) though 'renunciation of the agreement, [...] may [...] relieve [the other party] from the necessity of offering performance in order to enforce his rights, [...] we are unable to see how it can, of itself, constitute a present violation of any legal rights of the other party, or confer upon him a present right of action'.<sup>187</sup>

Após sucessivas decisões dos tribunais ingleses e, posteriormente, dos americanos, a *anticipatory breach* passou a ser admitida também em países de *civil law*, introduzida pela obra de Hermann Staub, que, conforme mencionado, analisou formas distintas de rompimento da obrigação que não o inadimplemento absoluto e a mora, especialmente aquelas que ocorrem por meio da violação dos deveres laterais de conduta.<sup>188</sup> O autor compreendia que o inadimplemento antecipado da obrigação seria uma forma de violação positiva do contrato.

Antes da reforma no direito alemão no ano de 2002, havia violação da obrigação se o devedor comunicasse que não iria cumpri-la, ou seja, o inadimplemento antecipado não

---

regida por um acordo e plano de fusão entre os autores e a Clear Channel Communications Inc. Os autores alegaram que os réus estavam negando sua promessa de emprestar os fundos para a aquisição, em violação das suas obrigações, e entraram com uma ação no Tribunal de Justiça para, entre outras coisas, exigir a execução específica das obrigações. Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/new-york/other-courts/2008/2008-50841.html#>>. Último acesso em: 23/09/2013.

*Merrill Lynch International v XL Capital Assurance, Inc.* 2008. Merrill Lynch International buscava declarações que a ré XL Capital Assurance Inc., uma seguradora de títulos, permaneceria vinculada a sete contratos de *swaps* no valor total de cerca de US\$ 3.100.000.000,00 (três bilhões e cem milhões de dólares norte-americanos) que as partes haviam firmado no ano anterior. O tema desses *swaps* eram sete obrigações garantidas de dívida, um tipo de produto de crédito estruturado, muitas vezes apoiados por hipotecas residenciais, visto por muitos como uma das causas da recente deterioração nos mercados de crédito. Alguns meses antes, a XL Capital Assurance, Inc. pretendeu rescindir os *swaps* sob o argumento de que a Merrill Lynch International havia feito um novo contrato com outra seguradora com base nas mesmas sete obrigações garantidas de dívida subsequentes, o que demonstraria repúdio das obrigações da Merrill Lynch International para com a XL Capital Assurance, Inc. Disponível em: <[http://www.leagle.com/decision/2008862564FSupp2d298\\_1830](http://www.leagle.com/decision/2008862564FSupp2d298_1830)>. Último acesso em: 23/09/2013.

<sup>186</sup> FARNSWORTH, Edward Allan. **Contracts**. 4ª ed. Nova Iorque: Aspen Publishers, 2004, p. 583.

<sup>187</sup> Em tradução nossa: "Apesar de a renúncia contratual [...] poder [...] liberar a [outra parte] de cumprir suas obrigações para poder executar os seus direitos, [...] nós não conseguimos verificar como isso pode, por si só, constituir uma atual violação à qualquer direito da outra parte, ou conferir a ela o direito atual de ação." *Ibidem*. Loc. cit.

<sup>188</sup> SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato...**, p. 268.



decorria do descumprimento da prestação em si, mas da violação do dever de não gerar a desconfiança na outra parte de que a obrigação não será cumprida.<sup>189</sup>

Carlos Ferreira de Almeida pontua que, para o direito alemão, ainda hoje, a declaração sobre o não cumprimento da obrigação deve ser séria e definitiva, não se caracterizando como recusa ao cumprimento, por exemplo, o pedido de esclarecimento sobre a obrigação. Porém, a superveniência de uma condição não avençada ou a imposição de uma nova obrigação para a outra parte que torne desnecessário o bem que seria adquirido podem ser caracterizadas como recusa ao cumprimento. A recusa tampouco precisa recair sobre todo o conteúdo da obrigação, mas deve referir-se ao menos ao seu núcleo mais relevante.<sup>190</sup>

Ademais, a dispersão do inadimplemento antecipado pôde ser vislumbrada no direito italiano, que acolheu esta doutrina a partir da interpretação dos tribunais dos artigos 1.219, 2,<sup>191</sup> e 1.460<sup>192</sup> do Código Civil daquele país. De acordo com a atual interpretação dos tribunais, não é necessária a constituição em mora, mediante intimação ou notificação por escrito, quando o devedor tiver declarado, também por escrito, não querer cumprir a prestação, cabendo a exceção de inadimplemento.

Não resta dúvida de que o inadimplemento antecipado no direito brasileiro percorreu o caminho acima descrito e possui certa semelhança com a *anticipatory breach*

---

<sup>189</sup>STAUB, Hermann. **Le violazioni positive del contratto**. Tradução Giovanni Varanese. Napoli: ESI, 2001, p. 85.

<sup>190</sup>ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Recusa de Cumprimento Declarada Antes do Vencimento (estudo de direito comparado e de direito civil português). In: SANTOS, António Marques dos. et. alli. **Estudos em memória do professor doutor João de Castro Mendes**. Lisboa: Lex, 1995, p. 297.

<sup>191</sup>“Artt. 1.219 – Il debitore è costituito in mora mediante intimazione o richiesta fatta per iscritto. Non è necessaria la costituzione in mora: (...) 2) quando il debitore ha dichiarato per iscritto di non volere eseguire l’obbligazione (...)” Em tradução nossa: “Artigo 1.219 – O devedor é constituído em mora mediante demanda feita por meio de notificação por escrito. Não é necessária a constituição em mora (...) 2) quando o devedor tiver declarado por escrito que ele não cumprirá a obrigação (...)”

<sup>192</sup> “Artt. 1.460 – 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. Tuttavia non può rifiutarsi l’esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede.” Em tradução nossa: “Artigo 1.460 – Nos contratos com obrigações correspondentes quaisquer das partes podem recusar-se a cumprir as suas obrigações, se a outra não cumprir ou oferecer-se para realizar ao mesmo tempo a sua própria, a menos que tenham sido estabelecidas condições diferentes para o cumprimento pelas partes ou pela natureza do contrato. No entanto, não se pode recusar a execução se, nas circunstâncias, a recusa é contrária à boa-fé.”

do direito inglês. Fortunato Azulay entende, por exemplo, que o inadimplemento antecipado no direito brasileiro seria uma adaptação da *anticipatory breach*.<sup>193</sup>

Segundo ele, apesar de o inadimplemento antecipado pátrio ter origem na *anticipatory breach*, os institutos não são idênticos, pois os ordenamentos jurídicos apresentam diferenças profundas – o que gera a necessidade de adaptação dos institutos estrangeiros quando aplicados no direito brasileiro.

Uma das razões para a adaptação da *anticipatory breach* é a inexistência de distinção entre a mora e o inadimplemento absoluto nos países de *common law*. Nos países que adotam a *civil law*, como o Brasil, diferencia-se o inadimplemento em absoluto e relativo, o que não ocorre no direito inglês, razão pela qual qualquer descumprimento obrigacional pelo devedor é considerado inadimplemento – *breach of contract*, sancionada com perdas e danos. Diante disso, para que não se pressuponha a violação da obrigação, é necessário que ela seja cumprida em sua totalidade. Ressalte-se, contudo, que o inadimplemento deve atingir a obrigação de forma essencial.<sup>194</sup>

A inexistência de distinção específica entre o inadimplemento absoluto, o inadimplemento relativo e a violação positiva tornou necessária a criação de uma solução para as situações em que o devedor repudia, ainda antes do termo da obrigação, seu cumprimento ou comporta-se de tal modo que por suas atitudes é possível concluir que não haverá o cumprimento da relação obrigacional.

Todavia, vale ressaltar que, apesar das peculiaridades do inadimplemento antecipado nos variados ordenamentos, primordialmente entre os de *common law* e os de *civil law*, este instituto é, atualmente, amplamente aceito, principalmente no âmbito da compra e venda internacional, conforme já mencionado.

Também se verifica a regulamentação deste instituto nos princípios do direito contratual europeu, no qual se estabeleceu com precisão os requisitos da *anticipatory*

---

<sup>193</sup>AZULAY, Fortunato. **Do inadimplemento antecipado do contrato**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Brasília/Rio, 1977, pp. 111-112.

<sup>194</sup>MARTINS-COSTA, Judith. A recepção do incumprimento antecipado no direito brasileiro: configuração e limites. **RT 885/30**.

*breach*, mas ali denominada *anticipatory non-performance*.<sup>195</sup> Por fim, os princípios Unidroit adotaram, igualmente, a doutrina da *anticipatory breach*.<sup>196</sup>

### 4.3 Natureza jurídica

A admissão do inadimplemento antecipado no ordenamento jurídico brasileiro deve transpor algumas barreiras. Contudo, como apontado por Fortunato Azulay, considerando-se a aceitação do instituto em ordenamentos jurídicos semelhantes, não causa espanto a sua recepção no ordenamento pátrio:

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 de 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, os vários povos de uma 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, mais uma inclinação para soluções análogas, decorrente da limitação universal à liberdade de contratar e de estreitar os laços de solidariedade entre os homens e as instituições [...].<sup>197</sup>

Deve-se analisar o fundamento utilizado por doutrina e jurisprudência brasileiras para aceitar o inadimplemento antecipado e, assim, justificar a sua aplicação em nosso ordenamento jurídico.

#### 4.3.1 Violação positiva

Parte da doutrina considera que o inadimplemento antecipado tem natureza jurídica de violação positiva da relação obrigacional, uma vez que não se pode considerar rompida

---

<sup>195</sup>“Article 9:304 – Where prior to the time for performance by a party it is clear that there will be a fundamental non-performance by it, the other party may terminate the contract.” Em tradução nossa: “Quando, antes do termo marcado para a execução por uma parte, restar evidente que ocorrerá inexecução fundamental por esta parte, a outra poderá resolver o contrato.”

<sup>196</sup>“Article 7.3.3 - (Inexécution anticipée). Une partie est fondée à résoudre le contrat si, avant l'échéance, il est manifeste qu'il y aura inexécution essentielle de la part de l'autre partie. (Principes D'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international 2004)” Em tradução nossa: “A parte tem o direito de rescindir o contrato se, antes do vencimento, ficar claro que haverá um não cumprimento relevante pela outra parte. (Princípios do Unidroit relativos aos contratos de comércio internacional de 2004).”

<sup>197</sup>AZULAY, Fortunato. **Do inadimplemento antecipado do contrato...**, pp. 111-112.

uma relação cuja prestação não deve ser ainda cumprida por não ter chegado a seu termo. Para quem defende esta posição, entre a celebração da obrigação e seu termo existe apenas e tão somente a obrigação de uma das partes de não fazer nada que prejudique a outra.

Anelise Becker, adotando a posição acima, entende que:

[p]arece, entretanto, que a melhor justificativa, na verdade um aprimoramento da anterior, 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, tem ele o ‘direito a ter o contrato efetivamente mantido como eficaz’ e, assim, 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.<sup>198</sup>

Assim, o fundamento da teoria do inadimplemento antecipado seria que as partes comprometem-se a não praticar qualquer ato lesivo à outra no período antecedente ao termo em decorrência da boa-fé objetiva e dos deveres laterais de conduta que subsistem desde o nascimento da obrigação até depois de sua completa execução. Deve-se elucidar, entretanto, que, segundo este raciocínio, o inadimplemento antecipado não seria uma modalidade de inadimplemento da obrigação principal futura, mas uma violação dos deveres laterais de conduta – oriundos do princípio da boa-fé objetiva –, a qual seria um atentado à teoria da confiança.<sup>199,200</sup>

Neste sentido, Clóvis do Couto e Silva explica que a *anticipatory breach* foi recebida nos países que adotam o sistema jurídico romano-germânico por meio do

---

<sup>198</sup>BECKER, Anelise. Inadimplemento antecipado do contrato. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 12, 1994. p. 72.

<sup>199</sup>MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da boa-fé no direito civil...**, pp. 595 e ss.

<sup>200</sup>“O inadimplemento antecipado, dependendo do comportamento do obrigado, pode conduzir ou a uma violação ao princípio da boa-fé objetiva, e/ou a uma violação de confiança da outra parte. Neste sentido, estar-se-á diante de uma violação ao princípio da boa-fé objetiva, quando o devedor violar um dos deveres impostos pelo princípio, como ocorre: i) quando o obrigado colocar-se em posição de impossibilidade de adimplir com a prestação; ii) quando o devedor recusa tacitamente a realizar o cumprimento da obrigação. Por outro lado, há uma violação do dever de confiança que permeia a relação jurídica quando o devedor: iii) recusa, expressamente, a cumprir a obrigação que lhe é imposta.” MARTINS, Raphael Manhães. **Inadimplemento antecipado: perspectiva para sua aplicação no direito brasileiro...**, p. 15.

princípio da boa-fé como “fonte autônoma de direitos e obrigações”, conduzindo à percepção dos elementos cooperativos “necessários ao correto adimplemento”.<sup>201</sup>

Na mesma linha, Judith Martins-Costa defende que não observa o princípio da boa-fé objetiva a manutenção do credor em uma relação obrigacional que certamente não será cumprida:

[N]uma perspectiva finalista e funcional cabe aproximar a operatividade da boa-fé como mandamento de correção do próprio escopo da doutrina, pois não seria probo (art. 422, CC/2002) deixar o credor inerte e de mãos amarradas, no aguardo de um adimplemento que certamente não virá, pois se anuncia, com toda a certeza, a inevitabilidade do inadimplemento.<sup>202</sup>

Jorge Cesa Ferreira da Silva defende que atos concretos ou declarações do devedor que demonstrem sua intenção de não cumprir a prestação à qual se obrigou importam, desde logo, um ataque à relação de confiança, restando prejudicada não a prestação principal, mas os deveres laterais, o que acarreta inadimplemento antecipado com natureza jurídica de violação positiva da obrigação.<sup>203</sup>

Não há dúvidas de que o repúdio expresso do devedor ao cumprimento da prestação a que se obrigou configura verdadeiro atentado à teoria da confiança, cuja origem está justamente na função hermenêutica da boa-fé objetiva, conforme explicado anteriormente.

Contrariando ampla parte da doutrina que entende ser a natureza jurídica do inadimplemento antecipado, ao menos em parte, violação positiva do contrato – oriunda da boa-fé objetiva –, Aline de Miranda Valverde Terra argumenta que o inadimplemento antecipado, independentemente de seu fundamento, tem sempre como natureza jurídica o inadimplemento da obrigação principal propriamente dita.

---

<sup>201</sup> SILVA, Clóvis do Couto. O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português..., p. 47.

<sup>202</sup> MARTINS-COSTA, Judith. A recepção do incumprimento antecipado no direito brasileiro: configuração e limites..., p. 4.

<sup>203</sup> “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 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...**, pp. 263-264.

A posição da doutrinadora é facilmente compreendida, pois ela repudia não apenas a violação positiva da obrigação como natureza jurídica do inadimplemento antecipado, mas o próprio instituto da violação positiva. Para a autora, a concepção alargada da boa-fé objetiva implica não somente a criação dos deveres laterais de conduta, mas também a indistinção e completa dependência da obrigação principal com relação aos deveres laterais. Diante disso, a violação dos deveres laterais caracteriza inadimplemento da obrigação principal, configurando mora ou inadimplemento absoluto, e não uma violação positiva.<sup>204</sup>

Não obstante a posição seja bem fundamentada, é importante manter a violação positiva pois não há que se confundir a indistinção entre os efeitos dos institutos com os institutos em si – não é possível caracterizar um instituto apenas por seus efeitos. Ou seja, não é porque ao final a violação positiva acarreta, muitas vezes, os mesmos efeitos da mora ou do inadimplemento absoluto que não existe distinção entre eles.<sup>205</sup>

Ressalta-se que nem sempre os efeitos da violação positiva são os mesmos da mora ou do inadimplemento absoluto, e por isso não se pode confundi-los. Suponha-se, por exemplo, que uma loja deixe de dar informações adequadas ao consumidor. Esta conduta viola um dever lateral, mas, se a ausência de informação não provocar nenhuma insatisfação no consumidor, não se pode dizer que a loja está inadimplente ou em mora,

---

<sup>204</sup>“A partir da concepção funcionalizada da relação obrigacional, alarga-se a noção de seu objeto, que deixa de ser entendido como a prestação principal, para ser concebido como a *prestação devida*, constituída não apenas pelo dever primário da prestação, mas também pelo dever secundário da prestação, bem como pelos deveres de conduta impostos pela boa-fé objetiva. O descumprimento de deveres de conduta, que impede o chamado *melhor adimplemento* da prestação, importa a não-execução do comportamento devido e, portanto, o não-cumprimento da prestação devida. A consequência de tal violação – mora ou inadimplemento absoluto – depende de sua repercussão na prestação devida, vale dizer, depende da possibilidade de o credor ainda receber a prestação (isto é, se ainda é possível para o devedor prestá-la e para o credor recebê-la com utilidade). Ao lado do alargamento da noção de objeto da obrigação – que resultou na ampliação das noções de adimplemento e inadimplemento –, 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 terceira espécie de inadimplemento no ordenamento jurídico pátrio.” TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Inadimplemento anterior ao termo...**, p. 218. (Grifos do autor)

<sup>205</sup>“Em síntese, qualquer que seja o suporte fático objetivo, o que resta violado ao fim e ao cabo, é a prestação devida, seja por faltar elemento essencial à execução do comportamento devido – vontade –, a impedir o recebimento da prestação pelo credor, seja por se tornar a prestação impossível para o devedor ou inútil para o credor. Não importa o meio pelo qual a prestação é violada, se por inobservância do dever de conduta, do dever secundário da prestação e etc. O que importa é a repercussão dessa inobservância no adimplemento da prestação devida.” Ibidem. p. 229.

mas eventualmente poderá justificar apenas o pagamento de indenização, por um pequeno dano provocado.

Além disso, a noção de mora apresentada no atual Código Civil não encontra respaldo em nenhum outro ordenamento, tendo a doutrina majoritária rejeitado esta concepção e mantido a noção de violação positiva.

#### **4.3.2 Descumprimento da obrigação principal**

Apesar de a posição acima ser a mais aceita na doutrina, no direito brasileiro a natureza jurídica do inadimplemento antecipado varia conforme a obrigação descumprida e suas respectivas consequências – se há a perda do interesse do credor na obrigação principal ou sua impossibilidade, não é possível falar em violação positiva. Se, por exemplo, em data próxima à estipulada para a entrega de determinado empreendimento o credor vislumbrar que este não ficará pronto, o inadimplemento antecipado terá natureza de inadimplemento absoluto ou mora dependendo do interesse do credor. No entanto, em caso de recusa do devedor em cumprir determinada obrigação, ocorre violação positiva, já que a obrigação ainda é possível e útil ao credor.

O seguinte julgado, apesar de defender que a natureza jurídica do inadimplemento antecipado é a violação positiva, traz, especificamente para este caso, fundamentação distinta. Isto porque restou evidenciado que o devedor não cumpriria a obrigação no prazo correto e, portanto, estaria ao menos em mora. Sublinhe-se o termo “ao menos”, pois do trecho não se extrai com certeza se a obrigação ainda é útil ao credor.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – Resolução do contrato por atraso na entrega da obra – Atraso de mais de dois anos na entrega da obra – Quebra antecipada por violação positiva do contrato – Descompasso entre o cronograma e o andamento da obra, com clara indicação de não entrega na data prevista – inadimplemento antecipado da obrigação da empreendedora – Efeito "ex tunc" da sentença resolutória – Restituição integral, atualizada e imediata das parcelas pagas – Ação procedente – Recurso improvido.<sup>206</sup>

---

<sup>206</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 378.999.4/5-00, da 4ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Francisco Loureiro.. Data do julgamento: 28/09/2006.

Ou seja, o inadimplemento antecipado pode, por um lado, ter como embasamento a violação positiva do contrato quando houver repúdio por parte do devedor no cumprimento da obrigação, mas ainda for possível e útil este cumprimento. Por outro lado, pode ter como fundamento o inadimplemento absoluto ou a mora quando ficar demonstrado, mesmo antes do termo, que o devedor não cumprirá a obrigação no prazo correto ou que esta não é mais possível ou útil ao credor por motivo atribuível ao devedor.<sup>207</sup>

Postulando pela compreensão do inadimplemento absoluto e da mora como fundamentos do inadimplemento antecipado, Aline Miranda Valverde Terra afirma que:

Serve, ainda, de suporte fático objetivo ao inadimplemento anterior ao termo a manifestação tácita de não poder adimplir, configurada a partir do comportamento comissivo ou omissivo do devedor, que impossibilita, desde logo, a prestação, ou que inviabiliza o adimplemento no termo ajustado, a ensejar perda de utilidade da prestação para o credor.<sup>208</sup>

O inadimplemento antecipado com fundamento no inadimplemento absoluto ou na mora ocorrerá, em regra, em obrigações que exijam atos preparatórios para o cumprimento da obrigação no prazo determinado, caso do contrato de compra e venda de coisa futura verificado no julgado acima.

---

<sup>207</sup> Jorge Cesa Ferreira da Silva posiciona-se da mesma maneira: “Alguns autores incluem no âmbito da violação positiva do contrato o chamado inadimplemento antecipado, ocorrente quando o devedor declara cabalmente que não irá adimplir ou quando o desenvolvimento da prestação já demonstra que ela não será realizada no momento devido, ou pior, que não será realizada (assim, p. ex., Ruy Rosado de Aguiar Júnior, op. cit. p. 126). O inadimplemento antecipado é doutrina aceita no plano do direito comparado, como bem demonstra a Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional, de 1980, mesmo que ainda não tenha recebido a adesão brasileira. [...] De fato, não há como negar que, se resta claro que a prestação não será realizada, os interesses do credor na prestação devem ser garantidos pelo ordenamento, mesmo antes do nascimento da pretensão à prestação. Este, aliás, é o posicionamento já há muito sustentado entre nós (cf. Fortunato Azulay, op. cit.), ainda que sejam limitados os efeitos desse inadimplemento, notadamente no tocante à exigibilidade da prestação. Contudo, é de se questionar se os casos de vencimento antecipado configurariam sempre violação positiva, na medida em que são variadas as hipóteses abrangidas pelo conceito. Quando a prestação em si não é realizada, e restar claro que não o será no momento devido, parece não haver dúvida sobre tratar-se da antecipação do inadimplemento absoluto, ou da mora, com o que se torna possível, em tese, a resolução do contrato. Por sua vez, se o ato de inadimplemento se limita à declaração do devedor, mesmo séria, sem que esta não implique diretamente a não realização da prestação (como ocorreria nas obrigações de fazer personalíssimas), a hipótese pode ser enquadrada na mora, pois a manifestação do devedor não afasta o direito do credor à prestação, ainda que se torne bastante provável a necessidade de execução coativa. Por fim, quando o descumprimento antecipado for conectável a deveres laterais (o devedor por sua conduta, rompe o vínculo de confiança e põe em risco a pessoa do credor, ainda que nenhum dano tenha se concretizado), há violação positiva, inegavelmente. Como se constata, nem todos os casos de inadimplemento antecipado se incluem no âmbito da violação positiva, ao contrário do que entendia Staub, a propósito do direito alemão.” **Inadimplemento das obrigações...**, pp. 45-46.

<sup>208</sup> TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Inadimplemento anterior ao termo...**, p. 125.



Outra situação que deixa claro que o inadimplemento antecipado não decorre apenas do repúdio do credor ou da violação positiva do contrato é a hipótese de compra e venda de sacas de soja em que houve a particularização da soja a ser entregue, mas todas as sacas foram queimadas pelo devedor antes do prazo especificado para a entrega.

A visualização do inadimplemento antecipado independente do repúdio é mais fácil em casos cuja obrigação depende de atividades preparatórias longas, mas seu cumprimento é instantâneo, ou, em outras palavras, quando “o tempo não tem o condão de prolongar o ato de adimplemento, mas sim de prepará-lo”.<sup>209</sup>

Para não confundir o inadimplemento antecipado com o inadimplemento propriamente dito nos casos em que os atos preparatórios são longos, deve-se distinguir com clareza as obrigações de execução instantânea que possuam atos preparatórios daquelas de execução diferida ou continuada.

Assim, sobre o atraso dos atos preparatórios para a execução da obrigação propriamente, Jorge Cesa Ferreira da Silva afirma que:

(...) há de se reconhecer que alguns casos de manifestação antecipada configuram deveres que, apesar de não representarem deveres principais, configuram deveres secundários da prestação. É o caso dos aqui chamados deveres instrumentais para o adimplemento. Quando, para a construção da aeronave, demanda-se um conjunto de atos prévios, dedicados a preparar e 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.<sup>210,211</sup>

---

<sup>209</sup>CRESCENZO MARINO, Francisco Paulo de. Classificação dos Contratos. In: PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; JABUR, Gilberto Haddad (coord.). **Direito dos contratos**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 32.

<sup>210</sup>SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato...**, p. 264.

<sup>211</sup>“Quando in queste circostanze noi riconosciamo inadempiente il debitore non lo facciamo perché ha omissodi compiere tempestivamente un’attività che avrebbe dovuto compiere nel diretto interesse della controparte, ma perché con la sua colpevole inerzia ha fornito la certezza che la prestazione non sarà adempiuta alla scadenza. Per intenderci, l’interesse del creditore che in questi casi viene frustrato non è l’interesse ad un corretto e tempestivo compimento dell’attività preparatoria che di per se stessa non ha alcuna autonomia normativa, ma, esattamente, l’interesse all’adempimento dell’obbligazione principale, il quale adempimento, per fatti pregressi, non sarà più realizzabile, o lo sarà a condizioni diverse da quelle convenute. [...] Stando così le cose, appare superfluo, anzi, rischia di risultare fuorviante il richiamo alle regole di buona fede e correttezza nella misura in cui ciò può, nel caso concreto, far pensare a lá violazione di obblighi diversi ed ulteriori rispetto a quello principale dedotto nel contratto. In realtà, e non ci stanchiamo di ripertelo, l’interesse che viene lesa nel caso di mancato compimento dell’attività preparatoria tale da pregiudicare l’adempimento finale, è proprio quello specifico che si appunta sulla prestazione finale

Desta forma, verificada a possibilidade de o inadimplemento – e não apenas a violação positiva – ser fundamento do inadimplemento antecipado, passa-se à distinção entre mora e inadimplemento absoluto. Esta diferenciação não traz muitos óbices, pois as hipóteses tradicionais da mora e do inadimplemento absoluto são aplicadas tanto ao inadimplemento tradicional quanto ao inadimplemento antecipado.

Em outras palavras, se for verificado que atitudes do devedor acarretarão o atraso do cumprimento da obrigação, o fundamento do inadimplemento antecipado será a mora. Contudo, se atos do devedor acarretarem, mesmo antes do termo, a impossibilidade da obrigação ou a sua inutilidade para o credor, o fundamento será o inadimplemento absoluto.

Neste mesmo sentido, Agostinho Alvim afirma que se deve analisar a persistência do interesse socioeconômico para o credor para que se possa decidir se o inadimplemento antecipado configura mora ou inadimplemento absoluto.

Ora, o que precipuamente interessa ao credor, economicamente falando, é saber se há meios de receber a prestação prometida, isto é, se a execução

---

*dovuta dal debitore. Se a quest'ultimo è richiesto il conseguimento di un determinato risultato, nella fase esecutiva egli sarà tenuto a porre in essere tutti quei comportamenti funzionali al conseguimento di detto risultato pur, se del caso, non espressamente previsti nel contratto. Se il risultato non potrà essere conseguito per il mancato compimento di uno degli atti intermedi necessari, il debitore risponderà, secondo quanto già chiarito, di inadempimento e, quindi, più che la violazione di una regola di buona fede o correttezza, riteniamo verrà in rilievo la violazione del dovere di diligenza che il debitore era tenuto ad osservare in relazione alla natura della prestazione.*” Em tradução nossa: “Quando reconhecemos, nestas circunstâncias, o devedor como inadimplente, nós o fazemos não porque ele deixou de realizar uma atividade que deveria ter feito no interesse e no direito da outra parte, mas porque com a sua inércia culpável deu a certeza de que a obrigação não seria cumprida no vencimento. Para ser claro, o interesse do credor, nestes casos, que fica frustrado não é o interesse de uma conclusão adequada e pontual dos trabalhos preparatórios que, em si, não têm autonomia regulamentar, mas exatamente o interesse no desempenho da obrigação principal cujo cumprimento não será mais possível, ou sê-lo-á em condições diferentes das acordadas. [...] Sendo este o caso, parece supérflua – e, aliás, pode tornar-se desviante, de fato – a referência às regras da boa-fé e da retidão na medida em que pode, no caso concreto, remeter à violação de outras obrigações que não, e além, da principal do mencionado contrato. Na verdade, e nunca me canso de repetir, o interesse ofendido em caso de não cumprimento da atividade preparatória que prejudica o cumprimento final é exatamente o compromisso específico sobre a prestação final do devedor. Sendo assim, para alcançar determinado resultado na fase de execução, o devedor será obrigado a pôr em prática comportamentos funcionais mesmo, se for o caso, que não expressamente previsto no contrato. Se o resultado não pode ser alcançado pelo fracasso de realizar qualquer um dos atos necessários intermediários, o devedor responderá, como já foi explicado, pela inadimplência e, portanto, mais do que a violação de uma regra da boa-fé ou da retidão, há violação do dever de diligência que o devedor era obrigado a cumprir em relação à natureza da obrigação.” CONTE, Giuseppe. *Appunti in tema di mancato compimento dell'attività preparatoria e di risoluzione anticipata del contratto. Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni*. Padova, v. 88. n. 3-4, 1990, pp. 171-173.

direta é possível. Se ele obtém a prestação, seja porque o devedor cumpriu a obrigação, seja porque ele, credor, a houve por outros meios, a sua situação é sempre a de credor que obteve o que tinha em vista, diversa da daquele que somente poderá obter o sucedâneo, isto é, as perdas e danos. Logo, o fato de haver recusa do devedor não altera a situação do credor, economicamente falando, quando possível lhe seja a execução direta. [...] Diante do exposto, podemos justificar a fórmula que aventamos para caracterizar o inadimplemento absoluto e a mora, a saber: 'Há inadimplemento absoluto quando não mais subsiste para o credor a possibilidade de receber a prestação; há mora quando persiste essa possibilidade'.<sup>212</sup>

No Brasil, até o momento, a jurisprudência reconhece o inadimplemento antecipado primordialmente em situações em que há mora certa do devedor, nos termos ponderados neste capítulo. Por sua vez, a Suprema Corte norte-americana admite a aplicação do inadimplemento antecipado, em regra, principalmente diante do repúdio do devedor de cumprimento da obrigação, conforme verificado em *Frost v. Knight*.<sup>213</sup>

#### 4.4 Classificação do inadimplemento antecipado

Diversos são os critérios classificatórios do inadimplemento em geral, mas, para estudo do inadimplemento antecipado, as seis classificações mais relevantes consideram: (i) o sujeito envolvido; (ii) a atuação do devedor; (iii) a separação das hipóteses conforme

---

<sup>212</sup>ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências...**, pp. 43-44.

<sup>213</sup>A Suprema Corte Americana decidiu caso envolvendo o instituto do inadimplemento antecipado e, especialmente, as declarações inequívocas de que não haveria cumprimento da obrigação (repúdio) já no final do século XIX. Dita análise foi realizada em *Dingley and another, Copartners v Oler and another, Copartners*, cujos fatos ocorreram em 1879 e 1880. O litígio envolvia dois comerciantes e transportadores de gelo. Durante a temporada de 1879 as partes firmaram um contrato de compra e venda de certa quantidade de gelo, mercadoria que estava sobrando nos estoques dos autores da ação. Em contrapartida, os réus comprometeram-se a entregar aos autores, no ano imediatamente seguinte, durante o período em que fosse possível efetuar o transporte do gelo pelo rio que corta sua região, a chamada temporada, a mesma quantidade de gelo. Todavia, em 1880, ao serem procurados pelos autores, os réus primeiramente disseram que nada sabiam a respeito de tal obrigação. Nesse sentido, foram trocadas correspondências entre as partes tendo ficado claro que o preço do gelo na temporada de 1880 era o fator decisivo para que os réus deixassem de entregar a mesma quantidade de gelo que os autores haviam lhes disponibilizado no ano imediatamente anterior. Isso porque, em 1879, época em que os autores da ação entregaram gelo aos réus, o preço por tonelada era de US\$ 0,50 centavos, enquanto o preço em 1880 havia saltado para US\$5,00 em determinada época da temporada. Ainda durante as correspondências trocadas, os réus ofereceram pagar aos autores o preço por tonelada de gelo da temporada anterior (US\$0,50) e discutiu-se qual era o momento em que a entrega do gelo poderia ser exigida dos réus pelos autores, uma vez que não teria havido acordo expresso sobre uma data de entrega, mas apenas acerca da temporada em que o gelo seria entregue aos autores. Em caso com ditas características, a Suprema Corte Americana reconheceu ter ocorrido o repúdio ao cumprimento da obrigação de entregar gelo, pois, embora o gelo pudesse ser entregue aos autores durante a temporada, em momento algum os réus se manifestaram no sentido de que entregariam o gelo aos autores da ação. Assim, os réus foram condenados a pagar as perdas incorridas pelos autores, em virtude do raciocínio de que o repúdio pode caracterizar o inadimplemento antecipado da obrigação. Disponível em <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/117/490/>>. Último acesso em 20/06/2012.

o interesse do credor; (iv) a parte inadimplente; (v) a obrigação inadimplida; e (vi) o tipo contratual inadimplido.

#### **4.4.1 Sujeito**

Muito embora o inadimplemento antecipado do devedor seja mais comum, claramente o credor também pode descumprir a obrigação antes do prazo, seja não cumprindo as prestações, seja violando os deveres laterais. O caso mais típico de inadimplemento antecipado pelo credor é a violação de deveres laterais com o repúdio da obrigação antes do termo.

Esta foi a conduta que gerou o caso *Hochster v. De la Tour*, já mencionado. Hipóteses mais atuais, ordinariamente julgadas pelos tribunais brasileiros – sendo, aliás, objeto de súmula do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – incluem a do promissário-comprador que afirma não ter condições de pagar as parcelas do financiamento e pede a resolução contratual.<sup>214</sup> Vale ressaltar que o credor também pode impossibilitar a obrigação ou torná-la inútil, apesar de não ser comum.

Ademais, o inadimplemento antes do termo pode ocorrer por descumprimento do devedor. Nestes casos os efeitos do inadimplemento antecipado são mais relevantes e merecem, portanto, maior análise da doutrina e intervenção judicial.

#### **4.4.2 Imputabilidade ao devedor**

Conforme analisado, o inadimplemento pode ser compreendido como descumprimento de quaisquer deveres do vínculo obrigacional. Assim, independentemente da parte que a ele deu causa, ou mesmo se ele sequer tiver sido decorrente da atuação de quaisquer das partes, a obrigação será considerada inadimplida se os interesses envolvidos não forem satisfeitos.

---

<sup>214</sup> Súmula 1 do Tribunal de Justiça de São Paulo: “O Promissário comprador de imóvel, mesmo inadimplente, pode pedir a rescisão do contrato e reaver as quantias pagas, admitida a compensação com gastos próprios de administração e propaganda feitos pelo promissário vendedor, assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem”.

Pode-se configurar o inadimplemento quando a prestação deixar de ser cumprida por causas não atribuíveis às partes envolvidas na relação obrigacional, ou seja, em decorrência de caso fortuito ou força maior ou culpa de terceiros – desde que, conforme salientado por Araken de Assis, nestas hipóteses o credor fique insatisfeito.<sup>215</sup>

Assim, independentemente da atuação efetiva do devedor, a obrigação poderá ser considerada inadimplida. Não se distinguem os efeitos do inadimplemento para o credor – que pode decorrer de ação ou omissão do devedor ou de eventos naturais ou não atribuíveis a este.

Contudo, para diferenciar tais situações, denomina-se o inadimplemento decorrente de atitude do devedor como subjetivo, pois são consideradas as condutas do devedor, e o inadimplemento decorrente de causas alheias ao devedor é chamado objetivo, pois não são analisados, nesta hipótese, os atos do devedor, mas simplesmente os efeitos decorrentes do inadimplemento.

Jorge Cesa Ferreira da Silva pondera: “[A] tendência doutrinária é exatamente de analisar o adimplemento de forma estritamente envolvida com a responsabilização civil (contratual), cristalizando-o quase que exclusivamente como condicionante do dever de indenizar e restringindo o estudo do inadimplemento objetivo às referências sobre caso fortuito e força maior, excludentes que são da imputabilidade.”<sup>216</sup>

Em regra, presta-se atenção ao inadimplemento em sua esfera subjetiva, ou seja, quando relacionado à culpa do devedor, mas é relevante para o inadimplemento antecipado a análise do inadimplemento objetivo pois há situações como, por exemplo, o regime das garantias previsto no Código de Defesa do Consumidor<sup>217</sup>, que independem de participação do devedor para que sejam verificados seus efeitos. Neste caso, está-se diante do risco, que pode acarretar a responsabilização do devedor.

---

<sup>215</sup>ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento...**, p. 101.

<sup>216</sup>SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato...**, p. 125.

<sup>217</sup>Conforme já visto, o artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor, ao tratar das garantias das obrigações, não atrela a culpa do devedor para a substituição do produto.

Esta distinção é importante para definir a responsabilidade subjetiva ou a objetiva. Enquanto, em regra, o inadimplemento subjetivo conduz à responsabilidade subjetiva, o inadimplemento objetivo tem relação direta com a responsabilidade objetiva.

Além disso, muitas vezes as consequências atribuídas pela legislação são diferentes. Por exemplo, nas situações em que a impossibilidade da prestação superveniente não está atrelada à culpa do devedor, o credor pode decidir entre manter a obrigação ou extingui-la completamente, se o inadimplemento objetivo for parcial. Ou seja, a atribuição do inadimplemento ao devedor implica consequências diversas a este inadimplemento, a saber, a obrigação de pagamento de perdas e danos (decorrentes do atraso ou descumprimento obrigacional) e a própria prestação.

A compreensão da classificação do inadimplemento subjetivo ou objetivo é pertinente para demonstrar, justamente, que não há diferença entre as duas figuras na hipótese de inadimplemento antecipado. Há reconhecimento e responsabilização pelo inadimplemento antecipado do devedor nas mesmas situações em que ele é responsabilizado em virtude do inadimplemento no termo correto.

Desta forma, pode haver o reconhecimento do inadimplemento antecipado em caso de inadimplemento objetivo e, conseqüentemente, de responsabilidade objetiva. Um exemplo é a construtora que deixa de entregar o apartamento no prazo correto em virtude de atraso da prefeitura em conceder o alvará de construção. Do mesmo modo, há o reconhecimento do inadimplemento antecipado se uma produtora informa que não mais fará a produção de determinado filme – caso típico de inadimplemento subjetivo e com responsabilidade subjetiva.

A imputabilidade ou não ao devedor do inadimplemento interessa, primordialmente, para a teoria da sanção.<sup>218</sup>

#### **4.4.3 Possibilidade de cumprimento**

---

<sup>218</sup>ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. **Direito das obrigações...**, p. 729.

Duas classificações possíveis são extraídas da hipótese de cumprimento da prestação.

A primeira é a distinção entre a mora e o inadimplemento absoluto, que já foi bastante explorada na análise do inadimplemento e será mais bem verificada na discussão sobre os efeitos do inadimplemento, pois a possibilidade da execução específica no inadimplemento antecipado é tema de extrema relevância.

A segunda diz respeito à satisfação dos interesses do credor. Existem situações em que, embora o devedor não tenha realizado o seu dever, o credor possa estar satisfeito. Há o resultado esperado, mas sem a conduta. Dois exemplos são: (i) o pagamento da dívida por terceiro, sendo irrelevante o seu interesse; e (ii) o paciente que se cura antes da operação.

Esta análise interessa ao inadimplemento antecipado: suponha-se que, no segundo exemplo, o médico tivesse se recusado a fazer a operação já combinada entre ele e o paciente. Neste caso, de acordo com o inadimplemento antecipado, o paciente poderia ter proposto ação de indenização por perdas e danos logo após a recusa, mas, quando chegasse ao termo, não haveria mais prestação a ser cumprida, já que inexistente a doença.

No exemplo acima mencionado, conforme o artigo 248 do Código Civil<sup>219</sup>, no termo da obrigação a prestação teria se tornado impossível sem culpa do devedor, razão pela qual haveria a extinção da obrigação sem pagamento de indenização por nenhuma das partes. Contudo, o inadimplemento antecipado admite propositura de ação indenizatória por não se saber que no seu termo a obrigação não seria mais possível.

Portanto, a dúvida que se coloca é: a possibilidade de a obrigação ser satisfeita sem o cumprimento pelo devedor ou até mesmo de esta perder seu objeto antes do termo impossibilita o reconhecimento do inadimplemento antecipado?

Entende-se que não. Apesar de no termo da obrigação já não haver mais prestação a ser cumprida, a indenização é devida pelo descumprimento do dever lateral relacionado à

---

<sup>219</sup>Artigo 248 - Se a prestação do fato tornar-se impossível sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; se por culpa dele, responderá por perdas e danos.

confiança. Ressalte-se que o descumprimento de um dever lateral que não esteja atrelado ao dever principal, ainda que não possibilite a resolução da relação obrigacional, permite o direito à indenização por perdas e danos.<sup>220</sup>

Diante disso, fica claro que o reconhecimento do inadimplemento antecipado não é um problema mesmo que ocorra a satisfação do credor no termo de outra forma que não pelo cumprimento pelo devedor. Na eventual ação proposta pelo credor, não serão cobrados outros valores que não aqueles relacionados ao dever lateral efetivamente descumprido e que gera direito à indenização. No exemplo citado, na ação indenizatória proposta pelo paciente contra o médico não haveria cobrança de outros valores referentes a perdas e danos pois o paciente teria tempo de contratar outro médico. Ademais, ainda que o paciente tivesse proposto ação de obrigação de fazer, esta teria efeito somente a partir do termo.

Analise-se, agora, situação em que há perda do objeto antes do termo. Como exemplo, cite-se o caso típico decidido pela jurisprudência brasileira em que, faltando apenas seis meses para entrega de uma obra não havia sequer o início da construção pela construtora e foi proposta ação de resolução pelo adquirente do imóvel. Nesta ação, houve a resolução do contrato, bem como o pagamento de perdas e danos – calculado por meio de projeções para a época em que a prestação deveria ter sido realizada. Com base neste valor, foi possível verificar o prejuízo efetivamente sofrido.

Ilustrativamente, ainda, diga-se que logo após o reconhecimento da resolução e da condenação em perdas e danos, mas antes do termo, tenha ocorrido um *tsunami* na região do empreendimento que deixou a área alagada e impossibilitada de suportar qualquer construção. Neste caso, verificar-se-ia se justo persistir o pagamento das perdas e danos, ainda que proporcionais, pois na data do termo a obrigação seria impossível sem culpa do devedor. Pela leitura do artigo 248 do Código Civil, o devedor estaria desobrigado ao pagamento de perdas e danos.

Porém, apesar de tal exemplo induzir a que a condenação por perdas e danos seria inviabilizada, não é o que ocorre na prática. Como o termo visa proteger o devedor, se

---

<sup>220</sup> AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor...**, p. 124.



houver seu evidente descumprimento por este, há perda da função. Diante disso, pode ocorrer a declaração de mora ou o inadimplemento absoluto a partir do momento no qual se constatou que o devedor não iria cumprir a obrigação no prazo ou que ela se tornou impossível ou sem utilidade para o credor. Com o reconhecimento da mora ou do inadimplemento, verifica-se a impossibilidade da obrigação, aplicando-se-lhe as mesmas regras pertinentes no caso da impossibilidade da obrigação após o termo, ou seja, o artigo 399 do Código Civil.<sup>221</sup> Assim, não há qualquer distinção no tratamento do assunto – ocorrendo o reconhecimento do inadimplemento antecipado ou não.

Neste caso, esta solução deveria ser aplicada ao inadimplemento antecipado: “Responsabilidade civil. Desprendimento de rocha sobre o imóvel em construção. Alegação de que o atraso na obra decorreu desse caso fortuito. Fato que não exime a responsabilidade do devedor se o mesmo já se encontrava em mora. Interpretação do art. 957 do CC.”<sup>222</sup>

Depreende-se que a avaliação sobre a possibilidade de cumprimento da obrigação quando do inadimplemento antecipado é relevante não apenas para que se defina se a situação é de mora ou de inadimplemento absoluto, mas para que sejam diferenciadas situações em que há perda do objeto da prestação, sua impossibilidade ou satisfação do credor sem a participação do devedor.

Situação semelhante ocorre no *Anticipated Breach as Defence*, que é, conforme explica Qiao Liu: “*Where a party brings a claim for the other party’s breach of contract, the latter may raise a defence that the claimant itself likely to be in breach of the contract when its performance falls due.*”<sup>223</sup>

Uma defesa inteiramente baseada num futuro inadimplemento da outra parte guarda grande afinidade com o inadimplemento antecipado, já que ambos têm como ponto central o inadimplemento futuro. No entanto, o *Anticipated Breach as Defence* não tem como

---

<sup>221</sup>“Artigo 399 – O devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, embora essa impossibilidade resulte de caso fortuito ou de força maior, se estes ocorrerem durante o atraso; salvo se provar isenção de culpa, ou que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada.”

<sup>222</sup> **RT 749/392.**

<sup>223</sup> Em tradução nossa: “Caso uma das partes faça um pedido de inadimplemento do contrato pela outra parte, este pode levantar uma defesa de que o próprio requerente provavelmente violaria o contrato, quando a sua prestação fosse devida.” LIU, Qiao. **Anticipatory breach of contract...**, p. 93.

objetivo responsabilizar a parte inadimplente, mas, sim, exonerar a parte que também inadimpliu.

Para ilustrar esta situação, cite-se o caso *Braithwaite v. Foreign Hardware Co*, no qual compradores adquiriram diversos bens de vendedores. Estes bens seriam enviados por navio por meio de duas remessas distintas, mas durante o trajeto os compradores declararam que não tinham mais intenção em comprar os bens. Quando as remessas chegaram, os compradores recusaram-se a pagar as taxas de desembarque e os vendedores tiveram de vender os bens por valor inferior. Apesar disto, revelou-se, posteriormente, que parte da primeira remessa estava em desacordo com o pactuado no contrato. Os vendedores processaram os compradores, que alegaram não poder ser condenados, já que o inadimplemento anterior, apesar de futuro, teria sido dos compradores. O tribunal inglês, contudo, condenou os compradores ao pagamento dos danos em virtude do inadimplemento injustificado, mas descontado os valores de parte da primeira remessa, que estava em desacordo.<sup>224</sup>

Conforme o ordenamento jurídico brasileiro, a decisão está correta, já que o inadimplemento do contrato ocorreu em razão dos compradores, sendo que o descumprimento contratual pelos vendedores não geraria, desde logo, a extinção da obrigação, mas o pagamento de perdas e danos. Ademais, se os bens recebidos após aquele prazo fossem considerados sem utilidade para os compradores e se nenhum dos bens estivesse de acordo com o contrato, a ponderação seria feita no cálculo das perdas e danos, pois, apesar de não haver culpa concorrente propriamente dita, não se pode condenar os compradores pelo valor integral para evitar o enriquecimento sem causa dos vendedores.

---

<sup>224</sup> “A contract for the sale of rosewood provided that the goods were to be shipped in two consignments. While the first consignment was on the sea, the buyers purported to terminate the contract. The buyers relied upon a force majeure clause under the contract. This was an invalid ground as the alleged clause was found to be in fact non-existent. Subsequently the buyers refuse to accept bills of landing for both consignments when the goods arrived and the seller had to resell them at a loss. It was later revealed that, while the second consignment was in accordance with the contract, a portion of the first consignment did not answer the contract description. The seller sued the buyers for damages on the ground of wrongful termination. At the trial the two consignments were regarded as ‘severable’ and treated like two separate contracts. The only dispute between the parties arose out of the contract embodied in the first consignment (...). Counsel for the buyers sought a total exoneration from liability by arguing that, had they not terminated the contract, the seller would have committed an actual breach of its obligation to deliver corresponding goods. It was nevertheless held by Kennedy J at first instance that, first, the buyers had wrongfully terminated the contract and were thus liable in damages and secondly, the damages should be reduced in proportion to the decrease in value of the goods for inferiority. The Court of Appeal unanimously affirmed the first part of this decision, whilst Collin Mr, with whom Cozen-Hardy LJ concurred, reserved his opinion on the second part.” LIU, Qiao. **Anticipatory breach of contract...**, pp. 93-94.

A doutrina inglesa diverge da posição acima, bem como da decisão do tribunal inglês, entendendo que o inadimplemento anterior, mas futuro, dos vendedores exclui completamente a responsabilidade dos compradores.<sup>225</sup>

Analise-se, agora, situação na qual compradores rompem antecipadamente um contrato e, ao receberem os bens, percebem que as mercadorias não eram as corretas, sendo que o recebimento fora do prazo acarretaria a inutilidade da obrigação para eles, pois pretendiam usar os bens no mesmo dia. Também nesta hipótese as culpas das partes devem ser ponderadas no momento da estipulação das perdas e danos, pois muito embora os bens não tenham nenhuma utilidade aos credores, houve o inadimplemento por eles, fato que deve ser considerado.

#### 4.4.4 Omissão e comissão

Pode-se classificar, ainda, o inadimplemento antecipado com relação aos atos praticados pelo devedor. O descumprimento pode ocorrer em virtude de atos omissivos deste, que deixa de cumprir a prestação avençada, ou de atos comissivos, com atos que de alguma forma acarretem o inadimplemento.

Atos omissivos que provoquem o inadimplemento antecipado são corriqueiros na doutrina, já que, em regra, a desídia do devedor em realizar a obrigação torna impossível, inútil ou inviabiliza seu cumprimento no prazo correto.

Deve-se ponderar se a hipótese de repúdio da obrigação, que é, originalmente, o motivo reconhecido para a *anticipatory breach*, acarreta o descumprimento da obrigação

---

<sup>225</sup> “In conclusion, in an action for breach of contract, the claimant’s future breaches can be raised as a complete defence even if no anticipatory breach is established on its part. Once the defendant put it in issue, the onus is shifted to the claimant to show that it would have been willing and ready to perform the contract had it not been for the breach complained of. The defence of anticipated breach, as it so called, operates to deny the claimant a right of action for damages but has no bearing on its right of termination.” Em tradução nossa: “Em conclusão, em uma ação por inadimplemento do contrato, o inadimplemento futuro do requerente pode ser levantado como uma defesa completa, mesmo que nenhum inadimplemento antecipado tenha sido estabelecido da sua parte. Uma vez que o réu coloca isto em questão, o ônus é deslocado para o requerente a fim de mostrar que ele estaria disposto e pronto a executar o contrato, se não fosse pelo inadimplemento denunciado. A defesa do inadimplemento antecipado opera de forma a negar ao requerente o direito de ação de indenização, mas não tem qualquer influência sobre o seu direito de rescisão.” LIU, Qiao. **Anticipatory breach of contract...**, pp. 111-112.

por omissão do devedor. Exemplos de repúdio que levam ao inadimplemento antecipado são os casos que deram azo à *anticipatory breach*, ou seja, *Frost v. Knight* e *Hochster v. De la Tour*.

Outra situação clara de repúdio da obrigação foi *Planché v. Colburn*; este contratou Planché para elaborar um livro, combinando o pagamento de cem libras esterlinas após a entrega. Planché realizou esforço considerável para elaborar o livro, mas, antes do término, Colburn alterou os planos de publicação e propôs a Planché a publicação do livro em nova série, cujo público-alvo era muito distinto do anteriormente contratado. Além disso, Colburn avisou a Planché que, se ele não aceitasse a nova proposta, não iria pagar as cem libras esterlinas combinadas, nem mesmo os trabalhos já efetuados por Planché. Este não aceitou a proposta de Colburn e ajuizou ação contra ele pelos serviços já efetuados. No julgamento, foi decidido que Planché tinha direito ao pagamento pelos serviços já efetuados, restando Colburn condenado ao pagamento de cinquenta libras esterlinas.<sup>226</sup>

No caso citado, depara-se com a recusa do devedor em adimplir a sua obrigação. Na situação em tela, o editor recusou-se a pagar o livro que havia solicitado ao escritor.

Muito embora ocorra, com a recusa, a omissão no cumprimento da obrigação principal pelo devedor, o inadimplemento antecipado, neste caso, é comissivo, uma vez que o repúdio, em regra, viola deveres laterais.

Outro exemplo de inadimplemento antecipado por atos comissivos do devedor é o da costureira contratada para fabricar todos os vestidos das damas de honra de um casamento. Após a confecção do primeiro vestido, verifica-se que o serviço foi prestado de modo descuidado, com descontentamento da noiva que a contratou. A noiva não espera a costureira terminar todos os vestidos para declarar a relação rompida, pois o aguardo só agravaria a situação de ambas.

---

<sup>226</sup> “[...] *Planché v Colburn*, a case arguably quite off the mark, came into reckoning. In that case, C engaged P to write a book for publication and undertook to pay P £100 upon delivery of the completed manuscript. P carried out considerable work but, before he completed the manuscript, C altered the publication plan and proposed to publish the manuscript in a new series of books, which was designated for a wholly different audience. C told P that if P did not accept this new arrangement he would pay neither £100 nor any remuneration for P’s work done. P rejected the proposal and sued C for compensation for work done. In a judgment delivered by Tindal CJ, with which the other three judges concurred, it was held that P was entitled to compensation for work done, without tendering or delivering the completed manuscript. The jury accordingly awarded P £50.” LIU, Qiao. **Anticipatory breach of contract...** p. 11.

O exemplo acima citado não é comum, não sendo fácil a visualização do inadimplemento antecipado por atos comissivos do devedor, pois, em sua maioria, decorrem de cumprimento imperfeito.

#### 4.4.5 Interesses violados

Analisa-se, também, o inadimplemento antecipado com relação aos interesses violados. Esta classificação, a mais importante para o instituto em análise, já foi apresentada anteriormente. Para tanto, é necessário distinguir se os interesses violados são pertinentes à obrigação principal ou se dizem respeito aos deveres laterais – acarretando distinção na natureza jurídica do inadimplemento antecipado bem como nos seus efeitos.

#### 4.4.6 Tipos de contratos

Diferentemente do que ocorre na doutrina da *anticipatory breach*, que admite o reconhecimento do rompimento contratual antecipado apenas nos contratos bilaterais e não unilaterais,<sup>227</sup> o inadimplemento antecipado no direito brasileiro permite o seu reconhecimento independentemente de o contrato ser bilateral (neste caso, como sinônimo de sinalagmático)<sup>228</sup> ou unilateral. Como se sabe, alguns institutos são aplicáveis somente

---

<sup>227</sup> FARNSWORTH, Edward Allan. **Contracts**. 4. ed. New York: Aspen Publishers, 2004, p. 584.

<sup>228</sup>“Contudo, deve-se ressaltar que a noção etimológica de contrato bilateral (eficácia bilateral) evoluiu ao longo dos tempos, exigindo-se não apenas a bilateralidade das obrigações, mas também a reciprocidade ou correspectividade entre elas. Esta evolução teve algumas razões. Há contratos que não geram, tipicamente, obrigações para ambas as partes (classificando-se, *a priori*, como unilaterais), mas nos quais a bilateralidade das obrigações pode eventualmente surgir ao longo da execução. Assim, no curso do mandato, o mandatário pode realizar despesas, surgindo então a obrigação do mandante de as ressarcir, sob pena de retenção, por parte do mandatário, da coisa possuída em razão do contrato (art. 681 do Código Civil). Tais contratos foram denominados imperfeitos ou ‘desiguais’. Para contornar a dificuldade de classificação dos contratos chamados ‘bilaterais imperfeitos’, a doutrina passou a chamar atenção para o fato de que, nestes, embora haja reciprocidade (potencial) de obrigações, a relação entre estas obrigações difere daquela existente nos contratos bilaterais ‘perfeitos’. Passa-se, então, a introduzir elementos adicionais ao simples critério da existência de obrigações para uma ou para ambas as partes. PONTES DE MIRANDA, por exemplo, acrescenta o requisito de ‘uma certa equivalência entre as prestações’ para que o contrato seja tido como bilateral. Com base nesta circunstância, entende-se hoje que os contratos tradicionalmente denominados ‘bilaterais imperfeitos’ são unilaterais. Como bem aponta DARCY BESSONE, o problema depende em última instância, da noção que se tenha de bilateralidade contratual. [...] Portanto, deve-se conceituar contrato bilateral como aquele em que as partes possuem obrigações contrapostas (também ditas recíprocas, correlativas, interdependentes ou correspectivas). Muito embora a noção de contrato sinalagmático seja mais complexa, vem sendo empregado correntemente como sinônimo de contrato bilateral, no último sentido apontado. Atendendo a necessidade de cunhar classificação mais aprimorada, o Código Civil Italiano de 1942, com o aplauso da doutrina substituiu a expressão ‘contrato bilateral’ contida no velho Código de 1865,

aos contratos bilaterais, uma vez que o sinalagma é fator que merece proteção, já que seu objetivo é a proteção do equilíbrio contratual.

Entendendo ser o inadimplemento antecipado uma proteção ao sinalagma, parte da doutrina considerou que a admissão do inadimplemento antecipado poderia ocorrer apenas com contratos bilaterais. Adriana Dardendo Duarte, defendendo esta posição, afirma:

No direito brasileiro, o inadimplemento por repúdio antecipado fundamenta-se no desrespeito a boa-fé, princípio que permeia todos os contratos, sejam eles bilaterais ou unilaterais. Por outro lado, deve-se considerar que se concedem os efeitos do repúdio antecipado à parte que o sofre para manter-se o justo equilíbrio entre as partes contratantes, já que houve a quebra da harmonia contratual, marcando a frustração do fim visado pelo contrato. Somente nos contratos sinalagmáticos, encontra-se o nexos ou o sinalagma que liga as obrigações das duas partes, mantendo-as numa relação de correspectividade e interdependência, devendo estar presente tanto na celebração do contrato (sinalagma genético) como também no momento de sua execução (sinalagma funcional). Por isso, entende-se que o repúdio antecipado tem cabimento apenas nos contratos bilaterais.<sup>229,230</sup>

Apesar da posição adotada pela autora, não há qualquer empecilho no reconhecimento do inadimplemento antecipado em obrigações unilaterais. Além disso, não existe relação direta e exclusiva entre o sinalagma e o inadimplemento antecipado.

Aline de Miranda Valverde Terra ressalva, contudo, que há relação entre o inadimplemento antecipado e o sinalagma em situações cuja ausência deste acarrete o inadimplemento antecipado, isto é, “(...) quando a demora no início dos atos de execução retardam de tal forma o adimplemento, que se rompe o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, de modo a acarretar a inutilidade da prestação para o credor”.<sup>231</sup>

---

por contrato com prestações correspectivas. A classificação em análise tem inúmeros reflexos práticos. A relação de correspectividade entre as prestações ou sinalagma (em sentido amplo), releva não só no momento da formação do contrato (sinalagma genético) como ao longo de sua execução (sinalagma funcional). Merecem destaque os chamados ‘remédios sinalagmáticos’. Outro remédio sinalagmático a ‘exceptio non adimpleti contractus’ [...]” CRESCENZO MARINO, Francisco Paulo de. Classificação dos contratos..., pp. 34-37.

<sup>229</sup> DUARTE, Adriana Dardendo. **A quebra do contrato por repúdio antecipado no direito brasileiro: proposta de aplicação de uma teoria.** Dissertação de Mestrado. Departamento de Direito Civil da Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais, 2006, p. 166.

<sup>230</sup> Ressalte-se que a autora reconhece apenas o inadimplemento antecipado decorrente do repúdio, não analisando as demais naturezas jurídicas admitidas neste trabalho.

<sup>231</sup> TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Inadimplemento anterior ao termo...**, p. 206.

Para demonstrar a inexistência direta entre o sinalagma e o inadimplemento antecipado, pode-se citar como exemplo o contrato de mandato gratuito, pelo qual uma das partes recebe poderes para agir em nome da outra.<sup>232</sup> Assim, se o mandante estabelece em contrato com terceiro que outorgará procuração para o mandatário concluir o negócio em seu nome, mas, antes da outorga, o mandatário pratica atos distintos do estabelecido no contrato com o terceiro, o qual o mandatário assinou como anuente, pode haver o reconhecimento do inadimplemento antecipado do contrato unilateral de mandato.

Por serem as hipóteses de contratos unilaterais muito inferiores em quantidade às dos contratos bilaterais, o reconhecimento do inadimplemento antecipado ocorre, conseqüentemente, com mais frequência nos contratos bilaterais, mas não se pode compreender o instituto como um remédio sinalagmático.

---

<sup>232</sup> “Artigo 653 Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.”

## 5 EFEITOS DO INADIMPLEMENTO ANTECIPADO

Após analisar o inadimplemento antecipado no ordenamento jurídico brasileiro, aprofundando a sua origem e sua natureza jurídica, devem ser verificados os efeitos que o inadimplemento antecipado pode ocasionar.

Os deveres e os direitos decorrentes do inadimplemento antecipado dependem, essencialmente, do fundamento atribuído ao instituto.

### 5.1 Resolução e perdas e danos

Se a prestação não for mais útil para o credor, ou se não for mais possível, há a aplicação tranquila e natural dos efeitos do inadimplemento absoluto, quais sejam, a resolução da obrigação e o requerimento de perdas e danos,<sup>233</sup> sendo que a aferição do montante a ser pago como indenização ao credor será analisada mais adiante.<sup>234</sup>

A resolução do contrato no caso de inadimplemento antecipado é reconhecida pela legislação que regulamenta este instituto<sup>235</sup>, pela jurisprudência<sup>236</sup> e doutrina brasileira.<sup>237</sup>

---

<sup>233</sup> Araken de Assis discorda deste ponto de vista e afirma que "os textos legislativos apontados, cujo sentido convergente e unívoco parece indubitável, criam óbice a demanda de cumprimento, seja em procedimento executivo, incidindo então o art. 580, parágrafo único, do CPC (LGL\1973\5), seja mediante a via larga do processo de conhecimento. Em ambas as hipóteses, o art. 940 do CC-02 impõe a devolução dobrada do já recebido, ou daquilo que sobejou ao pedido da inicial a guisa de sanção, mostrando-se passível de reconvenção no processo de conhecimento". **Resolução do contrato por inadimplemento...**, p. 108. Com todo respeito ao autor, entendemos que os artigos 939 e 940, ambos do Código Civil, não constituem óbice à cobrança dos valores devidos a título de perdas e danos, pois: (i) há embasamento legal para a adoção do inadimplemento antecipado pelo direito brasileiro, razão pela qual este instituto é a exceção do artigo 939 do Código Civil – ou seja, pode-se propor a demanda de forma antecipada, quando permitido pela lei; e (ii) há expressiva jurisprudência afirmando que o devedor prejudicado pela propositura da ação antes de exigível a dívida deve provar a má-fé ou dolo do credor.

<sup>234</sup> ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências...**, p. 370.

<sup>235</sup> A saber, o Uniform Commercial Code já citado.

<sup>236</sup> "CONTRATO BILATERAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ART. 585. II CPC. O contrato bilateral (sinagmático), quando atendidos os requisitos formais do art. 585, II, CPC., havendo suficiente clareza quanto às prestações das partes, caracteriza título executivo extrajudicial. EXECUÇÃO E OBRIGAÇÃO DE FAZER. CANCELAMENTO DAS HIPOTECAS. PEDIDO PRECISO QUANTO A TAL PRESTAÇÃO E QUE FOI O ÚNICO DEFERIDO PELO JUÍZO. DESTAQUE QUANTO A OUTRO PEDIDO, ESTE, SIM, DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. Constatando-se da petição inicial do processo executivo a existência de pedido relativo à prestação de fazer, consistente em cancelamento das hipotecas existentes quanto aos imóveis prometidos à venda, tendo sido tal pedido exatamente àquele que o juízo da execução deferiu, não se há de confundir-lo com outro pedido, este, sim, de impossibilidade jurídica, uma vez que olvida direito de credor hipotecário. PROMESSA DE COMPRA E



A resolução do contrato é admissível em caso de inadimplemento antecipado, não apenas por aquela prestação não ser mais útil ou possível, mas também pelo fato de não ser admissível que, após a inadimplência de uma das partes, a outra parte ainda seja obrigada a agir como se tal fato não houvesse ocorrido e, portanto, a cumprir o que fora previamente avençado. Soma-se a isso a *doctrine of mitigation*, que será estudada de forma mais aprofundada adiante, a qual não permite que a parte seja desleal de forma a agravar a situação do inadimplente.

Neste caso, as perdas e danos equivalem à prestação não cumprida e demais prejuízos sofridos e não são cumuladas com a exigência da prestação específica, e sim com a resolução do contrato, para que não haja enriquecimento sem causa do credor.

Ressalte-se, contudo, que não se aplica a resolução de pleno direito e o término do contrato é faculdade das partes, de modo que o credor deve propor ação judicial ou tomar medidas extrajudiciais – caso o devedor concorde – para que a relação obrigacional seja considerada extinta.

Caso o credor não opte pela resolução naquele momento, a relação é mantida até o termo, com a posterior propositura de ação de perdas e danos e reconhecimento do inadimplemento absoluto. No entanto, de certo modo, existe um “dever” do credor de resolver a relação entre as partes.

Interessante aspecto diz respeito ao cálculo do valor a ser pago como perdas e danos. Como já se viu e será mais bem detalhado durante a exposição da *doctrine of*

---

VENDA E OUTORGA DO NEGÓCIO DEFINITIVO. AÇÃO EXECUTIVA. ARTIGOS 640 E 641 CPC. TEMÁTICA ESVAZIADA PELA REALIDADE DOS AUTOS. É executiva a ação prevista em os artigos 640 e 641, CPC, trilhando ela o processo de conhecimento, temática que, no presente processo, resta esvaziada, embora o seu interesse doutrinário em face do pedido efetivamente deferido, Não fosse isso, o processo de execução se apresentaria, quanto ao pleito assente em os artigos 640 e 641, CPC, absolutamente impróprio. EXECUÇÃO DE PRESTAÇÃO DE FAZER. CONVERSÃO PARA PERDAS E DANOS. ART. 633, CPC. nenhuma inviabilidade jurídica há na conversão para perdas e danos, uma vez frustrada a execução específica da prestação de fazer, tal qual assegura o art. 633, CPC. INADIMPLEMENTO ANTECIPADO DO EXECUTADO. ADIMPLENTO SUBSTANCIAL DO EXEQÜENTE. AÇÃO DE RESOLUÇÃO. AÇÃO DE EXECUÇÃO E DEPÓSITO REAL E INTEGRAL DA PRESTAÇÃO DEVIDA.” BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível Nº 70007283583, 20ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Armínio José Abreu Lima da Rosa. Julgado em 22/10/2003.(Grifos nossos)

<sup>237</sup>ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento...**, p. 109.

*mitigation*, o credor pode solicitar o ressarcimento por perdas e danos, correção monetária, juros e honorários de advogado, conforme preceituam os artigos 389<sup>238</sup> e 475<sup>239</sup> do Código Civil, sem a necessidade de esperar o transcurso do termo da obrigação inadimplida – até mesmo para evitar o agravamento do inadimplemento.

Ademais, não seria justo esperar do credor que aguardasse o termo da obrigação para obter o ressarcimento dos prejuízos causados pelo devedor que não a cumpriu. Sem contar os riscos que o credor corre de aprofundar a inadimplência do devedor e, conseqüentemente, não ser ressarcido pelos prejuízos que lhe foram causados.

Sendo certa, portanto, a possibilidade de propositura da ação para obtenção do ressarcimento pelos prejuízos causados, esta deve ser, em regra, de conhecimento, e não de execução, a fim de se estipular o montante a ser pago pelo devedor. Isto deve ocorrer pois o valor a ser pago não coincide, em muitos casos, com o estipulado para a obrigação, já que a dívida ainda não chegou ao seu termo e a contraprestação não foi total, assim como o prejuízo não foi integral. Diante disso, é difícil averiguar a extensão do prejuízo sofrido.

A doutrina defende que “para chegar a um valor para estes danos, é necessário realizar projeções para a época em que deveria ser realizado o adimplemento e, com base neste valor, verificar o prejuízo efetivamente sofrido (*i.e.* descontados os gastos que teria caso a outra parte cumprisse a obrigação)”.<sup>240</sup>

Esta posição, que parece correta, tem fundamento nos parâmetros adotados na *common law* desenvolvidos no julgamento do caso *Roehm v. Horst*, em 1900, pela Suprema Corte norte-americana, no qual se afirmou que:

[The] plaintiff is entitled to compensation based, as far as possible, on the ascertainment of what he would have suffered to by the continued breach of the other party down to the time of complete performance, less any abatement by reason of circumstances of which he ought reasonably to have availed himself. If a vendor is to manufacture goods, and during the process of manufacture the contract is repudiated, he is not bound to

---

<sup>238</sup>“Artigo 389 – Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.”

<sup>239</sup>“Artigo 475 - 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.”

<sup>240</sup>MARTINS, Raphael Manhães. Inadimplemento antecipado: perspectiva para sua aplicação no direito brasileiro..., p. 18.

complete the manufacture, but the measure of damage is the difference between the contract price and the cost of performance.<sup>241</sup>

Conforme se verificou, analisa-se qual valor o credor teria de acréscimo patrimonial se o contrato tivesse sido cumprido e deduz-se deste valor os gastos deste credor em contrapartida ao cumprimento desta obrigação. Apenas para ficar mais claro, suponha-se que o devedor havia encomendado dez bolos no valor de cem reais cada; o credor, ao final do contrato, receberia mil reais, mas teria gasto duzentos reais na produção dos bolos (para comprar fermento, farinha, ovos, gás etc.). Com o inadimplemento antecipado da obrigação, o credor teria direito a uma indenização correspondente a oitocentos reais.<sup>242</sup>

Fica fácil verificar que é possível ao credor recuperar em uma ação de perdas e danos decorrente de inadimplemento antecipado não apenas o valor despendido, mas também o montante que deixou de lucrar, considerando-se os lucros cessantes e os danos emergentes.

---

<sup>241</sup>Em tradução nossa: "O autor tem direito à indenização com base, na medida do possível, na apuração do que ele teria sofrido pela violação contínua da outra parte até o momento da execução completa, descontando-se qualquer valor pelas circunstâncias que foram proveitosas a si mesmas. Se uma pessoa foi contratada para a fabricação de bens, mas, durante o processo de fabricação, o contrato foi repudiado, o contratado não é obrigado a completar a produção, e a medida do dano será a diferença entre o preço do contrato e o custo de execução." [on-line] Disponível em <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/178/1/>>. Último acesso em: 28/09/2013.

<sup>242</sup>"If termination occurs before the contractor begins work, the owner's measure of recovery is the total cost to complete the Project reduced by the value of the contract with the terminated contractor [...] If termination occurs during the project, the owner's measure of damages is its cost to complete the project. Mathematically, this is determined by deducting the amount of the contract with the original contractor from the total cost (including any progress payments to the original contractor of the completed project [...] Besides recovering completion or correction costs, the owner may also be entitled to recover other contract breach-related damages, which may include: i) additional overhead and supervisory costs, if the contractor's breach caused a delay in completion; ii) lost rental value of the property, regardless of whether the owner intended to rent the property; iii) increased borrowing costs; iv) cost of renting another facility; v) lost profits related to delay, assuming that the owner can establish that it would have made those profits; and vi) liquidated damages." CUSHMAN, Robert Frank et alli. **Proving and pricing construction claims**. 3. ed. Gaithersburg: Aspen Law & Business, 2001, pp. 26-27. Em tradução nossa: "Se a rescisão ocorre antes de o empreiteiro começar a trabalhar, o valor a ser recuperado pelo proprietário é o custo total para completar o projeto menos o valor do contrato com o empreiteiro que o denunciou [...] Se a rescisão ocorre durante o projeto, a medida dos danos do proprietário é o seu custo para completar o projeto. Matematicamente, isto é determinado pela dedução do montante do contrato com o empreiteiro original a partir do custo total (incluindo quaisquer pagamentos progressivos para o contratante original do projeto concluído [...] Além de recuperar os valores pela conclusão ou custos de correção, o proprietário também pode ter direito de recuperar outros danos relacionados ao inadimplemento do contrato, que podem incluir: i) uma sobrecarga adicional e os custos de supervisão, se a violação do contratante causou atraso na conclusão ii) perda de valor de aluguel do imóvel, independentemente de o proprietário pretender alugar a propriedade iii) aumento dos custos de empréstimos; iv) custo de aluguel de outro local, v) lucros cessantes relativos ao atraso, assumindo-se que o proprietário pode demonstrar que teria tido estes lucros, e vi) indenização)."

Apesar de a regra de projeção ser boa – e deva utilizada como parâmetro –, ela deve ser aplicada adequadamente para o cálculo de perdas e danos a fim de não tornar a indenização excessiva para nenhuma das partes. Diga-se, por exemplo, que uma construtora não entregará o imóvel aos compradores no prazo correto e um comprador decide romper o contrato e adquirir outro imóvel. Se não houver atraso entre a data de ocupação do novo imóvel e a data em que ocorreria a entrega do imóvel cuja relação foi resolvida, não deverão ser pagos os valores de aluguel, porque neste caso não houve tal prejuízo.

Entretanto, para a parte da doutrina que, contrariamente ao que se entende neste trabalho, reconhece no inadimplemento antecipado uma situação de pré-inadimplência e equipara-o vencimento antecipado da dívida teria o credor “direito de ingressar com a ação competente para exigir a manutenção do contrato com a consequente exigibilidade da prestação ou a sua rescisão com perdas e danos”.<sup>243</sup>

A impossibilidade de equiparação do inadimplemento antecipado ao vencimento antecipado da obrigação será detalhada a seguir, mas a opinião de Fortunato Azulay sobre a possibilidade de exigência da obrigação específica na hipótese de inadimplemento antecipado também será destrinchada neste trabalho, por ser extremamente controversa.

## 5.2 Execução específica e eventuais impedimentos para sua adoção

Verificou-se que o inadimplemento antecipado decorre tanto de uma situação de inadimplemento absoluto, produzindo os efeitos acima mencionados de resolução contratual e perdas e danos, como da mora ou da violação positiva da obrigação. A

---

<sup>243</sup> AZULAY, Fortunato. **Do inadimplemento antecipado do contrato...**, p. 115. Miguel Maria de Serpa Lopes opina no mesmo sentido: “Na verdade, o princípio geral é de o termo haver sido instituído em benefício do devedor e que sua pactuação importa em retirar ao credor a possibilidade de exigir o adimplemento da prestação antes do seu vencimento. [...] E a razão desse princípio é lógica. O vencimento antecipado produz inquestionavelmente um enriquecimento em benefício do credor, e assim, só ao próprio devedor ou em casos em que a lei o permita, pode a prestação ser exigida antecipadamente. Mas, indubitavelmente, tanto na situação de suspeição como no caso de afirmação antecipada do propósito de não adimplir, tudo isso representa uma circunstância que exige deferir-se ao credor uma posição protetora, máxime no momento em que ele, a seu turno como devedor, é obrigado a cumprir uma prestação organicamente vinculada a uma outra ainda futura de que é credor, porém já tendo sobre ela impendente a afirmação categórica de não ir ser cumprida”. SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Exceções substanciais. Exceções de contrato não cumprido**. São Paulo: Freitas Bastos, 1959, p. 294.

doutrina mais recorrente aceita que a natureza jurídica do inadimplemento antecipado é de violação positiva da obrigação.

Independentemente da natureza jurídica de mora ou de violação positiva, a prestação ainda é útil ao credor ou possível e pode ser cumprida pelo devedor mesmo após o reconhecimento do inadimplemento antecipado. Desta forma, a grande questão debatida pela doutrina é a possibilidade de execução específica da obrigação na hipótese de inadimplemento antecipado. A controvérsia dá-se pelo fato de, neste caso, o credor exigir o cumprimento da obrigação antes do prazo estipulado pelas partes.

Para João Baptista Villela, que entende ser o inadimplemento antecipado uma forma de infração de violação positiva do dever obrigacional, o credor tem direito ao reconhecimento da resolução da obrigação, bem como à indenização por perdas e danos, sendo inviável a solicitação da prestação. Neste sentido, ele explica:

Além disso, exclui também a prestação em forma específica, na medida em que libera o credor do ônus de aguardar o termo. E, nesse caso, a exclusão, parece-nos, é absoluta, uma vez que o prejuízo a se reparar não é, a rigor, o que decorre do inadimplemento, mas, antes, o que resulta da infração de um dever contratual: o de comportar-se por modo a não elidir no credor a confiança na realização da promessa. Assim, ainda que se trate de uma prestação fungível, preferindo o credor acionar desde logo o devedor *ex ante* inadimplente, receberá sempre um *Ersatz* e nunca o que foi precisamente prometido.<sup>244</sup>

O autor defende que inexistindo o dever de confiança entre as partes não há que se falar em execução específica, mas em simples rompimento da obrigação contratual. Esta posição sustenta-se pois para o credor é melhor obter eventuais valores pagos de volta e efetuar novo ajuste obrigacional com outra pessoa com a qual existirá confiança do adimplemento.

Apesar de esta posição parecer correta e fazer sentido para a grande maioria dos casos de inadimplemento antecipado, o cumprimento imperfeito ou a violação positiva não tornam, teoricamente, a obrigação impossível ou inútil, sendo possível ao credor, ainda que

---

<sup>244</sup>VILLELA, João Baptista. Sanção por inadimplemento contratual antecipado. Subsídio para uma teoria intersistemática das obrigações. **Comunicação ao VII Congresso Internacional de Direito Comparado – Upsala**. Belo Horizonte, 1966, p. 5.

não haja confiança no devedor, solicitar seu cumprimento nos moldes ajustados pelas partes, bem como perdas e danos.

Ilustre-se com exemplo clássico da jurisprudência brasileira no qual um adquirente de imóvel verifica que, faltando apenas seis meses para entrega do apartamento, o construtor ainda não começou a construir o imóvel. Obviamente, apesar da tecnologia atualmente empregada não há possibilidade de se construir um imóvel neste prazo. Assim, estabelecendo-se que a prestação ainda é útil para o credor e possível, está-se diante de uma clara situação de inadimplemento antecipado com natureza de mora e/ou, dependendo da posição adotada, de violação positiva da obrigação. Apesar de não haver mais confiança entre as partes, pode o credor preferir a manutenção do contrato com a execução específica da obrigação a rompê-lo e ter de despender novos esforços para procurar outro apartamento dentro de seu orçamento.

Além disso, é possível que o credor nem mesmo encontre outro apartamento do mesmo valor que havia pago pelo anterior, pois entre a assinatura do contrato e a data atual os imóveis podem ter valorizado muito além do que o credor receberia de volta se rompesse o contrato.

Assim, somando-se às perdas e danos – sempre exigíveis em caso de qualquer tipo de descumprimento pela parte –, ao invés da resolução do contrato o credor pode optar por exigir a execução específica da obrigação conforme avençado.

Defendendo esta mesma posição, Rafael Manhães Martins afirma que:

Afinal, em muitos casos, a simples execução inespecífica (perdas e danos) pode não atender aos interesses do credor, principalmente, quando: i) a prestação prometida não puder ser duplicada ou substituída por outra substancialmente equivalente, através das perdas e danos; ii) for impossível de estimar os danos, seja porque a prestação não tem valor de mercado, seja porque não existe maneira segura de calcular, na sua integralidade, os efeitos do inadimplemento, no momento necessário; iii) a situação do credor não recomende prosseguir com uma ação de perdas e danos, sendo a execução específica uma forma mais adequada de atender seus interesses; ou iv) simplesmente, para evitar uma multiplicidade de

ações, por exemplo, uma miríade de credores é atingida pelo inadimplemento antecipado.<sup>245</sup>

Por outro lado, deve-se analisar a possibilidade jurídica de se exigir antecipadamente a obrigação estipulada, ou seja, verificar se o ordenamento jurídico brasileiro permite que o credor exija-a antes do termo convencionado entre as partes.

É importante notar se não há nada no ordenamento jurídico brasileiro que contrarie a execução específica no inadimplemento antecipado, bem como o próprio inadimplemento antecipado, e, conseqüentemente, inviabilize sua introdução e sua aplicação pelos operadores do direito e tribunais brasileiros. Assim, há que ponderar se a adoção do inadimplemento antecipado até o momento ocorreu em violação a quaisquer normas do direito brasileiro.

O primeiro entrave à aplicação do instituto seria o artigo 939 do Código Civil, o qual, em resumo, determina que, se o credor demandar o devedor antes de exigível a dívida fora dos casos permitidos pela lei, sofrerá algumas sanções.<sup>246</sup>

De acordo com este dispositivo, presume-se culpa do agente e configura-se ato ilícito a propositura de demanda antes de exigível a dívida, estando a indenização preestabelecida no Código Civil.

Apesar de, em primeiro momento, a norma aparentar ser expressamente contraditório à adoção do inadimplemento antecipado no ordenamento jurídico brasileiro, uma análise mais cautelosa revela que o dispositivo não apresenta nenhum empecilho ao instituto.

Chega-se a esta conclusão pois, conforme verificado, existe embasamento legal para a adoção do inadimplemento antecipado no país – seja por quaisquer figuras do inadimplemento propriamente, seja pelo princípio da boa-fé objetiva –, razão pela qual este

---

<sup>245</sup>MARTINS, Raphael Manhães. Inadimplemento antecipado: perspectiva para sua aplicação no direito brasileiro..., p. 20.

<sup>246</sup>“Artigo 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.”

instituto é a exceção do artigo 939 do Código Civil – em outras palavras, é causa de propositura antecipada da demanda de forma antecipada.

Além disso, deve-se ter em mente que expressiva jurisprudência afirma que o devedor prejudicado pela propositura da ação antes de exigível a dívida deve provar a malícia ou dolo do credor.<sup>247</sup> Se o devedor deixar de produzir tal prova, não poderão ser aplicadas as sanções em comento. A jurisprudência argumenta que a aplicação pura e simples deste dispositivo criaria graves entraves ao direito de acionar pelo receio dos litigantes quanto à aplicação das penalidades previstas.<sup>248,249,250</sup>

Outra ressalva à teoria do inadimplemento antecipado no direito brasileiro, e mais propriamente à execução específica no caso de inadimplemento antecipado, pode ser o artigo 580 do Código de Processo Civil, que determina que o credor pode propor a ação de execução quando a obrigação já é exigível.<sup>251</sup>

Contudo, novamente, não há que se acolher esta ressalva, pois, como bem demonstrou Aline de Miranda Valverde Terra, o direito processual civil estabelece apenas quando e como o processo de execução deve ser realizado, sendo papel do direito civil definir o conceito de inadimplemento. Desta forma, caso o direito civil determine que há

---

<sup>247</sup>Súmula nº 159 do Supremo Tribunal Federal: “Cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do Art. 1.531 do Código Civil.”

<sup>248</sup>Neste sentido são as decisões do STJ nos seguintes casos: (i) Recurso Especial nº 344.583/RJ, 4ª Turma, relator Ministro Barros Monteiro, julgado em 28/03/2005; (ii) Recurso Especial nº 872666/AL, 3ª Turma, relator Ministro Nancy Andrighi, julgado em 14/12/2006; (iii) Recurso Especial nº 184822/SP, 3ª Turma, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 14/10/1999; (iv) Recurso Especial nº 171393/SP, 3ª Turma, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 16/08/1999; (v) Recurso Especial nº 99683/MI, 3ª Turma, relator Ministro Eduardo Ribeiro, julgado em 25/11/1997.

<sup>249</sup>Importante ponderar que, apesar de esta jurisprudência ser consolidada, muitos doutrinadores fazem-lhe críticas ferrenhas, com fundamento nos princípios que regem a responsabilidade civil. Isto porque determinada pessoa pode ser responsabilizada por ações que praticou com dolo ou culpa em sentido estrito, ou seja, pode ser responsabilizada se agiu com negligência, imperícia e imprudência, de forma que não faz sentido estabelecer exceção a tal regra, impondo-se ao devedor a difícil prova da intenção do autor da ação. Veja, neste sentido, as lições de José de Aguiar Dias. **Da responsabilidade civil**. 6ª ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1979, pp. 96-104.

<sup>250</sup>Apesar de entender-se que este dispositivo traz uma pré-fixação dos danos pela cobrança indevida, o acórdão transcrito na RT 138/184 decidiu que não há problema na cumulação desta indenização preestabelecida com a indenização por perdas e danos, já que o valor efetivo do prejuízo pode ser superior ao efetivamente fixado pelo artigo em comento do Código Civil.

<sup>251</sup>“Artigo 580 – A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo.”



inadimplemento antes do termo, resta ao o direito processual civil possibilitar a sua execução.<sup>252</sup>

No mesmo sentido do artigo mencionado acima, ter-se-ia o suposto óbice instituído pelo artigo 618, III, do Código de Processo Civil, que determina: “É nula a execução: III – se instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrido o termo, nos casos do art. 572”. Nesta situação, por ser o termo definido faticamente, e não sujeito a interpretação de institutos de direito civil, são maiores as dificuldades de se aceitar a possibilidade de execução específica.

Além disso, uma coisa é reconhecer um inadimplemento antecipado decorrente de inevitável mora ou de violação positiva da obrigação, outra é admitir a execução específica antes do termo, nos casos citados, por ser a obrigação ainda útil ao credor.

Apesar das dificuldades acima apontadas, a execução específica pode ser aceita porque o termo perde a sua função quando o próprio devedor repudia expressa ou tacitamente o seu cumprimento. Ressalte-se, contudo, que o repúdio tácito deve deixar evidente que a obrigação não será cumprida no prazo correto.

Conforme estipulado no artigo 779.º do Código Civil Português e aceito pela doutrina brasileira<sup>253</sup>, “o prazo tem-se estabelecido a favor do devedor, quando se não mostre que o foi a favor do credor, ou do devedor e do credor conjuntamente”. Se em determinada situação o termo visa proteger o devedor, na hipótese de descumprimento evidente por aquele que o instituto visa proteger o termo perde sua função.

Sendo assim, a obrigação não é exigível antes do termo enquanto este cumpre sua função. Não existindo mais a função, a obrigação pode ser exigida imediatamente a partir da verificação de descumprimento do termo.<sup>254</sup>

---

<sup>252</sup>TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Inadimplemento anterior ao termo...**, p. 125.

<sup>253</sup>“No direito romano o prazo era geralmente entendido como benéfico ao devedor, a parte mais débil da relação jurídica e, presumivelmente, a que mais se beneficiaria com a dilação. Por isso muitos ordenamentos acabaram por acolher tal entendimento, como exemplificam o Código Civil francês (art. 1.187), o italiano (art. 1.184) e o alemão (§271). [...] No direito brasileiro atual, a regulação do prazo encontra-se na Parte Geral do Código e segue a tradição romana. [...] Vale sublinhar que se trata de presunção e, mais, de presunção juris tantum. Serão as condições concretas da relação que determinarão a quem o prazo aproveita.” SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **Adimplemento e extinção das obrigações**. São Paulo: RT, 2007, p. 254.

<sup>254</sup>TERRA, Aline de Miranda Valverde. **op. cit.** p. 233.

Sustentando tal posição, Aline de Miranda Valverde Terra afirma que:

[...] violada a prestação devida antes do advento do termo, o benefício deixa de merecer tutela do ordenamento jurídico, já que deixa de realizar a função para qual foi concedido – conferir ao devedor prazo para adimplir perfeitamente a prestação devida, de modo a produzir o resultado útil e programado e satisfazer o interesse do credor. O devedor, inviabilizando o adimplemento da prestação – por declarar que não adimplirá, por tornar impossível a prestação ou por inutilizá-la para o credor –, perde o benefício, já que o termo não exerce mais sua função.<sup>255</sup>

Portanto, também não constitui óbice para a execução da prestação específica o artigo 618, III, do Código de Processo Civil, uma vez que o termo existente na relação concreta deixa de existir em virtude da perda de sua função, podendo ser a obrigação exigida e, conseqüentemente, executada a qualquer momento.<sup>256</sup>

As doutrinas norte-americana e inglesa<sup>257</sup> possuem posicionamentos semelhantes, defendendo que, se a obrigação for condicionada ou sem prazo correto, a partir do expresse repúdio do devedor ela pode ser exigida.

---

<sup>255</sup>TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Inadimplemento anterior ao termo...**, p. 232.

<sup>256</sup>Também não encontra empecilho no campo processual, já que plenamente possível, atualmente, a execução específica das obrigações de fazer ou não fazer, ainda que se trate de prestações infungíveis. Não constitui mais violação à liberdade individual a propositura de uma ação neste sentido. O juiz pode, para permitir esta execução, impor multas *astreintes* ou tomar outras medidas a fim de garantir o resultado prático. Da mesma forma, pode fazê-lo no caso de obrigação de entregar coisa. Assim, não é mais necessário que o credor tenha um título líquido, certo, cujo prazo já decorreu, bastando que o juiz conceda-lhe medida liminar determinando a execução específica.

<sup>257</sup> “*In the leading case of Hasham v Zenab, a question was asked whether were the vendor tore up a contract for the sale of land immediately after signing it, it was premature for the purchaser, who did not accept the anticipatory breach, to lodge an application for specific performance prior to the date for completion. Lord Tucker, giving the advice of the Privy Council, answered the question in negative. In reliance on a previous decision of Vaisey J and Canadian and American jurisprudence his Lordship held that specific performance, as an equitable remedy, did not necessary depend on the accrual of a cause of action for damages at common law. An order of specific performance might thus be granted before the time for performance, in an absence of an acceptance of the anticipatory breach. The order so granted was of a declaratory nature only. Consequential directions for performance would not be implemented until the time for performance arrived, for which no fresh action would be necessary. In the event that the contract in frustrated by the time for performance, the court might grant relief from the order. These observations are plainly correct. While a deferral of the execution of the order to the time for performance ensures that no injustice is done to the contract-breaker, to make an early order available restores to the victim its bargained-for security under the contract to arrange its affairs in the light of a future conveyance*”. LIU, Qiao. **Anticipatory breach of contract...**, pp. 217-218. Em tradução nossa: “No caso paradigmático *Hasham v. Zenab*, uma questão foi formulada: se o vendedor rasgar um contrato sobre a venda de terras imediatamente após a assinatura deste, seria prematuro para o comprador, que não aceitou o inadimplemento antecipado, apresentar um pedido para a execução específica da obrigação mesmo antes da data para a conclusão? Lorde Tucker, em parecer do Conselho Privado, respondeu negativamente à pergunta. Com base em decisão anterior de Vaisley J e jurisprudência canadense e norte-americana, sua Excelência considerou que a execução específica, como solução equitativa, não precisa depender do acúmulo de uma ação por

*If the time for the defendant's promised performance was not definitely fixed in the contract but the defendant promised to perform whenever requested by the plaintiff or as soon as the plaintiff should have performed certain conditions precedent, a repudiation by the defendant is regarded by all courts without any exception, as a breach of the contract, creating an immediate right of action. Inasmuch as the conditions precedent to the defendant's duty to immediate performance had not been performed at the time of the repudiation, it seems clear that the repudiation was an anticipatory one, and that no more constituted a non-performance of the defendant's promise than does a repudiation antecedent to a definitely date for performance. All agree, however, that the defendant's repudiation excuses the plaintiff from performing conditions precedent; and, therefore, it is said, that the defendant's performance becomes instantly due, and that there is a breach by non performance in addition to the defendant's repudiation.<sup>258</sup>*

Contudo, vale ressaltar que a execução específica não é absoluta e não pode ocorrer em determinados casos justamente pelo fato de a dívida ainda não estar vencida.

Amostras desta limitação são as hipóteses de obrigações de fazer instantânea e a termo, ou seja, nas quais o adimplemento equivale a um único ato. Configuram exemplos de obrigação instantânea a entrega de um bolo para o dia do casamento ou o advogado que se compromete a ir a uma única audiência com seu cliente. Nos casos de obrigações instantâneas, que independam de atos preparatórios, não é possível exigir adimplemento antes do termo, mas apenas resolução da obrigação e ação de indenização para recuperação das perdas e danos.

---

perdas e danos na *common law*. Uma ordem de execução específica pode, portanto, ser concedida antes do prazo de execução, não tendo sido aceito o inadimplemento antecipado. A ordem concedida seria de natureza declaratória, apenas. Orientações que daí decorrem para o desempenho não seriam implementadas até que o momento para o desempenho chegasse, e nenhuma ação nova seria necessária. No caso de contrato frustrado no prazo de execução, o tribunal pode liberar a ordem. Estas observações são claramente corretas. Enquanto um adiamento da execução da ordem para o desempenho assegura que nenhuma injustiça recaia ao inadimplente, disponibilizar ao inadimplido a possibilidade de fazer um pedido antecipado restaura à vítima sua barganha por segurança no âmbito do contrato e possibilita-lhe organizar seus negócios com base em condução futura.”

<sup>258</sup>Em tradução nossa: “Se o tempo para o desempenho prometido do réu não foi definitivamente fixado no contrato, mas o réu prometeu realizá-lo sempre que solicitado pelo requerente ou logo que o autor tivesse realizado determinadas condições precedentes, um repúdio pelo réu é considerado por todos os tribunais, sem qualquer exceção, inadimplemento do contrato e gerador de um direito imediato de ação. Na medida em que as condições precedentes para o dever do réu de desempenho imediato não haviam sido realizadas no momento do repúdio, parece claro que o este seria uma antecipação que não mais constitui um incumprimento das obrigações do réu, mas sim um repúdio antecedente à data definitiva para o desempenho. Todos concordam, porém, que o repúdio desculpa o autor de cumprir as condições precedentes e, portanto, diz-se que o desempenho do réu torna-se instantaneamente devido e que há uma violação por não desempenho, além do repúdio do réu.” CORBIN, Arthur Linton. **Corbin on contracts**. California: West Group, 2001, p. 45.

Para tornar mais claro, mesmo que haja o inadimplemento antecipado pelo confeitoiro responsável pelo bolo do casamento com sua expressa declaração afirmando que não irá cumprir a obrigação, é impossível determinar que ele cumpra a obrigação para a qual foi contratado antes da data do vencimento da obrigação. Nesta hipótese, não há outro remédio a não ser a propositura de ação de perdas e danos com base no inadimplemento antecipado, se existir alguma indenização a ser paga pelo confeitoiro. Tal impossibilidade decorre da insegurança que se traria para as relações obrigacionais se fosse possível exigir a execução específica.

No entanto, se a obrigação, ainda que de execução instantânea, depender de atos preparatórios, não há impedimento legal para, havendo recusa expressa ou tácita de cumprimento pelo devedor, o credor propor ação de execução específica para que aquele comece os atos preparatórios a fim de evitar o atraso ainda maior da obrigação, impondo o juiz ao devedor multa cominatória para garantir tal resultado. Ressalte-se que a obrigação propriamente não é exigida antes do termo, mas sim o início dos atos preparatórios.

Por fim, para finalizar os efeitos pertinentes ao inadimplemento antecipado, seria possível a aplicação dos artigos 249<sup>259</sup> e 251<sup>260</sup>, ambos do Código Civil. Desta forma, em caso de inadimplemento antecipado:

[...] poderá o credor contratar com terceiros a realização do objeto do contrato primitivo, cabendo ao devedor original arcar com os prejuízos decorrentes de tal medida, como, por exemplo, o custo decorrente da contratação em ritmo emergencial para concluir a obra, ou mesmo, os custos com a negociação e elaboração do novo contrato, dentro dos limites da boa-fé.<sup>261</sup>

Isto se justifica pois não há, exatamente, descumprimento pelo devedor da relação obrigacional já vencida, mas sim recusa pelo devedor de adimplir ou impossibilidade ou inutilidade de uma obrigação, cujo termo ainda não chegou, causada por ele. Além disso,

---

<sup>259</sup>“Artigo 249 – Se o fato puder ser executado por terceiro, será livre ao credor mandá-lo executar à custa do devedor, havendo recusa ou mora deste, sem prejuízo da indenização cabível.

Parágrafo único. Em caso de urgência, pode o credor, independentemente de autorização judicial, executar ou mandar executar o fato, sendo depois ressarcido.”

<sup>260</sup>“Artigo 251 – Praticado pelo devedor o ato, a cuja abstenção se obrigara, o credor pode exigir dele que o desfazer, sob pena de se desfazer à sua custa, ressarcindo o culpado perdas e danos.

Parágrafo único. Em caso de urgência, poderá o credor desfazer ou mandar desfazer, independentemente de autorização judicial, sem prejuízo do ressarcimento devido.”

<sup>261</sup>MARTINS, Raphael Manhães. Inadimplemento antecipado: perspectiva para sua aplicação no direito brasileiro..., p. 23.

se o artigo for aplicado, haverá o cumprimento da prestação, de modo que a obrigação, que possui como intuito primordial a extinção, será, de qualquer forma, cumprida.

### ***5.3 Doctrine of mitigation***

Muitos institutos têm sido analisados pela doutrina de diferentes países de forma a evitar que o devedor seja responsabilizado por danos cuja ocorrência poderia ter sido impedida pelo credor.

Este assunto é de grande relevância para o inadimplemento antecipado pois a obrigação de evitar o agravamento dos danos devidos pelo credor é ora apontada como fundamento do inadimplemento antecipado<sup>262</sup>, entendimento não acolhido neste trabalho, ora vista como um dos efeitos lógicos e necessários do inadimplemento antecipado.

Como consequência direta do inadimplemento antecipado, o credor, ao ter ciência da recusa prévia do devedor em cumprir a relação obrigacional, da impossibilidade ou do atraso da prestação, também deixaria de cumprir a prestação que lhe é exigível com o fim de evitar a exigência da integralidade da prestação do devedor. Esta vedação é denominada *doctrine of mitigation*.

A *doctrine of mitigation* tem grande importância e amplitude nas convenções internacionais, como, por exemplo, a Convenção de Haia sobre compra e venda internacional de bens<sup>263</sup> e os princípios Unidroit<sup>264</sup>. Diversos casos, inclusive, demonstram

---

<sup>262</sup>OLIVEIRA, Ubirajara Mach de. Quebra positiva do contrato..., p. 50.

<sup>263</sup>“Article 88: *The party who relies on a breach of contract shall adopt all reasonable measures to mitigate the loss resulting from the breach. If he fails to adopt such measures, the party in breach may claim a reduction in damages.*” Em tradução nossa: “Artigo 88: A parte que se baseia no inadimplemento de um contrato deve adotar todas as medidas razoáveis para mitigar o prejuízo resultante da infração. Se ela não conseguir adotar tais medidas, a parte faltosa pode pedir redução da indenização.”

<sup>264</sup>“Article 7.4.8: (1) *The non-performing party is not liable for harm suffered by the aggrieved party to the extent that the harm could have been reduced by the latter party's taking reasonable steps.* (2): *The aggrieved party is entitled to recover any expenses reasonably incurred in attempting to reduce the harm.*” Em tradução nossa: “Artigo 7.4.8: (1) A parte inadimplente não será responsável pelos danos sofridos pela parte prejudicada na medida em que o dano poderia ter sido reduzido pela parte prejudicada se tivesse tomado medidas razoáveis. (2) A parte prejudicada tem direito de recuperar todas as despesas às quais razoavelmente incorreu na tentativa de reduzir os danos.”

a aplicação da *doctrine of mitigation* em situações envolvendo as convenções internacionais.<sup>265</sup>

---

<sup>265</sup> “An Austrian owner of a vine nursery (the buyer) was in a longstanding business relationship with a German company (the seller) for the purchase of a special kind of wax, which it regularly used in order to prevent excessive drying out and limit danger of infection. As in the past, the buyer asked the seller to send an offer concerning “ca. 5000 kg. black vine wax”. The wax was neither received nor inspected by the seller before delivery. It was delivered to the buyer in its original packaging directly from a third party, which the seller’s supplier had entrusted with the production. The buyer partly used the delivered wax on its own vines fields and partly sold it on to other vine nurseries. After a large quantity of plants treated with the wax had suffered severe damage, the buyer complained thereof to the seller, then filed an action for damages. The seller objected, *inter alia*, that the vines had been damaged by a cause beyond its control. While the first instance court rejected the claim, on appeal the judgment was reverted in the buyer’s favor. The seller appealed to the Supreme Court. The Supreme Court confirmed the lower instance decisions as to the existence of a lack of conformity of the goods under Art. 35(2) (a) CISG, since the wax did not meet the industry standards that were known to and applied by both parties. As to the seller’s claim that the buyer had used part of the wax for a purpose other than that intended, i.e. for treatment of young vines, the Court remanded the case to the lower courts in order to ascertain the facts. If this were indeed the case, there would be no causal connection between the lack of conformity and the damage and consequently no liability of the seller concerning young vine fields. The Court rejected the contention that the seller had not produced the wax itself and therefore it should not be liable for its lack of conformity. In reaching this conclusion, the Court avoided to decide expressly whether Art. 79 CISG covers all possible cases of non-performance, or whether its application has to be excluded for lack of conformity. In any event, Art. 79 CISG was not considered applicable because the seller did not prove that the impediment lay beyond its control. Art. 79 CISG does not alter the contract’s distribution of risks, by which the seller is obliged to deliver (conforming) goods. According to Art. 79(2) CISG, the seller has to bear the risk of a lack of conformity deriving from its own suppliers’ non-performance, unless it brings evidence that the impediment did not lie in its and its supplier’s control. This was not proved in the case at hand, nor had the seller successfully excluded liability through its standard terms, both because they were not part of the contract, and because such a general exclusion would be invalid according to German domestic law. The Court moreover observed that the seller’s failure to inspect the goods before delivery was of no consequence (contrary to the lower court’s opinion), because its obligation is to be construed as a warranty and does not depend on fault. Finally the Court held that the lower instance court should have dealt with the issue of mitigation of damages by the buyer (Art. 77 CISG), and should not have remanded it to separate proceedings concerning the amount of the claim. In the Court’s opinion this is supported by the German domestic law rules on contributory negligence, which are applicable notwithstanding the principle of autonomous interpretation of CISG (Art. 7(1) CISG), since the issue is a procedural one. Art. 77 CISG must be considered *ex officio* and may lead to exclude the seller’s liability altogether. The case was thus remanded to the appellate court for decision on the alleged buyer’s failure to mitigate damages by not stopping to use the wax as soon as it became aware of its damaging effects.” Em tradução nossa: “Um austríaco, dono de um ‘berçário’ de videiras (o comprador), mantinha relação comercial de longa duração com uma empresa alemã (a vendedora) para a compra de um tipo especial de cera utilizada para prevenir seca excessiva e limitar o risco de infecções. Como fazia no passado, o comprador solicitou à vendedora o envio de uma oferta referente a 5.000 quilos de cera negra especial. A cera não foi recebida nem inspecionada pela vendedora antes da entrega, tendo sido entregue ao comprador em sua embalagem original diretamente de um terceiro, a quem a vendedora encarregara da produção. O comprador usou parcialmente a cera em sua produção e forneceu parte dela a outros vinhedos. Após uma grande quantidade de plantas tratadas com a cera terem sofrido danos severos, o comprador queixou-se a respeito com a vendedora e, depois, ajuizou ação requerendo reparação de danos. A vendedora refutou alegando que as videiras haviam sido danificadas por causas fora de seu controle. Enquanto a primeira instância julgou improcedente a ação, em apelação o julgamento foi revertido em favor do comprador. A vendedora apelou para a Suprema Corte, que confirmou a decisão prévia com base na falta de conformidade da cera aos padrões usuais do art. 35(2)(a) da CISG, pois a cera não atendia aos padrões industriais usualmente conhecidos e aplicáveis às partes. Com relação à alegação da vendedora de que o comprador usara parte da cera para propósito diverso do adequado, isto é, para o tratamento de videiras jovens, a Suprema Corte determinou a remessa dos autos à primeira instância para nova instrução probatória. Se esse fosse efetivamente o caso, não haveria nexo causal entre a ausência de conformidade da cera aos padrões usuais e os danos e, portanto, a vendedora não teria responsabilidade em relação às videiras jovens e aos respectivos campos. A Suprema Corte rejeitou o argumento de que a vendedora não seria responsável pela falta de conformidade da cera com os padrões aceitáveis por não a ter produzido. Ao chegar a essa conclusão,

A *doctrine of mitigation* pode ser caracterizada como o gênero nos quais estão englobados diversos institutos. Discute-se qual espécie do gênero *doctrine of mitigation* seria aceita no ordenamento jurídico brasileiro.

Independentemente do instituto admitido no ordenamento brasileiro, é importante concluir se a *doctrine of mitigation* tem embasamento legal e pode ser considerada um dos efeitos decorrentes do inadimplemento antecipado.

O *duty to mitigate the loss* foi desenvolvido pelo direito anglo-saxão e, de acordo com Véra Maria Jacob de Fradera, neste sistema jurídico a incumbência do credor de não praticar atos que aumentem o prejuízo do devedor tem natureza de dever, daí a sua denominação.<sup>266</sup>

Como forma de ilustrar o *duty to mitigate the loss*, pode-se mencionar o caso *Brace v. Calder*, no qual:

*The defendants, a partnership consisting of four members, agreed to employ the plaintiff as manager of a branch of the business for two years. Five months later the partnership was dissolved by the retirement of the*

---

a Suprema Corte deixou de decidir expressamente se o art. 79 da CISG prevê todos os possíveis casos de falta de cumprimento da obrigação ou se sua aplicação deve ser excluída nos casos de falta de conformidade. De toda forma, o art. 79 da CISG não foi considerado aplicável porque a vendedora não comprovou que o impedimento ou falta de padrão estava fora de seu controle. O art. 79 da CISG não deve modificar a distribuição de riscos atinentes às obrigações contratuais, pelas quais a vendedora é obrigada a entregar mercadorias (de acordo com os padrões esperados). Conforme o art. 79(2) da CISG, a vendedora tem que arcar com o risco de ausência de conformidade derivados de descumprimentos praticados por seus fornecedores, a menos que comprove que a falta de conformidade não é culpa sua e que ela não está no controle de seus fornecedores. Isso não foi comprovado no caso, e a vendedora não pôde excluir sua responsabilidade por meio de questões referentes ao descumprimento de padrões, pois os terceiros não eram parte do contrato e essa exclusão de responsabilidade seria inválida segundo a lei alemã. Além disso, a Suprema Corte determinou que a falta de inspeção das mercadorias pela vendedora antes da entrega não gerou consequências (ao contrário do que a corte ordinária determinara), pois sua obrigação deve ser entendida como garantia e não depende de descumprimento obrigacional. Por fim, a Suprema Corte determinou que a instância ordinária deveria considerado a obrigação de mitigar os danos do comprador (art. 77 CISG), e não deveria ter determinado procedimentos separados relacionados ao valor do pedido. Na visão da Suprema Corte, essa conclusão baseou-se em lei alemã, conforme as regras de negligência mútua, que é aplicável apesar das regras interpretativas que recomendam a autonomia da CISG, pois o assunto é procedimental. O art. 77 da CISG deveria ser observado de ofício e poderia levar à exclusão da responsabilidade da vendedora. Assim, o caso foi remetido à corte de apelações em razão da alegação de que o comprador deixou de alertar sobre os efeitos danosos da cera tão logo soubera do ocorrido e não tentou parar as entregas da cera a fim de mitigar os danos.” [on-line] Disponível em <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=384&step=Abstract>>. Último acesso em 21/10/2013.

<sup>266</sup>FRADERA, Véra Maria Jacob de. Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo? **Revista trimestral de direito civil**. Rio de Janeiro, Padma, v. 19, jul./set. 2004, p. 109.

*two of the members, and the business was transferred to the other two, who offered to employ the plaintiff on the same terms as before. He rejected the offer. The dissolution of the partnership constituted in law a wrong dismissal of the plaintiff, and in his action for breach of contract he sought to recover the salary he would have received had he served for the whole period of two years. It was held, however, that he was entitled only to nominal damages, since it was unreasonable to have rejected the offer of continued employment.*<sup>267</sup>

Daniel Pires de Novais Dias discorda da posição de Véra Maria Jacob de Fradera e afirma que o *duty to mitigate the loss* não constitui um dever, sendo, em realidade, uma norma para cálculo e cômputo do valor devido a título de perdas e danos.

Segundo, o *duty to mitigate the loss* não corresponde a um dever. A expressão em inglês é equívoca porque induz à compreensão de que se trata de um dever sem que o seja, e a doutrina chama atenção para este fato. No sistema jurídico de common law, o *duty to mitigate the loss* corresponde a uma norma de limitação do montante indenizatório que estabelece que a vítima de uma lesão contratual ou extracontratual não será indenizada pelos danos que poderia ter evitado sofrer mediante a adoção de comportamento razoável. Trata-se de uma norma que, conjuntamente com outras, conformam o valor da indenização de acordo com o funcionamento do sistema de imputação de danos da common law: parte-se do princípio de que se deve indenizar todo o dano decorrente da lesão e daí confrontam-se este montante global de danos com normas de delimitação de danos, pequenos ‘filtros’ de imputação, que foram sendo construídas casuisticamente, como o *duty to mitigate* ou a previsibilidade do dano por parte do devedor inadimplente, entre outros, para se chegar ao valor devido da indenização.<sup>268</sup>

A contestação sobre a qualificação do *duty to mitigate* como dever apresentada por Daniel Pires de Novais Dias é verdadeira já que não se trata, realmente, de um dever em sentido jurídico, conforme se verifica também da conceituação de *duty to mitigate* de Qiao Liu: “*The word ‘duty’ is, of course, a misnomer. The victim does not commit a wrong by*

---

<sup>267</sup> Em tradução nossa: “Os réus, uma parceria constituída por quatro membros, concordaram em empregar o autor como gerente de uma filial da empresa por dois anos. Cinco meses depois, a parceria foi dissolvida pela aposentadoria de dois dos membros e o negócio foi transferido para os outros dois, que se ofereceram para empregar o autor nos mesmos termos de antes, o qual rejeitou a oferta. A dissolução de uma parceria constituiu, por lei, demissão injusta do autor, e em sua ação por inadimplemento do contrato este buscou a recuperação do salário que teria recebido se tivesse servido durante todo o período de dois anos. Determinou-se, no entanto, que ele tinha direito somente aos danos nominais, uma vez que não era razoável ter rejeitado a oferta para continuar no emprego.” FURMSTON, Michael. et. alli. **Law of contract**. New York: Oxford University Press, 2007, p. 779.

<sup>268</sup> DIAS, Daniel Pires de Novais. **Análise do *duty to mitigate the loss* no Direito civil brasileiro**. [on-line] Disponível em <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1894/1441>>. Último acesso em 13/10/2013.



*failing to mitigate. Instead the victim is precluded from recovering for losses that it could reasonably have avoided.*”<sup>269,270,271</sup>

Contudo, a discussão apresentada por Daniel Pires de Novais Dias sobre a correta caracterização do *duty to mitigate* e sua contraposição à *doctrine of mitigation* no ordenamento jurídico brasileiro tem como ponto de questionamento a existência de algo que determine expressamente o dever da vítima de mitigar seus próprios prejuízos, bem como seu fundamento. O ponto central da discussão apresentada pelo autor pode ser extraído da definição de *doctrine of mitigation* de Véra Maria Jacob de Fradera, bem como dos embates sobre o fundamento da *doctrine of mitigation*.

Chega-se a esta conclusão pois, independentemente do fundamento do ordenamento brasileiro que embase a *doctrine of mitigation* ou do instituto estrangeiro que tenha influenciado o ordenamento pátrio, é certo que, na prática, conforme ficará claro: (i) o causador do dano não deverá indenizar os prejuízos decorrentes do agravamento pela própria vítima; e (ii) não há sanções legais para aquele que não mitigou seu próprio prejuízo, a não ser a não indenização destes valores.

Porém, muito embora as consequências de todas as espécies da *doctrine of mitigation* sejam as mesmas e tenha sido produtivo adiantar esta conclusão a fim de evitar discussões etéreas, é importante analisar e introduzir corretamente este instituto no ordenamento pátrio.

De acordo com Véra Maria Jacob de Fradera, citando Claude Witz, a *doctrine of mitigation* “não constitui uma obrigação, no sentido exato do termo, porquanto não

---

<sup>269</sup> LIU, Qiao. **Anticipatory breach of contract...**, p. 171.

<sup>270</sup> Em tradução nossa: “A palavra ‘dever’ consiste, obviamente, numa imprecisão denominativa. A vítima não cometeu um ato ilícito ao não mitigar. Mas a vítima não pode ser indenizada pelas perdas que poderia ter evitado.”

<sup>271</sup> Esta afirmação também foi confirmada no caso *Sotiros Shipping Inc v. Sameiet Solholt*, de 1983, no qual se afirmou que a vítima não tem o dever propriamente de mitigar os prejuízos, apesar da utilização do termo *duty to mitigate* pelos advogados. A vítima pode agir conforme entender correto e na satisfação de seus interesses. Contudo, aquele que provocou o dano não será responsabilizado por todos os prejuízos sofridos pela vítima como consequência de suas atitudes, mas tão somente pelos danos que ele mesmo provocou ao cometer o ato ilícito. [on-line]. Disponível em < <http://swarb.co.uk/lisc/Damag19801984.php> >. Último acesso em 06/01/2014.

poderia, caso descumprida, ser sancionada pela via da responsabilidade contratual, tendo como sujeito passivo o credor.”<sup>272</sup>

Nos países de *civil law* a definição acima é a mesma encontrada nos seguintes institutos jurídicos: na Alemanha, teria natureza de *Obliegenheit*, e na Suíça e na França, de *incombance*.<sup>273</sup>

Daniel Pires de Novais Dias define a *Obliegenheit* como um dever que, muito embora satisfaça também o interesse de terceiros, não pode ser exigido e a sua não observância gera apenas a diminuição do direito daquele que não cumpriu o seu encargo.<sup>274</sup>

Para ilustrar a *Obliegenheit*, o autor<sup>275</sup> menciona o artigo 771 do Código Civil brasileiro<sup>276</sup>, segundo o qual o segurado, se não informar imediatamente o sinistro, pode perder o direito de ser indenizado, mas nenhuma outra sanção que não a diminuição de sua indenização será aplicada, apesar de o artigo mencionar o dever de informar a seguradora sobre o sinistro – não seria possível, por exemplo, a cobrança de perdas e danos pela seguradora.

O termo *incombance*, utilizado pela doutrina suíça, designa a incumbência de reduzir o prejuízo e de evitar o agravamento da responsabilidade, nos termos do artigo 44<sup>277</sup> do Código Suíço.<sup>278</sup>

---

<sup>272</sup>FRADERA, Véra Maria Jacob de. Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo?... p. 110.

<sup>273</sup>Ibidem. loc. cit.

<sup>274</sup>DIAS. Daniel Pires de Novais. **Análise do duty to mitigate the loss no Direito civil brasileiro...**, p. 26.

<sup>275</sup>Ibidem. loc. cit.

<sup>276</sup>“Artigo 771 – Sob pena de perder o direito à indenização, o segurado participará o sinistro ao segurador, logo que o saiba, e tornará as providências imediatas para minorar-lhe as consequências. Parágrafo único. Correm à conta do segurador, até o limite fixado no contrato, as despesas de salvamento consequente ao sinistro.”

<sup>277</sup>“Réduction de l’indemnité 1 – Le juge peut réduire les dommages-intérêts, ou même n’en point allouer, lorsque la partie lésée a consenti à la lésion ou lorsque des faits dont elle est responsable ont contribué à créer le dommage, à l’augmenter, ou qu’ils ont aggravé la situation du débiteur. 2 – Lorsque le préjudice n’a été causé ni intentionnellement ni par l’effet d’une grave négligence ou imprudence, et que sa réparation exposerait le débiteur à la gêne, le juge peut équitablement réduire les dommages-intérêts.” Em tradução nossa: “Redução de indenização 1– O tribunal pode reduzir os danos, ou mesmo deixar de concedê-los, quando a parte prejudicada tiver permitido a lesão ou quando os fatos pelos quais seja responsável tiverem contribuído para aumentar o dano ou piorar a situação do devedor. 2 – Quando a lesão não foi causada intencionalmente ou como resultado de negligência ou imprudência grave e sua reparação expuser o devedor ao desconforto, o tribunal poderá, equitativamente, reduzir os danos.”

<sup>278</sup>FRADERA, Véra Maria Jacob de. **op. cit.** p. 111.

No direito brasileiro, Véra Maria Jacob de Fradera defende que a recepção da *doctrine of mitigation* efetua-se por meio do princípio da boa-fé objetiva. A *doctrine of mitigation* corresponde a um dever lateral, além de ter fundamento no *venire contra factum proprium* e no abuso do direito.<sup>279</sup>

Com intuito de demonstrar a utilização do *venire contra factum proprium* e, conseqüentemente, da boa-fé objetiva como fundamentos da *doctrine of mitigation*, Véra Maria Jacob de Fradera menciona o caso *Bailleux v. Jarety*<sup>280</sup>, decidido por um tribunal francês.<sup>281</sup>

Com base nos estudos da autora, em dezembro de 2004 foi aprovado o enunciado 169 na III Jornada de Direito Civil do Conselho Federal de Justiça, determinando a seguinte interpretação ao artigo 422 do Código Civil: “O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo.”

Conforme já se afirmou, apesar de ser aceita a *doctrine of mitigation* no direito brasileiro<sup>282,283</sup> e de as conseqüências desta doutrina serem as mesmas independentemente do instituto que a acolheu, há divergências sobre os fundamentos jurídicos de sua recepção.

---

<sup>279</sup>FRADERA, Véra Maria Jacob de. Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo?... p. 110.

<sup>280</sup>Trata-se de ação para resolução de contrato de locação proposta pelo locador em face do locatário após 11 anos sem que tivessem sido cobrados os aluguéis. O tribunal francês decidiu que o locador não teria este direito com fundamento na proibição de *venire contra factum proprium* em relação ao dever de mitigar.

<sup>281</sup>FRADERA, Véra Maria Jacob de. *op. cit.* p. 112.

<sup>282</sup>GAGLIANO, Pablo Stolze. **Duty to mitigate the loss**. Editorial n. 13. [on-line] Disponível em: <<http://pablostolze.ning.com/page/editoriais-1>>. Último acesso em 13/10/2013.

<sup>283</sup>“DIREITO CIVIL. CONTRATOS. BOA-FÉ OBJETIVA. STANDARD ÉTICO-JURÍDICO. OBSERVÂNCIA PELAS PARTES CONTRATANTES. DEVERES ANEXOS. **DUTY TO MITIGATE THE LOSS. DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO PREJUÍZO. INÉRCIA DO CREDOR. AGRAVAMENTO DO DANO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL.** RECURSO IMPROVIDO. 1. Boa-fé objetiva. Standard ético-jurídico. Observância pelos contratantes em todas as fases. Condutas pautadas pela probidade, cooperação e lealdade. 2. Relações obrigacionais. Atuação das partes. Preservação dos direitos dos contratantes na consecução dos fins. Impossibilidade de violação aos preceitos éticos insertos no ordenamento jurídico. 3. **Preceito decorrente da boa-fé objetiva. Duty to mitigate the loss: o dever de mitigar o próprio prejuízo. Os contratantes devem tomar as medidas necessárias e possíveis para que o dano não seja agravado. A parte a que a perda aproveita não pode permanecer deliberadamente inerte diante do dano.** Agravamento do prejuízo, em razão da inércia do credor. Infringência aos deveres de cooperação e lealdade. 4. Lição da doutrinadora Véra Maria Jacob de Fradera. Descuido com o dever de mitigar o prejuízo sofrido. O fato de ter deixado o devedor na posse do imóvel por quase 7 (sete) anos, sem que este cumprisse com o seu dever contratual (pagamento das prestações relativas ao contrato de compra e venda), evidencia a ausência de zelo com o patrimônio do credor, com o conseqüente agravamento significativo das perdas, uma vez que a realização mais célere dos atos de defesa possessória diminuiriam a extensão do dano. 5. Violação ao princípio da boa-fé objetiva. Caracterização de inadimplemento contratual a justificar a penalidade imposta pela Corte originária (exclusão de um ano de ressarcimento). 6. Recurso improvido.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 758518/PR da 3ª Turma. Relator: Ministro Vasco Della Giustina. Data do julgamento: 17/06/2010. (Grifos nossos). Outras decisões do

Esta divergência é encontrada, por exemplo, na própria doutrina de Karl Larenz; na edição de 1959 de seu manual de direito das obrigações, o dever de evitar o agravamento do dano estava fundamentado na boa-fé objetiva, na versão de 1987 o autor discutiu se a natureza era de dever ou de encargo, mas não mais mencionou a boa-fé objetiva.<sup>284</sup>

Discordando de Véra Maria Jacob de Fradera, Daniel Pires de Novais Dias defende que a recepção do ordenamento jurídico brasileiro foi, verdadeiramente, da *Obliegenheit*, e não do *duty to mitigate*, uma vez que o dever de mitigar tem natureza de encargo e não é meramente uma forma de calcular os danos, bem como que o abuso de direito, a boa-fé objetiva e o *venire contra factum proprium* não são os fundamentos que justificam a admissão da *doctrine of mitigation* no ordenamento jurídico pátrio.

Daniel Pires de Novais Dias afirma:

A existência de um dever de mitigar o próprio prejuízo se opõe à ideia de abuso de direito. O abuso pressupõe um direito, ou outra situação jurídica que se possa exercer abusivamente. Se há dever de mitigar o próprio prejuízo, e a vítima o inobservou, é porque deu causa ao próprio prejuízo e não faz jus à indenização. Não há, portanto, direito à indenização pelos danos agravados que se possa eventualmente abusar.<sup>285</sup>

Não tem razão o autor nas alegações, pois o direito que se exerce de forma abusiva é o não exercício do direito de reparação dos seus prejuízos da forma intencionada pela lei; assim, ao agravar os danos, a parte está inequivocamente exercendo um direito fora dos limites impostos pela lei.

O autor afirma, ainda, que a *doctrine of mitigation* não tem natureza de dever lateral, uma vez que, neste caso, há o dever de reparar as perdas e danos da vítima, inexistindo apenas o não recebimento dos valores agravados, conforme previsto no ordenamento, o que será tratado mais adiante.<sup>286</sup> Ademais, ele destaca:

---

Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto: HC 255744/SP, HC 131830/SP, HC 137549/RJ, HC 171753/GO, HC 266426/SC.

<sup>284</sup>DIAS. Daniel Pires de Novais. *Análise do duty to mitigate the loss no Direito civil brasileiro...*, p. 27.

<sup>285</sup>Ibidem. p. 21.

<sup>286</sup>Ibidem. p. 22.

[O] dever acessório que recai sobre as partes em toda relação obrigacional de não onerar nem complicar a atuação da outra tem por fundamento o acordo de vontades por elas firmado e tem por finalidade acautelar e substancializar a prestação contratada; assim, o credor que onera ou complica a atuação do devedor está se voltando contra o que foi por ele pactuado bem como ao equilíbrio das prestações. De maneira diferente se coloca a situação do credor inadimplido ou da vítima de dano extracontratual: nestes casos sobressai a iminência de dano, ou seu agravamento, decorrente de conduta ilícita imputável a outrem e a necessidade da parte lesada agir para minimizar os danos *sobre seu próprio patrimônio* e, por *via reflexa*, atenuar o a indenização que deve ser paga pelo lesante. Uma vez que o dano ou a sua iminência surgiu unilateralmente (por inadimplemento ou delito), ligado, por vezes, a uma conduta dolosa, parece mais razoável defender a responsabilização do ofensor pelas consequências ulteriores do seu ato e pela omissão do *seu* dever de remover o dano. Com exceção ao comportamento comissivo da vítima, a sua inércia seria compreensível, atendendo à sua situação de privilégio (ou de não poder ser ‘constrangida’ pelo ofensor) e ao seu direito a liberdade (negativa), enquanto titular de bens e sujeito de direitos (podendo, assim, não se tratar, não fazer o exame recomendado, prejudicar a sua saúde etc.).<sup>287</sup>

Daniel Pires de Novais Dias, ao desclassificar a *doctrine of mitigation* como dever lateral, considera o instituto por seu efeito, e não por sua natureza jurídica – como deveria tê-lo feito. Pode decorrer da violação de um dever lateral apenas a impossibilidade de recebimento dos valores agravados pelo credor, pois, apesar de a violação de um dever lateral não deixar de ser inadimplemento da obrigação, nem sempre a violação de um dever lateral, ou até mesmo da obrigação principal, gera o dever de indenização – se não houver dano, não há responsabilidade civil.

A *doctrine of mitigation* não deixa de ser um dever lateral por este ser aplicável apenas após o inadimplemento. Como foi exposto, a obrigação deve ser vista como um processo, e a relação entre as partes permanece mesmo depois da execução da prestação.

Ademais, não parece correta a afirmação do autor de que a *doctrine of mitigation* não é um dever lateral por não haver relação de confiança entre as partes em uma relação extracontratual, pois, independentemente da fonte da obrigação, os deveres laterais existem. Veja, neste sentido, a afirmação e o exemplo de João de Matos Antunes Varela, por meio dos quais fica clara sua interpretação sobre a existência de dever lateral da vítima não agravar ou minorar dano extracontratual:

---

<sup>287</sup>DIAS. Daniel Pires de Novais. *Análise do duty to mitigate the loss no Direito civil brasileiro...*, p. 23. (Grifos do autor)

Note-se, porém, que, uma vez verificado o dano, já poderá falar-se, pelo menos em alguns casos, num dever (acessório de conduta) do lesado de não agravar as consequências do dano a cargo do lesante, sujeitando-se, por ex., aos tratamentos e às prescrições médicas indicados para a sua cura, no caso de dano proveniente de agressão física.<sup>288</sup>

Daniel Pires de Novais Dias afirma, ainda, que o *venire contra factum proprium* não deve ser aplicado na *doctrine of mitigation* pois o credor não tomou uma atitude inicial de não agravamento dos próprios danos e depois agiu para o agravamento, situação exclusiva que, de acordo com ele, justifica a aplicação do *venire contra factum proprium*.<sup>289</sup>

Conforme já visto, o *venire contra factum proprium* tem como base a confiança gerada na parte adversa. É claro que há quebra de confiança se a parte que tiver sido lesada agrava ainda mais os danos. Evidentemente, se houve dano, a expectativa do devedor é de que o credor tenha como objetivo a reparação, e não o agravamento da sua situação e com pedido de indenização integral – hipótese que reúne todos os elementos do *venire contra factum proprium*, ou seja, a expectativa gerada e lesada e o comportamento contraditório.

Assim, apesar de haver posicionamento contrário, bem como outros dispositivos legais que demonstram a aplicação da *doctrine of mitigation* no ordenamento jurídico brasileiro, não restam dúvidas de que a natureza jurídica deste instituto está intimamente ligada à boa-fé objetiva e às funções dela decorrentes. A boa-fé objetiva é o fundamento jurídico que veda ao credor o agravamento do próprio prejuízo.

---

<sup>288</sup>VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral...**, p. 918.

<sup>289</sup>“Acontece que severa crítica é formulada contra a viabilidade desse fundamento: a conduta contributiva da vítima não é apta a gerar no lesante a *confiança* de que ele não iria pleitear a indenização integral pelos danos sofridos, elemento fundamental para a aplicação do *venire contra factum proprium*. A proibição de comportamento contraditório, da forma com que tem sido encarada pela doutrina, tem por fundamento a tutela à confiança: a proibição só incide quando o agente, com um comportamento posterior, viole a legítima confiança depositada por outrem em função do seu comportamento inicial. Nesta linha, para aplicar o *duty to mitigate* em um caso concreto ter-se-ia de sindicar a *confiança* gerada no devedor com a conduta da vítima de não evitar o agravamento do próprio prejuízo. A aplicação do *duty to mitigate* resta inviável: além de possível o questionamento acerca da própria existência de contradição entre as condutas o credor de não evitar o agravamento do próprio prejuízo (principalmente por omissão) e a de pretender ser indenizado por todos os danos sofridos, manifestamente não há como reconhecer na primeira conduta do credor a aptidão para gerar no devedor inadimplente ofensor a confiança de que não adotaria a segunda.” DIAS, Daniel Pires de Novais. **Análise do *duty to mitigate the loss* no Direito civil brasileiro...**, p. 29.

O Código Civil abriga normas que demonstram o acolhimento da *doctrine of mitigation* no ordenamento jurídico brasileiro e viabilizam a sua aplicação prática. Analise-se, inicialmente, o artigo 402, que determina que as perdas e danos devidas ao credor inadimplido abrangem o que ele efetivamente perdeu e o que razoavelmente deixou de lucrar.<sup>290</sup> Deste dispositivo infere-se que há indenização por lucros cessantes apenas por aquilo que o credor deixou de receber diretamente em razão do descumprimento da obrigação pelo devedor. Ou seja, se o comportamento do credor agrava os danos provocados, não existe relação direta entre o dano e a atitude do devedor, não sendo este último obrigado a indenizar – questiona-se, assim, a extensão do nexo causal.

Havendo demora ou recusa do credor a realizar ações que claramente diminuiriam ou extinguiriam os valores devidos a título de lucros cessantes, este valor agravado não deve ser computado no total da indenização paga pelo devedor. Por exemplo, um taxista, ao ter o carro atingido por outro, demora mais de dois meses para levar o veículo para o conserto, mesmo após a autorização do devedor, e posteriormente, ele pleiteia lucros cessantes por todo o período em que não pode dispor do carro. José de Aguiar Dias, confirmando a conclusão acima, afirma<sup>291</sup>:

---

<sup>290</sup>“Artigo 402 – Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”

<sup>291</sup>No mesmo sentido, observar os seguintes julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO C/C LUCROS CESSANTES. DANO DIAGNOSTICADO EM MÁQUINA. CONSERTO. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO AO LOSS OF PROFITS. INOBSERVADO O DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO PREJUÍZO. 1- Lucros Cessantes: As provas constantes nos autos não permitem aferir o lucro cessante experimentado pela autora, por conta da desventura do negócio jurídico entabulado com a ré. Em que pese a alegação da demandante, no sentido de que o evento danoso lhe rendeu o loss of profits no valor de R\$ 25.440,00 (vinte e cinco mil, quatrocentos e quarenta reais), **caberia à autora demonstrar que se acautelou de eventual prejuízo, seja ao adquirir outra máquina que desempenhasse a mesma função, ou mesmo entabular contrato de prestação de serviço com outra empresa, no afã de substituir a máquina danificada, no que não logrou êxito**, e que seria de mister, a teor do art. 333, I, do CPC. Ademais, não se pode aferir objetivamente a possibilidade do lucro aventado, que adviria do trabalho gerado pela máquina de eletroerosão em sua produção. Não se podem presumir danos hipotéticos sugeridos pela autora. 2- **Dever de mitigar o próprio prejuízo: a parte que invoca o revés financeiro derivado de infortúnio negocial deve tomar as medidas razoáveis, levando em consideração as contingências do caso concreto, para limitar a perda, nela compreendido o prejuízo resultante do evento danoso standard de conduta que se espera observar de empresas experimentadas no nicho negocial, e que não foi diagnosticado no agir da parte autora.** [...]” BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70025609579, da 5ª Câmara Cível, Relator: Desembargador Umberto Guaspari Sudbrack. Data do julgamento: 20/05/2009 (Grifos nossos).

“APELAÇÃO CÍVEL. TRANSPORTE DE CARGA. NAVIO. QUEDA DE PRODUTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO C/C LUCROS CESSANTES. DANO DIAGNOSTICADO NO CAMINHÃO. CONSERTO. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO AO "LOSS OF PROFITS". INOBSERVADO O DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO PREJUÍZO. 1- Danos emergentes: o conjunto probatório permite concluir que a queda do produto não poderia ter causado todos os danos descritos na nota fiscal, a qual alude a consertos do teto e pintura do veículo, partes traseira e lateral esquerda. Isso porque, a par do laconismo do boletim de ocorrência da Guarda Portuária, a prova oral acompanha o mesmo raciocínio, ao apontar a baixa lesividade

[...] que como lucro cessante não podem ser considerados os resultados artificialmente criados pelo prejudicado. A este não é lícito, por exemplo, por sua inércia ou demora em mandar reparar o objeto ou bem danificado, agravar a situação do responsável, aumentando a indenização dos lucros cessantes. Os prejuízos devem ser calculados de acordo com o tempo realmente necessário para concluir as reparações e assim fazer desaparecer as conseqüências daí decorrentes, como, por exemplo, a não percepção de aluguéis da casa alugada ou o não rendimento do automóvel de aluguel, por sua forçada inatividade.<sup>292</sup>

Contudo, cabe ao credor demonstrar que o valor solicitado a título de indenização decorre dos danos causados pelo devedor, não sendo possível ao credor demonstrar que tomou todas as atitudes necessárias para mitigação do próprio prejuízo.

Do mesmo modo, o artigo 403 do Código Civil pode servir de fundamento para a adoção da *doctrine of mitigation* no direito brasileiro. Dispõe a norma: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.”

Este artigo permite concluir que os danos decorrentes da atitude do credor que agravou o próprio prejuízo são indiretos e não devem ser considerados no cálculo da indenização. Veja, neste sentido, parecer de Agostinho Alvim:

À mesma conclusão se chega quando se encara o problema por outro prisma: a agravação do dano por obra do credor. O ato do credor pode agravar o dano. [...] A idéia central, enunciada e repetida pelos autores, é,

---

da avaria no veículo do autor. Aliás, a esse respeito, caberia ao demandante transmutar o cenário descrito, ao contestar o boletim de ocorrência e/ou reunir evidências distintas daquelas produzidas nos autos, tempestivamente, o que ino correu. 2- Lucros cessantes: as provas constantes nos autos não permitem aferir o lucro cessante experimentado pelo requerente, por conta da desventura do negócio jurídico entabulado com a ré. Em que pese a alegação da demandante, no sentido de que o evento danoso lhe rendeu o loss of profits no valor de R\$ 3.240,00 (três mil, duzentos e quarenta reais), caberia à parte autora demonstrar que se acautelou de eventual prejuízo, via aquisição ou aluguel de veículo para fazer frente a compromissos contratuais assumidos, no que não logrou êxito, e que seria de mister, a teor do art. 333, I, do CPC. Ademais, não se pode aferir objetivamente a possibilidade do lucro aventado, que adviria do trabalho gerado pelo veículo. Não se podem presumir danos hipotéticos sugeridos pelo autor. 3- **Dever de mitigar o próprio prejuízo: a parte que invoca o revés financeiro derivado de infortúnio negocial deve tomar as medidas razoáveis, levando em consideração as contingências do caso concreto, para limitar a perda, nela compreendido o prejuízo resultante do evento danoso – standard de conduta que se espera observar de empresas experimentadas no nicho negocial, e que não foi diagnosticado no agir da parte autora.** Apelo desprovido.” BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70037891090, 12ª Câmara Cível, Relator: Desembargador Umberto Guaspari Sudbrack. Data do julgamento: 26/08/2010. (Grifos nossos).

<sup>292</sup>DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil...**, p. 770.



pois, a de que o aparecimento de outra causa é que rompe o nexu causal e não a distância entre a inexecução e o dano.<sup>293</sup>

Ele menciona, ainda, interessante exemplo:

[...] referente ao indivíduo que, por não receber o trigo comprado, deixou que os escravos percessem a fome, [do que se] conclui que aí entram circunstâncias extrínsecas como causa do dano ulterior, dão êste que o senhor dos escravos, isto é, o credor poderia ter evitado, provendo-se de trigo em outro lugar. Esta sua inépcia ou má vontade é uma circunstância extrínseca, uma concausa, que afasta a responsabilidade do credor.<sup>294</sup>

Deve, ainda, ser analisada a culpa da vítima como justificativa para aplicação da *doctrine of mitigation*. O credor tem culpa concorrente no ato lesivo quando um ato praticado por ele tiver colaborado na produção do dano. Porém, o credor participa do dano de forma exclusiva se a produção do dano decorrer privativamente de ato praticado por ele, neste caso o devedor pratica ato que instrumentaliza o dano, mas não há causalidade entre o ato do devedor e o dano provocado.

Enquanto a culpa exclusiva da vítima exime por completo a responsabilidade do devedor, de modo que este não responderá pelos danos, os quais serão suportados integralmente pela vítima, a culpa concorrente, nos termos do artigo 945 do Código Civil, atenua a culpa do devedor, devendo-se fixar a indenização conforme a gravidade da culpa do credor em face da do devedor.<sup>295</sup>

O artigo citado, contudo, não exclui a responsabilidade do devedor, como faz parecer em primeira leitura, mas apenas determina que, ao valorar a indenização, o juiz considerar a participação do credor nos atos lesivos. Além disso, a norma não está adstrita às situações em que a conduta da vítima contribui para o fato danoso, sendo também aplicável ao agravamento do dano pelo credor.

Apesar de inexistir dispositivo semelhante no Código Civil de 1916, doutrina e jurisprudência já compreendiam que, se o credor concorre culposamente com o dano, tal

---

<sup>293</sup>ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências...**, p. 388.

<sup>294</sup>Ibidem. pp. 387-388.

<sup>295</sup>“Artigo 945 – Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização seria fixada, tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.”

fato deveria ser levado em consideração na fixação dos valores a serem pagos a título de indenização<sup>296,297</sup>.

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda elenca como hipótese de culpa concorrente o agravamento do credor aos danos. Senão, veja: “a) de ter o ofendido contribuído para a concorrência do dano, inclusive por provocação do agente, ou por descuido de evitamento ou minoração do dano; ou b) de ter concorrido para que o dano continuasse (crescimento no tempo), ou se fizesse maior (crescimento objetivo).”<sup>298</sup>

Analisada a *doctrine of mitigation* e verificada a possibilidade de sua admissão no ordenamento jurídico brasileiro, importa entender a relação entre este instituto e o inadimplemento antecipado, objeto deste estudo.

---

<sup>296</sup>“O preceito traz, para o texto positivo do CC/2002, a consagração há muito presente na jurisprudência, da concorrência de culpas, aliás a revelar que o grau de culpa do ofensor não foi sempre indiferente à fixação da indenização civil. No caso, tem-se o evento danoso resultante da conduta culposa de ambas as partes nele envolvidas. Lesante e lesado o são reciprocamente, de modo que as indenizações por eles devidas haverão de ser fixadas com a consideração do grau de culpa com que concorrem ao fato. E isso sem que a repartição se faça necessariamente em partes iguais, ao argumento de que, se a indenização se mede, como regra, pela extensão do dano, assim, havendo culpas comuns, só restaria reduzir a indenização pela metade. Há que ver que, também no preceito em comento, a idéia foi de atuação da equidade como fundamento de fixação de uma indenização que deve tomar em conta, no fundo, o grau de causalidade, ou seja, o grau de cooperação de cada qual das partes à eclosão do evento danoso. E esse grau de cooperação pode ser diferente, maior ou menor, para cada uma das partes, justamente como imperativo da equidade, o que o juiz deve avaliar. Por isso é que se pode proporcionalizar a indenização devida a cada um dos lesados de forma desigual.” GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Comentários aos artigos 653 ao 853. In: PELUSO, Cesar (coord.). **Código Civil Comentado**. 3ª ed. São Paulo: Manole, 2009, p. 885.

<sup>297</sup>O julgado a seguir demonstra a importância da admissão do dever de mitigar o próprio prejuízo dentre as causas de culpa concorrente para o dano:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. Indenização por danos materiais, morais e lucros cessantes. Concessionária de serviço público que está obrigada a prestar serviço de qualidade, notadamente quanto ao desnível exagerado do acostamento da Rodovia SP 270. Responsabilidade Objetiva da ré confirmada. Dever de fiscalização da rodovia que implica no atendimento de segurança mínima aos seus usuários. Culpa concorrente do autor constatada, o que acarretará determinada redução das verbas indenizatórias. Dano material comprovado. Autor, credor de verba indenizatória decorrente de responsabilidade extracontratual, que não adotou medidas para minimizar o seu próprio prejuízo (Duty to mitigate the loss), razão pela qual não poderá agora se beneficiar com o pagamento dos lucros cessantes por todo o período de 5 (cinco) meses, senão apenas por 1 (um) mês. Dano moral comprovado e razoavelmente fixado pelo juízo 'a quo', cumprindo a sua manutenção. Correção monetária e juros moratórios incidentes sobre as verbas indenizatórias correspondentes ao dano material e lucros cessantes a correr do evento danoso (Súmulas 562, do STF, e 43 e 54, do STJ) e, quanto ao dano moral, a correção monetária correrá do arbitramento (Súmula 362 STJ) e os juros moratórios da data do evento danoso (Súmula 54 STJ). Procedência parcial da ação, com reforma parcial da r. Sentença. Verba honorária atribuída em favor do procurador do autor, ainda que a indenização seja arbitrada em valor menor do que pleiteado (Súmula 326 STJ). Recursos do autor e da concessionária providos em parte.” BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0096029-40.2008.8.26.0000, da 9ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Rebouças de Carvalho. Data do julgamento: 07/112012 (Grifos nossos)

<sup>298</sup>PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado: direito das obrigações: obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações**. t. XXII. 3ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 233.

Parte da doutrina entende que o inadimplemento antecipado decorre da *doctrine of mitigation* e justifica-se pois não há razão jurídica e lógica na sustentação de determinada relação obrigacional que não será cumprida. Nem mesmo o credor pode permitir tal manutenção, já que, assim o fazendo, apenas aumenta seus prejuízos e, conseqüentemente, os do devedor.

Neste sentido, a posição de Anelise Becker:

Fundamentalmente, portanto, é a *doctrine of mitigation* que determina a possibilidade da quebra antecipada o 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 mesmo 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>299</sup>

Contudo, entende-se que a *doctrine of mitigation* não justifica o inadimplemento antecipado, sendo, na verdade, consequência deste instituto. Tal conclusão extrai-se da seguinte situação: a natureza jurídica do inadimplemento antecipado pode ser de inadimplemento absoluto, de mora ou de violação positiva, mas somente na violação positiva o fundamento da boa-fé objetiva está presente, assim como ocorre na *doctrine of mitigation*. Ou seja, apenas parcialmente há fundamentação semelhante entre os institutos.

Aline de Miranda Valverde Terra defende posição análoga e considera a *doctrine of mitigation* decorrência do inadimplemento antecipado, e não causa, explicando-a com os efeitos do inadimplemento antecipado, mais propriamente em conjunto com as perdas e danos:

Deve-se ter em conta, ainda, todas as medidas razoáveis adotadas pelo prejudicado e dirigidas à redução do prejuízo, já que, consideradas parte integrantes do dano produzido, não de ser indenizadas pelo devedor. Afigura-se indiferente, para este fim, que as precauções adotadas, desde que corretas resultem ineficazes. De outra parte, todas as reduções do dano têm de ser abatidas do montante ressarcitório, porquanto a vítima deve ser indenizada, em regra pelos danos efetivamente sofridos, sob

---

<sup>299</sup>BECKER, Anelise. Inadimplemento antecipado do contrato..., p. 72.

pena de lhe proporcionar enriquecimento sem causa. Na mesma direção, há que se desconsiderar o agravamento do dano decorrente da ação ou omissão do credor.<sup>300</sup>

A diferença entre o acolhimento da *doctrine of mitigation* no inadimplemento antecipado e no inadimplemento no termo correto reside no fato de no inadimplemento antecipado a discussão sobre o dever de mitigar ser mais complexa.

Isto porque se a parte já demonstrou ou falou expressamente que não vai cumprir a obrigação, não há razão para o credor dar continuidade à sua prestação. Contudo, como a prestação não se tornou efetivamente exigível, poder-se-ia alegar que o não cumprimento pelo credor caracterizaria uma forma de violação ao princípio da conservação da relação obrigacional. Assim, a parte deve, ainda que tenha ciência da ruptura prévia da relação obrigacional pela parte contrária, cumprir as suas obrigações como forma de estimular a outra parte a executar as suas prestações.

Porém, para que reste caracterizado o inadimplemento antecipado, não pode haver dúvidas sobre o inadimplemento do devedor – e não constitui, portanto, violação ao princípio da continuidade da relação obrigacional a tomada de atitudes para não agravar a sua situação.

Assim, a observância da *doctrine of mitigation* tem especial relevância para o inadimplemento antecipado pois a parte não deve, desde logo, agravar sua situação.

Caso que ilustra a relação entre a *doctrine of mitigation* e o inadimplemento antecipado é o *Clea Shipping Corp v. Bulk Oil International Ltd, the Alaska Trader*. Em outubro de 1979, os donos de um navio o fretaram para os seus fregueses por 24 meses. Após um ano em serviço, o navio precisou de reparos. Os fregueses afirmaram, então, que não precisavam mais do navio, mas os donos haviam gasto oitocentas mil libras esterlinas com os reparos. Em abril de 1981, os donos informaram aos fregueses que o navio estava disponível, mas estes disseram que não mais queriam utilizá-lo. Apesar deste repúdio expresso, os donos mantiveram o navio ancorado no porto a serviço dos fregueses pelo restante do período. Ao final, com a recusa de pagamento pelos fregueses, os donos

---

<sup>300</sup>TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Inadimplemento anterior ao termo...**, p. 247.

propuseram ação para recebimento dos valores, mas o árbitro decidiu que não havia razão para que os donos não aceitassem o repúdio dos fregueses.<sup>301</sup>

A relação entre o *duty to mitigate* e a *anticipatory breach* recebe especial atenção nas doutrinas inglesa e americana. Por ser necessária a aceitação do repúdio, os tribunais e as doutrinas destes países discutiram qual o correto momento em que o credor deve observar o *duty of mitigation*.<sup>302</sup> Debateu-se se o momento correto seria o da aceitação do repúdio ou o do inadimplemento propriamente, sendo que a doutrina cristalizou entendimento pelo primeiro.

---

<sup>301</sup> FURMSTON, Michael. et. alli. **Law of Contract...**, p.782.

<sup>302</sup> “*In the case of anticipatory breach, this has given rise to the issue whether the time of breach or the time of acceptance should be taken as the time from which mitigatory measures are required. Prior to the Hochster case it had already been settled that mitigatory measures, if they ought to be taken at all, should be taken at or shortly after the time of breach, which was the same as the time for performance. The inception of the doctrine of anticipatory breach, however, posed a major challenge to this rule of law. Without doubt, in anticipatory breach cases a duty to mitigate should arise prior to the time for performance. But the real issue was whether a duty to mitigate arose at the time of breach or the time of acceptance. As early as Frost v Knight, Cockburn CJ in his famous dictum recognized that, as a matter of general principle, mitigatory measures might be required when, and only when, an anticipatory breach was accepted. This was confirmed in a series of subsequent cases, mostly sale of goods cases, at the turn of the 20<sup>th</sup> century and the time of acceptance became firmly established as the time when a duty to mitigate arose. It has been argued that it was unfair to impose on the victim a duty to mitigate at the time of acceptance as this duty would require the victim to forecast the unknown future for the benefit of the contract-breaker and to take the risk that the forecast might turn out to be wrong. According to this view, a duty to mitigate should not arise until the time for performance. Clearly, this would defeat much of the purpose of the doctrine of anticipatory breach. The better view is that the difficulty in forecasting a future loss is a relevant factor to be taken into account when the courts consider whether the victim acts reasonably in seeking to mitigate that loss. It can be trumped by factors pointing in the opposite direction. This means that the difficulty goes to the issue whether that duty accrues to the victim. It does not by itself prevent a duty to mitigate from arising at (or shortly after) the time of acceptance.*” LIU, Qiao. **Anticipatory breach of contract...**, pp. 171-172). Em tradução nossa: “No caso de inadimplemento antecipado, [o *duty to mitigate*] deu origem à questão de saber se o tempo do inadimplemento ou o tempo de aceitação deve ser tomado como o momento a partir do qual fazem-se necessárias as medidas mitigadoras. Antes do caso Hochster, já havia sido decidido que as medidas mitigadoras, se devem efetivamente ocorrer, devem ser iniciadas no momento ou logo depois do inadimplemento, o mesmo prazo da execução. O estabelecimento da doutrina do inadimplemento antecipado, no entanto, representou grande desafio para essa regra de direito. Sem dúvida, em casos de inadimplemento antecipado surge o dever de mitigar antes do momento para a execução. Mas a verdadeira questão é se o dever de mitigar surge no momento da infração ou da aceitação. Já em *Frost v. Knight*, Cockburn CJ, em sua famosa decisão, reconheceu que, por uma questão de princípio geral, podem ser necessárias medidas mitigadoras quando, e somente quando, o inadimplemento antecipado tiver sido aceito. Isto foi confirmado em uma série de casos posteriores, principalmente de venda de bens, na virada do século 20, e o momento da aceitação tornou-se firmemente estabelecido como aquele em que o dever de mitigar surge. Tem-se argumentado que seria injusto impor à vítima o dever de mitigar no momento da aceitação, pois este dever exigiria que a vítima previsse o futuro desconhecido em benefício do inadimplente e corresse o risco de que a previsão pudesse vir a estar errada. De acordo com este ponto de vista, o dever de mitigar não surge até o prazo de execução. Claramente, isso contraria o principal objetivo da doutrina do inadimplemento antecipado. O melhor ponto de vista é o que considera a dificuldade em prever uma perda futura fator relevante a ser levado em conta quando os tribunais considerarem se a vítima agiu de forma razoável na tentativa de minimizar a perda. Isto pode ser superado por fatores que apontam na direção oposta, o que significa que a dificuldade reside na questão de saber se esse direito reverte-se para a vítima. Ele, por si só, não impede o surgimento do dever de mitigar no (ou logo após) momento de aceitação.”

Decisão que ilustra brilhantemente a importância desta discussão no *duty to mitigate* na *anticipatory breach* foi proferida no caso *White & Carter (Councils) Ltd v. McGregor*, julgado pela House of Lords em 1961.<sup>303</sup>

---

<sup>303</sup> “*The claimant supplied bins to the Local Authority and were allowed to display adverts on these bins. The defendant owned a garage. The defendant's sales manager entered a contract with the claimant for them to place adverts on the bins for a period of 3 years. The agreed price was payable by three annual instalments and if one of the payments was late the whole price became immediately due. The defendant had not authorised the sales manager to enter the contract and phoned the claimant on the same day as the contract had been made telling them that he did not want the advertising. The claimant ignored the defendant's communication and arranged for the advertising plates to be made up and placed on the bins. The defendant refused to pay the first instalment and the claimant submitted a bill for the full three years of advertising. Held Lord Reid: Where one party repudiates the other party has an option. May accept and sue for damages for breach, whether or not time for performance has come. May disregard it and contract remains in full effect. In most cases the innocent party cannot complete contract without the other party's cooperation. Even where possible, argued that it is contrary to public interest to allow it. Merely allows the party to extort a greater payment [like expert preparing a report which the party commissioning has stated is unnecessary]. But there is no requirement that a contract be enforced only in a reasonable way. Impossible to say that the party should be deprived of their right to complete and claim the contract price. Held Lord Morton (dissenting): The majority judgment would allow the expert to produce an unwanted report, and then recover fees and expenses which had only been incurred after the other party indicated that they did not want that information. If contract repudiated, the other party can recover damages, but must take steps to minimise their loss. Held Lord Keith (dissenting): I know of no authority for saying that the IP can continue as if the contract was still fully operative. Duty to minimise loss means IP cannot continue after breach as if nothing had happened. Held Lord Hodson: Equity will not rewrite an improvident contract. No duty for one party to give up a benefit obtained under a contract. The House of Lords held that the claimant was not obliged to accept the breach of contract and could continue with the contract. They were thus entitled to full payment for the three years advertising”.* [on-line] Disponível em <<http://www.e-lawresources.co.uk/White--and--Carter-v-McGregor.php>>. Último acesso em: 20/06/2012. Em tradução nossa: “O autor forneceu lixeiras às autoridades locais e foi autorizado a exibir anúncios nessas lixeiras. O réu era dono de uma garagem. O gerente de vendas do réu entrou em um contrato com o autor para que este colocasse anúncios nas lixeiras por um período de três anos. O preço acordado seria pago em três parcelas anuais e, se um dos pagamentos não fosse efetuado na data correta, o preço tornar-se-ia imediatamente devido. O réu não tinha autorizado o gerente de vendas a efetuar o contrato e telefonou para o autor no mesmo dia em que o contrato foi feito dizendo-lhe que não queria a publicidade. O autor ignorou a comunicação do réu e providenciou a produção e a colocação das placas publicitárias nas lixeiras. O réu recusou-se a pagar a primeira parcela e o autor apresentou uma cobrança dos três anos completos de publicidade. Lorde Reid alegou que ‘quando uma parte repudia a obrigação, a outra parte tem uma opção. Pode aceitar e processar por perdas e danos por violação, se o tempo para o desempenho não chegou, ou pode ignorá-la e o contrato permanece em pleno vigor. Na maioria dos casos, a parte inocente não consegue concluir o contrato sem a cooperação da outra parte. E, mesmo que fosse possível, é contrário ao interesse público permitir tal atitude. Permite-se apenas que a parte exija um pagamento maior [como especialistas elaborando um relatório que a parte comissionada afirmou ser desnecessário]. Mas não há nenhuma exigência de que um contrato seja aplicado apenas de forma razoável. É impossível dizer que a parte deve ser privada do seu direito de completar e reivindicar o preço do contrato.’ Lorde Morton (dissidente) alegou que ‘a maioria dos julgamentos permitiria que o especialista produzisse um relatório indesejado, e, em seguida, fossem recuperados os custos e as despesas que só haviam tido azo após a outra parte indicar que não queria essa informação. Se o contrato foi repudiado, a outra parte pode recuperar os danos, mas deve tomar medidas para minimizar suas perdas.’ Lorde Keith (dissidente) afirmou: ‘Eu sei que não tenho nenhuma autoridade para dizer que o IP pode continuar como se o contrato ainda estivesse em pleno vigor. O dever de minimizar as perdas significa que IP não pode continuar depois de quebra como se nada tivesse acontecido.’ Lorde Hodson alegou que ‘o capital não vai reescrever um contrato imprudente. Nenhum dever é imposto a nenhuma parte para que abra mão da vantagem obtida no âmbito de um contrato.’ A Câmara dos Lordes decidiu que o autor não era obrigado a aceitar a quebra de contrato e poderia continuar com este. Foi, assim, considerado devido o pagamento integral pelos três anos de publicidade.”

Neste julgado, uma sociedade que fornecia lixeiras para espaços públicos vendeu para outra espaços publicitários nestas lixeiras por um período de três anos. No mesmo dia em que as partes firmaram o contrato, a sociedade que adquiriu os espaços publicitários ligou para a vendedora e informou-a de que não mais tinha interesse na aquisição daqueles espaços publicitários. Não obstante tenha sido avisada sobre o desinteresse na continuidade do contrato, a sociedade que vendeu os espaços publicitários veiculou-os e cobrou os 3 três anos estipulados no contrato

Apesar da intrínseca relação entre a *doctrine of mitigation* e o inadimplemento antecipado e da importante compreensão de um instituto para que se possa entender o outro, não tem razão a doutrina ao afirmar ser a *doctrine of mitigation* fundamento do inadimplemento antecipado – sendo, em verdade, que aquela decorre do inadimplemento, com especial importância quando este ocorre antes do termo. A não aplicação da *doctrine of mitigation* no inadimplemento antecipado pode gerar situações absurdas de agravamento profundo da situação do devedor, em claro abuso de direito do credor.

## 6 FIGURAS AFINS AO INADIMPLENTO ANTECIPADO

### 6.1 Vencimento antecipado da obrigação

O artigo 333<sup>304</sup> do Código Civil elenca as hipóteses de vencimento antecipado da dívida: (i) se, executado o devedor e não sendo os seus bens suficientes ao pagamento do débito, for instaurado o concurso creditório, como se dá na falência e na insolvência civil; (ii) se os bens do devedor, já gravados por ônus real, forem penhorados em execução ajuizada por outro credor; (iii) se as garantias que o devedor houver dado ao credor cessarem ou tornarem-se insuficientes, hipóteses, por exemplo, de desapropriação do objeto da garantia ou perda significativa de seu valor.

Conforme explica Hamid Charaf Bdine Júnior:

[T]rata-se de hipóteses de vencimento antecipado da dívida por imposição legal e não contratual. São os casos em que o credor constata que há risco de o devedor tornar-se inadimplente e não poder saldar a dívida. Nesses casos, é adequado assegurar ao credor a possibilidade de perseguir seu crédito antes do vencimento, para evitar prejuízo.<sup>305</sup>

Conforme se depreende do mencionado artigo e explicado acima, no vencimento antecipado da dívida – anteriormente ao termo – verifica-se que a capacidade econômica do devedor modificou-se e, portanto, há o risco do não pagamento da prestação se o credor aguardar o vencimento da obrigação estipulada.<sup>306</sup>

---

<sup>304</sup>“Artigo 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.”

<sup>305</sup>BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. Comentários aos artigos 233 ao 420 e 854 ao 886. In: PELUSO, Cesar (coord.). **Código Civil Comentado**. 3ª ed. São Paulo: Manole, 2009, p. 291.

<sup>306</sup>Em razão da similitude do artigo 333 do Código Civil brasileiro com o artigo 780 do Código Civil português, João de Matos Antunes Varela explica: “Há circunstâncias que, apesar da obrigação ser a prazo, e de este ser estabelecido em benefício exclusivo ou conjunto do devedor, determinam o vencimento antecipado da obrigação, por caducidade do prazo estabelecido.” VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral...**, p. 47.



Este dispositivo envolve duas questões de extrema relevância relacionadas ao inadimplemento antecipado. Primeiramente, parte da doutrina entende que a norma poderia ser empecilho ao inadimplemento antecipado no direito brasileiro, uma vez que estipula de forma taxativa as hipóteses em que a dívida pode ser cobrada antes do termo. Em segundo lugar, considera-se, também, que o inadimplemento antecipado poderia ser encarado como espécie de vencimento antecipado da dívida, não havendo distinção entre estes institutos.

É importante desenvolver a argumentação de que o inadimplemento antecipado não pode ser admitido no ordenamento jurídico brasileiro uma vez que o artigo 333 do Código Civil descreve taxativamente as hipóteses nas quais assiste ao credor o direito de cobrar a dívida antes do vencimento, sem mencionar, no entanto, o inadimplemento antecipado da obrigação firmada entre as partes.

Esta preocupação deve ser analisada preliminarmente pois, sendo o mencionado artigo um óbice à recepção do inadimplemento antecipado no ordenamento jurídico brasileiro, não faz sentido analisar a segunda argumentação, de que o inadimplemento antecipado é, na verdade, espécie de vencimento antecipado da dívida.

A taxatividade do dispositivo em questão é afirmada por grande parte da doutrina,<sup>307</sup> o que pode ser encarado como recusa à aceitação do inadimplemento antecipado no direito brasileiro. Não obstante, esta não deve ser a posição predominante. As partes podem estipular outras hipóteses de vencimento antecipado da dívida, portanto, o artigo não pode ser considerado um rol taxativo, admitindo-se sua ampliação seja pelas partes, seja pelos tribunais, que podem entender que em um caso específico o vencimento antecipado da obrigação satisfaz o interesse das partes. A doutrina segue esta linha de raciocínio:

Nada impede que, além das hipóteses previstas no presente artigo, os contratantes, com amparo na autonomia privada de que dispõem, estipulem outras hipóteses de vencimento antecipado. É o que ocorre, por exemplo, nos casos de pagamento em parcelas em que se estipula que o inadimplemento de uma das parcelas acarretará o vencimento antecipado de todas as subsequentes.<sup>308</sup>

---

<sup>307</sup>CASTRO FILHO apud ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza. **Comentários ao Código Civil Brasileiro**. v. IV. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 111.

<sup>308</sup>BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. **Comentários aos artigos 233 ao 420 e 854 ao 886...**, p. 292.

Contudo, ainda que o rol do artigo 333 do Código Civil fosse taxativo, ele não inviabiliza a introdução do inadimplemento antecipado no ordenamento jurídico brasileiro pois tem como objetivo primordial evitar que, frente à alteração da situação econômica do devedor, o credor não consiga satisfazer seu crédito. Portanto, a norma visa evitar que, tendo em vista um iminente inadimplemento, o credor não tenha sua pretensão satisfeita, que é o fim precípua de todas as obrigações.<sup>309</sup>

Considerando-se que a função primordial deste artigo é, justamente, proteger o credor, possibilitando-lhe a satisfação de seu crédito nas situações em que provavelmente o devedor não cumprirá a sua obrigação até o termo, não faz sentido que exatamente tal dispositivo obste a configuração do inadimplemento antecipado.

Assim, apesar de o artigo 333 do Código Civil ser tratado, muitas vezes, como um rol exaustivo das hipóteses de vencimento da obrigação antes do termo, fica claro que ele não o é e, ainda que o fosse, que deve prevalecer a intenção do artigo em lugar da interpretação conferida pela doutrina, uma vez que a discussão sobre o inadimplemento antecipado ainda não estava suficientemente desenvolvida no ordenamento jurídico pátrio.

Ademais, ainda que as hipóteses do artigo 333 do Código Civil fossem taxativas apesar do desenvolvimento do inadimplemento antecipado no direito brasileiro, este artigo também não seria impeditivo de reconhecimento do instituto em análise, uma vez que este não tem o mesmo objeto do vencimento antecipado da dívida.

Explica-se: enquanto o inadimplemento antecipado versa sobre o cumprimento antes do termo decorrente de um inadimplemento, o artigo 333 do Código Civil trata de hipótese de vencimento antecipado da dívida, mas isto será aprofundado a seguir, com a análise das similitudes e das distinções entre estes institutos.<sup>310</sup>

Esquadrinhando a inexistência de impedimento legal para o inadimplemento antecipado com base no artigo 333 do Código Civil, é importante afirmar que no

---

<sup>309</sup>RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil - parte geral. Obrigações.** v. 2. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 162.

<sup>310</sup>“(...) a hipótese prevista no art. 333 é de vencimento antecipado da prestação, e não a do cumprimento antes do termo, pelo devedor, ao seu alvedrio, quando isso é possível.” MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo código civil...**, pp. 344-345.

inadimplemento anterior ao termo não seria preciso utilizar-se de artimanhas jurídicas que viabilizem a exigência do crédito pelo credor, tendo em vista que ele possui esta possibilidade desde que o devedor inadimpla a sua prestação “[...], uma vez que o termo, ao deixar de realizar a função para a qual foi concedido, perde a tutela no ordenamento jurídico.”<sup>311</sup>

Com base nesta posição, que também é adotada neste trabalho, ainda que as previsões expressas no artigo 333 do Código Civil fossem taxativas, a ruptura do contrato pelo inadimplemento antecipado não precisaria figurar entre elas pois, havendo o inadimplemento antes do termo, este perde a sua função, sendo a prestação automaticamente exigível.

Ressalte-se, porém, que os efeitos da cobrança da dívida decorrente do vencimento antecipado e da execução específica da obrigação em virtude de inadimplemento antecipado não possuem distinções práticas, apesar de os motivos que as justificam serem diferentes.

Constatado que o vencimento antecipado da obrigação não constitui obstáculo ao inadimplemento antecipado, é preciso analisar os fatores que distinguem estes dois institutos. A distinção é importante pois os autores que primeiramente estudaram o inadimplemento antecipado muitas vezes equipararam-no ao vencimento antecipado, como o fez Miguel Maria Serpa Lopes<sup>312</sup>:

Acrescenta-se, assim, aos casos de vencimento antecipado em razão de um estado falencial ou de uma situação de desconfiança resultante de certos atos praticados pelo devedor, uma outra hipótese em que o vencimento antecipado não é alarmante, não se espraia por toda a situação financeira do devedor, apenas se restringe a uma situação singular, para a qual manifestou o propósito de se tornar inadimplente. Na verdade, o princípio geral é de o termo haver sido instituído em benefício do devedor e que a sua pactuação importa em retirar ao credor a

---

<sup>311</sup>TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Inadimplemento anterior ao termo...**, p. 215.

<sup>312</sup>No mesmo sentido segue a defesa de António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro: “Quando o devedor, com seriedade, declare não ir cumprir, das duas uma: ou se trate de obrigação ‘sem prazo’ e então o vencimento opera pelo artigo 777º, nº 1 (só que com o incumprimento simultâneo) ou a obrigação tem prazo, e então, sendo o prazo estabelecido em favor do devedor, há renúncia ao benefício do prazo, seguindo-se o regime acima referido. As mesmas regras têm aplicação no caso de prazo a favor do credor ou de ambos sendo porém, nessa altura necessária a interpelação do credor (exigibilidade fraca).” MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Violação positiva do contrato**. In: António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro. **Estudos de direito civil**. v. 1. Coimbra: Almedina, 1994, p. 134.

possibilidade de exigir o adimplemento da prestação antes do seu vencimento. Nem é outro o sentido do art. 126 do Código Civil, prescrevendo que, nos contratos, o prazo se presume em proveito do devedor, do que resulta que só ao próprio devedor, quando do seu interesse, é que cabe, de regra, adimplir antecipadamente a sua prestação, mesmo contra a vontade do credor, a menos que se haja convencionado o prazo em favor do próprio credor. E a razão deste princípio é lógica: o vencimento antecipado produz o inquestionável enriquecimento em benefício do credor, e assim, só ao próprio devedor ou em casos em que a lei o permita, pode a prestação ser exigida antecipadamente. Mas, indubitavelmente, tanto na situação de suspeição como no caso de afirmação antecipada do propósito de não adimplir, tudo isso representa uma circunstância que exige deferir-se ao credor uma posição protetora, máxime no momento em que ele, a seu turno, como devedor, é obrigado a cumprir uma obrigação organicamente vinculada a uma outra ainda futura de que é credor, porém já tendo ela impendente a afirmação categórica de não ir ser cumprida.<sup>313</sup>

O inadimplemento antecipado da obrigação, conforme verificado, ocorre quando, anteriormente ao termo, a obrigação torna-se inútil ao credor ou impossível, ou, ainda, quando é possível deduzir que determinada obrigação não será cumprida. Também há inadimplemento antecipado em caso de repúdio expresso do devedor àquela obrigação ou, evidentemente, sabe-se que o credor não conseguirá cumprir a obrigação no prazo acordado pelas partes, incorrendo em mora.

Por sua vez, no vencimento antecipado da obrigação o devedor ainda não inadimpliu e também não está em mora<sup>314</sup>, mas evidências indicam que ele não cumprirá a obrigação em virtude da alteração de sua situação econômica – e, provavelmente, não poderá saldar a sua dívida.

Salientou-se, ademais, que os efeitos gerados pelos institutos podem ser diversos. No vencimento antecipado da dívida o que se busca é a própria prestação, enquanto no inadimplemento antecipado a prestação nem sempre continua a ser o objeto, perseguindo-se, muitas vezes, as perdas e danos efetivamente incorridos – e apenas na hipótese de mora evidente, a execução específica da obrigação.

---

<sup>313</sup>SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Exceções substanciais. Exceções de contrato não cumprido...**, pp. 293-295.

<sup>314</sup>“Não há, ainda, violação a prestação devida, pelo que se faz necessário lançar mão de artifício jurídico para tornar a obrigação exigível antes do termo e permitir que o credor possa satisfazer seu crédito imediatamente.” TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Inadimplemento anterior ao termo...**, p. 215.

Por fim, também não se confundem os institutos quando observadas as obrigações envolvidas. O vencimento antecipado da dívida abrange exclusivamente a obrigação de dar, já que as hipóteses que o admitem são situações de alteração da situação econômica do devedor; o inadimplemento antecipado, por sua vez, independe da modalidade da obrigação.

## 6.2 Situação de pré-inadimplência

Fortunato Azulay defende que o inadimplemento antecipado é uma situação de pré-inadimplência, ou “(...) aqueles estados de origem subjetiva ou objetiva, absolutos ou relativos em que se acha o contraente que, por resultarem de fatos presumidos e/ou inequívocos, levam o outro contraente a um justo receio da inexecução da prestação.”<sup>315</sup>

De acordo com ele, a situação de pré-inadimplência admite as seguintes hipóteses:

1ª) Quando o devedor manifesta expressamente a vontade de não querer cumprir. 2ª) Quando pratica um ato que impede ou torna impossível o termo fixado para o mesmo. Exemplo corrente do primeiro caso teríamos nas obrigações personalíssimas de fazer alguma coisa: o empreiteiro de obra, o autor de produção artística ou literária, que através de simples carta pretextando motivo fútil ou mesmo força maior, se esquivava ou recusa expressamente ao cumprimento da prestação. No segundo caso, o exemplo mais típico é a mudança do estado econômico do devedor, capaz de comprometer radicalmente a possibilidade do cumprimento da prestação.<sup>316,317</sup>

Ainda, Fortunato Azulay interpreta que a segunda situação é causa de inadimplemento antecipado como hipótese que se enquadraria na condição resolutiva tácita.<sup>318,319,320</sup>

---

<sup>315</sup>AZULAY, Fortunato. **Do inadimplemento antecipado do contrato...**, p. 47.

<sup>316</sup>Ibidem. p. 113.

<sup>317</sup>Da mesma forma, João Baptista Villela entende que o a situação de pré-inadimplência é “(...) todo e qualquer estado (subjetivo ou objetivo) em que se ache o contratante, capaz de infundir na outra parte justo receio da inexecução da prestação.” VILLELA, João Baptista. **Sanção por inadimplemento contratual antecipado. Subsídio para uma teoria intersistemática das obrigações...**, p. 11.

<sup>318</sup>AZULAY, Fortunato. **op. cit.** p. 115.

<sup>319</sup>Artigo 127 do Código Civil brasileiro: “Se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se desde a conclusão deste direito por ele estabelecido.”

<sup>320</sup>A condição resolutiva subordina a ineficácia do negócio a um evento futuro e incerto. Enquanto ela não se realiza, o negócio jurídico vigora, podendo exercer-se desde sua celebração o direito por ele estabelecido. Mas, verificada a condição, para todos os efeitos extingue-se o direito a que ela opõe-se. Por exemplo, constituirei uma renda em seu favor, enquanto você estudar.

O autor admite algumas hipóteses, também reconhecidas neste trabalho, como causas do inadimplemento antecipado e define-as como situação de pré-inadimplência, um conceito adequado para introdução da *anticipatory breach* no ordenamento jurídico brasileiro.

Apesar da evidente similitude entre o que Fortunato Azulay define como situação de pré-inadimplência e o conceito de inadimplemento antecipado visto neste trabalho, importantes distinções devem ser ressaltadas.

Primeiramente, o autor não entende como situação de pré-inadimplência os atrasos nas obrigações preparatórias que evidentemente causam a mora do devedor. Conforme já analisado, na hipótese evidente de atraso do devedor no cumprimento da obrigação principal, é possível admitir o inadimplemento antecipado e, se ainda houver a utilidade da prestação ou sua possibilidade, pode o credor exigir a execução específica da prestação desde logo, obrigando o devedor a dar início às obrigações preparatórias.

Como exemplo de atraso de situações preparatórias que levam ao inadimplemento antecipado pode-se mencionar o credor que contrata uma companhia para produção de um avião cargueiro, mas um mês antes do prazo estipulado para o final do contrato a companhia, que deveria estar produzindo o avião, sequer começou os trâmites para importação das peças necessárias para a montagem – e é de conhecimento geral que esta importação demora não menos que três meses para ser autorizada. Neste caso hipotético, é evidente que o devedor não cumprirá a obrigação no prazo acordado, não sendo preciso que o credor aguarde o termo final para que obrigar o devedor a dar início às obrigações preparatórias a fim de não atrasar ainda mais a entrega.

Não há dúvida de que a situação acima mencionada é admitida como inadimplemento antecipado no ordenamento jurídico brasileiro, sendo esta a hipótese mais recorrente analisada em nossos tribunais.<sup>321</sup>

---

<sup>321</sup>“Declaratória c.c. pedido de restituição de quantias pagas. Ausência de impugnação específica e de esclarecimentos quanto ao estágio de evolução das obras. **Caracterizado o inadimplemento antecipado do contrato por atraso nas obras**. Direito à restituição integral das quantias pagas, incluída a taxa de corretagem, mas de forma simples. Sentença reformada. Recurso provido em parte.” BRASIL. Tribunal de

Além disso, Fortunato Azulay, ao definir como uma das hipóteses de pré-inadimplência o ato do devedor que impede ou torna impossível o termo fixado, cita, como exemplo, a alteração significativa do estado econômico do devedor que comprometa de forma preocupante o adimplemento a tempo e modo da obrigação.

Assim, fica claro que Fortunato Azulay entende que o vencimento antecipado da obrigação – alteração da situação econômica do devedor que coloca em risco o cumprimento da prestação – é uma das situações de pré-inadimplência.

Porém, a definição de inadimplemento antecipado admitida neste trabalho não permite a sua confusão com o vencimento antecipado da dívida pelos seguintes motivos já explanados: (i) no inadimplemento antecipado já ocorreu o descumprimento da obrigação pelo devedor, enquanto no vencimento antecipado há o mero risco de descumprimento em razão de alteração da situação econômica do devedor; (ii) o inadimplemento antecipado pode ocorrer em qualquer tipo de obrigação, enquanto o vencimento antecipado é admitido somente na obrigação de dar; e (iii) os efeitos do inadimplemento antecipado são mais amplos, sendo possível a resolução da obrigação, sua execução específica e a cobrança de perdas e danos, enquanto o vencimento antecipado da obrigação permite apenas a execução específica da obrigação e, em raros casos, a cobrança de perdas e danos.<sup>322</sup>

Diante do exposto, resta evidente que o inadimplemento antecipado não equivale à situação de pré-inadimplência, uma vez que esta, diferentemente daquele, engloba o vencimento antecipado da obrigação como uma das suas hipóteses e não faz referência ao atraso das obrigações preparatórias, que acarretam a mora da obrigação no termo.

### **6.3 Risco de descumprimento da prestação**

---

Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0016349-66.2011, da 8ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Caetano Lagrasta. Data do julgamento: 06/02/2013. (Grifos nossos)

<sup>322</sup>Vislumbra-se situação que admitiria, também, a cobrança de perdas e danos em caso de vencimento antecipado da obrigação. Se as partes estipularem que o inadimplemento de uma das parcelas permite o vencimento antecipado das demais, o atraso no pagamento de uma das parcelas da obrigação pode provocar prejuízos ao credor, inclusive a impossibilidade de adimplemento de obrigações suas que seriam pagas com os valores desta parcela atrasada.

O inadimplemento antecipado deve estar fundamentado na certeza de descumprimento da obrigação pela parte – seja dos deveres laterais com o expresse repúdio da prestação, seja da obrigação principal, tornando-a impossível, inútil ao credor ou atrasando seu adimplemento. Portanto, restando claro o inadimplemento da prestação, não se confunde o instituto do inadimplemento antecipado com o mero risco de descumprimento da prestação.<sup>323</sup>

A certeza acerca do inadimplemento é o segundo requisito. Conseqüência tão grave quanto o é a resolução contratual não se coaduna com a mera especulação, a dúvida acerca de um possível inadimplemento: o incumprimento deve ser ‘inequívoco’ e posto em ‘termos absolutos’, isto é, insuscetíveis de dúvidas. Seja explícita ou implícita a recusa em adimplir, deve haver certeza, pois ‘le refus n'autorise aucune anticipation s'il est ambigu’. Evidentemente, pondera José Roberto de Castro Neves, ‘a mera dificuldade no futuro cumprimento ou receio do credor de que o devedor não entregará a prestação não acarretam o inadimplemento antecipado. Deve haver a certeza de que, pelas circunstâncias atuais, o devedor não estará apto a cumprir o seu dever obrigacional’. Lembra o autor, com razão, em que as situações em que não há certeza, mas tão-somente uma ‘alta probabilidade de inadimplemento, antevista pelo credor’ escapam à esfera do Inadimplemento Antecipado, sendo regidas pelo art. 477, CC/2002 (Exceção de Inseguridade). Em outras palavras é o que na doutrina francesa refere Laithier, mencionando a existência de uma ‘situação unívoca’, manifesta, não sendo suficiente que o credor tema o futuro inadimplemento.<sup>324</sup>

O mero risco de descumprimento da prestação difere do inadimplemento antecipado sobretudo em razão de seus efeitos. Neste, existe a possibilidade de resolução da relação entre as partes ou de execução específica da obrigação, bem como da cobrança de indenização por perdas e danos; naquele, há a possibilidade de proteção do crédito em risco.

---

<sup>323</sup>A inexistência de dúvidas quanto ao descumprimento contratual é requisito indispensável também da *anticipatory breach*, instituto que deu origem à versão brasileira do inadimplemento antecipado. Veja, neste sentido, trecho da decisão proferida no julgamento do caso *Bushey v. Dale*: “*The refusal of a party to an executory, bilateral contract to perform his obligations there under must be shown to have been distinct, absolute, and unequivocal and treated as such by the other party to said contract, in order to establish the refusing party's default in the performance of said contract, without proof of a prior tender of performance on the part of said other party. [...] However, it is equally well settled that such refusal must be distinct, unequivocal, and absolute in terms and treated and acted upon as such by the other party.*” [on-line] Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/oklahoma/supreme-court/1937/22775.html>>. Último acesso em: 07/10/2013. Em tradução nossa: “A recusa de uma das partes na realização de sua prestação em um contrato executório, bilateral deve ser tido como distinta, absoluta e inequívoca e deve ser tratada como tal pela outra parte do referido contrato, a fim de estabelecer em mora a parte que recusa a execução do referido contrato, sem que haja qualquer prova de tentativa de desempenho da parte. [...] No entanto, é igualmente bem estabelecido que tal recusa deve ser distinta, inequívoca e absoluta em termos e tratado e agiu como tal pela outra parte.”

<sup>324</sup>MARTINS-COSTA, Judith. A recepção do incumprimento antecipado no direito brasileiro: configuração e limites..., p. 6.



Esta distinção ocorre pelo seguinte fato:

[O] termo representa o momento em que o processo de cumprimento deve estar concluído, e, portanto, em regra, o momento a partir do qual o credor pode exigir a prestação. Isso não significa, contudo, que antes do termo o credor não possa proteger o seu direito de crédito diante de situação que coloque em risco o adimplemento da prestação; apesar de inexigível, o crédito já existe, razão pela qual o ordenamento coloca à disposição do credor mecanismos de tutela de sua situação jurídica.<sup>325</sup>

Assim, embora a obrigação ainda não seja exigível, o credor tem legitimidade para tomar medidas que resguardem o seu direito – ou seja, pode executar atos de conservação do seu direito. Tal conclusão extrai-se da análise conjunta dos artigos 130<sup>326,327</sup> e 135<sup>328</sup> do Código Civil.

Pode-se definir atos de conservação como:

[...] aqueles destinados a impedir o perecimento de direito futuro, sem interferir no direito daquele que em seu patrimônio presentemente o ostenta. Assim, por exemplo, pode o titular do direito eventual interromper a prescrição (art. 203), ou exercer atos materiais, como a reforma de prédio, ou ainda, reclamar do titular atual conduta compatível com a preservação da coisa ou a garantia de direito futuro, como a prestação de caução, exigível do fiduciário pelo fideicomissário (art. 1.953, parágrafo único).<sup>329</sup>

O risco do descumprimento também autoriza, nos termos do artigo 477 do Código Civil<sup>330</sup>, que, caso uma das partes tenha o patrimônio sensivelmente diminuído, a outra recuse o cumprimento da prestação até que haja o cumprimento pela parte cujo patrimônio alterou-se ou até que esta dê uma garantia suficiente para a satisfação da prestação.

---

<sup>325</sup>TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Inadimplemento anterior ao termo...**, p. 256.

<sup>326</sup>“Artigo 130 – Ao titular do direito eventual, nos casos de condição suspensiva ou resolutiva, é permitido praticar os atos destinados a conservá-lo.”

<sup>327</sup>“Embora eventual o direito, enquanto pendente a condição, quem do implemento desta vir a beneficiar-se pode praticar os atos de conservação.” DUARTE, Nestor. Comentários aos artigos 1º ao 232. In: PELUSO, Cesar (coord.). **Código Civil Comentado**. 3ª ed. São Paulo: Manole, 2009, p. 108.

<sup>328</sup>“Artigo 135 – Ao termo inicial e final aplicam-se, no que couber, as disposições relativas à condição suspensiva e resolutiva.”

<sup>329</sup>DUARTE, Nestor. op. cit. Loc cit.

<sup>330</sup>“Artigo 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.”

Trata-se da única exceção permitida àquele que tem obrigação legal de adimplir primeiro e visa evitar o prejuízo deste quando há possibilidade de descumprimento por quem deve adimplir em seguida. O instituto é oriundo do direito alemão. A doutrina assim o descreve:

O que deve em virtude de contrato bilateral pode recusar-se a prestar até que o outro devedor adimpla a sua dívida, salvo se está obrigado a prestar primeiro. Esse, que tem de prestar primeiro, somente corre o risco de não ter meios o outro devedor de satisfazê-lo. Daí a concepção da alínea 2 do art. 1.092 do Código Civil em proximidade expressiva com a alínea 1.B. Na alínea 2, cogita-se do interesse de quem não pode invocar a alínea 1.B. A exceção de insegurança que se lhe dá, à semelhança do que a Comissão alemã concebeu no § 321 do Código Civil alemão, tem pressupostos especiais, porque se previram circunstâncias em que o fato de o devedor ter de prestar primeiro não deveria pré-excluir qualquer *ina expectionia*, da sua parte.

A regra é não ter o devedor que há de adimplir primeiro qualquer exceção. O art. 1.092, alínea 2, abre exceção à regra. A condenação, se o outro figurante não presta logo, nem dá caução - é a que preste simultaneamente ao recebimento ou dê caução. Mediante a exceção, o devedor evita a incursão em mora.<sup>331</sup>

Ou seja, o permissivo legal de exceção garante ao devedor o não cumprimento da prestação a que se obrigou nas ocasiões em que a outra parte sofrer diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação dela. Como exemplo desta situação, pode-se mencionar o vendedor que, verificada a alteração da situação patrimonial do comprador, recusa-se a entregar a mercadoria solicitada e exige garantia suficiente para o pagamento, condicionando a entrega da mercadoria a esta garantia.

A concessão prevista no artigo 477 do Código Civil é denominada pela doutrina exceção à insegurança. Apesar de o dispositivo determinar que a exceção é aplicável se houver a diminuição do patrimônio do devedor, o entendimento proferido no enunciado 438 da Jornada de Direito Civil do Conselho Federal de Justiça ampliou seu escopo, abrangendo qualquer ato do devedor que ponha em risco o cumprimento da obrigação pelo devedor: “Art. 477: A exceção de insegurança, prevista no art. 477, também pode ser oposta à parte cuja conduta põe manifestamente em risco a execução do programa contratual.”

---

<sup>331</sup>PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado: parte especial: direito das obrigações. Consequências do inadimplemento.** t. XXVI. São Paulo: RT, 1984, p. 109.

Assim, com base na interpretação extensiva do artigo 477 do Código Civil, e na análise dos artigos 130 e 135, do mesmo diploma, o credor pode, ao notar que há risco do descumprimento da prestação pelo devedor em virtude da alteração substancial de sua situação econômica, ou em virtude de qualquer outro ato que coloque em risco o cumprimento da prestação, não apenas tomar medidas assecuratórias que permitam a conservação de seu direito, como também não cumprir a prestação que lhe cabia até ter a certeza do cumprimento pelo devedor.

A ampliação da interpretação debatida na Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal é fundamental pois claramente o objetivo deste dispositivo e das demais regras do Código Civil é proteger o credor e evitar a propagação de uma relação que não satisfará o interesse das partes – portanto, a abrangência do artigo não deve limitar-se ao risco de descumprimento provocado pela alteração da situação econômica da parte, mas englobar qualquer situação que acarrete o risco de descumprimento da obrigação.<sup>332</sup>

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda postula que a certeza do cumprimento pelo devedor pode ser fundamentada na prestação anterior daquele cujo patrimônio fora diminuído ou que de alguma forma tenha colocado a prestação em risco, bem como pela prestação de caução. O autor afirma, ainda, que não se permite ao credor, todavia, a exigência da obrigação antecipadamente, já que se trata, na verdade, de exceção. Assim, se não houver cumprimento pelo devedor, o credor deve aguardar o termo para solicitar a indenização e o pagamento de perdas e danos.<sup>333</sup>

Deve-se receber com ressalvas as afirmações acima, pois, havendo recusa da prestação de caução ou do cumprimento da obrigação de forma antecipada pelo devedor e ficando claro que não haverá o cumprimento da obrigação principal pelo devedor, o risco de descumprimento é convertido em inadimplemento antecipado e, nesta hipótese, pode-se pleitear a execução específica da obrigação antes do prazo.

---

<sup>332</sup>Anderson Schreiber defende, na mesma linha, que o artigo 477 do Código Civil não é aplicável somente na hipótese de alteração da situação econômica do devedor, mas também em casos em que haja o risco do descumprimento pelo devedor. SCHREIBER, Anderson. A tríplex transformação do adimplemento: adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro, n. 32, out./dez. 2007, p. 13.

<sup>333</sup>PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado: parte especial: direito das obrigações. Consequências do Inadimplemento...**, p. 109.

A possibilidade de descumprimento da prestação em virtude de descumprimento pela outra parte é prevista também na Convenção de Viena para Compra e Venda Internacional, mas na sua versão mais ampla.<sup>334</sup>

Os artigos 495<sup>335</sup> e 590<sup>336,337</sup> do Código Civil especificam hipóteses em que se aplicaria o artigo 477 do mesmo diploma legal nas situações oriundas de contratos em espécie.

Nos termos do artigo 495, em uma venda a crédito o vendedor pode interromper a entrega da coisa para garantir o adimplemento da obrigação assumida pelo comprador que se tornou insolvente. Realizada a caução, levanta-se a suspensão da execução do contrato, retomando o vendedor a sua obrigação de entrega da coisa.<sup>338</sup>

Por sua vez, o artigo 590 do Código Civil determina que é permitido ao mutuante exigir garantia da restituição se, antes do vencimento, o mutuário sofrer notória mudança em sua situação econômica. Tal como o artigo 477, a norma tem como objetivo resguardar

---

<sup>334</sup>“Article 71 (1) A party may suspend the performance of his obligations if, after the conclusion of the contract, it becomes apparent that the other party will not perform a substantial part of his obligations as a result of: a serious deficiency in his ability to perform or in his creditworthiness; or his conduct in preparing to perform or in performing the contract. (2) If the seller has already dispatched the goods before the grounds described in the preceding paragraph become evident, he may prevent the handing over of the goods to the buyer even though the buyer holds a document which entitles him to obtain them. The present paragraph relates only to the rights in the goods as between the buyer and the seller. (3) A party suspending performance, whether before or after dispatch of the goods, must immediately give notice of the suspension to the other party and must continue with performance if the other party provides adequate assurance of his performance.” Em tradução nossa: “Artigo 71 (1) Uma parte pode suspender o cumprimento das suas obrigações se, após a celebração do contrato, tornar-se evidente que a outra parte não executará uma parte substancial das suas obrigações como resultado de deficiência grave na sua capacidade para executar ou na sua credibilidade, ou de sua conduta na preparação para executar ou na execução do contrato. (2) Se o vendedor já enviou os produtos antes que os motivos descritos no parágrafo anterior tornassem-se evidentes, ele pode impedir a entrega da mercadoria ao comprador mesmo que este tenha um documento que lhe dê direito de obtê-los. O presente parágrafo refere-se apenas aos direitos sobre os bens entre o comprador e o vendedor. (3) Uma parte que suspenda a sua obrigação, antes ou após o envio das mercadorias, deve notificar imediatamente a suspensão à outra parte e deve continuar com a execução a outra parte fornecer garantia adequada de seu desempenho.”

<sup>335</sup>“Artigo 495 – Não obstante o prazo ajustado para o pagamento, se antes da tradição o comprador cair em insolvência, poderá o vendedor sobrestar na entrega da coisa, até que o comprador lhe dê caução de pagar no tempo ajustado.”

<sup>336</sup>“Artigo 590 – O mutuante pode exigir garantia da restituição, se antes do vencimento o mutuário sofrer notória mudança em sua situação econômica.”

<sup>338</sup>“Promessa de compra e venda. Resolução. Restituição. Na resolução do contrato promovida pela promitente vendedora por inadimplemento da promissária compradora, as partes devem ser restituídas à situação anterior, com devolução do bem e do preço pago, garantido o direito de retenção pela vendedora de certo valor, a título de indenização pelo dano. Recurso conhecido em parte e provido.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 358.444/PR, da 3ª Turma. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar Junior. Data do julgamento 20/05/2002.

o credor, que concedeu aquele crédito com base nas condições de solubilidade do mutuário, não havendo razão em manter as condições acordadas e causar um prejuízo ao credor se o devedor não conseguir demonstrar a possibilidade do adimplemento efetivo. Se a garantia não for outorgada, abstendo-se o mutuário de cumprir tal exigência e justificando a impossibilidade de cumpri-la, ou se ele efetivamente declarar que não cumprirá a prestação, pode-se estar diante de um caso de inadimplemento antecipado, com as consequências legais já verificadas.

Apesar das semelhanças com o inadimplemento antecipado, Nelson Rosenvald deixa claro que o risco do descumprimento da prestação é instituto autônomo que, conforme ponderado acima, pode, eventualmente, configurar etapa que antecede ao inadimplemento antecipado, sendo que seu descumprimento pode dar origem ao inadimplemento:

A exemplo do artigo 477 do Código Civil, o dispositivo em exame tangencia a chamada 'quebra antecipada do contrato', ou inadimplemento antecipado. Consiste na evidência de um dos contratantes implicitamente demonstrar, por meio da sua situação patrimonial, que descumprirá futuramente a prestação que lhe incumbe. Na espécie, a prestação do contrato de mútuo a ser adimplida ainda não é exigível pelo credor, mas provavelmente não será realizada ao seu tempo. O rompimento antecipado poderá ser pleiteado caso o contratante fragilizado não obtenha as novas garantias que lhe são exigidas. Poderá ele, imediatamente, ajuizar ação de resolução com pedido de indenização, ou executar a prestação da contraparte antes do prazo previsto mediante a tutela específica das obrigações de dar, fazer ou não fazer (art. 461 do CPC).<sup>339</sup>

Portanto, além de ter ficado evidente que o risco do descumprimento não se confunde com o próprio inadimplemento, os artigos 477, 495 e 590 do Código Civil colaboram na fundamentação deste instituto no ordenamento jurídico brasileiro, pois não faria sentido autorizar a suspensão do cumprimento da obrigação principal pelo risco do descumprimento e, posteriormente, obrigar o credor a aguardar o termo se não houver a prestação de garantia ou se o risco de inadimplemento converter-se em inadimplemento propriamente.

---

<sup>339</sup>ROSENVALD, Nelson. Comentários aos artigos 421 ao 652. In: PELUSO, Cesar (coord.). **Código Civil Comentado...**, pp. 557-558.

## 6.4 Exceção do contrato não cumprido

Há diversos julgados dos tribunais brasileiros reconhecendo a possibilidade de aplicação da *exceptio non adimpleti contractus* em casos de inadimplemento antecipado.<sup>340,341,342</sup>

---

<sup>340</sup>“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INADIMPLEMENTO. AUSÊNCIA DE PROVAS DE INÍCIO DE OBRAS. POSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA DO PACTO OU SUA RESCISÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 476 DO CÓDIGO CIVIL. DESCUMPRIMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO VENDEDOR. NÃO UTILIZAÇÃO DO BEM POR PARTE DO ADQUIRENTE. DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS SEM QUALQUER DESCONTO. CLÁUSULA LEONINA. NÃO HÁ EXONERAÇÃO DE RESPONSABILIDADE PELA MORA CONSTATADA. O RISCO DO NEGÓCIO E AS SUAS CONSEQUÊNCIAS PREVISÍVEIS NÃO PODEM SER REPASSADAS PARA OS COMPRADORES. SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

[...].

As partes contrataram a compra e venda de uma casa a ser construída pela empresa ré, com entrega prevista para 30 (trinta) meses após a assinatura do contrato, o que se deu em 1 de julho de 2002. Como em novembro de 2002, ou seja, quatro meses após a celebração do contrato, as obras ainda não estavam iniciadas, a que se aliaram outras circunstâncias que confirmavam a idéia de que as casas não seriam construídas, os promissários compradores promoveram a ação de rescisão de contrato, com pedido de devolução do que despenderam.

O caso é de descumprimento antecipado de contrato de promessa de compra e venda de imóvel a ser construído, porquanto as circunstâncias reconhecidas evidenciaram que a construtora, até a data do ajuizamento da demanda, não iniciara obras, embora já decorrido tempo suficiente.

Ora, 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.

[...]

O argumento de que o imóvel seria entregue após trinta meses da assinatura do contrato, ou seja, 1º de janeiro de 2005 e não como o afirmado inicialmente pelos apelados, isto é, janeiro de 2003, não prevaleceu sobre a inequívoca constatação de que até a presente data venceu o período estipulado e a construção não se iniciou em tempo suficiente.

[...]

Por isso, há fundado receio dos apelados em pretender a rescisão do contrato, pois as obras reclamadas ainda não se iniciaram, não podendo esta se eximir de responsabilidade por acontecimentos previsíveis, repassando o risco inerente dos seus empreendimentos aos consumidores.

[...]

Assim, diante dos fatos antecipados, não poderia a recorrente pretender que os compradores só movessem a demanda em janeiro de 2005, pois não seria razoável que os apelados esperassem o esgotamento deste interregno para propor a ação, se há fundado e irrefutável receio de descumprimento da obrigação contratual, pela mora injustificada da outra contratante.

É de sabença que os negócios jurídicos bilaterais tornam-se lei privada entre as partes, vinculando-as à satisfação do que for avençado. Vigora, então, no nosso ordenamento jurídico, o consagrado princípio dos “*pacta sunt servanda*”, pelo qual os contratantes têm o dever de cumprir o que foi livremente pactuado, devido à força vinculante dos contratos.

**Porém, quando uma das partes, sem motivo plausível, viola a obrigação contratual que lhe cabe, enseja que a outra parte não precise, também, cumprir com a sua. Daí surge a regra prevista no art. 476, do Código Civil (“*exceptio non adimpleti contractus*”), pela qual assiste ao contratante não inadimplente o direito de descumprimento a fim de haver do faltoso a prestação ou a rescisão do acto.**

Não pode a apelante, agora, querer imputar culpa aos compradores por eles terem parado de pagar suas prestações, porque já havia decorrido tempo suficiente e ainda ao tinha iniciado o cumprimento da prestação respectiva.

Nota-se que faltam razões aos argumentos do apelo, pois em nenhum instante trouxe a recorrente provas do seu adimplemento, ou seja, de que a obra já estava em andamento muito pelo contrário, afirmou que as obras estariam paralisadas por força de um embargo administrativo emanado do Poder Público Municipal.”

Os julgados apontados, além de demonstrarem a possibilidade de a natureza jurídica do inadimplemento antecipado ser a de mora, como já defendido neste trabalho, apontam a grande tendência da jurisprudência nacional de aplicar o artigo 476 do Código Civil<sup>343</sup> na hipótese de inadimplemento antecipado.

Este artigo disciplina a exceção do contrato não cumprido, que consiste em “[...] faculdade que, nos contratos bilaterais, cada uma das partes tem de recusar a sua prestação enquanto a outra, por seu turno, não realizar ou não oferecer a realização simultânea da respectiva contraprestação”.<sup>344</sup>

Desta forma, a *exceptio non adimpleti contractus* tem como função primordial a manutenção da obrigação principal com a permanência do vínculo obrigacional entre as partes, não tendo como intuito permitir o descumprimento pelo excipiente da prestação devida: “[...] na verdade, objetiva apenas reconhecer o direito do excipiente de afastar a

---

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2005.001.19441, da 8ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Luiz Felipe Francisco. Data do julgamento: 11/08/2005 (Grifos nossos)

<sup>341</sup>“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMÓVEL. COMPRA NA PLANTA. ATRASO NA CONSTRUÇÃO. PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VINCENDAS. EXIGIBILIDADE. SUSPENSÃO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 476 e 477 DO CPC. ‘QUEBRA ANTECIPADA DO CONTRATO’ OU ‘INADIMPLEMENTO ANTECIPADO’. APLICAÇÃO ANALÓGICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS. PRESENÇA. RECURSO PROVIDO. I – Nos termos do art. 476 do Código Civil, nenhum dos contratantes pode exigir o implemento do cumprimento da obrigação do outro antes de cumprir a sua parte, **o que permite a suspensão da exigibilidade das prestações vincendas, referente à compra de imóvel na planta, se a obra sequer teve início.** II – **Em aplicação analógica do art. 477 do Código Civil, a doutrina contemporânea tem denominado como ‘quebra antecipada do contrato’ ou ‘inadimplemento antecipado’, a possibilidade de uma das partes antecipar-se, pleiteando a extinção do contrato antes mesmo do prazo para cumprimento, caso perceba que a outra não cumprirá com sua obrigação.** III – Restando demonstrados os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam, a verossimilhança das alegações e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, deve ser deferida a antecipação de tutela pretendida.” BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento nº 1.0024.13.220174-0/001, da 17ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Leite Praça. Data do julgamento: 19/09/2013 (Grifos nossos)

<sup>342</sup>“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. INADIMPLEMENTO ANTECIPADO DE OBRIGAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA SUA CONCESSÃO. I – São pressupostos para o deferimento de antecipação de tutela o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e a verossimilhança da alegação. II – **Q art. 477 do Código Cível, admite, na hipótese de inadimplemento antecipado da obrigação, que um contratante se recuse a adimplir a prestação que lhe incumbe, até que a outra parte do negócio jurídico satisfaça o que lhe compete, em observância aos princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual, positivados no aludido diploma legal.** III – Presentes os requisitos legais, deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, motivo pelo qual a decisão agravada deve ser reformada.” BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento nº 1.0024.12.086567-0/001, da 17ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Leite Praça. Data do julgamento: 19/09/2013 (Grifos nossos)

<sup>343</sup>“Artigo 476 – Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.”

<sup>344</sup>ABRANTES, José João. *A exceção de não cumprimento do contrato no direito civil português*. Coimbra: Almedina, 1986, p. 39.

exigência do cumprimento da obrigação que lhe incumbe, enquanto a parte contrária permanecer inadimplente, de forma a conservar um estado de igualdade entre os contraentes.”<sup>345</sup>

Apesar de assistir razão aos julgados que determinam que em caso de inadimplemento antecipado seja qual for sua natureza jurídica, não deve o credor adimplir a sua prestação, não parece correto que o fundamento seja, desde logo, a *exceptio non adimpleti contractus*. No inadimplemento antecipado, as prestações ainda não são exigíveis, pois dependem de decisão judicial que reconheça o inadimplemento antecipado e declare a sua exigibilidade. Todavia, na exceção do contrato não cumprido a obrigação já é exigível.<sup>346</sup>

A exceção do contrato não cumprido pode ser oposta também pela parte inadimplente, na hipótese de cobrança pela outra parte inadimplente<sup>347</sup>. Neste sentido, José João Abrantes afirma:

[U]ma causa justificativa de incumprimento das obrigações, que se traduz numa simples recusa provisória de cumprir a sua obrigação por parte de quem a alega. O excipiente apenas se opõe a exigência de cumprimento da sua obrigação feita pelo outro contraente, enquanto este não realizar ou não oferecer a realização simultânea da contraprestação a que, por seu turno, está adstrito. Limita-se a

---

<sup>345</sup>TAVARES, Willie Cunha Mendes. **A aplicação da exceção do contrato não cumprido aos contratos conexos**. Dissertação de Mestrado. 90 f. Departamento de Civil da Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.

<sup>346</sup> Veja, neste sentido, ensinamentos de Fredie Didier Jr. e Rafael Oliveira: “Na verdade, a exceção de inadimplemento só tem razão de ser se a prestação devida pelo executado já for exigível. Para que seja exigível o direito, vale lembrar, basta que esteja ele livre de qualquer condição ou termo que impeça a sua plena eficácia e, pois, o pleno exercício da pretensão. Assim, independentemente de o exequente ter cumprido, ou não, a sua própria prestação, se o direito é plenamente eficaz, ele é exigível. Se o direito do exequente não for ainda exigível – porque, por exemplo, a dívida cobrada ainda não venceu – o principal argumento do executado contra a pretensão executiva do autor não será a exceção de inadimplemento, mas sim a ausência de exigibilidade e, pois, a irrelevância acerca da questão do adimplemento/inadimplemento. Com base neste fundamento, poderá pleitear a improcedência da demanda executiva.” DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael. Execução e exceção do contrato não cumprido: notas ao art. 582 do CPC. In: ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. **Revista de Processo. Repro 172**, 2009, p. 22.

<sup>347</sup> “Se já há exigibilidade, então o executado se encontra, sim, em estado de inadimplência. A peculiaridade é que, uma vez cobrado, o executado pode, legitimamente, recusar-se a cumprir a sua própria prestação, até que o exequente cumpra a dele. A *exceptio non adimpleti contractus*, desde que acolhida, legítima, pois, esse estado de inadimplência, impedindo que ele gere efeitos jurídicos em relação ao executado (por exemplo, a mora e seus consectários, a responsabilidade pela perda ou deterioração da coisa, ainda que isso se dê em decorrência de caso fortuito ou força maior etc.).” *Ibidem*. p. 23.



recusa da sua prestação enquanto se mantiver a situação de recusa de cumprir por parte do outro contraente.<sup>348</sup>

Ou seja, algo permite desde logo, no inadimplemento antecipado, ainda que as prestações não sejam exigíveis naquele momento, o não cumprimento da obrigação pelo credor. O fundamento desta autorização, que independe de reconhecimento judicial da exigibilidade das prestações, seria a *doctrine of mitigation*, nos termos já analisados acima.

Além disso, a exceção do contrato não cumprido é aplicável apenas aos contratos bilaterais – ou, mais especificamente, aos contratos sinalagmáticos, para parte da doutrina –, ou seja, àqueles em que ambas as partes possuem obrigações recíprocas, sendo menos abrangente que a *doctrine of mitigation*, aplicável a qualquer tipo de obrigação, ainda que unilateral, determinando sempre a necessidade do credor não agravar ou de mitigar os prejuízos que deverão ser indenizados pelo devedor.

Um exemplo de aplicação da *doctrine of mitigation* às obrigações unilaterais ou bilaterais imperfeitas é o do pintor que adquire tintas para pintura de uma casa mesmo após o proprietário ter afirmado que estava em dúvida se daria prosseguimento à reforma.<sup>349</sup> Embora não haja corresponsabilidade entre as prestações, o pintor não pode agir de forma a agravar a situação do proprietário da casa.

A *doctrine of mitigation* poderia ser considerada gênero do qual a exceção do contrato não cumprido é uma das espécies.<sup>350</sup>

---

<sup>348</sup> ABRANTES, José João. **A exceção de não cumprimento do contrato no direito civil português...**, p. 128.

<sup>349</sup> Verifica-se do exemplo que a *doctrine of mitigation* tem relação direta com a boa-fé objetiva, exigindo uma atitude leal do credor e devedor.

<sup>350</sup> Esta afirmação pode ser confirmada pela posição da doutrina que confere os mesmos fundamentos para ambos os institutos: “O fundamento do instituto reside na equidade. O sistema jurídico pretende que haja uma execução simultânea das obrigações. A boa-fé objetiva e a segurança do comércio jurídico demandam o respeito pelas obrigações assumidas de modo a unir o destino das duas obrigações, de forma que cada uma só será executada à medida que a outra também o seja. Trata-se de uma verdadeira situação de interdependência, que assegura não apenas o interesse das partes na realização da finalidade comum (função social interna), mas satisfaz a ordem social que procura pelo adimplemento como imposição de justiça comutativa (função social externa). A aplicação da exceção é a maneira de assegurar que as obrigações recíprocas se mantenham coesas, a fim de que uma das partes só possa ser compelida a prestar seu compromisso caso a outra proceda de igual modo. Note-se que, enquanto o cumprimento for temporário, a *exceptio* servirá como forma de pressão, hábil a compelir o devedor a executar sua obrigação, preservando a unidade indivisível do contrato, vista de uma maneira complexa e global, além de servir de garantia contra as consequências de uma inexecução definitiva. [...]” ROSENVALD, Nelson. Comentários aos artigos 421 ao 652, p. 466.

Diante disso, a possibilidade de o credor também não adimplir a sua prestação está relacionada à *doctrine of mitigation*, que visa impedir um acréscimo proposital do credor aos valores devidos pelo devedor quando nota que este não adimplirá a obrigação.

## 7 CONCLUSÃO

Diante do estudo desenvolvido neste trabalho, pode-se asseverar que a noção atual de inadimplemento não se resume apenas à ausência de adimplemento de um crédito e/ou de uma obrigação. Atualmente, o descumprimento de quaisquer deveres laterais de conduta pertinentes à obrigação também pode ser considerado inadimplemento, situação entendida pela doutrina como forma de violação positiva da relação obrigacional.

Neste sentido, o ponto de partida da conclusão deste trabalho é a constatação de que a noção tradicional de inadimplemento foi alterada. Ou seja, deve-se reconhecer a ocorrência de inadimplemento com o descumprimento de qualquer dever oriundo da relação obrigacional, e não apenas nas ocasiões em que houver inadimplemento da prestação principal, o que a doutrina tradicionalmente definia como inadimplemento.

Esta nova concepção do direito obrigacional e a conseqüente conceituação da noção de inadimplemento possibilitaram o desenvolvimento da teoria do inadimplemento antecipado, que estabelece que mesmo antes do termo a relação obrigacional pode ser considerada inadimplida pelas partes.

A partir de tais noções, verificou-se que o instituto do inadimplemento antecipado pode e deve ser admitido no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que as normas que regem o inadimplemento das obrigações não apresentam qualquer empecilho para a adoção do instituto em questão entre nós.

O direito obrigacional, em regra, regulamenta relações entre partes de nações distintas. Por isso, há certa influencia entre os diversos direitos obrigacionais, de modo que há certa uniformidade quando o direito obrigacional é proveniente da mesma corrente evolutiva. Sendo tal instituto admitido em muitos países com normas de direito obrigacional semelhantes às do direito brasileiro, tal como o direito alemão, seria difícil que o ordenamento jurídico brasileiro possuísse posição distinta e impeditiva da sua admissão.

A origem do inadimplemento antecipado é a *anticipatory breach*, porém, as distinções entre os sistemas jurídicos inglês e brasileiro devem ser consideradas na introdução deste instituto no Brasil. No direito inglês, não há, por exemplo, diferença específica entre inadimplemento absoluto, inadimplemento relativo e violação positiva, razão pela qual a natureza jurídica do inadimplemento antecipado no direito brasileiro é de extrema relevância, mas não é objeto de análise na doutrina inglesa.

Entende-se, aqui, que a natureza jurídica do inadimplemento antecipado no direito brasileiro pode ser de: (i) inadimplemento absoluto; (ii) mora; ou (iii) violação positiva. Sua natureza jurídica é de violação positiva quando houver atos ou manifestações do devedor que demonstrem que ele não tem intenção de cumprir a prestação à qual se obrigou. Neste caso, a relação de confiança entre as partes fica abalada, com descumprimento dos deveres laterais, e não da relação principal. Todavia, quando o credor percebe que a prestação principal não será cumprida no prazo correto, mas ainda assim tem interesse ou na prestação ou esta ainda é possível, está-se diante de inadimplemento antecipado com natureza de mora. Se não mais houver interesse ou possibilidade da prestação principal, o inadimplemento antecipado deve ser caracterizado como inadimplemento absoluto.

Pode-se reconhecer o inadimplemento antecipado ainda que a obrigação seja satisfeita de outra forma que não pelo cumprimento pelo devedor de sua prestação ou ainda que haja, posteriormente, a perda do objeto da obrigação sem culpa do devedor. Neste caso, o credor é indenizado pelo descumprimento do dever lateral relacionado à confiança que deve existir e prevalecer na relação obrigacional.

Analisando-se os efeitos do inadimplemento antecipado fica claro, desde logo, que este instituto não se aplica somente a obrigações sinalagmáticas, sendo o inadimplemento antecipado aplicável também às obrigações unilaterais.

Não sendo mais útil a prestação ao credor, ou sendo impossível prestá-la em virtude de fato atribuível ao devedor, seriam aplicados ao inadimplemento antecipado os mesmos efeitos relacionados ao inadimplemento absoluto, resolvendo-se a obrigação e indenizando-se o credor.

Para cálculo do montante a ser pago a título de perdas e danos, utiliza-se, na maioria das vezes, a regra da projeção pela qual se verifica o valor que o credor ganharia de acréscimo patrimonial com a obrigação, descontando-se os gastos relacionados a seu cumprimento.

Se, no entanto, a obrigação for ainda possível e/ou útil ao credor este pode, apesar de inexistir confiança entre as partes, escolher entre a resolução da relação ou a execução específica da obrigação, bem como pleitear o pagamento das respectivas perdas e danos. O credor deve demonstrar que a falta de confiança inviabiliza a própria relação obrigacional para que se configure o inadimplemento absoluto.

Não há óbice à execução específica em caso de inadimplemento antecipado no ordenamento jurídico brasileiro, bem como ao próprio inadimplemento antecipado. O artigo 939 do Código Civil, que configura como ato ilícito a propositura de demanda para cobrança da obrigação antes de ser exigível a dívida, não é um empecilho à execução específica nem ao instituto do inadimplemento antecipado pois a obrigação, neste caso, já é exigível e, além disso, deve-se provar a malícia ou o dolo do credor para aplicar as sanções preestabelecidas em lei.

O artigo 580 do Código de Processo Civil, que veda a execução específica se a obrigação não for exigível, também não é impeditivo para o reconhecimento da execução específica no caso de inadimplemento antecipado, uma vez que cabe ao direito civil definir quando a obrigação é exigível, sendo papel do direito processual civil viabilizar o direito a ser operacionalizado.

Por sua vez, o artigo 618, III, do Código de Processo Civil, que determina ser nula a execução quando instaurada antes de ocorrido o termo, também não deve ser compreendido como obstáculo à execução específica em caso de inadimplemento antecipado uma vez que o termo, por ser instaurado, em regra, para proteger o devedor, deixa de exercer sua função quando a parte protegida descumpre-o, podendo, assim, a obrigação ser exigida imediatamente.

A *doctrine of mitigation*, que determina que o devedor não indenizará o credor pelo agravamento de danos causado pelo próprio credor, é um dos efeitos do inadimplemento

antecipado e não seu fundamento. Aquele que não mitigar os prejuízos não será penalizado, mas não será indenizado pelo montante equivalente ao valor dos danos que agravou.

O Código Civil contém diversos dispositivos que demonstram o acolhimento da *doctrine of mitigation* no ordenamento jurídico brasileiro e viabilizam a sua aplicação prática, como, por exemplo, os artigos 402, 403 e 945, os quais demonstram claramente que o agravamento dos danos exclui parcialmente o nexo causal, não podendo a parte agravada do dano ser atribuída ao devedor; além disso, informa que a culpa concorrente da vítima atenua a culpa do devedor.

Embora, evidentemente, não se exija do credor o cumprimento de eventual prestação que possua quando o devedor já inadimpliu antecipadamente a obrigação, esta autorização legal ocorre em virtude da *doctrine of mitigation* e não da *exceptio non adimpleti contractus*. No inadimplemento antecipado, as prestações ainda não são imediatamente exigíveis, na exceção do contrato não cumprido, sim. Além disso, a exceção do contrato não cumprido é aplicável apenas aos contratos sinalagmáticos, enquanto a *doctrine of mitigation* pode ser empregada em qualquer tipo de obrigação.

Outra questão importante demonstrada ao longo do trabalho é que não existe, no ordenamento jurídico brasileiro, instituto ou situação idêntica ao inadimplemento antecipado. Trata-se, portanto, de instituto autônomo, com caracteres próprios.

O vencimento antecipado não apenas não impede o reconhecimento do inadimplemento antecipado no ordenamento jurídico nacional como também com ele não se confunde. O rol do artigo 333 do Código Civil não é taxativo, já que as partes podem criar outras hipóteses para declarar o vencimento antecipado de relações obrigacionais, tal como determinar que o não pagamento de uma das parcelas acarreta o vencimento antecipado de todas as subsequentes. Além disso, mesmo que se aceitasse a taxatividade do artigo 333, este visa justamente evitar que o credor não tenha sua pretensão satisfeita, e impedir o reconhecimento do inadimplemento antecipado iria completamente de encontro com o objetivo deste artigo. Por estes dois motivos, não se pode afirmar que o artigo 333 do Código Civil inviabiliza o reconhecimento do inadimplemento antecipado no ordenamento jurídico pátrio.

O inadimplemento antecipado da obrigação não se confunde com o vencimento antecipado; no primeiro, já há o inadimplemento, no segundo, há apenas o risco de que isto ocorra. Além disso, os efeitos dos institutos podem ser diversos, pois no inadimplemento antecipado a prestação pode ou não ser o objeto, facultando-se ao credor buscar a resolução e perdas e danos, mas no vencimento antecipado a prestação será sempre a intencionada desde o início pelo credor. Ademais, o vencimento antecipado da dívida sempre se refere à obrigação de dar, e o inadimplemento antecipado admite qualquer um dos tipos de obrigação.

Também não se confunde o inadimplemento antecipado com a situação de pré-inadimplência, a qual engloba entre suas hipóteses o vencimento antecipado da obrigação – o que não se admite no inadimplemento antecipado – por outro lado, não reconhece entre as suas situações, o atraso das obrigações preparatórias – o que ocorre no inadimplemento antecipado.

Por fim, o risco do descumprimento da prestação e o inadimplemento antecipado também são diferentes; muitas vezes, o primeiro configura uma etapa que antecede ao inadimplemento antecipado e pode dar-lhe origem.

## 8 LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

Artigo 1º, III

Artigo 3º, I

Artigo 170, *caput*

BRASIL. **Código Civil (2002)**. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro 2002. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2002.

Artigo 113

Artigo 127

Artigo 130

Artigo 135

Artigo 166

Artigo 167

Artigo 168

Artigo 169

Artigo 171

Artigo 172

Artigo 173

Artigo 174

Artigo 177

Artigo 179

Artigo 248

Artigo 249

Artigo 251

Artigo 333

Artigo 389

Artigo 393

Artigo 393, parágrafo único

Artigo 394

Artigo 396



Artigo 397  
Artigo 399  
Artigo 402  
Artigo 403  
Artigo 422  
Artigo 423  
Artigo 475  
Artigo 476  
Artigo 477  
Artigo 495  
Artigo 590  
Artigo 653  
Artigo 771  
Artigo 939  
Artigo 945  
Artigo 1.201

**BRASIL. Código de Defesa do Consumidor (1990).** Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1990.

Artigo 18

Artigo 34

**BRASIL. Código de Processo Civil (1973).** Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1973.

Artigo 580

Artigo 618, III

**BRASIL. Código Comercial (1850).** Lei n. 556, de 25 de junho de 1850. Rio de Janeiro, RJ: Palácio Real.

Artigo 131, inciso I

**BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.** Brasília, DF.

Recurso Especial n. 99.683

Recurso Especial n. 171.393

Recurso Especial n. 184.822  
Recurso Especial n. 344.583  
Recurso Especial n. 358.444  
Recurso Especial n. 758.518  
Recurso Especial n. 872.666  
Recurso Especial n. 1.105.483

**BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** São Paulo, SP.

9187302-49.2005.8.26.0000/50000  
994.09.340765-9  
0497601-92.2010.8.26.0000  
378.999.4/5-00  
0096029-40.2008.8.26.0000  
0016349-66.2011

**BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.** Rio de Janeiro, RJ.

70007283583  
2005.001.19441

**BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.** Rio Grande do Sul, RS.

70025609579  
70037891090

**BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.** Minas Gerais, MG.

1.0024.13.220174-0/001  
1.0024.12.086567-0/001

Revista dos Tribunais

138/184  
749/392

**BRASIL. Supremo Tribunal Federal.** Súmula n. 159. 13/12/1963 – Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 86

**BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** Súmula n. 1. 06/12/2010.  
Publicada no DJE, p. 1

**BRASIL. Jornada de Direito Civil.** Conselho da Justiça Federal.

Enunciado n. 24

Enunciado n. 162

Enunciado n. 169

Enunciado n. 438

## **OUTROS PAÍSES**

**Convenção de Viena da ONU sobre compra e venda internacional de mercadorias –  
Uncitral.** 1980.

Artigo 71

Artigo 72

**Convenção de Haia.** 1964.

Artigo 88

**ALEMANHA. Código Civil Alemão.**

§ 242

§280/1

§ 324

**ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Uniform Commercial Code.** 1952.

Section 2-704

Section 2-610

**ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Restatement 2nd Contracts.** 1981.

Article 251

**EUROPA. Principles of European Contract Law.** 2002.

Article 9:304

**ITÁLIA. Princípios Unidroit.** 2010.

Artigo 7.3.3

Artigo 7.4.8

**ITÁLIA. Código Civil Italiano.**

1.219, 2

1.460

**PORTUGAL. Código Civil Português.**

779º

**SUÍÇA. Código Civil Suíço.**

44

ALEMANHA. [on-line] Disponível em:  
<<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=384&step=Abstract>>. Último  
acesso em 21/10/2013.

**ESTADOS UNIDOS**

*Daniels v. Newton.*

*BT Triple Crown Merger Co et al v. Citicorp USA Inc.*

*Merrill Lynch International v. XL Capital Assurance, Inc*

*Dingley and another, Copartners, etc., v. OLER and another, Copartners*

*Roehm v. Horst*

*Bushey v. Dale*

**FRANÇA**

*Bailleux v. Jaretty*

**INGLATERRA**

*Hochster v. De la Tour*

*Short v. Stone*

*Lovelock v. Franklyn*

*Phillpotts v. Evans*

*Ripley v. McClure*

*Frost v. Knight*

*Federal Commerce & Navigation Ltd v. Molena Alpha Inc*

*Braithwaite v. Foreign Hardware Co*

*Sotiros Shipping Inc v. Sameiet Solhol*

*Clea Shipping Corp v. Bulk Oil International Ltd, the Alaska Trader*

*White & Carter (Councils) Ltd v. McGregor*

## 9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRANTES, José João. **A exceção de não cumprimento do contrato no direito civil português**. Coimbra: Almedina, 1986.

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003.

\_\_\_\_\_. A boa-fé na relação de consumo. **Revista do Direito do Consumidor** 14/20.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Recusa de cumprimento declarada antes do vencimento (estudo de direito comparado e de direito civil português). In: SANTOS, António Marques dos et alli. **Estudos em memória do professor doutor João de Castro Mendes**. Lisboa: Lex, 1995.

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. **Direito das obrigações**. 12ª ed. Coimbra: Almedina, 2009.

\_\_\_\_\_. **Aspectos modernos do direito das obrigações: I Jornada luso-brasileira de Direito Civil**. São Paulo: RT, 1980.

ALPA, Guido. Fonti del diritto, clausola generale di buona fede, diritto giurisprudenziale. **Altalex – Quotidiano di Informazione Giuridica**, n. 978, [on-line] Disponível em: <<http://www.altalex.com/index.php?idstr=24&idnot=6180>>. Último acesso em: 19/10/2010.

\_\_\_\_\_. I principi generali. In: ZATTI, Paolo; IUDICA, Giovanni. **Col. Trattato di Diritto Privato**. Milano: Giuffrè, 1993.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1955.

ALVIM, Arruda e ALVIM, Thereza, **Comentários ao Código Civil Brasileiro**. v. IV. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ANDRADE, Manuel Augusto Domingues de. **Teoria geral da relação jurídica**. v. I e II. Coimbra: Almedina, 1987.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil: teoria geral – ações e fatos jurídicos**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Direito civil: teoria geral – relações e situações jurídicas**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2004.

ATIYAH, Patrick Selim. **The rise and fall of freedom in contract**. Oxford: Claredon Press, 1979.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **Estudos e pareceres de direito privado com remissões ao novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. **Novos estudos e pareceres de direito privado com remissões ao novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Princípios do Novo Código Civil e outros temas – Homenagem a Tulio Ascarelli**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

\_\_\_\_\_. A boa-fé na formação dos contratos. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 3, set./dez. 1992, pp. 78-87.

\_\_\_\_\_. Insuficiências, deficiências e desatualização do Projeto do Código Civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 775, mai. 2000, pp. 11-17.

\_\_\_\_\_. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – Função Social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 750, abr.1998.

\_\_\_\_\_. Novo Código Civil – O que muda na vida do cidadão. **Seminário na Câmara dos Deputados**, Brasília, 2003. [on-line] Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/acamara/ouvidoria/eventos/seminarios/1partecodigocivil.html>>. Último acesso em: 17/10/2010.

AZULAY, Fortunato. **Do inadimplemento antecipado do contrato**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Brasília/Rio, 1977.

BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de; TEPEDINO, Gustavo. **Código Civil Interpretado**. v. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARCELLONA, Pietro. **Intervento statale e autonomia privata**. Milano: Giuffrè, 1969.

BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. Comentários aos artigos 233 ao 420 e 854 ao 886. In: PELUSO, Cesar (coord.). **Código Civil Comentado**. 3ª ed. São Paulo: Manole, 2009.

\_\_\_\_\_. **Efeitos do negócio jurídico nulo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

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

BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Campinas: Servanda, 2008.



BEVILAQUA, Clovis. **Direito das obrigações**. Campinas: Editora Red Livros, 2000.

BIANCA, Cesare Massimo. **Diritto civile, la responsabilità**. v. 5. Ristampa. Milano: Giuffrè, 1999.

\_\_\_\_\_. **Diritto civile, il contratto**. v. 3. 2ª ed. Milano: Giuffrè, 2000.

\_\_\_\_\_. **Diritto civile, l'obbligazione**. v. 4. Ristampa aggiornata. Milano: Giuffrè, 1998.

BOBBIO, Norberto. Principi generali di diritto. In: **Novissimo Digesto Italiano**. tomo XIII. Turim: Unione Tipografico – Editrice Torinese, 1968.

BUSSATA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignácio. **Tratado geral dos direitos de crédito**. v. 1. Paris: Aillaud, Alves & Cia, 1911.

CATALAN, Marcos Jorge. Aspectos polêmicos acerca das obrigações de dar coisa certa e incerta. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 20, 2004.

\_\_\_\_\_. **Descumprimento contratual: modalidades, consequências e hipóteses de exclusão do dever de indenizar**. Curitiba: Juruá, 2005.

FURMSTON, Michael. et. alli. **Law of contract**. New York: Oxford University Press, 2007.

CONTE, Giuseppe. Appunti in tema di mancato compimento dell'attività preparatoria e di risoluzione anticipata del contratto. **Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni**. Padova, v. 88, n. 3-4, 1990.

CORBIN, Arthur Linton. **Corbin on contracts**. California: West Group, 2001.

CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. **Manual de direito romano**. 5ª ed. Série Cadernos Didáticos. Rio de Janeiro: Estado da Guanabara, 1969.

CRESCENZO MARINO, Francisco Paulo de. Classificação dos Contratos. In: PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; JABUR, Gilberto Haddad (coord.). **Direito dos contratos**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

CUSHMAN, Robert Frank. et alli. **Proving and pricing construction claims**. 3. ed. Gaithersburg: Aspen Law & Business, 2001.

DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (coords.). **Questões controvertidas no Código Civil – obrigações e contratos**. v. 4. São Paulo: Método, 2005.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 6ª ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

DIAS, Daniel Pires de Novais. **Análise do *duty to mitigate the loss* no direito civil brasileiro**. [on-line] Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1894/1441>>. Último acesso em 13/10/2013.

DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael. Execução e exceção do contrato não cumprido: notas ao art. 582 do CPC. In: ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. **Revista de Processo. Repto 172**, 2009.

DUARTE, Adriana Dardengo. **A quebra do contrato por repúdio antecipado no direito brasileiro: proposta de aplicação de uma teoria**. Dissertação de Mestrado. Departamento de Direito Civil da Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais, 2006.

DUARTE, Nestor. Comentários aos artigos 1º ao 232. In: PELUSO, Cesar (coord.). **Código Civil Comentado**. 3ª ed. São Paulo: Manole, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESSER, Josef. **Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado**. Tradução de Eduardo V. Fiol. Barcelona: Bosch, 1961.

FARNSWORTH, Edward Allan. **Contracts**. 4. ed. New York: Aspen Publishers, 2004.

FERRI, Giovanni Battista. **Il negozio giuridico**. Padova: Cedam, 2001.

FLUME, Werner. **El negocio jurídico**. Tradução de José Maria Miguel González e Esther Gómes Calle. Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1998.

FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da. **Contratos e deveres de proteção**. Coimbra: Separata do v. XXXVIII do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1994.

\_\_\_\_\_. **Teoria da confiança e responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 2007.

FRADERA, Véra Maria Jacob. Quebra positiva do contrato. **Revista da Ajuris**. Rio Grande do Sul, n. 44, 1988.

\_\_\_\_\_. Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo? **Revista trimestral de direito civil**. Rio de Janeiro: Padma, v. 19, jul./set. 2004, pp. 109-119.

FRAGALI, Michele. La dichiarazione anticipata di non volere adempiere. **Rivista di Diritto Commerciale**, ano LXIV, gr. 4º, n. 7-8, jul./ago, 1966.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Princípios gerais do direito**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1971.

GALGANO, Francesco. **Diritto privato**. 9ª ed. Pádua: Cedam, 1996.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Duty to mitigate the loss**. Editorial n. 13. [on-line] Disponível em: <<http://pablostolze.ning.com/page/editoriais-1>>. Último acesso em 13/10/2013.

GHESTIN, Jacques. **Traité de droit civil: les obligations; le contrat; formation.** 2<sup>a</sup> ed. Paris: LGDJ, 1988.

GILSON, Bernard. **Inexécution et résolution en droit anglais.** Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1969.

GIORGI, Giorgio. **Teoria delle obbligazione nel diritto moderno italiano.** v. II. Ristampa della settima edizione. Torino: Unione Tipografica – Editrice Torinese, 1930.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato.** 3<sup>a</sup> ed. Coleção Agostinho Alvim. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. Comentários aos artigos 653 ao 853. In: PELUSO, Cesar (coord.). **Código Civil Comentado.** 3<sup>a</sup> ed. São Paulo: Manole, 2009.

\_\_\_\_\_. Princípios da boa-fé objetiva. In: MOREIRA ALVES, José Carlos; REALE, Miguel; GOZZO, Débora (orgs.). **Principais controvérsias no Código Civil.** São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. Dos fatos jurídicos e do negócio jurídico. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (orgs.). **Teoria geral do direito civil.** São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Orlando. **Contratos.** 26<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. **Obrigações.** 17<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (coords.). **Direito contratual – temas atuais.** São Paulo: Método, 2008.

JOSSERAND, Louis. **De l'esprit des droits et de leur relativité.** Paris: Dalloz, 1939.

KHALIL, Magdi Sobhy. **Le dirigisme économique et les contracts: étude de droit compare – France – Egypte – URSS.** Paris: LGDJ, 1967.

LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula. **Obrigações**. 2ª ed. Rio de Janeiro: RT, 1916.

LARENZ, Karl. **Derecho justo: Fundamentos de ética jurídica**. Tradução: Luís Díez-Picazo. Madrid: Civitas, 1985.

\_\_\_\_\_. **Derecho de obligaciones**. t. I. Tradução: Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.

LIU, Qiao. **Anticipatory breach of contract**. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. Contrato e mudança social. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 722, dez.1995, pp. 40-45.

LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

LOTUFO, Renan. **Código Civil Comentado: Direito das obrigações**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. **Código Civil Comentado: Parte geral**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **Extinção dos contratos**. [on-line] Disponível em: <[http://www.tj.sp.gov.br/Handlers/FileFetch.ashx?id\\_arquivo=26671](http://www.tj.sp.gov.br/Handlers/FileFetch.ashx?id_arquivo=26671)>. Último acesso em: 02/03/2011.

MARINANGELO, Rafael. **A violação positiva do contrato e o inadimplemento dos deveres laterais impostos pela boa-fé**. Dissertação de Mestrado. 178 f. Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor – O novo regime das relações contratuais**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2005.

\_\_\_\_\_. **A nova crise do contrato – Estudos sobre a nova teoria contratual.** São Paulo: RT, 2007.

\_\_\_\_\_. Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o Código de Defesa do Consumidor: informação, cooperação e renegociação? **RDC 43/215.**

MARTINS, Raphael Manhães. Inadimplemento antecipado: perspectiva para sua aplicação no direito brasileiro. **RDPRIV 30/198.**

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado.** São Paulo: RT, 1999.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao novo código civil.** 2ª ed. v. 5. tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

\_\_\_\_\_. **Diretrizes teóricas do Novo Código Civil Brasileiro.** São Paulo: RT, 1999.

\_\_\_\_\_. Os princípios informadores do contrato de compra e venda internacional na Convenção de Viena de 1980. **Revista de Informação Legislativa,** Brasília, n. 126, abr./jun. 1995.

\_\_\_\_\_. A recepção do incumprimento antecipado no direito brasileiro: configuração e limites. **RT 885/30.**

MAZEAUD, Denis. Loyauté, solidarité, fraternité: la nouvelle devise contractuelle? In: **L’avenir du droit: mélanges en hommage à François Terré.** Paris: Presses PUF, 1999.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da boa-fé no direito civil.** Coleção de Teses de Doutoramento. Coimbra: Almedina, 2007.

\_\_\_\_\_. Violação positiva do contrato. In: António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro. **Estudos de direito civil.** v. 1. Coimbra: Almedina, 1994.

\_\_\_\_\_. **Direito das obrigações.** v. 1. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2001.

\_\_\_\_\_. **Da modernização do direito civil – aspectos gerais**. v. 1. Coimbra: Almedina, 2004.

MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. Autonomia privada: Conceito, atuação e limites. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, v. 7. 2003, pp. 53-60.

\_\_\_\_\_. **Teoria geral do negócio jurídico**. São Paulo: Atlas, 1991.

MOREIRA, Guilherme Alves. **Instituições do direito civil português: das obrigações**. Coimbra: Coimbra Editora, 1925.

MURARO, Giovanni. L'inadempimento prima del termine. **Rivista di Diritto Civile**. ano XXI, n. 3, mai./giu. 1975.

NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Responsabilidade civil: descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial**. Curitiba: Juruá, 1996.

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

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato – novos paradigmas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 7ª ed. São Paulo: RT, 2009.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado**. São Paulo: RT, 2008.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1994.

O'BYRNE, Shannon Kathleen. Good Faith in Contractual Performance: recent developments. **The Canadian Bar Review**. Montreal, v. 74, 1995, pp. 70-96.

OLIVEIRA, Ubirajara Mach de. Quebra positiva do contrato. **Revista de Direito do Consumidor**. n. 25.

PELUSO, Cesar (coord.). **Código Civil Comentado**. 3ª ed. São Paulo: Manole, 2009.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Efeitos contratuais perante terceiros**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Lesão nos contratos**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

\_\_\_\_\_. **Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações**. 23ª ed. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; JABUR, Gilberto Haddad (coords.). **Direito dos contratos**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito dos contratos II**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão de contrato**. São Paulo: Saraiva, 1985.

PODESTÁ, Fábio Henrique. **Direito das obrigações: teoria geral e responsabilidade civil**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado: parte especial: direito das obrigações**. t. XXIII. Campinas: Bookseller, 2003.



\_\_\_\_\_. **Tratado de direito privado: direito das obrigações: obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações.** t. XXII. Campinas: Bookseller, 2003.

\_\_\_\_\_. **Tratado de direito privado: parte especial: direito das obrigações. Consequências do inadimplemento.** t. XXVI. São Paulo: RT, 1984.

POVEDA VELASCO, Ignácio Maria. **A execução do devedor no direito romano.** 1ª ed. v. 1. São Paulo: Livraria Paulista, 2002.

PUTORTÌ, Vincenzo. **Inadempimento e risoluzione anticipata del contratto.** Milano: Giuffrè, 2008.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **Estudos preliminares do Código Civil.** São Paulo: RT, 2003.

RIPERT, Georges. **A regra moral nas obrigações civis.** Campinas: Bookseller, 2000.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil - parte geral. Obrigações.** v. 2. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil – parte geral.** v. 1. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ROPPO, Enzo. **O contrato.** Coimbra: Almedina, 2009.

ROSENVALD, Nelson. Comentários aos artigos 421 ao 652. In: PELUSO, Cesar (coord.). **Código Civil Comentado.** 3ª ed. São Paulo: Manole, 2009.

SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. A eticização e a solidarização do direito contratual. In: LOTUFO, Renan; GODOY, Cláudio Luiz Bueno de (coords.). **A boa-fé objetiva na relação contratual.** São Paulo: Manole, 2004, pp. 19-20.

SANTOS, João Manoel de Carvalho. **Código civil brasileiro interpretado.** 11ª ed. v. 15. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

SAVATIER, René. **La théorie des obligations**. 12<sup>a</sup> ed. Paris: Dalloz, 1969.

SCHADEWALDT, Alejandro Biedma. **Mora automática**. Buenos Aires: Astrea, 1986.

SCHREIBER, Anderson. A tríplice transformação do adimplemento: adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro, n. 32, out./dez. 2007, pp. 3-27.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Exceções Substanciais. Exceções de contrato não cumprido**. São Paulo: Freitas Bastos, 1959.

SILVA, Clóvis do Couto. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

\_\_\_\_\_. O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português. In: FRADERA, V. M. J. de. (Org.). **O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, pp. 33-58.

SILVA, João Calvão. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. 4<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina, 2002.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade civil do produtor**. Coimbra: Almedina, 1999.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

\_\_\_\_\_. **Inadimplemento das obrigações**. São Paulo: RT, 2007.

\_\_\_\_\_. **Adimplemento e extinção das obrigações**. São Paulo: RT, 2007.

SIMÃO, José Fernando. **Contratos**. v. 5. São Paulo: Atlas, 2006.

\_\_\_\_\_. **A solidariedade passiva e a renúncia do credor – Enunciado 349 do Conselho da Justiça Federal.** [on-line] Disponível em: <[http://www.professorsimao.com.br/artigos\\_simao\\_CF\\_12\\_2006.htm](http://www.professorsimao.com.br/artigos_simao_CF_12_2006.htm)>. Último acesso em 22/09/2013.

STAUB, Hermann. **La violazioni positive del contratto.** Tradução Giovanni Varanese. Napoli: ESI, 2001.

TABACHNIK, Eldred. Anticipatory breach of contract. **Current legal problems.** London, v. 25, 1972, pp.149-178.

TARTUCE, Flávio. **A função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Novo Código Civil.** São Paulo: Método, 2005.

TAVARES, Willie Cunha Mendes. **A aplicação da exceção do contrato não cumprido aos contratos conexos.** Dissertação de Mestrado. 169 f. Departamento de Civil da Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. **Obrigações: estudos na perspectiva civil constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

\_\_\_\_\_ (coord.). **Problemas de direito civil constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

\_\_\_\_\_ (coord.). **A parte geral do Novo Código Civil: estudos na perspectiva civil constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

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

VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral.** v. 1. 10<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina, 2006.

\_\_\_\_\_. **Das obrigações em geral.** v. 2. 7<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina, 2007.

VILLELA, João Baptista. **Sanção por inadimplemento contratual antecipado. Subsídio para uma teoria intersistemática das obrigações** (comunicação ao Sétimo Congresso Internacional de Direito Comparado – Upsala). Belo Horizonte: 1966.

ZANCHET, Marília. A nova força obrigatória dos contratos e o princípio da confiança no ordenamento jurídico brasileiro: análise comparada entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 58, abr./jun. 2006, pp. 116-142.

ZULIANI, Ênio Santarelli. Direitos básicos do consumidor. In: TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz (coord.). **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

WIEACKER, Franz. **El principio general de la buena fé**. Tradução de José Luis Carro. Madrid: Civitas, 1977.

\_\_\_\_\_. **História do direito privado moderno**. 2ª ed. Tradução de António Manuel Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gbenkina, 1967.