

# O Inadimplemento Antecipado da Prestação no Direito Brasileiro

Raphael Manhães Martins  
*Advogado e Professor da UERJ*

## 1. INTRODUÇÃO

A teoria do inadimplemento que se estruturou a partir dos estudos de Robert Pothier e consolidou-se no Código Civil francês baseia-se na sobreposição dos conceitos de relação obrigacional abstrata e de prestação principal. Nesta perspectiva, em que a análise da relação obrigacional circunscreve-se aos eventos relacionados à prestação principal, toda manifestação de inadimplemento pode e deve ser enquadrada, por meio de um silogismo simples, na dicotomia mora/impossibilidade. Em ocorrendo o não-cumprimento da obrigação no momento devido, cabe ao jurista apenas indagar se ela ainda é realizável. Em caso positivo, a situação classificaria-se como um caso de mora; em não o sendo, aplicar-se-iam as consequências da impossibilidade.

Ocorre que, há tempos, o pressuposto de tal construção não é mais aceito no plano teórico-dogmático. É reconhecido que, ao lado do denominado dever principal, co-existem na relação obrigacional uma miríade de deveres outros – como os deveres laterais e os deveres secundários – cujo descumprimento não se enquadra na dicotomia de Pothier. É o que ocorre com os sempre citados casos de violação de deveres de cooperação entre as partes, de cumprimento defeituoso da prestação ou de repúdio à relação contratual, que, embora sejam claras manifestações de inadimplemento, não permitem o enquadramento nas figuras tradicionais.

## 1.1 O inadimplemento antecipado e seu enquadramento teórico

Um exemplo dessas novas modalidades de inadimplemento é o denominado inadimplemento antecipado da prestação.

Na construção teórica anterior, a obrigação era vista como uma “espada” que, pendendo sobre a cabeça do devedor, deveria ameaçá-lo em caso de não-cumprimento no termo da prestação. Até o momento em que o cumprimento seria devido, entretanto, essa “espada” nada exigia do devedor, sendo apenas esta ameaça futura. Após o termo, aí sim, a espada poderia fazer sentir toda a sua força sobre o devedor inadimplente.

Assim, sob tal perspectiva, durante o lapso temporal que se inicia com o nascimento da obrigação e termina no momento em que aquele deve satisfazer sua obrigação, nada haveria além de um vazio prestacional. O devedor que se obriga a realizar determinada conduta (seja obrigação de dar, fazer ou não fazer) de forma diferida no tempo, até o referido momento, não seria obrigado a nada.

Muito embora tal perspectiva não possa ser refutada por completo, pois é certo que toda obrigação só precisa ter seu adimplemento final no momento devido, ela equivoca-se ao considerar o fenômeno obrigacional apenas em sua perspectiva estática, na qual suas fases (nascimento, prestação, inadimplemento etc.) são tratadas de forma isolada.

Ocorre que, hoje, a relação obrigacional é analisada por um outro prisma: o dinâmico. Nesta nova perspectiva, a relação obrigacional torna-se uma presença constante e vinculante, compelindo o devedor a praticar determinados atos voltados ao desfecho daquela relação.

Assim, os dois momentos (nascimento da obrigação e adimplemento), que até então eram repletos desse “vazio prestacional”, são conectados por uma série de atos interpostos e instrumentais em relação à fase final da relação obrigacional, o adimplemento. Esses obrigam as partes a adotarem continuamente um comportamento que corresponda ao *standard* de conduta determinado pelos princípios da boa-fé e da confiança.

Nessa perspectiva dinâmica, determinados atos ou condutas são exigidos do devedor a qualquer tempo, de forma que o seu não-

cumprimento deve ser caracterizado como um inadimplemento da obrigação.

Importante notar que, sob esse novo enfoque, a vontade do indivíduo em cumprir, ou melhor, sua vontade de realizar os atos necessários ao adimplemento da obrigação, não deve ser manifestada apenas no momento inicial ou no momento em que a prestação torna-se exigível. Toda manifestação de vontade contrária ao cumprimento da obrigação, a qualquer momento, 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<sup>1</sup> antecipado da prestação.

## 2. CONCEITO DO INADIMPLEMENTO ANTECIPADO DA PRESTAÇÃO

O inadimplemento antecipado pode ser caracterizado como o inadimplemento que ocorre quando uma das partes da relação obrigacional, antes do momento em que deveria executar determinada prestação, renuncia ao contrato ou coloca-se, por ato próprio, em posição que torne impossível o cumprimento da obrigação.<sup>2</sup>

Temos nessa definição os principais elementos do instituto: i) ela constitui-se em uma forma de inadimplemento; ii) que ocorre, necessariamente, antes do termo da prestação; iii) esta forma de inadimplemento pode manifestar-se seja por uma renúncia (expressa ou tácita) ao cumprimento da obrigação, ou pelo fato de o obrigado colocar-se em posição que torne o adimplemento impossível; e iv) ele deve ser provocado por ato próprio do obrigado, de forma incontroversa e definitiva.

### 2.1 O elemento temporal

A principal diferença entre o inadimplemento antecipado e as figuras do inadimplemento tradicional (i.e. a mora e a impossibilidade

<sup>1</sup> V. AGUIAR, Ruy Rosado. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2004. p. 126.

<sup>2</sup> TREITEL. G. H. *The law of contract*. 9. ed. London: Sweet & Maxwell, 1995, p. 769.

da prestação) é justamente o fato de ainda não haver uma prestação exigível. Ao contrário, o credor possui apenas uma expectativa de que o devedor cumprirá de forma espontânea aquilo a que se obrigou.

O inadimplemento antecipado pode ocorrer, portanto, a partir do nascimento da obrigação até o momento anterior àquele em que a obrigação deveria ser cumprida.

Esse é o caso, por exemplo, com o importador de mercadorias que deve pedir autorização específica a órgão de fiscalização (Ibama ou Ministério da Defesa, por exemplo) para poder trazer determinado produto para o país. O não-cumprimento desta exigência pode representar mora, caso seja possível não só fazer o pedido de autorização para importação, ainda que contratualmente intempestivo, e o cumprimento da obrigação com pequeno atraso ainda se revista de utilidade sócio-econômica para o credor; ou representar inadimplemento antecipado, quando o pedido intempestivo for impossível, a prestação do serviço com atraso não tiver mais interesse para o credor ou ficar claro a recusa do devedor em cumprir esta obrigação.

Situação que também merece atenção é a dos contratos cuja prestação desenvolve-se ao longo de grande período de tempo, e, ao longo de sua execução, o objeto da prestação é desenvolvido em fases, mas cujo produto só é entregue ao final, como ocorre com os *Turnkey Construction Contracts*. Nesses casos, independentemente de quanto já foi construído, considera-se possível a ocorrência do inadimplemento antecipado, contanto que ainda não tenha atingido o termo para a entrega final da obra ou do projeto.

Por outro lado, uma consequência desse requisito temporal é a impossibilidade de inadimplemento antecipado por violação de deveres laterais, visto que o seu cumprimento é exigível a qualquer momento pela outra parte. Fato diverso ocorre com os denominados “deveres secundários instrumentais à consecução dos deveres principais”, cujo inadimplemento pode gerar um caso de mora ou de inadimplemento antecipado.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Neste caso, não seria possível a figura da impossibilidade, visto que ela confundir-se-ia com o inadimplemento antecipado da prestação.

## 2.2 O comportamento do devedor

Além do elemento temporal, outro ponto que particulariza o inadimplemento antecipado é o comportamento do devedor que se recusa a realizar a prestação futura ou coloca-se em posição de impossibilidade de cumprir a prestação.

### 2.2.1 Inadimplemento antecipado por recusa

O primeiro desses comportamentos, a recusa, compreende a manifestação inequívoca da intenção do devedor em não cumprir a prestação futura. Esta manifestação pode ocorrer tanto de forma expressa, ou seja, por meio de enunciação escrita ou verbal endereçada ao credor, notificando-o de que não quer – ou não possui condições para – cumprir a obrigação; quanto tácita, isto é, através de uma conduta que demonstre a vontade da parte em não cumprir o avençado.

Tal é o caso, por exemplo, da construtora que, tendo celebrado promessa de compra e venda de determinado apartamento, anuncia ao mercado a sua desistência em construir o conjunto habitacional do qual o apartamento faria parte, ou, ainda, age de modo tal que se torna inconteste a sua desistência de continuar com o projeto (por exemplo, colocando à venda o terreno selecionado para a construção do imóvel ou, tempos depois de iniciado o prazo para início das obras, mantendo-se inerte).

Um exemplo do aqui exposto ocorreu no caso *Peruzzo v. Centro Médico de Porto Alegre*. Em meados de 1977, Peruzzo foi procurado por um corretor do Centro Médico Hospitalar de Porto Alegre Ltda. com a proposta de assinatura de dois contratos, em conta de participação em empreendimento, com o objetivo de viabilizar a construção de um hospital. Além da participação nos lucros do empreendimento, seria franqueado a Peruzzo atendimento gratuito no estabelecimento, mediante o pagamento de quota fixa.

Pois bem. Após celebrar o segundo contrato, Peruzzo resolveu averiguar os andamentos da obra e descobriu, para sua surpresa, que esta sequer havia sido iniciada. E pior: nem mesmo o terreno para a obra havia sido comprado. Após analisar os contratos e perceber que estes não previam qualquer prazo para o início ou término da obra, Peruzzo resolveu, simplesmente, suspender o pagamento das cotas do fundo. O Centro Médico, em conseqüência, lançou a protesto duas promissórias em nome de Peruzzo.

Diante dessa situação, Peruzzo recorreu à Justiça, pedindo a rescisão dos contratos, a nulidade de todas as notas promissórias vinculadas, a sustação de todos os protestos e a condenação da demandada a devolver todos os valores recebidos, com juros e correção monetária, além de perdas e danos.

Em primeira instância, a Juíza entendeu que não estaria caracterizado o inadimplemento, devido à inexistência de prazo fixado para o início e término da construção do estabelecimento hospitalar.

Em recurso, o então desembargador Athos Gusmão de Carneiro ponderou:

*“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 que goze um dos contratantes da faculdade de retardar **ad infinitum** o cumprimento das suas obrigações, e o outro seja obrigado a adimplir as suas com pontualidade, sob pena do protesto de títulos. A sentença esquece toda a comutatividade contratual. Vejo, aqui, caso de completo inadimplemento por parte de um dos contratantes. Já transcorreram mais de 5 anos e o Centro Médico Hospitalar existe apenas **de jure**. De fato, esta sociedade de objetivos tão ambiciosos e capital pequeníssimo, simplesmente não existe mais. Citada editalmente, foi revel. O hospital permanece no plano das miragens, e assim as demais vantagens prometidas aos subscritores das quotas.”* (ApCív 582000378, TJRS, 1ª Câm. Cível, Rel. Des. Athos Gusmão de Carneiro)

### 2.2.2 Inadimplemento antecipado por impossibilidade

Por outro lado, também constitui inadimplemento antecipado quando o devedor coloca-se em determinada situação na qual fique incontestemente a impossibilidade de cumprir a obrigação, ainda que não haja qualquer manifestação expressa sobre o desejo de renunciar ao contrato. Tal impossibilidade decorre do fato de que a prestação, quando atingido o termo da obrigação, tornou-se impossível ou imprestável para o credor.

Entretanto, é importante observar que – diferentemente do caso de recusa – a impossibilidade de cumprir a prestação antes do

prazo caracteriza-se não pelo elemento subjetivo mas pelo elemento objetivo. Esse compreende o fato de o devedor estar em situação que impossibilitará a concretização do negócio ao qual se obrigou, por ato próprio.

Portanto, no inadimplemento antecipado por impossibilidade, não há quaisquer indagações sobre a intenção (dolo) do devedor em colocar-se na posição de impossibilidade de prestar, mas apenas sobre a contribuição de sua culpa, exclusiva ou concorrente, para este resultado.

As causas da impossibilidade podem ser das mais variadas naturezas. A título meramente exemplificativo, teremos: i) o esgotamento do prazo para realizar ato necessário ao cumprimento da prestação futura; ii) a ausência de recursos materiais necessários à consecução da obrigação; iii) a não realização de atos prévios ou o não cumprimento de deveres necessários à consecução da obrigação; iv) o planejamento equivocado, que impedirá a consecução da obra; etc.

Outro ponto importante sobre o inadimplemento antecipado da obrigação por impossibilidade da prestação é que ela pode ocorrer tanto por ato quanto por omissão do devedor.

### **2.3 O caráter incontroverso do inadimplemento antecipado**

O ponto de maior confusão refere-se à necessidade da recusa ou à impossibilidade de manifestarem-se de forma incontroversa. Em outras palavras, em caso de recusa, esta deve claramente demonstrar a intenção do devedor em não cumprir o avençado; em caso de impossibilidade, ela deve representar uma clara projeção de que a prestação tornar-se-á impossível ou imprestável quando do transcurso do termo.

É relevante que, em caso de recusa, o caráter incontroverso pode decorrer não apenas daquela diretamente formulada ao credor, como também do comportamento inegavelmente contrário à intenção de inadimplir, conforme pactuado.

Por outro lado, no caso de impossibilidade, o simples medo ou receio do credor de que o devedor não venha a cumprir suas obrigações (ainda que existam indícios que fundamentem estas suposições) não são suficientes para a configuração do inadimplemento antecipado da

obrigação. Ele deve ser inegável e irreparável, sendo necessária esta comprovação objetiva para valer-se do instituto.

Também é relevante a observação feita por Ruy Rosado de Aguiar de que os ordenamentos jurídicos, com maior tradição na aplicação do instituto, têm como pacífica a vedação de se obter do devedor a recusa (tácita ou expressa) por meio de interpelação realizada antes do vencimento da obrigação. Caso contrário, tal hipótese figuraria como uma forma inaceitável de obter o vencimento antecipado de uma dívida. Conforme o indigitado autor ressalva:

*“Essa orientação negativa, porém, deve ser vista com reserva, porquanto a interpretação pode simplesmente demonstrar a preocupação do credor em definir uma situação já evidenciada pelos fatos antecedentes. Portanto, se a iniciativa do credor tem fundado amparo nas circunstâncias, especialmente diante do anterior comportamento do devedor, não há como, desde logo, recriminar o comportamento do credor que quiser obter uma definição sobre a real intenção do devedor a respeito do contrato”.*<sup>4</sup>

## **2.4 Hipóteses de não-aplicação do inadimplemento antecipado**

Da mesma forma como se excluem os efeitos do inadimplemento nos casos em que o incumprimento não pode ser imputável ao devedor, não se configura o inadimplemento antecipado diante de situações de não imputação dos efeitos do inadimplemento.

Desta forma, não será possível considerar inadimplido um contrato quando o devedor possuir fundada justificativa para não tencionar continuar, ou mesmo começar a cumprir o que fora previamente acordado.

Tal fato ocorre, por exemplo, quando: i) as especificações do contrato não permitem a sua execução (por exemplo, por erro no projeto ou falta de dados, que deveriam ser fornecidos pelo contratante); ii) são necessárias autorizações governamentais para continuar executando parte da obra; iii) entende-se, justificadamente, necessário obter esclarecimentos do contratante, que se recusa ou demora em fornecer; iv) o contratante impõe mudanças substanciais no projeto

---

<sup>4</sup> *Op. cit.*, p. 129.



original de uma obra, sem que haja previsão para tanto no contrato; v) a recusa em cumprir decorre de um inadimplemento anterior por parte do contratante (aplicando-se o princípio *exceptio non adimpleti contractus*); ou vi) no caso de o próprio credor violar um dever de cooperação, decorrente da boa-fé, quando esta cooperação for necessária à realização de sua prestação etc.

Da mesma forma, ainda que ocorra uma situação de impossibilidade, se esta decorrer de caso fortuito ou força maior, não será possível considerar como um inadimplemento antecipado, por força do disposto no art. 393 do CC. Isso, é claro, salvo se o risco por uma dessas situações tenha sido assumido pela parte. Nestes casos, mesmo tendo se materializado o risco de caso fortuito ou força maior, será possível a aplicação do inadimplemento antecipado quando implicar a impossibilidade de cumprir, ou mesmo pelo fato de a parte recusar-se a cumprir, diante da ocorrência de uma dessas situações.

### 3. FUNDAMENTOS JURÍDICO-DOGMÁTICOS DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO NO DIREITO BRASILEIRO

#### 3.1 Breve panorama do inadimplemento antecipado no Direito brasileiro

Uma vez caracterizado o inadimplemento antecipado, torna-se necessário verificar as possibilidades de sua aplicação no direito brasileiro.

Tal estudo esbarra em duas dificuldades iniciais: a um, nosso arcabouço legislativo, que, a despeito de recente promulgação de um novo Código Civil, ainda encontra-se fortemente influenciado pelo modelo dicotômico de inadimplemento, que desconhece a possibilidade de um inadimplemento antes do termo da obrigação<sup>5</sup>; e, a dois, a jurisprudência brasileira, que, talvez carregada pela apatia doutrinária sobre o tema, não encontra consenso sobre a fundamentação do instituto.

Problemas que, é sempre bom frisar, não impediram nosso ordenamento de incorporar regras sobre inadimplemento antes do vencimento da prestação.

---

<sup>5</sup> Sobre o tema, remetemos ao nosso estudo: MARTINS, Raphael Manhães. “A Teoria do Inadimplemento e Transformações no Direito das Obrigações”. No prelo.

Nesse sentido, temos o art. 333, do CC, que estabelece que o credor poderá cobrar dívida antes do vencimento quando: i) houver a falência do devedor ou concurso de credores; ii) se os bens, hipotecados ou empenhados, forem penhorados em execução por outro credor; ou iii) se cessarem ou se tornarem insuficientes as garantias de débito fidejussórias ou reais, e o devedor se negar a reforçá-las.

Também são exemplos os arts. 1.425 e 1.426, do CC, que tratam do vencimento antecipado de dívidas garantidas por hipoteca, penhor ou anticrese: i) se a deterioração ou depreciação do bem dado em segurança desfalcar a garantia, e o devedor, intimado, não a reforçar; ii) se o devedor cair em insolvência; iii) se as prestações não forem pontualmente pagas, toda vez que deste modo se achar estipulado o pagamento; iv) se perecer o bem dado em garantia e não for substituído; ou v) se desapropriar o bem dado em garantia, hipótese na qual se depositará a parte do preço que for necessária para o pagamento integral do credor.

Mas, embora o inadimplemento antes do vencimento da prestação não seja de todo estranho no nosso ordenamento, não há uma acolhida expressa do instituto do inadimplemento antecipado, enquanto categoria de inadimplemento, ao lado da mora e da impossibilidade.

Muito pelo contrário, considerando-se o dispositivo do art. 939, do CC, parece mesmo haver uma certa predisposição contrária à aplicação do inadimplemento antecipado.

### **3.2 O inadimplemento antecipado numa análise sistemática com nosso ordenamento: o princípio da confiança e da boa-fé objetiva**

A predisposição contrária à aplicação do inadimplemento antecipado em nosso ordenamento é apenas ilusória, ou melhor, uma primeira impressão de um leitor afoito.

Esta máscara cai quando o intérprete deixa de lado a literalidade da norma e perquire seus fundamentos e princípios, em busca de sua *ratio*.

Afinal, é importante notar que os princípios gerais do direito, enquanto manifestação da idéia de Justiça material, ocasionam e funcionam como fundamento de validade de diversas proposições

jurídicas, substituindo eventuais lacunas legislativas (ou a falta de uma controvertida força legiferante das decisões reiteradas de nossos tribunais) por regras bastante específicas.

Essas proposições jurídicas, derivadas dos princípios gerais de nosso ordenamento, embora estejam além da norma formal e de uma intenção explícita do legislador, encontram respaldo e extraem sua força cogente de uma natureza substancialmente superior, isto é, da própria idéia de Direito. Idéia que, para se materializar em nosso espaço-tempo contemporâneo, necessita construir estas proposições, sempre mais concretas e objetivas, e com uma aplicação mais precisa que os princípios.

Nas palavras de Claus-Wilhelm Canaris, “a partir delas [os princípios gerais do direito], e através de um processo de concretização inteiramente material e muito complicado, desenvolvem-se proposições jurídicas de conteúdo claro e de alto poder convincente”.<sup>6</sup>

Note-se que, para que estas proposições jurídicas tenham validade em nosso sistema, é necessário que, entre estas e os princípios que as fundamentam, exista uma relação de interdependência. Em outras palavras, enquanto o princípio serve de fundamento para a proposição, esta deve ser um pressuposto necessário à concretização do princípio nos casos concretos. De outra forma, não há que se falar na inserção de uma proposição alienígena ao ordenamento jurídico.

Em relação ao inadimplemento antecipado, não restam dúvidas de que tal relação existe com os princípios gerais da proteção à confiança legítima e da boa-fé objetiva<sup>7e 8</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 da confiança da outra parte. Nesse sen-

<sup>6</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Trad. A. Menezes Cordeiro. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002, p. 120-121.

<sup>7</sup> Sobre a proximidade e distinções entre os princípios da Boa-Fé e da Confiança, remetemos ao nosso trabalho anterior: MARTINS, Raphael Manhães. “Apontamentos sobre o princípio da Confiança Legítima no Direito Brasileiro”. **Revista da EMERJ**, v. 10, n. 40, 2007, p. 177-190.

<sup>8</sup> Nesse sentido, temos o *leading case* do STJ, em matéria de responsabilidade por violação de deveres impostos pela boa-fé: “Recurso especial. Civil. Indenização. Aplicação do princípio da boa-fé contratual. Deveres anexos ao contrato – O princípio da boa-fé se aplica às relações contratuais regidas pelo CDC, impondo, por conseguinte, a obediência aos deveres anexos ao contrato, que são decorrência lógica deste princípio. O dever anexo de cooperação pressupõe ações recíprocas de lealdade dentro da relação contratual. A violação a qualquer dos deveres anexos implica em inadimplemento contratual de quem lhe tenha dado causa”.

tido, 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 se recusa tacitamente a realizar o cumprimento da obrigação. Por outro lado, há uma violação do princípio de proteção da confiança legítima quando o devedor iii) recusa-se a cumprir a obrigação que lhe é imposta.

É evidente que esta distinção entre violação da confiança e violação da boa-fé objetiva não é, nem poderia ser, uma divisão absoluta, em que as hipóteses de violação de um dos princípios não atingem o outro. Isto seria incogitável, tendo em vista a ausência de limites horizontais, *a priori* para a aplicação desses princípios.<sup>9</sup>

Por outro lado, é importante, através dessa separação, compreender de que forma cada um dos referidos princípios é violado, pois, se a própria justificativa do inadimplemento antecipado do contrato é a violação destes, não parece aceitável satisfazer-se com justificativas genéricas. Em outras palavras, a única maneira de fortalecer e embasar este instituto em nosso sistema jurídico é demonstrando como ele serve para a concretização dos princípios da boa-fé e da proteção da confiança legítima.

E, através dessa compreensão, fica evidente a função do inadimplemento antecipado como uma maneira de concretizar os princípios da boa-fé e da confiança. Afinal, nas situações em que algumas das hipóteses fáticas do inadimplemento antecipado ocorrem, como não seria possível invocar nem a mora, nem o inadimplemento absoluto, fica patente que o não reconhecimento do instituto gerará uma situação de violação da Justiça material naquele caso concreto.

Assim, diante da evidência do caráter instrumental e necessário do inadimplemento antecipado para garantir a concretização dos referidos princípios da proteção da confiança legítima e da boa-fé, é inequívoco que o instituto possui guarida em nosso ordenamento civilístico. E, *fortiori*, não há óbices à consideração do inadimplemento antecipado como um preceito presente – ainda que implícito – em nosso ordenamento jurídico, eis que aquele possui a força normativa necessária para tanto.

<sup>9</sup> CANARIS, Claus, Wilhelm. *Op. cit.*, p. 79 e ss.

#### 4. EFEITOS DO INADIMPLEMENTO ANTECIPADO

Depois de estabelecidos os contornos do inadimplemento antecipado no ordenamento brasileiro e estudado seus fundamentos, tem-se como passo final averiguar quais os efeitos atribuíveis ao inadimplemento antecipado.

Nesse sentido e trilhando o caminho seguido pela nossa doutrina, deve-se compreender como o inadimplemento antecipado coloca-se em relação às duas figuras chaves do inadimplemento, quais sejam, a mora e a impossibilidade, a fim de traçar quais seriam suas conseqüências.

Para tanto, a referência obrigatória é o primeiro – e, até onde se sabe, único – debate travado em nossa doutrina sobre o enquadramento dos efeitos de situações de inadimplemento antecipado. Tal fato, que já data de quase um século, teve como participantes Francisco de Paula Lacerda de Almeida e, fundamentalmente, Agostinho Alvim.

Lacerda de Almeida – sem entrar na discussão sobre o inadimplemento antecipado propriamente<sup>10</sup> – ao tecer seus comentários sobre a distinção entre mora e inadimplemento absoluto, concluiu, em nota de rodapé, que: “Há de ser difícil distinguir, *salvo por recusa explícita e formal do devedor*, entre a mora e o inadimplemento”,<sup>11</sup> dando a entender que seria inegavelmente o caso de inadimplemento absoluto.

Em seu magnífico estudo sobre o inadimplemento das obrigações, **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**, Agostinho Alvim divergiu de Lacerda de Almeida. Segundo Agostinho Alvim, atribuir tamanha importância ao “elemento volicional” do devedor, que se recusa a cumprir, não encontra amparo no direito positivo.<sup>12</sup>

Para pôr termo a tal controvérsia, Agostinho Alvim busca um critério misto, ou melhor, um critério que leve em conta não apenas

<sup>10</sup> Tanto Lacerda de Almeida quanto Agostinho Alvim trataram, em seus trabalhos, apenas da hipótese em que o devedor recusa explicitamente o cumprimento de uma obrigação.

<sup>11</sup> ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de. “*Obrigações: exposição systemática desta parte do direito civil pátrio segundo o methodo dos ‘direitos de família’ e ‘direito das cousas’*” do conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1916, p. 166, grifou-se.

<sup>12</sup> “Vê-se da aludida nota que o seu ilustre autor [Lacerda de Almeida] pretende diagnosticar, como inadimplemento absoluto, todo caso em que tenha havido recusa explícita e formal do devedor. Mas o elemento volicional não tem aqui, como também não tem em outros pontos do direito obrigacional, a importância que amiúde lhe atribuem. Para estremar mora de inadimplemento absoluto é mister haja critério de ordem econômica” (**Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 39).

a vontade das partes, mas as circunstâncias do caso concreto.<sup>13</sup> Nesse sentido, caberia, em cada caso, averiguar o interesse sócio-econômico do credor para decidir se tratar-se-ia de mora ou de impossibilidade.<sup>14</sup>

Dessa forma, conclui o indigitado autor, não seria previamente possível determinar que, em todos as situações de recusa do devedor, estar-se-ia diante do inadimplemento absoluto. Ao contrário, caberia em cada caso averiguar se o credor ainda teria interesse sócio-econômico na prestação e, assim procedendo, decidir em qual das modalidades de inadimplemento a situação encaixaria-se.

Após este profícuo debate, aparentemente a doutrina esmoreceu o ânimo de resolver a intrincada questão.

Para o desenvolvimento da temática proposta, não é possível passar ao largo deste tema. E, para tanto, propomos utilizar o velho método leninista de “dar um passo para trás, para poder caminhar dois para frente”.

O inadimplemento antecipado, ao contrário das posições encabeçadas pelos aludidos autores, não permite a remissão às figuras clássicas da mora e do inadimplemento absoluto, eis que estas duas figuras tratam de hipóteses de quebra da obrigação principal, o que não é, propriamente, o caso.

O instituto requer uma tutela própria para seus efeitos, em comparação com o inadimplemento após o vencimento do termo, de forma a: a um, não sujeitar à vontade do devedor os efeitos de seu inadimplemento, a dois, seja tecnicamente correta, e, a três, se adapte aos contornos do nosso ordenamento jurídico. As soluções até então apresentadas não parecem satisfatórias para tanto.

Afinal, como Agostinho Alvim bem observou, não se pode deixar a cargo do devedor a escolha sobre quais as conseqüências de seu não

---

<sup>13</sup> “Se se trata de um fato pessoal, obrigação dita infungível, a recusa do devedor equivale ao inadimplemento absoluto [...] Mas se a obrigação é fungível, podendo o credor mandar realizar o trabalho por outrem, neste caso o inadimplemento tem o caráter de mora” (Idem, *ibidem*, p. 43).

<sup>14</sup> “Ora, o que precipuamente interessa ao credor, economicamente falando, é saber se há meios de receber a prestação prometida, isto é, se a execução 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.’” (Idem. *Ibidem*. p. 43-44).

cumprimento e, a partir disto, concluir pelo inadimplemento absoluto como a conseqüência natural.

Por outro, a solução apresentada por Agostinho Alvim não parece de todo correta. Isto porque, como existe um prazo para o cumprimento da prestação, apenas poderia ocorrer a figura da mora quando houvesse o transcurso desse prazo e, portanto, a dívida seria exigível.<sup>15</sup>

Tal exigência implica, conseqüentemente, a impossibilidade de o credor propor ação direta contra o devedor para obrigá-lo ao cumprimento da obrigação, em caso de inadimplemento antecipado. Isso porque, conforme já aludido, nossa processualística possui previsão expressa contrária à realização do procedimento executivo sem fundamento em dívida líquida, certa e exigível, conforme os arts. 580, e 618, I, do CPC, o que não seria o caso.

A conclusão que se chega, portanto, é que o inadimplemento antecipado não pode ser associado a nenhuma das duas figuras clássicas do inadimplemento.

#### **4.1 Do dever de indenização pelos danos causados**

A impossibilidade de enquadrar o inadimplemento antecipado em alguma das figuras clássicas do inadimplemento, ao certo, não implica que a este não se possa atribuir conseqüências ao fato.

Como uma das formas de inadimplemento, o inadimplemento antecipado implica na responsabilidade do devedor em ressarcir o credor por “perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”, conforme preceitua o art. 389. Isso, por certo, sem a necessidade de esperar o transcurso do termo da obrigação inadimplida.

Este é o primeiro reflexo da configuração do inadimplemento antecipado. Afinal, o devedor que agiu de maneira desidiosa no cumprimento da obrigação ou recusa-se a cumpri-la não pode valer-se do benefício do termo para retardar o ressarcimento dos prejuízos que causou. Note-se que o reconhecimento desse dever de indenizar trata, em última análise, de reduzir as perdas que a vítima do inadimplemento teve, seja evitando fazer novos gastos naquela relação, seja

---

<sup>15</sup> Sobre as exigências para a configuração da mora, Cf. BUARQUE, Sidney Hartung. *Da demanda por dano moral na inexecução das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 51.

permitindo que ela tenha novamente recursos para contratar terceiros para concluir a execução do contrato.

Importante observar, primeiramente, que este dever de indenizar não encontra óbices em nosso ordenamento jurídico, eis que, conforme demonstrado, apenas existem barreiras para a propositura de ações executivas antes do vencimento do termo da obrigação.

Além disso, a referência ao art. 939, do CC, como um possível obstáculo ao entendimento aqui esboçado, não encontra respaldo. Afinal, conforme José de Aguiar Dias observa:

*“[...] tribunais e comentadores têm assentado, com impressionante firmeza, que cabe à vítima da cobrança indevida provar a malícia do autor, sem o que não pode verificar a aplicação da pena, isto é, do que proferimos considerar a indenização prefixada. Escusado se torna documentar esse fato, tão frequente são os pronunciamentos no sentido indicado”.*<sup>16</sup>

Este, por certo, não é o caso, uma vez que a propositura da ação de indenização constitui um meio adequado para que a parte prejudicada com o inadimplemento seja ressarcida pelos prejuízos que lhe foram causados indevidamente.

Assim, para o inadimplemento antecipado, ante a ausência de dívida líquida e certa, caberia ao prejudicado propor a devida ação de conhecimento, de forma não só a demonstrar os prejuízos sofridos como também a constituir um título líquido e certo que viabilize um procedimento executivo.

## 4.2 Da resolução do contrato

De nada adiantaria o direito de ser indenizado pelos prejuízos se o inadimplido ainda permanecesse obrigado a cumprir com a parte que lhe caberia no contrato.

Surge como corolário necessário, portanto, que, em caso de inadimplemento antecipado, confira-se ao credor a possibilidade de acionar o mecanismo da resolução do contrato,<sup>17</sup> conforme estabelecido no art. 475 do CC.

<sup>16</sup>Da responsabilidade civil. 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. 2, p. 449.

<sup>17</sup> Conforme o próprio art. 475 do CC preceitua, o remédio resolutivo não exclui as eventuais perdas e danos. Este é, aliás, o entendimento do STF (1ª T., RE 68.216-RS, Rel. Min. Amaral Santos, j. 28.09.1971, RTJ 60/141).



A resolução, sendo um direito formativo, implica a extinção do contrato. Afinal, não é admissível que, após uma das partes inadimplir antecipadamente a relação obrigacional, a outra ainda seja obrigada a agir como se tal fato não houvesse ocorrido e, portanto, cumprir o que fora avençado.<sup>18</sup>

Mas, como a resolução não se opera de pleno direito, o exercício do direito de resolver o contrato é uma faculdade que depende exclusivamente da vontade do interessado.

Dessa forma, em se verificando o inadimplemento antecipado, é necessário que o titular do direito subjetivo declare a vontade de que ocorra este efeito extintivo. Em não o fazendo, considerar-se-á o contrato como em vigor e, no momento em que deveria ocorrer o adimplemento da prestação, caberá ao credor ajuizar a devida ação de ressarcimento de perdas e danos.

### 4.3 Execução específica

Além da indenização por perdas e danos e, em vez da resolução do contrato, a parte interessada pode, dependendo das condições do caso concreto, optar por exigir a execução específica da obrigação, conforme avençado.

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 recomenda prosseguir com uma ação de perdas e danos, sendo a execução específica uma forma mais adequada de atender seus interesses; ou iv) simplesmente,

---

<sup>18</sup>Tem-se visto, em alguns julgados, o reconhecimento do direito do inadimplido de não cumprir o que lhe caberia, com fundamento na regra do *exceptio non adimpleti contractus*, seja conforme o art. 375 ou 376 do CC (Cf. Processo 2005.001.19441, TJRJ, Rel. Des. Luiz Felipe Francisco, 8ª Câm. Cível, j. 13.09.2005). Este entendimento, embora conduza ao mesmo resultado prático aqui proposto, não nos parece como o tecnicamente mais correto. Isto porque, a um, não se está tratando, propriamente da parte que ainda não adimpliu no momento em que deveria, mas daquela que se recusa ou não poderá cumprir com a prestação futura. A dois, esta regra não impede que o inadimplido seja obrigado a cumprir, quando caberia a este cumprir antes daquele que repudiou o contrato.

para evitar uma multiplicidade de ações, por exemplo, quando uma miríade de credores é atingida pelo inadimplemento antecipado.<sup>19</sup>

Nesses casos, ou em outros que sejam convenientes ao inadimplido, é seu direito exigir a execução específica da avença, de forma a satisfazer seus interesses. E o reconhecimento deste direito não decorre apenas de eventuais questões éticas ou morais, mas de uma necessidade do tráfico social. Isto porque, conforme se tem apontado, a possibilidade de execução específica é um mecanismo eficiente para incentivar o devedor a cumprir e tornar uma relação não cooperativa em cooperativa. Afinal: “Podemos afirmar que a possibilidade de cumprimento encoraja a troca e a cooperação. O papel de qualquer tribunal é exatamente este: garantir o cumprimento da promessa original, visto que tal instituição incentiva a redução do risco [...] Não por outra razão, Cooter e Ullen afirmam que um contrato que pode ser exigido é aquele que transforma *um jogo de solução não cooperativa em outro com solução cooperativa*.”<sup>20</sup>

Mas, para verificar as possibilidades da execução específica, em caso de inadimplemento antecipado, temos, novamente, que nos debruçar sobre o problema da compatibilidade do instituto com o processo geral de execução.

Até bem recentemente, o inadimplemento de obrigação de fazer ou não fazer, quando se tratava de uma prestação infungível, necessariamente se convertia em perdas e danos, eis que não era possível ao credor obrigar o devedor a cumprir o avençado, e, assim, invadir o campo da liberdade pessoal deste.

Para o caso das chamadas prestações fungíveis, por força do disposto no art. 881, do CC/1916, quando o fato pudesse ser executado por terceiro, era livre ao credor mandar terceiro executar às custas do devedor, em caso de recusa ou mora deste. Da mesma forma, conforme o art. 883, em caso de o devedor praticar ato a cuja abstenção se obrigara, o credor poderia exigir que o desfizesse, sob pena de o desfazer à sua custa, ressarcindo o culpado perdas e danos.

<sup>19</sup> Este último exemplo é bem familiar ao brasileiro, que o remete logo ao caso da falência da empresa ENCOL S.A. Engenharia, Comércio e Indústria. Neste caso, a execução de diversos empreendimentos imobiliários foi suspensa, obrigando os credores da empresa ENCOL a enfrentarem uma longa peregrinação pelo Judiciário para conseguir o direito de concluir seus respectivos empreendimentos imobiliários.

<sup>20</sup> PINHEIRO. Armando Castelar; SADDI, Jairo. *Op. cit.*, p. 128 (grifos nossos).

Em relação às obrigações de dar, por outro lado, era permitida a execução forçada, obrigando o devedor a entregar o que fora combinado. Isso, é claro, se o “dar” não estivesse vinculado a uma obrigação de fazer infungível, caso em que se aplicaria a referida vedação. E, ainda que não fosse o caso, uma execução forçada de obrigação de dar sujeitava-se às intempéries e aos requisitos de qualquer processo de execução. Era necessário, portanto, a instauração de um processo executivo autônomo, com todas as formalidades inerentes à sua formação por iniciativa de parte, nova citação do obrigado (caso de execução fundada por título judicial) e, sobretudo, procedimentos muito complexos e demorados.

Desta forma, até para o cumprimento de obrigação de dar, seria impensável a viabilização de qualquer execução específica, em sede de inadimplemento antecipado, eis que esta esbarraria nos óbices impostos à propositura de qualquer procedimento executivo (isto é, a necessidade de um título líquido, certo e exigível).

Referida situação, entretanto, foi parcialmente superada por própria iniciativa legislativa, que, diante de uma necessidade de garantir maior efetividade à prestação jurisdicional, aprovou as Leis 8.952, de 13.12.1994, e 10.444, de 07.05.2002, que alterou e introduziu os arts. 461 e 461-A, do Código de Processo Civil, respectivamente.

Conforme estabelecido pela nova sistemática, na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não 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.

Nestes casos, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como 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 (§ 5.º).

O mesmo se aplica à obrigação de entregar coisa, pois, a partir de agora, o juiz poderá conceder a tutela específica, fixando prazo para que o devedor cumpra a obrigação. Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á, em favor do credor, mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel

ou imóvel. Isso, sem embargo da imposição de eventuais *astreintes* ou outras medidas, a fim de “incentivar” o devedor a entregar a coisa.

Esta inovação traz uma possibilidade importante para efetivação do inadimplemento antecipado, eis que, para a obtenção da tutela específica, não há mais os formalismos impostos pelo processo normal de execução. Agora, a parte interessada, em caso de risco ou grave ameaça para seu direito, poderá buscar a tutela específica no próprio procedimento ordinário, através da obtenção de uma medida liminar neste sentido. A medida liminar obtida no processo de conhecimento, por certo, cumprirá o papel de um título executivo, permitindo a realização da execução específica.

Assim, o antigo óbice procedimental para a execução específica, em sede de inadimplemento antecipado, não mais existe. Isto porque não se faz mais necessário que o devedor apresente um título executivo extrajudicial líquido e vencido para pleitear a medida, mas apenas a determinação judicial, ainda que em sede de liminar, determinando a execução específica.

Deve ser reconhecido, entretanto, que a execução específica sofre limitações, pelo fato de não haver ainda o vencimento da dívida, demandando do intérprete (e, principalmente, do juiz) uma certa parcimônia em sua aplicação.

Tais limitações são evidentes quando diante de obrigações de fazer instantânea e a termo, onde o adimplemento equivale à realização de um único ato futuro, como seria o caso da pintura de um quadro ou a organização de um serviço de bufê para determinada festa. Nestes casos, mesmo configurado o inadimplemento antecipado, tal fato não permitirá ao credor exigir a obrigação antes do vencimento do termo.

A título exemplificativo, não seria possível, em ocorrendo o inadimplemento antecipado por uma empresa de fornecimento de alimentos para bufê, obrigá-la a prestar o serviço contratado antes da data do vencimento da obrigação. Neste caso, inevitavelmente, a parte prejudicada terá que se contentar com a rescisão do contrato e eventual ressarcimento de perdas e danos.

Por outro lado, nada impede que, tendo o devedor se recusado a prestar, antecipadamente, o juiz imponha-lhe, previamente, *astreintes*, caso a recusa mantenha-se até o momento de prestar, conforme pactuado. Tais *astreintes*, por certo, apenas incidiriam a partir do momento em

que a obrigação tornar-se-ia exigível, sendo seu objetivo tanto exercer um efeito psicológico sobre o devedor, forçando-o a cumprir a avença, quanto tornar a prestação jurisdicional mais célere e eficaz.

Mas essa não seria a única possibilidade de realização de execução específica, em caso de inadimplemento antecipado. Por exemplo, nas 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, sob pena da adoção das medidas coercitivas previstas em lei.

Finalmente, é possível ainda a aplicação dos aludidos arts. 249 e 251 do CC, para os casos de inadimplemento antecipado. Assim, em ocorrendo o inadimplemento, 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.

## 5. CONCLUSÕES

A obrigação, analisada numa perspectiva contemporânea, determina que certos tipos de conduta possam ser exigidos do devedor a qualquer tempo, de forma que o não-cumprimento destas deve ser caracterizado como um inadimplemento da obrigação. Como consequência necessária desta compreensão do vínculo obrigacional, 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, podendo caracterizar o inadimplemento antecipado da prestação.

Isto, principalmente, reconhecendo-se a relação de instrumentalidade, ou melhor, interdependência entre o inadimplemento antecipado da prestação e os princípios da proteção da confiança legítima e da boa-fé. Ou seja, enquanto os aludidos princípios servem de fundamento para o instituto, este é um pressuposto necessário para a concretização do princípio nos casos concretos. 