

# Inadimplemento Antecipado do Contrato

Guilherme Magalhães Martins\*

## Sumário

1. Situação Geral do Tema. 2. O Instituto Anglo-Saxônico da *Anticipatory Breach of Contract* – Reflexos na Legislação Estrangeira. 3. Adaptação do Instituto ao Ordenamento Jurídico Brasileiro – Critérios para sua Incidência – Casuística Jurisprudencial. 4. Principais Objeções na Doutrina Nacional. 5. Aplicação Analógica do Artigo 477 do Código Civil – Efeitos do Inadimplemento Antecipado. 6. O Inadimplemento Antecipado como Quebra dos Princípios da Confiança e da Boa-Fé Objetiva. Bibliografia.

## 1. Situação Geral do Tema

Tendo em vista os deveres anexos, instrumentais ou laterais de conduta, decorrentes do princípio da boa-fé objetiva, amplia-se o próprio conceito de adimplemento, que passa a abarcar todos os interesses envolvidos na relação, estendendo-se dos deveres de proteção aos deveres instrumentais.<sup>1</sup>

Se o conceito de adimplemento se amplia, revela-se consequência simétrica no estado patológico da obrigação<sup>2</sup>, ou seja, o inadimplemento, que poderá ser ocasionado pela quebra de ambas as categorias de deveres, inclusive aqueles de natureza instrumental, decorrentes da boa-fé.

A obrigação possui natureza temporária, marcada desde o início para se extinguir; no entanto, a normalidade do desdobramento programado e tendente ao adimplemento poderá frustrar-se por fatores surgidos contemporaneamente à celebração, ou a ela supervenientes.<sup>3</sup>

Sob a égide da boa-fé objetiva, o comportamento das partes antes e depois do cumprimento da prestação principal passa a produzir efeitos jurídicos próprios, por vezes mais relevantes do que aqueles decorrentes do cumprimento em si.<sup>4</sup>

\* Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Doutor e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro-UERJ. Professor de Direito Civil da Faculdade Nacional de Direito – UFRJ.

<sup>1</sup> SAVI, Sérgio. Inadimplemento das obrigações, mora e perdas e danos. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações*; estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 459-460.

<sup>2</sup> Expressão cunhada por Agostinho Alvim, que afirma, numa perspectiva que nos dias de hoje soa um tanto otimista, que “sem dúvida, o estado patológico é exceção ao estado fisiológico, ou normal. Não obstante, é tal a frequência da enfermidade, que em nenhum indivíduo se encontra o estado fisiológico perfeito”. ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

<sup>3</sup> AGUIAR JR., Ruy Rosado. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor* (resolução). Rio de Janeiro: Aide, 1991. p. 18.

<sup>4</sup> SCHREIBER, Anderson. A tríplice transformação do adimplemento; adimplemento substancial,

Considerada a obrigação como um processo tendente ao adimplemento, à luz dos deveres decorrentes do princípio da boa-fé, pode ocorrer, sobretudo nos contratos de trato sucessivo, que o devedor declare que não cumprirá, ou demonstre que não honrará sua prestação por meio de comportamento concludente.<sup>5</sup>

No exemplo figurado pela professora Judith Martins-Costa<sup>6</sup>, imagine-se que, num contrato de empreitada, na construção civil, fique ajustada a entrega de um prédio de apartamentos de 15 (quinze) andares a ser construído no prazo de 24 (vinte e quatro) meses após o contrato. Se, transcorridos 14 (quatorze) meses, e a obra sequer começou a ter suas fundações escavadas, pode o devedor demandar o inadimplemento?

A jurisprudência inglesa vem admitindo o inadimplemento antecipado do contrato (*anticipatory breach of contract*) desde meados do século XIX, sendo que o caso pioneiro, HOCHSTER v. DE LA TOUR, ocorrido no ano de 1853, até hoje serve de padrão para os *cases* julgados pelas cortes inglesas e norte-americanas, como destacado por Fortunato Azulay<sup>7</sup>:

Tratava-se de um contrato de trabalho em que o autor, apesar de contratado para iniciar seu serviço de correio no continente, a partir de 1º de junho, recebeu comunicação do empregador em maio, repudiando totalmente o contrato. A decisão judicial vencedora, todavia, consagrou definitivamente a doutrina da quebra antecipada, *i.e.*, de que não há mister que a parte ofendida aguarde o termo para cumprimento de sua prestação, desde que não houve retratação do réu em tempo ainda de se iniciar a prestação do autor no dia aprazado.

---

inadimplemento antecipado e outras figuras. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro, v. 32, out./dez. 2007, p. 11: “Em um cenário marcado por relações contratuais duradouras, torna-se não apenas um direito, mas um efetivo dever de ambas as partes diligenciar pela utilidade da prestação antes, durante e depois do seu vencimento, para muito além do momento pontual de sua execução”.

Na visão crítica de Jorge Cesa Ferreira da Silva, “a forma tradicional de conceber a relação obrigacional, organizada neste aspecto especialmente sob orientação escolástica, compreende o lapso de tempo entre o nascimento da obrigação e o termo para o cumprimento como um espaço vazio, no qual o devedor não é obrigado a atuar ou a proceder a algum comportamento particular. Concorreu para esta compreensão a simplicidade de conteúdo vivenciada, em grande medida, nas relações econômicas. Estas, normalmente classificáveis do ponto de vista obrigacional como relações de execução imediata e relativas a produtos já acabados, não propiciavam um campo de provas severo para a manutenção da visualização do ‘espaço vazio’. O atual desenvolvimento das relações econômicas, porém, desmentiu esta visualização, bastando lembrar a complexidade de alguns adimplementos, como os relativos a processos industrializados de fabricação (*e.g.* o de uma aeronave), ou relativos à realização de um grande projeto técnico. Há, nesses casos, um conjunto de deveres instrumentais, existentes para possibilitar a realização do adimplemento”. SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 260.

Baseando-se na aplicação da teoria da causa, especificamente com relação aos negócios jurídicos de disposição, observa Clóvis do Couto e Silva: “É que na vontade de criar obrigações, insere-se naturalmente a vontade de adimplir o prometido. Não fora, assim, o negócio jurídico não teria as condições mínimas de seriedade que o Direito exige. Daí, porque, quando alguém vende algo, demonstra, também, neste preciso momento, vontade de adimplir o prometido. *Essa vontade de adimplir é inseparável, no plano psicológico, da vontade de criar obrigações. Faltaria seriedade à vontade criadora do dever, se, ao mesmo tempo, não se desejasse adimplir o prometido*” (g. n.) COUTO E SILVA, Clóvis. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 56-57.

<sup>5</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. vol. V. t. II. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 156

<sup>6</sup> *Idem*.

<sup>7</sup> *Do inadimplemento antecipado do contrato*. Rio de Janeiro: Brasília, 1977. p. 101

A ação, visando ao ressarcimento dos prejuízos, foi ajuizada antes de 1º de junho, tendo o julgador, Lord Campbell, entendido que não haveria razão para a parte aguardar o termo para o cumprimento de sua prestação para só então reclamar seus direitos decorrentes do contrato.<sup>8</sup>

Observa Anelise Becker<sup>9</sup> que, nos contratos comutativos, deve-se concluir que, uma vez evidenciado que uma das partes não vai adimplir, a outra deve ser desobrigada do cumprimento daquilo que lhe compete.

O inadimplemento antecipado decorre da condição resolutiva tácita vigente nos contratos bilaterais e comutativos, pelo qual o descumprimento da prestação por uma das partes exonera a outra de cumprir a sua obrigação.

De acordo com o artigo 331 do Código Civil, salvo disposição legal em contrário, não tendo sido ajustada época para o pagamento, pode o credor exigí-lo imediatamente. A expressão “imediatamente”, é verdade, não pode ser interpretada literalmente, em virtude de hipótese que admite prazos estabelecidos tacitamente entre as partes, em virtude da própria natureza da prestação, em especial quando esta depender de tempo para ser realizada.<sup>10</sup>

O descumprimento dos deveres de lealdade que as partes devem guardar, em decorrência da boa-fé objetiva, torna viável o instituto, pois, segundo Vera Jacob de Fradera, “diante de uma situação em que o devedor declare que não pretende cumprir ou seu comportamento faça supor tal coisa, deveria ser facultado ao credor promover a ação conveniente, de vez que esperar pelo vencimento lhe traria maior prejuízo”<sup>11</sup>.

Igualmente em defesa do cabimento do inadimplemento antecipado da obrigação em nosso direito positivo, sustenta Jorge Cesa Ferreira da Silva<sup>12</sup>, tendo em vista, sobretudo, a complexidade de alguns adimplementos<sup>13</sup>, como os relativos a processos industrializados de fabricação (p. ex., o de uma aeronave), ou relativos a realização de um grande projeto técnico:

<sup>8</sup> O caso é comentado pelos autores norte-americanos Thomas D. Crandall e Douglas J. Whaley: “quando existe um contrato visando uma ação a ser praticada num dia futuro, existe uma relação constituída entre ambas as partes nesse ínterim, e ambos implicitamente prometem que, a partir de então, não tomarão qualquer atitude em prejuízo da outra e inconsistente com tal relação (...) Especialmente neste caso, envolvendo um viajante e um mensageiro, a partir da contratação até o início da execução do contrato, ambos se encontravam vinculados entre si, e parece haver uma quebra de contrato se qualquer um deles renuncia ao compromisso assumido”. CRANDALL, Thomas D; WHALEY, Douglas J. *Cases, problems and materials on contracts*. Aspen: New York, 2004. p. 748.

<sup>9</sup> Inadimplemento antecipado do contrato. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, vol. 12, p. 70, out./dez.1994. A mesma autora, *ibid.*, p. 77, enfatiza que “o devedor tem o dever de não contradizer a própria intenção de adimplir e de agir em tempo suficiente para preparar os meios necessários à execução da prestação”.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 71.

<sup>11</sup> A quebra positiva do contrato. *Ajuris*. Porto Alegre, vol. 44, p. 150, nov. 1988.

<sup>12</sup> *Op. cit.*, p. 261.

<sup>13</sup> É o caso dos *Turnkey Construction Contracts*, “pelos quais uma empresa de construção obriga-se a completar determinado projeto, quase sempre de longa duração, conforme critérios previamente especificados e por um preço fixado no momento da assinatura do contrato”, de modo que “o objeto da prestação é desenvolvido em fases, mas cujo produto só é entregue ao final”. MARTINS, Raphael Manhães. Inadimplemento antecipado: perspectiva para sua aplicação no Direito brasileiro. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, vol. 391, p. 166, maio/jun. 2007.

No que toca ao direito brasileiro, a defesa do ‘espaço vazio’, como não poderia deixar de ser, também não se sustenta. Afora as exigências lógicas relacionadas aos deveres instrumentais do inadimplemento, sem muita dificuldade podem-se encontrar disposições específicas, na regulação dos contratos típicos, que indicam a existência de deveres durante o lapso de tempo da duração do contrato. Juntamente a isso, o Código Civil possui regras que preveem, expressamente, hipóteses de antecipação *do vencimento*, quando houver fundada desconfiança quanto à solvência do devedor.

Por sua vez, a conformação do direito brasileiro igualmente não impede a admissão de um inadimplemento anterior ao termo fixado para o cumprimento. Disposições específicas apenas limitam a amplitude de efeitos, mas não vedam a admissão da figura no seu aspecto global.

Para o mesmo autor, o inadimplemento antecipado do contrato pode decorrer tanto da infringência de deveres principais como de secundários de prestação, como ainda dos deveres laterais, anexos ou instrumentais de conduta, configurando, nesta última situação, a violação positiva do contrato.<sup>14</sup>

Anteriormente já concluíra Clóvis do Couto e Silva<sup>15</sup> que a doutrina da violação positiva do contrato, nascida do estudo de H. Staub intitulado *Positive Vertragsverletzung* (1902), revela a aplicação no direito germânico do instituto do *anticipated breach of contract*, oriundo do *common law*.

<sup>14</sup> SILVA, *op. cit.*, p. 261: “Quando, para a construção da aeronave, demanda-se um conjunto de atos prévios, dedicados a preparar e a permitir o resultado final, é evidente que se está diante de deveres *de prestação*. O resultado do não cumprimento desses deveres será ou a impossibilidade da construção ou o atraso na entrega. O descumprimento, portanto, é de deveres secundários de prestação, passíveis de ensejar inadimplemento absoluto ou mora.

Situação distinta, no entanto, é encontrada naqueles casos em que o descumprimento não provoca, em cadeia causal necessária, a não realização futura da prestação, mas sim consubstancia desde já um ataque à *relação de confiança* existente entre as partes. São os casos de declarações concretas no sentido do inadimplemento, ou mesmo de atos concretos que demonstrem essa possibilidade. Nestas circunstâncias, não será um dever de prestação que será violado, mas um *dever lateral*. Por isso, a classificação desses casos não poderá realizar-se entre as figuras tradicionais do inadimplemento, ligando-se assim diretamente à *violação positiva do contrato*”.

<sup>15</sup> O princípio da boa-fé no Direito brasileiro e português. In: FRADERA, Vera Maria Jacob de. *O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 37. Ensina o autor: “Um aspecto não suficientemente salientado é a circunstância de a aplicação do princípio da boa-fé, com a criação ou compreensão científica dos deveres secundários ou anexos, aproximar o conceito de relação obrigacional vigorante no Direito germânico com o da *common law*. Começava a reconhecer-se no princípio da boa-fé uma fonte autônoma de direitos e obrigações; transforma-se a relação obrigacional, manifestando-se no vínculo dialético e polêmico, estabelecido entre devedor e credor, elementos cooperativos necessários ao correto adimplemento”.

## 2. O Instituto Anglo-Saxônico da *Anticipatory Breach of Contract* – Reflexos na Legislação Estrangeira

A jurisprudência norte-americana e inglesa rompeu com a regra geral e universal dos contratos pela qual só se pode considerar descumprida a obrigação com o advento do termo ou da condição, de modo que a intenção manifestada de não cumprir por uma das partes ou, mesmo, a sua inabilidade para esse efeito, qualquer que seja a causa, bastam para que se considere desobrigado o outro contratante.<sup>16</sup>

As duas formas do *anticipatory breach* no direito norte-americano abrangem, respectivamente, atos capazes de tornar a prestação impossível ou quase impossível e atos que revelam a intenção da parte de não cumprir a obrigação.<sup>17</sup>

Em importante precedente da Suprema-Corte norte-americana, no caso *Equitable Trust Co. x Western Pacific R. Co.*, ficou assentado que “a lei sempre tem disposto que, quando uma parte deliberadamente se incapacita ou torna impossível o perfazimento da sua prestação, o seu ato constitui injúria à outra parte que fica assim autorizada a propor ação por quebra de contrato”.<sup>18</sup>

Portanto, o repúdio<sup>19</sup> da prestação pode ocorrer mesmo anteriormente à chegada do vencimento da obrigação, dando-se à parte inocente a opção de dar o contrato imediatamente por terminado, juntamente com a cobrança das perdas e danos devidas, ou, alternativamente, nesse ínterim, promover a respectiva execução específica.<sup>20</sup>

Do contrário, seria uma perda de tempo para a parte inocente programar o cumprimento de sua obrigação em função do vencimento ajustado<sup>21</sup>, tornando-se então justificada a sua conduta.

<sup>16</sup> AZULAY, *op. cit.*, p. 102-103.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 104.

<sup>18</sup> *Idem.*

<sup>19</sup> O repúdio foi definido no julgado *Tenavision, Inc. v. Neuman*, 379, N.E. 2nd 1166,1168(N.Y. 1978), transcrito em parte por E.Allan Farnsworth, William F.Young e Carol Sanger: “deve ser demonstrado que o anúncio de uma intenção de não cumprir foi positivo e inequívoco(...)De modo a constituir um repúdio, a linguagem da parte deve ser suficientemente segura, sendo razoavelmente interpretada de modo a significar que a parte não quer ou não pode adimplir”. Cf. FARNSWORTH, E.Allan; YOUNG, William F.; SANGER, Carol. *Contracts; cases and materials*. 6ª ed. New York: Foundation Press, 2001.p. 740.

<sup>20</sup> ATIYAH, Patrick Selim. *An introduction to the Law of Contract*. 5ª ed. Oxford: Clarendon Press, 2004. p.402. O autor faz referência ao caso *Fercometal SARL v. Mediteranean Shipping Co AS [1989] AC 788*, no qual o transportador marítimo de uma carga erroneamente repudiada antecipadamente anunciou que, diante disso, não estaria preparado para a chegada da mercadoria na data avençada, recusa essa não aceita pela outra parte. O Tribunal assegurou a permanência do contrato em vigor, permitindo aos proprietários da mercadoria despachar a mercadoria até o porto, no aguardo do embarque. Este princípio, de que a parte inocente pode cumprir e exigir o ajustado caso considere o contrato plenamente eficaz, é, contudo, qualificado por outro princípio, de modo que, se a parte culpada permanece deixando claro que não irá cumprir sua prestação, seria uma perda de tempo para o outro contratante preparar-se para o adimplemento, podendo este abandonar tais preparativos.

<sup>21</sup> *Idem.*

A parte inocente, além de afirmar o contrato, pode continuar a cumprir as obrigações nele determinadas, mesmo sabendo que o adimplemento não é pretendido pelo outro contratante. Foi o que ocorreu no caso *White and Carter (Councils) Ltd v. Mc Gregor*,<sup>22</sup> onde os autores acordaram afixar anúncios publicitários na garagem dos réus, pelo prazo de três anos, através de placas presas a latas de lixo. Mais tarde, ainda no mesmo dia da celebração do contrato, os réus escreveram aos autores afirmando que não mais pretendiam cumprir o ajustado.

Os autores se recusaram a aceitar o cancelamento, veiculando os anúncios contratados, e então ingressaram com uma ação visando recuperar o preço pago. O pedido foi julgado procedente pela *House of Lords*, que entendeu, por maioria de três votos a dois, que os autores faziam jus à repetição do preço pago antecipadamente pelos três anos.

Outro *leading case* no direito inglês foi *Frost v. Knight*<sup>23</sup>, onde Knight se comprometeu a ser casar com Frost depois da morte de seu pai, mas, ainda durante a vida deste, declarou que jamais desposaria a demandante. Esta, ingressando em juízo, obteve perdas e danos, apesar de ter sido o casamento realizado mediante condição suspensiva, não realizada no momento da ruptura.

Decidiu-se, então, que, embora não houvesse propriamente uma ruptura do contrato por inexecução, pois o momento de executar não havia chegado, o acordo foi rompido quando o promitente rejeitou o acordo e declarou que não estava mais obrigado. O rompimento por inexecução futura, portanto, poderia ocorrer antecipadamente para fixar as perdas e danos devidos, mesmo que o tempo fixado para o cumprimento permanecesse ainda distante.

Nos Estados Unidos, a figura aparece positivada no §2-610 do *Uniform Commercial Code*:

Quando qualquer das partes repudia o contrato em face de um comportamento até então devido, a perda daquilo que substancialmente prejudicar o valor do contrato para a outra, o contratante prejudicado pode: (a) por um tempo razoável, em face dos costumes, esperar o cumprimento pela parte repudiante; ou (b) recorrer a qualquer remédio em face do inadimplemento (seção 2-703 ou seção 2-711), mesmo que tenha notificado a parte repudiante de que aguardaria esperar o seu adimplemento e tenha insistido na retratação; e (c) em qualquer caso, suspender sua própria prestação ou agir de artigo com as disposições deste artigo acerca do direito do vendedor de identificar os bens objeto do contrato, apesar do descumprimento, ou de recuperar os bens não entregues.

<sup>22</sup> [1962]AC 413, Inglaterra, in: Mc KENDRICK, Ewan. *Contract law*. London: Macmillan, 1990. p. 239.

<sup>23</sup> Inglaterra, 1872, in: BECKER, Anelise, *op. cit.*, p. 72. A autora visualiza, no caso acima, uma forma implícita de repúdio.

Em matéria de vendas internacionais de mercadorias, a Convenção de Viena de 1980 regulou expressamente o instituto, prevendo, em seu artigo 72, que “se, antes da data do cumprimento, for manifesto que uma parte cometerá uma violação fundamental do contrato, a outra parte pode declarar a resolução deste”.<sup>24</sup>

A mesma solução é adotada pelo direito italiano, com base em interpretação ampliada dos artigos 1219, nº 2 e 1460 do Código Civil de 1942, segundo os quais não se faz necessária a constituição em mora, mediante intimação ou notificação (“*richiesta*”) feita por escrito quando o devedor declarou, por escrito, não querer cumprir a prestação, cabendo a exceção de inadimplemento (art.1460).<sup>25</sup>

O Código Civil espanhol também contém regra específica e excepcional sobre o inadimplemento antecipado em seu artigo 1503, prevendo que, na compra e venda de imóvel, se o vendedor tiver fundado motivo para temer a perda da coisa vendida e do preço, poderá promover imediatamente a resolução do contrato.

Perante o direito francês, embora haja necessidade de intervenção judicial<sup>26</sup>, a notificação do devedor que manifesta, expressamente, sua intenção de não cumprir o ajustado mostra-se desnecessária e supérflua, tendência essa igualmente seguida pelo direito anglo-saxão, onde normalmente é dispensado novo pedido de confirmação por parte do devedor.<sup>27</sup>

Embora o instituto vise simplificar a rescisão contratual, sua aplicação deve ocorrer com cautela, de modo que toda declaração em que o não cumprimento apareça apenas como implícito não pode ser considerada, por si só, definitiva, devendo aparecer conjugada com uma atitude concreta do devedor. Da mesma forma, “a denuncia parcial de não cumprir particular exigência contratual não autoriza considerar o contrato violado *in omnibus* e a cobrança de perdas e danos, como se o dano fora total”.<sup>28</sup>

Deve ser feita ainda uma ressalva aos contratos unilaterais, que acarretam obrigações apenas para uma das partes, como os de promessa de pagamento em dinheiro, de modo que a manifestação de pré-inadimplência não justifica a cobrança antecipada da dívida, embora possibilite a concessão de medidas cautelares que deem segurança ao credor.<sup>29</sup>

<sup>24</sup> A obrigação fundamental é definida por Judith Martins-Costa, *op. cit.*, p. 161-162, como “aquela, na relação obrigacional, que tem o caráter de ‘irredutibilidade’, podendo ser detectada, nos casos concretos, pelo exame funcional dos fatos em causa. O caráter ‘irredutível’ significa que, na economia contratual, a obrigação fundamental, seja derivada da lei, seja da própria convenção, é aquela que não pode ser quebrada, apagada ou extirpada sob pena de o contrato, enquanto regulação de interesses econômicos dotada de sentido, deixar de ter um mínimo significado enquanto tal”.

<sup>25</sup> MARTINS-COSTA, *op. cit.*, p. 157.

<sup>26</sup> Observa Vera Jacob de Fradera que “a França e os países que adotaram o sistema do Código Francês ainda não atingiram, em matéria de direito obrigacional, o nível do direito alemão, do direito italiano e do norte-americano. Existe uma inclinação para ser condescendente para com o devedor faltoso e possibilitar-lhe a oportunidade de sanar sua ‘quebra’ do contrato. Parece que essa tendência prepondera sobre a necessidade de proteger o credor contra a incerteza”.

<sup>27</sup> AZULAY, *op. cit.*, p. 104.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 105.

<sup>29</sup> *Idem.*

Uma velha objeção à *anticipatory breach*, a ser revisitada em face da disciplina da execução específica das obrigações no ordenamento brasileiro, deve-se ao fato de que a sua aplicação imediata supostamente “desestimula nova manifestação da vontade ou o uso de meios coercitivos capazes de tornar possível o cumprimento da prestação específica”.<sup>30</sup> A compatibilidade entre o inadimplemento antecipado e a execução específica das obrigações de dar e de fazer será examinada mais adiante.

### 3. Adaptação do Instituto ao Ordenamento Jurídico Brasileiro – Critérios para sua Incidência – Casuística Jurisprudencial

Admitindo-se a noção da pré-inexecução ou pré-inadimplência (*anticipatory breach*) como categoria jurídica da inexecução contratual, tal figura mostra-se perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico brasileiro<sup>31</sup>, sobretudo em virtude da ampliação da noção de inadimplemento face à quebra dos deveres anexos, laterais ou instrumentais de conduta decorrentes da boa-fé objetiva.

Porém, não se mostra possível uma classificação unitária do inadimplemento antecipado como caso de inadimplemento absoluto, mora ou violação positiva do contrato, visto que a análise das hipóteses de aplicação do instituto revela certa heterogeneidade. Os atos passíveis de configurar o instituto em exame vinculam-se ora a deveres diretamente relacionados à realização da prestação, ora a deveres relacionados a outros fins<sup>32</sup> (deveres anexos, laterais ou instrumentais de conduta).

É o que assinala Jorge Cesa Ferreira da Silva<sup>33</sup>:

Seguindo-se a classificação do inadimplemento conforme a vinculação do dever específico aos deveres de prestação (principais e secundários), há que se reconhecer que alguns casos

<sup>30</sup> *Idem*. Para Araken de Assis, o inadimplemento antecipado “(...) se informa pela existência de época propícia ao cumprimento ou ao início da atuação condizente do obrigado, dada pelo termo, final ou inicial, e por dois comportamentos: a declaração de não querer/poder adimplir e a omissão da atividade causal concernente ao futuro – obrigações de cumprimento *instantâneo* não importam à espécie – adimplemento. Em ambos os casos, a conduta do obrigado só assume importância se ocorrida com alguma antecedência em relação ao termo, pois, nas suas imediações, o credor se preserva dos inconvenientes da espera infrutífera e da atrelagem a vínculo de antemão inútil” Cf. ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 107.

<sup>31</sup> Em defesa da adaptabilidade do instituto ao nosso direito, sustenta Fortunato Azulay: “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 (...) O direito das obrigações, por ser a parte do direito privado que mais se presta à uniformidade, é também aquela que regula as problemáticas do crédito – mola mestra dos principais contratos bilaterais. Por isso, a lei dos contratos entre os vários povos da mesma corrente evolutiva (*sic*) não pode deixar de sofrer influência recíproca. Não se trata de atingir uma uniformidade técnica, dada a própria diversidade de tradições e situações econômico-jurídicas nacionais, mas uma inclinação para soluções análogas, decorrente da limitação universal à liberdade de contratar e da necessidade de estreitar os laços de solidariedade entre os homens e as instituições (...)”. AZULAY, *op. cit.*, p. 111-112.

<sup>32</sup> SILVA, *op. cit.*, p. 263.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 263-264.



de manifestação antecipada configuram descumprimento de deveres que, apesar de não representarem deveres principais, configuram deveres secundários de 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 a permitir o resultado final, é evidente que se está diante de deveres *de prestação*. O resultado do não cumprimento desses deveres será ou a impossibilidade da construção ou o atraso na entrega. O descumprimento, portanto, é de deveres secundários de prestação, passíveis de ensejar inadimplemento absoluto ou mora.

Situação distinta, no entanto, é encontrada naqueles casos em que o descumprimento não provoca, em cadeia causal necessária, a não realização futura da prestação, mas sim consubstancia desde já um ataque à *relação de confiança* existente entre as partes. São os casos de declarações concretas no sentido do inadimplemento, ou mesmo de atos concretos que demonstrem essa possibilidade. Nestas circunstâncias, não será um dever de prestação que será violado, mas um *dever lateral*. Por isso, a classificação desses casos não poderá realizar-se entre as figuras tradicionais do inadimplemento, ligando-se assim diretamente à *violação positiva do contrato*.

Os pressupostos da resolução decorrente do inadimplemento antecipado são enfrentados, na doutrina, por Luigi Mosco<sup>34</sup>:

(...) Existem dois casos em que o credor de uma prestação ligada respectivamente a uma outra pode promover a resolução, antes mesmo do fim do prazo; isso significa que naqueles dois casos o comportamento do devedor equivale ao inadimplemento, ainda que antes do vencimento. Os dois casos têm lugar:

- 1) quando o devedor manifesta a vontade de não adimplir;
- 2) quando o devedor pratica um ato que torna certamente impossível o adimplemento por ocasião do prazo ajustado.

Os mesmos requisitos são enfatizados por Ruy Rosado de Aguiar Jr., acrescentando-se a necessidade de que se possa deduzir, dos dados objetivos existentes, que não haverá o cumprimento, seja através de uma declaração expressa, seja através de atos nitidamente contrários ao adimplemento.<sup>35</sup>

<sup>34</sup> *La risoluzione del contratto der inadempimento*. Napoli: Eugenio Jovene, 1950. p. 35.

<sup>35</sup> *Op. cit.*, p. 126-127.

Exige-se, portanto, que a declaração do devedor tenha um notável grau de certeza e definitividade.<sup>36</sup>

Não basta qualquer manifestação de vontade contrária à intenção de adimplir, devendo-se, em qualquer caso, balancear os interesses do credor e do devedor, evitando-se adotar contra estas medidas mais rigorosas em face do que não seja consequência legítima do seu próprio comportamento.<sup>37</sup>

Tal manifestação de vontade, viabilizando o inadimplemento antecipado, pode ser inferida da conduta do devedor que, beneficiado com um prazo, durante este pratique atos que, por força da natureza da obrigação ou da lei, impossibilitem o futuro cumprimento.<sup>38</sup>

É o caso, por exemplo, da construtora que, tendo celebrado promessa de compra e venda de determinado apartamento, anuncia aos consumidores sua desistência em construir o empreendimento em questão, ou age de modo tal que se torna inconteste a sua desistência em dar continuidade ao projeto, por exemplo, colocando o terreno selecionado para a construção à venda ou mantendo-se completamente inerte depois de iniciado o prazo para o começo das obras.<sup>39</sup>

Nesse sentido, o seguinte acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, relatado pelo Desembargador Luiz Felipe Francisco (apelação cível nº 2005.001.19441, 8ª CC, j.13.9.2005):

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 REPASSADOS PARA OS COMPRADORES. SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

No caso acima ementado, admitiu o voto do relator:

O caso é de descumprimento antecipado de contrato de promessa de compra e venda de imóvel a ser construído, porquanto as

<sup>36</sup> MOSCO, *op. cit.*, p. 37.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 36

<sup>38</sup> AGUIAR JR., *op. cit.*, p. 126-127.

<sup>39</sup> MARTINS, *op. cit.*, p. 166.

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. (...)

*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 (g. n.).*

A conduta do devedor, que, independentemente da impossibilidade do cumprimento, anuncie, expressamente ou mesmo tacitamente, que não irá cumprir a obrigação, pode ainda ocorrer:<sup>40</sup>

(...) por ação (venda do estoque, sem perspectiva de reposição), ou omissão (deixar de tomar as medidas prévias indispensáveis para a prestação), ou de declaração do devedor expressa no sentido de que não irá cumprir a obrigação. *Ficam excluídas a simples dificuldade e a impossibilidade temporária.* A prática de atos e a declaração do devedor, contrários ao contrato, devem estar devidamente demonstradas e caracterizadas, criando uma situação que inevitavelmente levará ao descumprimento. Não basta (...) a simples divergência entre o objeto e o modo de prestação, mas pode ser suficiente a firme convicção do devedor, quanto à nulidade do contrato ou ao seu propósito de não cumprir a obrigação em condições inadmissíveis (g. n.).

No caso de impossibilidade definitiva e total da prestação, não se coloca qualquer dificuldade para o reconhecimento do inadimplemento antecipado.

<sup>40</sup> AGUIAR JR., *op. cit.*, p. 127.

Porém, faz-se necessário verificar quando uma prestação ainda possível, seja no todo ou em parte, ainda pode ser rejeitada, caracterizando-se aquele fundamento de resolução do negócio.

O principal critério, como ensina Ruy Rosado de Aguiar Jr., é o interesse do credor<sup>41</sup>, que funciona como parâmetro tanto para os casos de mora como de inadimplemento absoluto<sup>42</sup> e violação positiva do contrato, de modo que:

(...) para resolver, o fato deve atingir substancialmente a relação, afetando a *utilidade* da prestação. Como a utilidade deriva da capacidade da coisa ou do ato em satisfazer o interesse do credor, temos que a prestação inútil (...) é a feita com atraso ou imperfeições tais que ofendam substancialmente a obrigação, provocando o desaparecimento do interesse do credor, por inutilidade. Ao reverso, quando, não obstante a mora, o cumprimento ainda é possível e capaz de satisfazer basicamente o interesse do credor, ou quando, apesar da imperfeição do cumprimento, parcial ou com defeito, foram atendidos os elementos objetivos e subjetivos a serem atingidos pelo cumprimento, diz-se que o adimplemento foi substancial (...).

Outro fator a ser levado em conta é o exame da conduta das partes em relação ao cumprimento, a fim de aferir-se o ânimo, não somente do devedor como também do credor, quanto ao cumprimento efetivo e pontual do contrato.<sup>43</sup>

Deve ser considerado, ainda, o comportamento reiterado do credor, admitindo prestações sucessivas, com atraso ou imperfeição, o que, em homenagem à proibição do *venire contra factum proprium*, faz presumir a sua renúncia ao direito de resolver, se nada ressaltou por ocasião do recebimento, pois "não poderia ele retornar sobre os próprios passos, depois de criar uma justa expectativa do devedor quanto à modificação, nesta parte, do contrato".<sup>44</sup>

<sup>41</sup> Nas palavras do Ministro Ruy Rosado, *op. cit.*, p. 132, "interesse é uma relação posta entre o sujeito credor e a prestação prometida, servindo esta a suprir necessidade ou carência, daí dizer-se que o credor está interessado na prestação do devedor. A prestação que desatender a esse interesse, porque já não tem mais capacidade de suprir a necessidade do sujeito credor, é uma prestação inútil. É preciso, portanto, estabelecer em que consiste este interesse a que a prestação está ligada. Certamente, é o interesse que decorre do próprio sinalagma, onde existem prestações correspectivas em equivalência, podendo ser objetivamente estabelecido qual o interesse que a prestação prometida iria satisfazer, de acordo com a sua natureza e a experiência comum".

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 130-132. O autor faz referência ao artigo 25 da Convenção de Viena (1980): "Uma violação do contrato cometida por uma das partes é fundamental, quando causa à outra parte um prejuízo tal que a prive substancialmente naquilo que lhe era legítimo esperar do contrato, salvo se a parte faltosa não previu esse resultado e se uma pessoa razoável, com idêntica qualificação e colocada na mesma situação, não tivesse igualmente previsto".

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 134.

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 144.

A aplicação do inadimplemento antecipado no direito nacional tem ainda como defensor Serpa Lopes, por se tratar de “um princípio que não vulnera a estrutura jurídica do nosso Direito, pois nenhuma disposição existe que se possa considerar oposta a essa forma de vencimento antecipado”.<sup>45</sup>

E conclui o civilista<sup>46</sup>:

(...) não se trata de cobrir a lei, de riscar o seu texto ou escrever por sobre ele, e sim de um princípio que se pode lançar nos livres espaços da lei. 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 tão alarmante, não se espalha por toda a situação financeira do devedor, apenas se restringe a uma situação singular, para a qual manifestou o propósito de se tornar inadimplente.

(...) 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 ser cumprida.

Em importante precedente, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul julgou procedente o pedido na ação de resolução movida pelo contratante que aderiu a plano de previdência privada do qual constava a aquisição de cotas que lhe asseguravam participação nos lucros, além da construção de uma unidade hospitalar, tendo o autor posteriormente descoberto que “o hospital permaneceu no plano das miragens, e assim as demais vantagens prometidas aos subscritores das quotas”. Além de a obra sequer ter sido iniciada, sequer foi comprado o terreno onde ocorreria a construção.

No caso, mesmo existindo prazo adicional para a realização da obra, considerou-se perfeitamente admissível a resolução do negócio, tendo o tribunal, ademais, concluído que “ofende todos os princípios de comutatividade contratual pretender que os subscritores de quotas estejam adstritos à integralização de tais quotas, sob pena de protesto dos títulos”.<sup>47</sup>

<sup>45</sup> *Exceções substanciais*: exceção de contrato não cumprido. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959. p. 293.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 294.

<sup>47</sup> TJRS, 1ª Câmara Cível, apelação cível nº 582000378, j.8.2.83, Rel. Des. Athos Gusmão Carneiro, RJTJRS

Já o Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da apelação cível nº 154.348-2 (11ª CC, Rel. Des. Laerte Nordi, j.22.03.90, RT 661/82-83), admitiu o pedido de resolução antecipada de contrato de compromisso de compra e venda relativo a imóvel objeto de incorporação imobiliária, haja vista o não registro dos documentos previstos no art. 32 da Lei nº 4591/1964.<sup>48</sup> A ausência de tal registro levou o autor a notificar a empresa ré, que não o atendeu, além de deixar de informar sobre o andamento da obra; diante disso, o autor suspendeu o pagamento das prestações, tendo a ré, então resolvido o contrato:

Na espécie, a só falta do registro dos documentos do art. 32 não seria bastante para a rescisão, desde que admitido o conhecimento dos autores quanto à omissão em 4 fev. 1987, data da celebração do negócio, conquanto a ré estivesse infringindo a norma orientadora, que deve ser examinada conforme sua letra e não sua finalidade.

97/397. O acórdão é transcrito integralmente no volume 12 da Revista de Direito do Consumidor e comentado por Anelise Becker. Segundo um trecho do voto, “a Dra. Pretora refere que no contrato não estava previsto nenhum prazo para o Centro “construir, instalar e operar estabelecimento hospitalar na Cidade de Porto Alegre”. Todavia, considero evidente, como bem alega o apelante, *que isso não significa goze um dos contratantes da faculdade de retardar ad infinitum o cumprimento das suas obrigações, e o outro seja obrigado a adimplir as suas com pontualidade, sob pena de protesto dos títulos*. Vejo, aqui, um caso de completo inadimplemento por parte de um dos contratantes. Já transcorreram mais de 5 anos e o Centro Médico Hospitalar existe apenas *de jure*. De fato, essa sociedade, de objetivos tão ambiciosos e capital pequeníssimo, simplesmente não existe mais” (g. n.). Cf. BECKER, Anelise, *op. cit.*, p. 68-69.

<sup>48</sup> Art. 32. O incorporador somente poderá negociar sobre unidades autônomas após ter arquivado, no cartório competente de Registro de Imóveis, os seguintes documentos:

- a) título de propriedade de terreno, ou de promessa, irrevogável e irretroatável, de compra e venda ou de cessão de direitos ou de permuta do qual conste cláusula de imissão na posse do imóvel, não haja estipulações impeditivas de sua alienação em frações ideais e inclua consentimento para demolição e construção, devidamente registrado;
- b) certidões negativas de impostos federais, estaduais e municipais, de protesto de títulos de ações cíveis e criminais e de ônus reais relativamente ao imóvel, aos alienantes do terreno e ao incorporador;
- c) histórico dos títulos de propriedade do imóvel, abrangendo os últimos 20 anos, acompanhado de certidão dos respectivos registros;
- d) projeto de construção devidamente aprovado pelas autoridades competentes;
- e) cálculo das áreas das edificações, discriminando, além da global, a das partes comuns, e indicando, cada tipo de unidade a respectiva metragem de área construída;
- f) certidão negativa de débito para com a Previdência Social, quando o titular de direitos sobre o terreno fôr responsável pela arrecadação das respectivas contribuições;
- g) memorial descritivo das especificações da obra projetada, segundo modelo a que se refere o inciso IV, do art. 53, desta Lei;
- h) avaliação do custo global da obra, atualizada à data do arquivamento, calculada de acordo com a norma do inciso III, do art. 53 com base nos custos unitários referidos no art. 54, discriminando-se, também, o custo de construção de cada unidade, devidamente autenticada pelo profissional responsável pela obra;
- i) discriminação das frações ideais de terreno com as unidades autônomas que a elas corresponderão;
- j) minuta da futura Convenção de condomínio que regerá a edificação ou o conjunto de edificações;
- l) declaração em que se defina a parcela do preço de que trata o inciso II, do art. 39;
- m) certidão do instrumento público de mandato, referido no § 1º do artigo 31;
- n) declaração expressa em que se fixe, se houver, o prazo de carência (art. 34);
- o) atestado de idoneidade financeira, fornecido por estabelecimento de crédito que opere no País há mais de cinco anos.

Ocorre, porém, que os autores, depois de pagarem as prestações por mais de um ano, como reconhece a ré, tinham motivos mais que suficientes para estarem preocupados com o destino da obra e, nessa linha, adotaram a providência corretíssima: notificaram a empresa em 8 ago. 1988, reclamando esclarecimentos sobre o registro e sobre a obra.

A essa altura, incumbia à ré, que sabia da irregularidade, prestar os esclarecimentos solicitados, inclusive tomando medidas imediatas para o registro, a fim de tranquilizar os adquirentes; ao contrário, pretendeu aproveitar-se da suspensão do pagamento das prestações (30 jul. 1987) para rescindir o contrato, numa tentativa extrema de transferir a responsabilidade pelas dificuldades do empreendimento.

Essa conduta foi equivocada e deu causa ao ajuizamento da ação de rescisão, cuja procedência foi bem decretada, no principal, em que pese a diversidade de fundamentos, sempre preservado o respeito à convicção do ilustre juiz *a quo*.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro igualmente admitiu a possibilidade de inadimplemento antecipado em face da falta de autorização dos órgãos municipais competentes para dar prosseguimento à construção, em acórdão da lavra do Desembargador Edson Vasconcelos (apelação cível n° 2003.001.09615, 16ª CC, j.2.9.2003):

EMPREITADA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. INÍCIO DA OBRA SEM APROVAÇÃO DO PROJETO EM ÓRGÃO MUNICIPAL – ERRO TÉCNICO DO RESPONSÁVEL PELA OBRA – CULPA COMPROVADA – RESCISÃO CONTRATUAL AUTORIZADA. Profissional contratado que, em empreitada para administração e execução de obra de engenharia, inicia os trabalhos sem projeto aprovado, provocando embargo da obra por órgão de fiscalização da Prefeitura Municipal, responde por deficiência técnica, que autoriza a rescisão da avença, correspondendo a infração cometida a responsabilidade por construção clandestina, atividade ilícita, por contrária à norma edilícia, que condiciona a construção à licença prévia da Prefeitura, do que resulta responsabilidade também do construtor que se prestar a executá-las. Essa solidariedade deflui do princípio geral de direito que vincula à falia administrativa, à infração penal ou à ilicitude civil todos os que dela participam voluntariamente. Desprovisionamento do recurso.

Acima de tudo, o inadimplemento antecipado não pode se constituir num instrumento de opressão à disposição do credor, que deverá agir conforme os limites impostos pelo fim econômico ou social do seu direito, além de observar os parâmetros da boa-fé e dos bons costumes, sob pena de incorrer em abuso de direito (CC, art. 187).<sup>49</sup>

Não se trata necessariamente de mais um instituto pró-crédito, como tantos em nosso ordenamento, mas, sobretudo, de uma exceção<sup>50</sup> que visa preservar a boa-fé objetiva e o princípio da confiança.

O inadimplemento antecipado não se presta a obscurecer outras garantias igualmente admitidas por nossos Tribunais, como o adimplemento substancial, que, mais do que o descumprimento de parte mínima do contratado<sup>51</sup>, permite o “balanceamento entre, de um lado, os efeitos do exercício da resolução (...) para o devedor e eventuais terceiros, e, de outro, os efeitos do seu não exercício para o credor, que pode dispor de outros remédios muitas vezes menos gravosos para obter a adequada tutela do seu interesse”.<sup>52</sup>

<sup>49</sup> O inadimplemento antecipado foi ainda referido na fundamentação do seguinte acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO. DEVOLUÇÃO DO VALOR PAGO. RETENÇÃO PELO VENDEDOR DE VALOR PARA RESSARCIMENTO DE DESPESAS ADMINISTRATIVAS E CORRELATAS. Rescisão de compromisso de compra e venda cumulada com devolução total do valor pago proposto pelo promissário-comprador, alegando desemprego. Promitente-vendedora reitera a manutenção do contrato. A rescisão contratual já está configurada pelo descumprimento do comprador” (TJ-SP, apelação cível nº 141.647-4/6-00, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Natan Zelinschi de Arruda, j.26.6.2003). Passa-se a transcrever um trecho da fundamentação do mesmo acórdão: “(...) a discussão se restringe sobre se pode o comprador inadimplente pleitear a resolução do contrato e a devolução das prestações pagas, alegando dificuldades financeiras; contudo, a resposta é não, ante o disposto no artigo 1092 do Código Civil (...). Se prevalecesse a tese acima, com rescisão de contrato de forma unilateral, causaria profundo abalo nas relações comerciais, além do que a cláusula décima quarta prevê que o contrato é irrevogável, de acordo com o artigo 25 da Lei nº 6766/1979 (...). Não há dúvida de que o inadimplemento se deu em razão de fato imputável ao devedor comprador, não se aplicando ao caso a teoria da imprevisão, pois nada de anormal ficou demonstrado. Entretanto, no campo das relações de consumo, o comprador está mais sujeito às variadas seduções das técnicas de venda, mas a imputação de mera culpa ao contratar é a que se destaca, uma vez que a razão de empecilhos econômicos para interromper o pagamento não está corroborada com malícia ou má-fé. Contudo, a culpa é suficiente para deixar o devedor, ora apelado, em situação de responsabilidade, pois o caso caracteriza situação de inadimplemento antecipado do contrato, o que inclusive é aceito pela doutrina (...). O contrato, em sua essência, já está rescindido, faltando, apenas, a declaração judicial, pois houve a manifestação formal do autor de descumprimento contratual, mesmo porque existe cláusula resolutiva expressa por falta de pagamento (...)” (g. n.).

<sup>50</sup> Na definição de Serpa Lopes, *op. cit.*, p. 16, “a característica da exceção consiste em aduzir contra o direito, do qual surge a ação e cuja abstrata existência não se impugna, um direito do réu; enquanto as outras formas de oposição se limitam a excluir de fato o direito do autor. Por conseguinte, arguindo uma exceção, o demandado opõe à pretensão do autor um direito seu, ao passo que, em havendo defesa, se procura excluir o direito pretendido pelo autor. Assim, a defesa não se funda sobre um direito por si mesmo, enquanto a exceção se funda num direito próprio e independente”.

<sup>51</sup> Como decidiu a 4ª turma do STJ no julgamento do Recurso Especial nº 76.362-0-MT, Rel. Min. Ruy Rosado, j.1º.04.1996, EJSTJ 6 (15) 77, em hipótese na qual o segurado somente inadimpliu a última parcela do prêmio, não cabe à seguradora dar por extinto o contrato e negar a cobertura do sinistro, visto que “a resolução do contrato deve ser requerida em juízo, quando será possível avaliar a importância do inadimplemento, suficiente para a extinção do negócio”.

<sup>52</sup> SCHREIBER, *op. cit.*, p. 22-23.



Também deve funcionar como parâmetro para a legitimidade ou não da sua invocação a abusividade contemplada no art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, devendo o inadimplemento antecipado observar um critério ainda mais severo de razoabilidade em face da parte vulnerável nas relações de consumo (art. 4º, I, Lei n.º 8078/1990).

#### 4. Principais Objeções na Doutrina Nacional

Araken de Assis<sup>53</sup> conclui pela ocorrência de obstáculos de ordem sistemática à resolução decorrente do adimplemento antecipado, baseando-se especialmente no art. 1530 do CC 1916, reproduzido integralmente pelo artigo 939 do CC 2002:

Art. 939 O credor que demandar o devedor antes de vencida a dívida, fora dos casos em que a lei o permita, ficará obrigado a esperar o tempo que faltava para o vencimento, a descontar os juros correspondentes, embora estipulados, e a pagar as custas em dobro.

Tal norma, porém, condiciona a cobrança *ante tempus* à má-fé do credor, subordinando-se à teoria subjetiva da responsabilidade civil, ainda que mediante culpa presumida.<sup>54</sup> Logo, a má-fé do credor que cobra antes do vencimento não pode ser generalizada, sob pena de se premiar a ausência de boa-fé da parte contrária.

Outro inconveniente, mencionado também por Araken de Assis<sup>55</sup>, é o art. 580 do Código de Processo Civil, que contempla o chamado *presuposto de fato* da ação executória, a reclamar o inadimplemento. Tal dispositivo legal teve a redação alterada pela Lei nº 11.382, de 6 dez. 2006, que não trouxe novidade substancial ao texto reformado, apenas modificando a linguagem utilizada.<sup>56</sup>

Tal crítica igualmente improcede, pois, como leciona Humberto Theodoro Júnior<sup>57</sup>, “(...) o inadimplemento é figura típica do direito material. *O que toca ao direito processual não é a sua conceituação*, mas definir quando o inadimplemento se torna causa justificadora do processo de execução” (g. n.).

<sup>53</sup> *Op. cit.*, p. 107.

<sup>54</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 175. A jurisprudência, nesses casos, tem exigido a efetiva prova da má-fé do credor na cobrança antecipada, a exemplo do que se faz com a cobrança de dívida já paga, agora contemplada no art. 940 do Código Civil (STJ, 4ª t., REsp 466.338, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j.4.11.2003).

<sup>55</sup> *Op. cit.*, p. 107.

<sup>56</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A reforma da execução do título extrajudicial*; Lei nº 11.382, de 06 de dezembro de 2006. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 14-15. Redação primitiva: “art. 580 Verificado o inadimplemento do devedor, cabe ao credor promover a execução. Parágrafo único. Considera-se inadimplente o devedor que não satisfaz espontaneamente o direito reconhecido pela sentença, ou a obrigação, a que a lei atribuir a eficácia de título executivo”. Redação atual: “art. 580 A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo”.

<sup>57</sup> *Idem*.

Araken de Assis invoca ainda o art. 618, III do CPC, que comina de nulidade a execução instaurada antes do implemento do termo. No entanto, este suposto obstáculo de ordem formal igualmente não pode subsistir em face das hipóteses de inadimplemento antecipado, em homenagem aos princípios da solidariedade social e da justiça distributiva, erigidos em objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, na forma do art. 3º, I da Constituição Federal.

### **5. Aplicação Analógica do Artigo 477 do Código Civil – Efeitos do Inadimplemento Antecipado**

Parte da doutrina defende, ao invés de se igualar tais hipóteses ao adimplemento, a aplicação analógica do artigo 477 do Código Civil, que contempla a diminuição superveniente no patrimônio de uma das partes<sup>58</sup>:

Art. 477 Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a outra recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la.

A partir do momento em que a parte obrigada a prestar em primeiro lugar toma conhecimento das circunstâncias que mostram ou deixam claramente reclar que o outro contratante não terá condições de cumprir a contraprestação a que se obrigou, aquela fica autorizada a cessar ou reter a sua prestação até que o segundo efetue a sua, ou preste caução suficiente.<sup>59</sup>

Tal norma, pondera Anderson Schreiber, tem a vantagem de substituir o exercício do direito de resolução por um remédio menos drástico e mais compatível com a situação de incerteza que ainda pende sobre o cumprimento da prestação no futuro, autorizando ao contratante, portanto, recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que a outra parte satisfaça a que lhe compete ou lhe dê garantia bastante de satisfazê-la.<sup>60</sup>

Não se exclui, porém, a possibilidade de resolução, segundo o entendimento acima, apenas para os casos em que o cumprimento da obrigação no vencimento esperado se afigurasse, desde já, impossível, mas não para a mera improbabilidade do cumprimento.<sup>61</sup>

A solução acima proposta é compatível, como visto no breve exame da legislação estrangeira, com a terceira opção dada ao contratante pelo §2-610 do *Uniform Commercial Code* norte-americano, tendo o inegável mérito de prestigiar

<sup>58</sup> SCHREIBER, *op. cit.*, p. 12-13.

<sup>59</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil interpretado segundo a Constituição da República*. vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 129.

<sup>60</sup> SCHREIBER, *op. cit.*, p. 13.

<sup>61</sup> *Idem*.

o princípio da conservação dos contratos. Não se justifica, em toda e qualquer hipótese, a resolução do contrato, sob pena de ofender a segurança jurídica. Sua aplicação é perfeitamente factível nos casos de impossibilidade temporária ou simples dificuldade no cumprimento da prestação, que, como visto, ficam de fora das hipóteses de inadimplemento antecipado.

Porém, comentando o art. 1092, parte final do Código Civil de 1916, correspondente ao art. 477 do atual CC, observa Carvalho Santos que “a diminuição do patrimônio deve ser de tal ordem que seja capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação devida”<sup>62</sup>, circunstância essa bastante específica e não passível de generalização.

Numa comparação com o sistema alemão, que, ao reforçar o vínculo obrigacional, torna a opção pela resolução como subsidiária, somente para os casos de inexecução total ou inexecução de cláusula essencial, obtempera Ruy Rosado de Aguiar Jr. que tal solução não é compatível com o direito brasileiro, nos casos de inadimplemento da obrigação no seu termo final<sup>63</sup>:

No nosso sistema, porém, não se pode dizer que o direito da parte não inadimplente de pedir a resolução seja subsidiário. O nosso instituto gira sobre dois eixos: de um lado, admite-se amplamente a resolução dos contratos bilaterais por incumprimento da prestação, com culpa ou, em alguns casos, até sem culpa do devedor, o que facilita a incidência do instituto; mas, de outro lado, impõe-se à resolução legal a formalidade do processo judicial, o que é um expediente a dificultar a sua utilização. O balanceamento dessas regras enseja a configuração de um sistema harmônico, do qual não se pode dizer seja a resolução expediente excepcional e subsidiário, pois a opção do credor não sofre restrições de monta, que levam a induzir a existência de uma subsidiariedade na opção resolutiva; ao mesmo tempo, a exigência de sentença judicial permite adequado controle na escolha efetuada pelo credor em utilizar-se da via resolutiva, onde joga importante papel (até hoje inaplicado, em nosso meio, convenientemente) o princípio da boa-fé e suas derivações, com o fim de cercear o uso incorreto do direito de extinção.

Observa Giovanni Persico que, quando se trata da resolução do contrato, portanto, a declaração de não adimplir pode ser posteriormente contestada, não demonstrada ou retirada antes da propositura de ação judicial, ou sequer confirmada no próprio juízo. Somente na hipótese de ser confirmada judicialmente poderá produzir-se a resolução.<sup>64</sup>

<sup>62</sup> *Código Civil Brasileiro Interpretado*. vol. XV. 7ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964. p. 242.

<sup>63</sup> *Op. cit.*, p. 50-51.

<sup>64</sup> *L'eccezione d'inadempimento*. Milano: Giuffrè, 1955. p. 112. Porém, esclarece o autor, *idem*, que,

Embora a norma do art. 477 forneça, em diversos casos, remédio eficaz para a tutela do interesse do contratante obrigado a prestar em primeiro lugar, isso nem sempre ocorrerá, especialmente nos casos em que o inadimplemento antecipado resulta da conduta do devedor, que declara, expressamente ou mesmo tacitamente, que não irá cumprir sua prestação.

Neste último caso, a simples retenção da prestação mostra-se inócua, mostrando-se mais eficaz o recurso à execução específica da obrigação, ou, caso esta se mostre impossível, à resolução do contrato.

O primeiro efeito do inadimplemento antecipado é o dever de indenizar os danos causados, devendo-se, com base na figura dos danos emergentes e lucros cessantes, “verificar qual o valor do benefício que a parte prejudicada teria com o cumprimento da obrigação e, deste valor, deduzir os eventuais custos e gastos que ela incorreria (por exemplo, com o pagamento da outra parte, com custos operacionais etc.)”.<sup>65</sup>

Além disso, confere-se ao credor a possibilidade de resolução do contrato, conforme o artigo 475 do Código Civil, podendo o interessado, ainda, optar pela execução específica da obrigação, na forma dos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil e dos artigos 249 a 251 do Código Civil.<sup>66</sup>

Conforme a atual sistemática das obrigações de fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação, ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. Entre tais medidas, poderão ocorrer a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário, com requisição de força policial (CPC, art. 461, § 5º).

Trata-se, na superação do dogma da intangibilidade da vontade humana, de medidas substitutivas (atividades) capazes de, prescindindo da vontade do obrigado, produzir a mesma situação física final (resultado) que ao credor era lícito esperar deste.<sup>67</sup>

---

contrariamente à resolução, quando se trata da aplicação do princípio *inadimplenti non est adimplendum*, nenhum prejuízo resulta de um sucessivo adimplemento do contrato ou da sua resolução. Em se tratando de um remédio puramente temporário, basta a simples declaração de não querer adimplir para legitimar o inadimplemento da outra parte.

<sup>65</sup> MARTINS, *op. cit.*, p. 181.

<sup>66</sup> Anelise Becker considera que “a regra da *anticipated breach of contract* só não é aplicável onde a indenização por perdas e danos não é remédio adequado para a violação, *i.e.* onde o contrato mostra-se próprio para uma execução específica ou onde o que foi realizado e a parte faltante são em grande medida interdependentes. Isto ocorre quando a prestação a cargo do devedor já foi iniciada e se encontra de tal modo completa que seria impraticável estimar os danos por ele sofridos; ou quando terminar os trabalhos diminuiria os danos do proprietário da obra ou, pelo menos, não os agravaria. Em tais hipóteses, a parte, não obstante a recusa da outra, deve continuar e completar a sua prestação”. BECKER, *op. cit.*, p. 74. Em face da atual sistemática da execução específica das obrigações de fazer e de dar, porém, não se visualiza qualquer antagonismo em relação ao instituto do inadimplemento antecipado.

<sup>67</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 152-153. Baseia-se o celebrado processualista na “distinção entre o resultado que constitui objeto das obrigações de fazer ou não fazer e as atividades mediante as quais esse resultado pode ser obtido”.

No entanto, a execução específica deve ser manejada com certa parcimônia, especialmente na obrigação de fazer diferida e instantânea, onde o inadimplemento equivale à realização de um único ato futuro, como a pintura de um quadro ou a organização de um serviço de bufê para determinada festa. Em tais situações, observado o disposto no artigo 331 do Código Civil, mesmo configurado o inadimplemento antecipado, tal fato não permitirá ao credor exigir a obrigação antes do vencimento do termo.<sup>68</sup>

Nestes casos, poderá o credor valer-se da mencionada norma do art. 477 do Código Civil, caso verificados os seus requisitos, ou contentar-se com a resolução do contrato e eventual ressarcimento de perdas e danos. No caso da empresa de fornecimento de bufê, por exemplo, não seria possível obrigá-la a prestar o serviço contratado antes do vencimento da obrigação.<sup>69</sup>

Porém, em obrigações que demandam a realização de atos preparatórios, como a obtenção de licença governamental ou a realização de alguma obra específica e prévia, é possível vislumbrar a execução específica para determinar que o devedor pratique tais atos<sup>70</sup>, utilizando-se meios coercitivos como as *astreintes*.<sup>71</sup>

## 6. O Inadimplemento Antecipado como Quebra dos Princípios da Confiança e da Boa-Fé Objetiva

A confiança, ensina Menezes Cordeiro<sup>72</sup>, “exprime a situação em que uma pessoa adere, em termos de actividade ou de crença, a certas representações, passadas, presentes ou futuras, que tenha por efectivas”.

Trata-se, segundo Karl Larenz<sup>73</sup>, de um princípio imanente, que, dentro dos limites que em cada caso se lhe assinalem, pode pretender ser tido em conta em todos os ramos do Direito. Porém, adverte: “Nem toda a confiança logra protecção, mas só aquela que parece estar justificada pelas circunstâncias”.

Claus-Wilhelm Canaris igualmente considera a responsabilidade pela confiança como um princípio geral do direito<sup>74</sup>, decorrente de um imperativo ético-

<sup>68</sup> MARTINS, *op. cit.*, p. 186.

<sup>69</sup> *Idem*.

<sup>70</sup> *Idem*.

<sup>71</sup> Acerca das *astreintes*, instituto criado pelos tribunais franceses e positivado pela primeira vez naquele país através da Lei de 5 de julho de 1972, ensina Mário Júlio de Almeida Costa que “trata-se de uma figura intermédia entre a prevenção e a repressão, talvez com alguma prevalência do primeiro aspecto (...). Sintetizando, constituem expedientes meramente *compulsivos* e não *executivos*, *cominatórios*, enquanto tendem a intimidar o devedor através da simples ameaça de uma condenação, e *indeterminados*, na medida em que a expressão concreta da providência se apresentará maior ou menor, consoante a atitude do obrigado”. Cf. COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1994, p. 932.

<sup>72</sup> *Da boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1997. p. 1234. E prossegue (*Idem*, p. 1250): “Nas suas manifestações subjectiva e objectiva, a boa fé está ligada à confiança: a primeira dá, desta, o momento essencial; a segunda confere-lhe a base juspositiva necessária quando, para tanto, falte uma disposição legal específica. Ambas, por fim, carream as razões sistemáticas que se realizam na confiança e justificam, explicando, a sua dignidade jurídica e cuja projecção transcende o campo civil”.

<sup>73</sup> *Metodologia da ciência do direito*. Tradução de José Lamego. 2ª ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, p. 515.

<sup>74</sup> *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Tradução de Antonio Menezes

jurídico, protegendo-se as expectativas criadas, ainda que desprovidas de um regime legal preciso e objetivo.<sup>75</sup>

Os princípios gerais de direito constituem normas jurídicas básicas na organização social reveladora do sistema no qual repousa a sociedade<sup>76</sup>, desempenhando importante papel em face dos chamados *vácuos legislativos* ou *espaços vazios*, a partir da sua concretização.

A quebra da confiança<sup>77</sup> como fundamento para o instituto do inadimplemento antecipado do contrato é ressaltada por Ruy Rosado de Aguiar Jr.<sup>78</sup>:

No incumprimento antecipado, não se pode propriamente vislumbrar uma quebra da obrigação principal, porquanto ainda não se ofereceu o momento oportuno para a exigibilidade da prestação, mas existe aí situação que, desde logo, evidencia a impossibilidade da prestação sem nada mais ter-se que esperar;

---

Cordeiro. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989, p. 79. Para Judith Martins-Costa, “Como um bem cultural que é, dotado de existência necessária à ordem jurídico-social, a confiança é dotada do *caráter de realizabilidade* típico dos fenômenos culturais. Isso significa dizer que, em cada Ordenamento, a confiança encontra particular e concreta eficácia jurídica como fundamento de um conjunto de princípios e regras que permitem, de um lado, a observância do pactuado, conforme as circunstâncias da pactuação, e, de outro, a coibição da deslealdade (em sentido amplo), nesta hipótese possuindo eficácia limitadora do exercício de direitos subjetivos e formativos”. MARTINS-COSTA, *op. cit.*, p. 29.

<sup>75</sup> FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da. *Teoria da confiança e responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 62. Para o mesmo autor, *op. cit.*, p. 91, o princípio da confiança envolve toda uma teoria jurídica, ou seja, “um conjunto articulado de enunciados através dos quais se persegue uma ordenação dogmática de certas situações jurídicas, se procura explicitar o conteúdo de justiça material que lhe é subjacente e se proporciona um enquadramento de solução para outras situações, nisto se materializando a sua dimensão heurística”.

Ensina Luiz Edson Fachin que a confiança pode se revelar num duplo aspecto: “A revalorização da confiança como valor preferencialmente tutelável no trânsito jurídico corresponde a uma alavanca para repensar o Direito Civil brasileiro contemporâneo e suas categorias fundamentais. Expressando o abrigo jurídico de intenções e negociações tendentes à formação de um contrato, a confiança pode mostrar-se numa configuração jurídica de dupla possibilidade. De um lado, a conclusão de contrato por comportamento concludente, cujo rompimento unilateral afeta o interesse contratual positivo ou de adimplemento mediante a quebra de dever jurídico.

De outra parte, ainda mais importante, a violação da confiança pode atingir o interesse negativo ou da boa-fé, gerando em ambas as hipóteses efeitos jurídicos, especialmente indenização, compreendendo danos emergentes e lucros cessantes” Cf. FACHIN, Luiz Edson. O “aggiornamento” do direito civil brasileiro e a confiança negocial. In: \_\_\_\_\_ (Coord.). *Repensando fundamentos do Direito Civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 116.

<sup>76</sup> BORDA, Alejandro. *La teoría de los actos propios*. 3ª ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2000. p. 55.

<sup>77</sup> Acerca do denominado *investimento de confiança*, discorre Raphael Manhães Martins: “(...) é importante que, quem quebra a confiança que lhe foi depositada por outra, deve restabelecer a ordem anterior, responsabilizando-se pelo ressarcimento dos prejuízos causados. E, a *contrario sensu*, aquele que investe seus bens materiais, em determinada relação jurídica, que é quebrada pelo comportamento contraditório da outra parte da relação, tem o direito de ser ressarcido, mesmo como uma forma de restabelecer o *status quo ante*. Neste sentido, o que pode parecer um termo vago, como é o caso de ‘investimento de confiança’, ganha um caráter bastante objetivo e aferível. Se, do ponto dogmático, o ‘investimento de confiança’ é a opção inconsciente daquele que confia em não se resguardar de todas as possíveis condutas que possam ser contraditórias à conduta inicial de outrem, equivalendo ao sujeito que ‘abaixa suas guardas’, por outro lado, ela representa um elemento concreto e objetivo da relação. Assim, a proteção do ‘investimento da confiança’ vem a ser, justamente, a busca deste equilíbrio material que existia antes do comportamento, de quem abusou da confiança de outrem”. MARTINS, *op. cit.*, p. 176-177.

<sup>78</sup> *Op. cit.*, p. 128.

ao menos, *há quebra da confiança quanto ao futuro cumprimento*, não havendo nenhum interesse social na manutenção de um vínculo que, por tais razões, encontra-se ferido gravemente (g. n.).

A expectativa do credor abrange o cumprimento da prestação, no tempo, lugar e forma ajustados, bem como dos deveres instrumentais, anexos e laterais de conduta, decorrentes da boa-fé objetiva, justificando, inclusive, despesas e investimentos feitos em função do contrato, e que se tornaram posteriormente inúteis em virtude das evidências de que a parte contrária irá inadimplir. Esse prejuízo não ocorreria se o credor não tivesse acreditado no efetivo cumprimento do ajustado.<sup>79</sup>

Como sustenta o autor português Manuel António de Castro Portugal Carneiro da Frada, “a percepção de uma futura impossibilidade ou dificuldade séria de cumprimento é susceptível de vincular o devedor a advertir disso o credor de modo a poupá-lo de prejuízos”<sup>80</sup>, o que se inclui no âmbito dos deveres acessórios de esclarecimento e informação.<sup>81</sup>

Da mesma forma, a conduta do devedor geradora do inadimplemento antecipado implica ofensa ao princípio da boa-fé objetiva, positivada nos artigos 113, 187 e 422 do Código Civil, haja vista a ausência da lealdade esperada do contratante, da fase pré-negocial até a execução e desenvolvimento das relações negociais firmadas.<sup>82</sup>

Ditos princípios, confiança e boa-fé objetiva coexistem, não se podendo falar em uma divisão absoluta entre ambos, ou distinguir aprioristicamente as hipóteses de violação de cada qual<sup>83</sup>, haja vista a ausência de limites horizontais para a sua aplicação.<sup>84</sup>

<sup>79</sup> FRADA, *op. cit.*, p. 664: “Resulta nessa medida de uma confiança que foi depositada. Coerentemente, a indemnização visará agora colocar o sujeito na posição que ele teria se não tivesse contratado (*rectius*, se não tivesse chegado a acreditar no cumprimento da obrigação convencional)”. O autor utiliza a expressão *dano de confiança*, sustentando a emancipação de tal figura, ligada à proteção das expectativas, em relação aos deveres contratualmente fundados; na sua visão, tratar-se-ia de um *tertium genus*, distinto da responsabilidade contratual ou delitual.

<sup>80</sup> *Op. cit.*, p. 668.

<sup>81</sup> Ensina Menezes Cordeiro, *op. cit.*, p. 605: “os deveres acessórios de esclarecimento obrigam as partes a, na vigência do contrato que as une, informarem-se mutuamente de todos os aspectos atinentes ao vínculo, de ocorrências que, com ele, tenham certa relação, e, ainda, de todos os efeitos que, da execução contratual, possam advir”.

<sup>82</sup> Acerca do tema, é obrigatória a leitura da obra de Franz Wiacker, *El principio general de la buena fe*: “A aplicação judicial do Direito é, como toda interpretação, realização de valor, isto é, uma eleição entre várias valorações possíveis até cujos princípios aquela se orienta”. WIACKER, Franz. *El principio general de la buena fe*. 2ª ed. Tradução de José Luis Carro. Madrid: Civitas, 1986, p. 39.

<sup>83</sup> Raphael Manhães Martins procura distinguir as hipóteses de inadimplemento antecipado com fundamento na violação da boa-fé objetiva e da confiança: “(...) estar-se-á diante de uma violação ao princípio da boa-fé objetiva, quando o devedor violar algum dos deveres impostos pelo princípio, como ocorre: i) quando o obrigado coloca-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, cumprir a obrigação que lhe é imposta” Cf. MARTINS, *op. cit.*, p. 177. Embora reconhecendo o labor do autor, discordamos da classificação acima, visto que, nas hipóteses apontadas, não se pode vislumbrar uma aplicação isolada da boa-fé objetiva ou da confiança.

<sup>84</sup> Um princípio complementa o outro, a partir da sua combinação mútua, como observa CANARIS, *op. cit.*,

Ambas desempenham papel fundamental na concepção dinâmica<sup>85</sup> ou funcional da relação obrigacional, a ser visualizada como um processo, em contraposição à concepção estática ou estrutural, que a considera basicamente como vínculo, ligando o credor ao devedor.

Menezes Cordeiro esquadrinha, com propriedade, a correlação entre ambos os princípios, considerando a realidade da confiança como um dos fatores materiais da boa-fé objetiva, mas que a esta não se limita, carregando ainda a expressão da solidariedade social:<sup>86</sup>

A aproximação entre confiança e boa-fé constitui um passo da Ciência Jurídica que não mais se pode perder. Mas ele só se torna produtivo quando, à confiança, se empreste um alcance material que ela, por seu turno, comunique à boa-fé (...) Nas suas manifestações subjectiva e objectiva, a boa-fé está ligada à confiança; a primeira dá, desta, o momento essencial; a segunda confere-lhe a base juspositiva necessária quando, para tanto, falte uma disposição legal específica. Ambas, por fim, carregam as razões dogmáticas que se realizam na confiança e justificam, explicando, a sua dignidade jurídica e cuja protecção transcende o campo civil. (g. n.)

Isso justifica a adoção do instituto em nosso direito, ainda que inexistia uma disposição legal específica a permitir ao credor considerar resolvido o contrato antes do seu termo final. O fundamento constitucional do vencimento antecipado pode ser encontrado tanto no art. 1º, III (que prevê a dignidade da pessoa humana como fundamento da República) como no art. 3º, I (que coloca entre os objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária), ambos da Constituição da República.

p. 95-96: "A combinação mútua dos princípios conduz, no entanto, a certas dificuldades na formação do sistema. Designadamente, surgem aspectos diferenciados, consoante se descrevam os diversos lugares onde um princípio de Direito tem significado jurídico ou se elabore como actua ele num determinado local. É certo, por exemplo, que o facto de os princípios da imputação do risco e da protecção do tráfego não actuarem apenas no quadro da doutrina do negócio jurídico, mas também no enriquecimento sem causa e na responsabilidade civil, constitui uma característica sistemática do Direito vigente. Mas é igualmente próprio do sistema que eles tenham conduzido, no âmbito negocial, ao princípio da interpretação objectiva, no enriquecimento sem causa, à conhecida proibição de ingerência em relações tripartidas e na responsabilidade civil, à objectivação da bitola da negligência. *Só os dois aspectos levam, de algum modo, à representação plena do sistema, sem que se possam sempre reflectir ou até formular simultaneamente. Eles actuam pois, complementarmente um perante o outro, para utilizar um termo que é também empregue no domínio da teorização das Ciências naturais*" (g. n.).

<sup>85</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 384.

<sup>86</sup> *Op. cit.*, p. 1241 e 1250. Anderson Schreiber igualmente reconhece que a noção de confiança transcende o âmbito de boa-fé, refletindo-se sobre todo o direito civil, e sobre o direito de uma forma geral, visto que "ao impor sobre todos um dever de não se comportar de forma lesiva aos interesses e expectativas legítimas despertadas *no outro*, a tutela da confiança revela-se, em um plano axiológico-normativo, não apenas como principal integrante do conteúdo da boa-fé objetiva, mas também como forte expressão da solidariedade social, e importante instrumento de reacção ao voluntarismo e liberalismo ainda amalgamados ao direito privado como um todo". SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório*; tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 86 e 89-90.



## Bibliografia

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

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

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

ATIYAH, Patrick Selim. *An introduction to the law of contract*. 5ª ed. Oxford: Clarendon Press, 2004.

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

BORDA, Alejandro. *La teoría de los actos propios*. 3ª ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2000.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Tradução de Antonio Menezes Cordeiro. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989.

CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. vol. XV. 7ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.

CORDEIRO, Antonio Menezes. *Da boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1997.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1994.

COUTO E SILVA, Clóvis. O princípio da boa-fé no Direito brasileiro e português. In: FRADERA, Vera Maria Jacob de. *O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

\_\_\_\_\_. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976.

CRANDALL, Thomas D; WHALEY, Douglas J. *Cases, problems and materials on contracts*. 4ª ed. New York: Aspen Publishers, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

FACHIN, Luiz Edson. O “aggiornamento” do direito civil brasileiro e a confiança negocial. In: \_\_\_\_\_ (Coord.). *Repensando fundamentos do Direito Civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FARNSWORTH, E. Allan; YOUNG, William F.; SANGER, Carol. *Contracts: cases and materials*. 6ª ed. New York: Foundation Press, 2001.

FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da. *Teoria da confiança e responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 2004.

FRADERA, Vera Maria Jacob. A quebra positiva do contrato. *Ajuris*. Porto Alegre, vol. 44, p. 144-152, nov. 1988.

JAMES, Philip S. *Introduction to English law*. 12<sup>a</sup> ed. London: Butterworths, 1989.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Tradução de José Lamego. 2<sup>a</sup> ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (exceptio non adimpleti contractus)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.

MARTINS, Raphael Manhães. Inadimplemento antecipado: perspectiva para sua aplicação no Direito brasileiro. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, vol. 391, p. 160-188, maio/jun. 2007.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao novo Código Civil*. vol. V. t. II. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Mc KENDRICK, Ewan. *Contract law*. London: Macmillan, 1990.

MOSCO, Luigi. *La risoluzione del contratto per inadempimento*. Napoli: Eugenio Jovene, 1950.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PERSICO, Giovanni. *L'eccezione d'inadempimento*. Milano: Giuffrè, 1955.

SAVI, Sérgio. Inadimplemento das obrigações, mora e perdas e danos. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SCHREIBER, Anderson. A trílice transformação do adimplemento: adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro, v. 32, p. 03-27, out./dez. 2007.

\_\_\_\_\_. *A proibição de comportamento contraditório*. Tutela da confiança e venire contra factum proprium. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

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

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil interpretado segundo a Constituição da República*. vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A reforma da execução do título extrajudicial; Lei nº 11.382, de 06 de dezembro de 2006*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

WIACKER, Franz. *El principio general de la buena fe*. 2<sup>a</sup> ed. Tradução de José Luis Carro. Madrid: Civitas, 1986.