

O Inadimplemento Antecipado do Contrato no Direito Brasileiro

Luis Tomás Alves de Andrade

Advogado no RJ. Pós-Graduando em Direito Empresarial na FGV.

1. INTRODUÇÃO

Pode-se dizer que as obrigações são tidas como “*vínculos de curta duração*”¹, pois nascem já com o intuito de se extinguirem pelo cumprimento. Essa característica transitória é confirmada pelo fato de que, mesmo quando não caminham para o almejado cumprimento, ainda assim se extinguirão, embora pelas vias transversas do inadimplemento. Entende-se, assim, que: “*O cumprimento da obrigação é a regra*” e “*o inadimplemento, a exceção*”².

De acordo com AGOSTINHO ALVIM³, vista pela ótica do devedor, a figura do inadimplemento pode traduzir-se em inadimplemento absoluto ou inadimplemento-mora. O primeiro ocorre quando a obrigação não foi cumprida, nem mais poderá vir a ser, não subsistindo para o credor a possibilidade de receber a prestação (ou, então, nos casos em que, ainda que possível, a prestação se torna inútil ao credor, de acordo com o disposto no art. 395, parágrafo único, do Código Civil⁴); o inadimplemento-mora, ocorre quando a obrigação não foi cumprida no lugar, no tempo ou na forma pactuada, subsistindo, porém, a possibilidade do seu cumprimento.

O inadimplemento antecipado é figura de natureza jurídica controversa, cujas feições, por vezes, a aproximam do inadimplemento absoluto; por outras, a relacionam com a mora. Por outro lado, alguns autores sustentam que ele não se identifica com nenhuma dessas figuras, consti-

1 ALMEIDA COSTA, Mário Júlio. **Direito das Obrigações**, Coimbra, Coimbra, 2000, p. 915; No entanto, o próprio autor aceita exceções a essa afirmativa, como é o caso, por exemplo, das obrigações de trato sucessivo.

2 ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**, 5ª ed., Saraiva, São Paulo, 1980, p.6.

3 *Op. cit.*, p. 7.

4 “Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos.”

tuindo-se como instituto jurídico autônomo, que não se caracteriza pela quebra da obrigação principal, e sim pelo descumprimento de deveres laterais⁵ — que a doutrina chama de violação positiva do contrato⁶.

O instituto é também conhecido, em terminologia mais precisa, como “*inadimplemento anterior ao termo*”⁷. No entanto, para melhor compreender essa modalidade de ruptura antecipada do contrato — originária do ordenamento britânico e conhecida como “*anticipatory breach of contract*”⁸ —, é preciso que se compreenda o verdadeiro significado de “termo” do contrato.

Segundo ARAKEN DE ASSIS, o termo nada mais seria do que o momento no qual “*o crédito passa a dotar-se de pretensão, permitindo ao credor exigí-lo*”⁹. Assim, parte-se da noção de que as obrigações são marcadas por um lapso temporal e pela existência de uma época propícia ao seu cumprimento.

Não obstante, muito embora as obrigações estejam normalmente subordinadas a esse termo, em determinadas situações específicas é possível considerar como antecipadamente inadimplida a obrigação do devedor. De acordo com a doutrina, duas seriam as principais hipóteses caracterizadoras da referida antecipação, quais sejam: “(i) quando o devedor manifesta a vontade de não adimplir [também chamada de repúdio ou de recusa expressa]; e (ii) quando o devedor pratica atos que tornam seguramente impossível o adimplemento no momento contratado”¹⁰. Ambas as situações serão estudadas ao longo deste trabalho.

No ordenamento jurídico pátrio, não existe previsão expressa para o inadimplemento antecipado, de modo que seu reconhecimento depende não somente de uma interpretação extensiva da lei, mas também

5 MARTINS, Raphael Manhães, “Inadimplemento antecipado: perspectiva para sua aplicação no direito brasileiro” *In Revista de Direito Privado*, Ano 8., n. 30, abr.-jun./2007, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2007, p. 237; SAVI, Sérgio, “Inadimplemento das obrigações, mora e perdas e danos” *In* TEPEDINO, Gustavo (coord.), *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*, Renovar, Rio de Janeiro, 2005, p. 476.

6 SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*, Renovar, Rio de Janeiro, 2007, p. 268

7 TERRA, Aline de M. Valverde. *Inadimplemento Anterior ao Termo*, Renovar, Rio de Janeiro, 2010, p. 122.

8 DAVID, René, *Les Contrats en Droit Anglais*, LGDJ, Paris, 1973, p. 373-374; TREITEL, G. H., *Remedies for breach of contract: a comparative account*, Clarendon Press, Oxford, 1992, p. 379-380.

9 **Resolução do Contrato por Inadimplemento**. 4ª ed. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2004, p. 106.

10 MOSCO, Luigi. *La risoluzione del contratto per inadempimento*. Eugenio Jovene, Napoli, 1950, p. 35. Tradução livre. Trecho Original: “*Vi sono cioè due casi in cui il creditore di una prestazione legata corrispettivamente con un'altra, può agire in risoluzione prima ancora che sia scaduto il termine; ciò significa che in quei due casi il comportamento del debitore equivale ad inadempimento, sebbene non sia ancora scaduto il termine. I due casi si hanno: 1) quando il debitore manifesti la volontà di non adempiere; 2) quando il debitore compia un atto che rende sicuramente impossibile l'adempimento al momento della scadenza.*”

de uma interpretação sistemática dos contratos, levando-se menos em conta o teor estrito das cláusulas contratuais, e dando-se mais importância ao comportamento das partes, sempre norteado pelo princípio da boa-fé objetiva e da confiança entre os contratantes.

O instituto distancia-se, portanto, da visão tradicional e estática da relação obrigacional — voltada única e exclusivamente para o cumprimento e para o advento do termo — e se insere em uma visão mais dinâmica das obrigações, onde a relação obrigacional é vista como um “*sistema de processos*”, composto por um “*conjunto de atividades necessárias à satisfação do interesse do credor*”¹¹.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO

2.1 Inspiração: *The duty to mitigate the losses doctrine*

Antes de analisar a inserção do inadimplemento antecipado no ordenamento jurídico brasileiro, é preciso remontar a uma teoria que não apenas o influenciou, mas que serviu como base para a sua criação no sistema da *Common Law*. Trata-se da doutrina inglesa da “*mitigation of losses*”, inspirada em ideia que se apresenta como ramificação, ou mesmo, “*figura correlata*”¹² ao princípio da boa-fé objetiva.

De acordo com os juristas ingleses, em razão da boa-fé, o credor que se sentir lesado por algum comportamento do devedor terá o dever legal de agir de maneira a não agravar a sua perda ou o dano provocado pela contraparte. Segundo ANELISE BECKER¹³, tal doutrina determinou a possibilidade da quebra antecipada do contrato, pois, quando o devedor tiver atuado de forma a comprometer a preservação do contrato, o credor não apenas poderá, como também terá o dever de evitar o prolongamento dos danos — devendo, inclusive, invocar a quebra do contrato.

Para contextualizar a teoria, reproduza-se o seguinte exemplo, trazido pela doutrina¹⁴: Determinada companhia de aviação teria encomendado três aeronaves para serem entregues em dois anos contados da contratação. Passados dois meses, o fabricante de aviões declara expres-

11 COUTO E SILVA, Clóvis V. do. **A Obrigação como Processo**. FGV, Rio de Janeiro, 2006, p. 10.

12 PINTO, Cristiano Vieira Sobral, **Direito Civil Sistematizado**, 2ª Edição, Forense, Rio de Janeiro, 2011, p. 318.

13 "Inadimplemento Antecipado do Contrato" in **Revista de Direito do Consumidor**, n.º 12 - Outubro/Dezembro, 1994, p. 74.

14 LABOURIAU, Miguel, "Algumas considerações sobre o inadimplemento antecipado no direito brasileiro" In **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 42, abril/junho 2010, Padma, Rio de Janeiro, p. 114-115.

samente não poder realizar a prestação. Nesse caso, é plenamente justificável que a companhia busque os meios resolutórios em tempo hábil e extinga o contrato com base no inadimplemento antecipado. Isso porque, caso a companhia permaneça inerte e aguarde até o advento do termo para tomar alguma providência, os danos que lhe serão causados alcançarão proporções muito maiores, e, quem sabe, irreparáveis a esse tempo.

Diante disso, caso o credor venha a atuar de maneira negligente e deixe de tomar as medidas cabíveis à mitigação das perdas, o devedor faltoso poderá pedir a redução das perdas e dos danos, em proporção idêntica ao montante que poderia ter sido diminuído.

No entanto, há quem critique esse entendimento, uma vez que, mesmo em tal hipótese, ainda subsistiria para o devedor a possibilidade de retratar o seu repúdio à realização da prestação. Afirma-se que, em razão da continuidade na aceitação do cumprimento pelo credor, e também pelo aumento dos danos no transcorrer do tempo, haveria um estímulo ao devedor para se retratar¹⁵.

Apesar das críticas, o fato é que, em 1980, com a ratificação da Convenção de Viena Sobre Venda Internacional de Mercadorias, a doutrina da *"mitigation of losses"* veio a ser positivada em diversos países de *Civil Law* (assim como o próprio instituto da *"anticipatory breach of contract"*, que ganhou um dispositivo específico na Convenção). Assim ficou estabelecido no artigo 77 da Convenção:

*"A parte que invoca a violação do contrato deve tomar as medidas razoáveis, face às circunstâncias, para limitar a perda, aí compreendido o lucro cessante, resultante da violação contratual. Se não o fizer, a parte faltosa pode pedir uma redução da indenização por perdas e danos, no montante da perda que deveria ter sido evitada."*¹⁶

Apesar de a doutrina da mitigação das perdas não ter sido traduzida em norma expressa no nosso ordenamento, ela passou a ser vista como decorrência do princípio da boa-fé objetiva, conforme se extrai do Enunciado n.º 169 da III Jornada de Direito Civil: *"O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo"*.

15 WASHOFKY, Leonard. A., *"Contracts – Anticipatory Breach – Specific Performance"* in *Tulane Law Review*, v. XXXIII, 1959, p. 233.

16 <http://www.globalsaleslaw.org/_temp/CISG_portugues.pdf> Acessado em 27.01.11 às 17:20.

2.2 O caso *Hochster v. De La Tour*

Analisada a base estrutural do instituto, importante que se remeta aos julgados que lhe deram origem. Sendo assim, impõe-se remontar ao caso *Hochster v. De la Tour*, pois, mesmo não tendo sido o primeiro caso a versar sobre a antecipação do termo contratual, ele é tido como *leading case* da matéria¹⁷, e seus reflexos são responsáveis pela construção da figura da “*anticipatory breach of contract*”(ou “*anticipatory repudiation*”) no sistema de *Common Law*.

Julgado em 1853 pelo *Queen’s Bench* da Inglaterra, o caso versou sobre um contrato de prestação de serviços, mediante o qual *Hochster* teria sido contratado mensageiro de *De la Tour* para acompanhá-lo em uma viagem que se iniciaria em 1º de junho daquele ano. Não obstante, antes mesmo do início da viagem, em 11 de maio, o autor recebeu uma comunicação por escrito do réu informando que os seus serviços não mais seriam necessários. Mais ainda, foi-lhe comunicado que não seria atribuída qualquer compensação pelo rompimento do contrato em questão.

Diante disso, em 22 de maio – ou seja, 10 dias antes do termo inicial do contrato – o autor entrou com uma ação, alegando, em síntese, que a recusa expressa do réu, por si só, caracterizaria o inadimplemento do contrato, não sendo necessário aguardar a data de execução da obrigação. Por outro lado, alegou *De la Tour* que, caso *Hochster* não aceitasse o seu repúdio prévio, seria ele obrigado a se colocar à sua disposição durante esse tempo e aguardar até a data de execução do contrato, não podendo, inclusive, aceitar outros trabalhos durante esse período.

Em decisão final, o relator do caso, Lord Campbell, entendeu que não seria necessário esperar o advento do termo contratual para se ajuizar a ação e, muito menos, se colocar à disposição da outra parte, recusando qualquer outro serviço, quando já se sabia, de antemão, que o contrato não se realizaria. De acordo com o relator, nessa hipótese, não seria justo obrigar o autor a considerar o contrato válido, razão pela qual lhe foi conferida a indenização cabível pelo rompimento¹⁸.

Esse julgado foi considerado um marco para a teoria do inadimplemento, que, naquela época, ainda era muito influenciada pela visão tradicionalista das obrigações, originária dos estudos de ROBERT JOSEPH

17 ROWLEY, Keith A. *A Brief History of Anticipatory Repudiation*. *Cincinatti Law Review*, Cincinatti, 2001, p. 273-275.

18 GILSON, Bernard. *Inexécution et Résolution en Droit Anglais*, LGDJ, Paris, 1969, p. 58-59.

POTHIER¹⁹ - mais tarde consagrados no art. 1.146 do Código Civil francês²⁰ -, mediante a qual o advento do termo constitui e caracteriza a mora, e, quando somado à impossibilidade de cumprimento, gera a figura do inadimplemento absoluto.

Desde então, muito se ampliou essa noção de inadimplemento. A partir do surgimento de novas situações jurídicas – tal como a retratada no caso citado –, passou a ser necessária uma nova visão da relação obrigacional.

Importante mencionar que, depois de *Hochster v. De la Tour*, outros julgados também contribuíram de maneira substancial para a construção, nos países do *Common Law*, do instituto do “*anticipatory breach of contract*”, tais como *Frost v. Knight*²¹, *Equitable Trust Co. v. Western Pacific R. Co.*²² e *Tenavision Inc. v. Neuman*²³.

2.3 O Código Civil Italiano

O instituto do inadimplemento antecipado veio a ser positivado em país integrante do sistema de *Civil Law* em 1942, com a entrada em vigor do novo Código Civil italiano – o que demonstra a influência que os precedentes anglo-saxões vieram adquirindo com o passar do tempo. O artigo 1.219 do referido diploma passou a prever a constituição automática da mora sempre que o devedor declarar por escrito que não irá cumprir a obrigação:

“Il debitore è costituito in mora mediante intimazione o richiesta fatta per iscritto (1308; att. 160).”

19 *Oeuvres de Pothier*, volume I, Chanson, Paris, 1821, p. 192.

20 “Art. 1146. Les dommages-intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation, excepté néanmoins lorsque la chose que le débiteur s’était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu’il a laissé passer.” FUZIER-HERMAN, Ed. *Code Civil Annoté*, Tome Troisième, Soufflot, Paris, 1936, p. 242.

21 “Inglaterra, 1872”, in CHESHIRE, FIFOOT & FURMSTON’S, *Law of Contract*, 11ª Edição, Butterworths, London, 1981, p. 484; Neste julgado, foi concedido à Frost perdas e danos, pois Knight - que havia se comprometido a casar-se com ela depois da morte de seu pai - ainda durante vida de seu pai, declarou que jamais a desposaria. No caso, não foi necessário aguardar a morte do pai para conferir a referida indenização.

22 “Estados Unidos, 1917”, in AZULAY, Fortunato, *Do Inadimplemento Antecipado do Contrato*, Brasília/Rio, Rio de Janeiro, 1977, p. 103; No caso, restou assentado que “a lei [o *Uniform Commercial Code*] 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 do contrato”.

23 “Estados Unidos, 1978”, in FARNSWORTH, E. Allan; YOUNG, William F.; SANGER, Carol. *Contracts: cases and materials*, 6ª ed., Foundation Press, New York, 2001, p. 740; O caso foi importante para definir de maneira mais precisa a recusa expressa do devedor, também chamada de repúdio: “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” (tradução livre).

Non è necessaria la costituzione in mora:

- 1) quando il debito deriva da fatto illecito (2043 e seguenti);
- 2) quando il debitore ha dichiarato per iscritto di non volere eseguire l'obbligazione;²⁴

A respeito dessa previsão, explica ALBERTO TRABUCCHI²⁵ que existiam, no ordenamento italiano, dois tipos de mora, a *ex re* e a *ex personae*, sendo que a principal diferença entre elas residiria nas suas formas de constituição. Na primeira delas, a mora se caracterizaria pelo advento do termo e independeria de qualquer ação por parte do credor; já na segunda, que ocorre nas obrigações sem termo definido, a mora dependeria de uma intimação ou notificação, por escrito, ao devedor. Segundo o autor, a hipótese da recusa expressa acarretaria na *mora ex re*, justamente porque seria inútil notificar a quem já declarou claramente não querer cumprir a obrigação.

A noção de que a referida recusa constitui automaticamente a mora se mostrou um enorme avanço para o instituto do inadimplemento antecipado, pois acabou por consagrar a ideia de que o repúdio funcionaria como uma forma de antecipação do termo contratual.

2.4 O Uniform Commercial Code

Mais adiante, em 1952, os Estados Unidos, que já possuíam um crescente número de precedentes a respeito do inadimplemento antecipado do contrato, positivaram, enfim, a matéria, por meio do § 2-610 do *Uniform Commercial Code* – o Código Comercial Americano:

“When either party repudiates the contract with respect to a performance not yet due the loss of which will substantially impair the value of the contract to the other, the aggrieved party may:

(a) for a commercially reasonable time await performance by the repudiating party; or

(b) resort to any remedy for breach (Section 2-703 or Section 2-711), even though he has notified the repudiating party that he would await the latter’s performance and has urged retraction; and

²⁴ <http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/codciv/Lib4.htm> Acessado em 27/11/2010 às 17:13.

²⁵ *Istituzioni di Diritto Civile*, 31ª ed., Cedam, Pádua, 1990, p. 519.

*(c) in either case suspend his own performance or proceed in accordance with the provisions of this Article on the seller's right to identify goods to the contract notwithstanding breach or to salvage unfinished goods (Section 2-704)."*²⁶ (grifou-se)

Em comentário ao referido dispositivo, BRADFORD STONE²⁷ explica que a “*anticipatory repudiation*” pode ser vista (i) como uma comunicação expressa de intenções da parte, ou (ii) como um conjunto de ações que tornam o desempenho da obrigação impossível, acarretando uma evidente determinação em não dar seguimento à obrigação. Segundo o autor, na segunda hipótese, é preciso valorar se as atitudes do devedor “*prejudicam de maneira substancial*” o valor do contrato, acarretando verdadeira injustiça para a outra parte.

A partir dessa regra, restou consagrada não apenas a noção de que a recusa expressa configuraria o inadimplemento, mas também a de que o comportamento do credor, a partir da assinatura do contrato, poderia caracterizar o inadimplemento, desde que comprovado que suas ações teriam gerado a impossibilidade de cumprimento da obrigação.

2.5 A Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional

Por fim, em 1980, com a ratificação da Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional, o instituto do inadimplemento antecipado começou a penetrar em outros países do sistema da *Civil Law*, tais como a França e a Argentina, signatários da Convenção. Com efeito, o referido pacto internacional passou a prever em seu art. 72 que:

“(1) 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.

(2) Se dispuser do tempo necessário, a parte que pretender declarar a resolução do contrato deve notificar a outra parte, em condições razoáveis, para permitir a esta dar garantias suficientes da boa execução das suas obrigações.

²⁶ <<http://www.law.cornell.edu/ucc/2/2-610.html>> Acessado em 30/11/2010 às 14:05.

²⁷ *Uniform Commercial Code in a Nutshell*, 2ª ed., West Publishing Co., Minnesota, 1984, p. 84.

(3) As disposições do parágrafo anterior não se aplicam se a outra parte declarou que não executaria as suas obrigações.²⁸
(grifou-se)

Perceba-se que a terceira regra reproduz a noção já positivada no Código Civil italiano e nos precedentes anglo-saxões de que a recusa expressa do devedor constitui a mora, independentemente de notificação do credor.

Ainda assim, importante frisar que, após a ratificação da Convenção, a própria doutrina francesa – fundada em visão extremamente tradicionalista das obrigações – passou a defender a desnecessidade da constituição da mora ante a recusa expressa do devedor, tendo em vista que seria inútil a notificação do devedor que já declarou a sua recusa.²⁹

Esse breve panorama da evolução da teoria do inadimplemento antecipado demonstra a importância que o instituto veio adquirindo com o passar do tempo, ganhando força gradativamente e se consagrando perante ordenamentos jurídicos diversos, inclusive naqueles de visão mais tradicional.

3. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO INADIMPLEMENTO ANTECIPADO

Conforme já mencionado, são duas as hipóteses reconhecidas pela doutrina como caracterizadoras do inadimplemento antecipado do contrato, quais sejam: (i) a recusa categórica do devedor em executar sua obrigação, manifestada antes do nascimento da pretensão e (ii) a conduta do devedor que torna definitivamente impossível o cumprimento da obrigação. A primeira delas significa uma manifestação da contraparte, isto é, uma exteriorização da sua intenção de não cumprir o contrato. Já a segunda mostra-se mais ligada ao comportamento do devedor, requerendo uma análise das condutas por ele realizadas desde a assinatura do contrato e até o momento conclusivo do inadimplemento – sendo este, obviamente, anterior ao termo contratual.

Os elementos constitutivos do inadimplemento antecipado podem ser divididos em objetivo e subjetivo: o elemento objetivo dirá respeito aos critérios específicos para a configuração da recusa expressa ou do

²⁸ <http://www.globalsaleslaw.org/__temp/CISG_portugues.pdf> Acessado em 27/11/2010 às 17:00.

²⁹ WIEDERKEHR, Georges. HENRY, Xavier. TISSERAND, Alice. VENANDET, Guy. JACOB, François. **Code Civil**, 103ª ed., Dalloz, Paris, 2004, p. 947. “*Une mise en demeure est inutile quand le débiteur prend l’initiative de déclarer à son créancier qu’il refuse d’exécuter son obligation*”.

comportamento concludente do devedor; o elemento subjetivo dirá respeito à culpa da contraparte pelo inadimplemento da obrigação.

3.1 Elementos objetivos que caracterizam a recusa do devedor

3.1.1 Declaração Expressa X Declaração Tácita

Para a devida configuração do repúdio, nada mais óbvio que deva existir uma manifestação do devedor no sentido de não adimplir o contrato. Mais especificamente, espera-se que haja a exteriorização da sua intenção de descumprir a avença. A dúvida, no entanto, diz respeito à possibilidade de se considerar tacitamente declarado o inadimplemento pelo devedor.

Para grande parte da doutrina, a recusa deve ocorrer de maneira expressa, afinal, a manifestação tácita estaria mais ligada, na verdade, ao comportamento concludente do devedor do que à sua recusa, propriamente dita. Conforme explica BERNARD GILSON, *“a inexecução por antecipação se define como uma recusa categórica de executar que o devedor faz conhecer antecipadamente”*³⁰. Da mesma forma, RUY ROSADO DE AGUIAR aponta que apenas será possível o inadimplemento antes do tempo quando o devedor *“faz declarações expressas nesse sentido”*³¹.

Não obstante, há quem defenda o reconhecimento da manifestação tácita do devedor para a configuração da sua recusa antecipada. É essa a posição adotada por RAPHAEL MANHÃES MARTINS, que, ao conceituar o inadimplemento antecipado por recusa, afirma que: *“Esta manifestação pode ocorrer tanto de forma expressa (...) quanto tácita, através de uma conduta que demonstre a vontade da parte em não cumprir o avençado.”*³² No entanto, como pode ser visto pela própria explicação do autor, trata-se de questão meramente conceitual, haja vista que alguns irão considerar o comportamento do devedor como recusa tácita e outros entenderão que se trata da segunda hipótese configuradora da quebra antecipada, ligada à conduta concludente do devedor.

Por fim, importante mencionar que a referida recusa – expressa ou tácita – pode dar-se tanto pela declaração de não cumprimento da

30 *Inexécution et Résolution en Droit Anglais*, LGDJ, Paris, 1969, p. 58 (tradução livre). Trecho original: “58. *L'inexécution par anticipation se définit comme un refus d'exécuter catégorique que le débiteur fait connaître à l'avance (...)*”

31 *Extinção do Contrato por Incumprimento do Devedor - Resolução*, 2ª Edição, Aide, Rio de Janeiro, 2004, p. 126.

32 *Op. cit.*, p. 208.

obrigação total, como pela recusa em cumprir o contrato nos termos e na forma pactuada.³³ Percebe-se, assim, que não há a necessidade de que a recusa se dê de maneira absoluta, bastando que o repúdio se volte aos termos previstos no contrato.

3.1.2 Necessária aceitação do Credor X Ciência do Credor

Outra questão acerca dos elementos objetivos do repúdio diz respeito à necessidade ou não de aceitação por parte do credor. Isso porque existem dois entendimentos doutrinários acerca do momento em que o repúdio se mostrará, de fato, dotado de eficácia.

Há quem entenda que a ciência do credor, por si só, garante a produção dos efeitos do repúdio, não sendo necessária qualquer manifestação positiva da contraparte. De acordo com essa noção, a recusa prescinde de aceitação. É essa, por exemplo, a visão defendida por ALINE TERRA,³⁴ que, ao enquadrar a recusa expressa do devedor como declaração receptícia de vontade – ou seja, que possui uma destinação específica e, portanto, requer apenas o recebimento pelo destinatário final –, demonstra que a ciência do credor se mostra suficiente para a produção dos efeitos do repúdio.

Diferentemente dessa posição, ANELISE BECKER³⁵ entende que somente haverá inadimplemento quando também a contraparte o considerar. Segundo a autora, é plenamente cabível que, caso o credor assim deseje, possa dar como ineficaz a notícia da intenção de não adimplir, tornando sem efeito o repúdio e aguardando-se o advento do termo contratual. No entanto, a própria autora ressalta que não é permitido ao credor manter o contrato unicamente com o propósito de, em oposição à recusa, exigir do devedor o pagamento do preço total da avença. Tratar-se-ia, nesse caso, de exercício abusivo do direito do credor.³⁶ Além disso, pode-se dizer que a referida não aceitação pelo credor iria de encontro com a já citada teoria da mitigação das perdas, pelo que lhe será imputável todo o dano que conscientemente deixou-se de evitar.

Sem retirar a importância do posicionamento da primeira autora, entende-se que a segunda visão se mostra mais condizente com a dinâ-

33 MARTINS, Raphael Manhães, ob. cit., p. 168.

34 *Op. cit.* p. 97.

35 *Op. cit.* p. 73.

36 BECKER, Anelise, *Op. cit.*, p. 74.

mica das relações contratuais, haja vista que, em regra, quem irá invocar o inadimplemento antecipado do contrato será o próprio credor, sendo certo, assim, que a materialização do instituto dependerá da sua aceitação ou não do repúdio.

3.1.3 Seriedade e definitividade da declaração

Mais adiante, para que esteja efetivamente constituída a quebra antecipada do contrato, segundo a doutrina, necessária também a comprovação de outros elementos objetivos, tais como a seriedade e a definitividade da declaração do devedor. É esse o posicionamento adotado por ALINE TERRA, que aponta como necessário que a declaração seja “*séria, dotada de notável grau de certeza e definitividade, bem como livre de vícios*”³⁷. Nesse mesmo sentido, RUY ROSADO DE AGUIAR exige “*uma absoluta e inequívoca intenção de repúdio ao contrato, de forma séria e definitiva*”³⁸. Segundo ele, em razão dessa exigência, a mera dificuldade do devedor em cumprir o contrato ou mesmo a impossibilidade temporária, não caracterizaria o inadimplemento antecipado, uma vez que a situação caracterizadora deve, obrigatoriamente, gerar um descumprimento que não pode ser evitado.

Nesse ponto, a doutrina não apresenta qualquer tipo de divergência; afinal, não há como permitir que manifestações jocosas, incertas ou mesmo desprovidas de definitividade acarretem a antecipação do termo contratual.

3.2 Elemento objetivo que caracteriza o comportamento concludente do devedor

3.2.1 Impossibilidade definitiva de execução do contrato

A segunda hipótese configuradora do inadimplemento antecipado é aquela na qual o devedor se comporta em sentido manifestamente contrário ao cumprimento das obrigações contratuais. Nesse caso, analisam-se as manifestações tácitas da contraparte, consubstanciadas no conjunto de condutas do devedor ao longo do período de vigência do contrato, as quais deverão culminar, de maneira conclusiva, na impossibilidade de cumprimento da avença.

³⁷ *Op. cit.*, p. 161.

³⁸ *Op. cit.*, p. 128.

Com isso, percebe-se que o comportamento do devedor deve estar vinculado a uma impossibilidade superveniente de se cumprir o pactuado, isto é, a conduta da contraparte deve, necessariamente, dar causa ao inadimplemento. Desse modo, excluem-se da quebra antecipada, por exemplo, as hipóteses de caso fortuito ou força maior, haja vista que, nesses casos, a superveniente impossibilidade de cumprimento não se vincula ao comportamento do devedor, e sim a fatores externos à relação obrigacional.

Na esteira da doutrina francesa, tem-se que o comportamento do devedor deve ser tal que torne a execução do contrato “*definitivamente impossível*”³⁹, afinal a ruptura do contrato anterior ao termo é medida excepcional, que não dá margem para incertezas. Assim, para que a quebra antecipada do contrato esteja efetivamente caracterizada, a impossibilidade de cumprimento das obrigações deverá se dar de forma definitiva e diretamente ligada ao comportamento do devedor.

3.3 Elemento subjetivo: a culpa do devedor

Por fim, para que esteja configurado o inadimplemento antecipado – seja na hipótese de recusa expressa, seja na de comportamento concludente do devedor –, há de se verificar não apenas os elementos objetivos acima elencados, mas também a existência do elemento subjetivo, qual seja, a culpa do devedor.

Segundo MIGUEL LABOURIAU⁴⁰, o inadimplemento das obrigações, em geral, se mostra intrinsecamente ligado à noção de culpa na prestação, de maneira que a sua caracterização dependerá, necessariamente, da imputabilidade do descumprimento ao devedor. Assim, tem-se que, da mesma forma que no inadimplemento pelo advento do termo, o inadimplemento antecipado também exigirá que a contraparte tenha agido de maneira culposa na configuração das suas hipóteses de incidência.

Importante ressaltar, portanto, que, do mesmo modo que no inadimplemento propriamente dito, a culpa do devedor analisada deve ser abrangida no seu sentido *lato*, de forma a abarcar tanto o dolo como a culpa *stricto sensu* (a qual abarcaria as hipóteses de imprudência, negligência e imperícia), eis que a ruptura antecipada do contrato não foge à regra.

39 GILSON, Bernard. *Op. cit.* p. 57. “L’inexécution par anticipation se définit comme un refus d’exécuter catégorique que le débiteur fait connaître à l’avance, ou comme un comportement de nature à rendre l’exécution définitivement impossible.” (tradução livre - grifou-se)

40 *Op. cit.*, p. 101.

3.4 Hipóteses não-configuradoras do inadimplemento antecipado

Diante de determinadas situações, é certo que a própria doutrina já se manifestou acerca da impossibilidade de configuração da quebra antecipada. Passa-se, portanto, a uma análise de algumas das referidas situações.

3.4.1 O caso fortuito e a força maior

Conforme já mencionado, nas hipóteses de caso fortuito e de força maior, deixa-se de aplicar a teoria do inadimplemento antecipado, haja vista a inexistência do seu elemento subjetivo, mais especificamente, da ausência de culpa do devedor pelo não cumprimento das obrigações.

É assim que se posiciona RAPHAEL MANHÃES MARTINS, o qual afirma que o inadimplemento antecipado não se configurará quando o devedor estiver “*diante de caso fortuito ou força maior.*”⁴¹. E nem poderia se dar de outra forma, uma vez que, nessas hipóteses, o inadimplemento estaria ligado a fatores absolutamente alheios à vontade do devedor, razão pela qual não se mostraria justa a imputação de responsabilidade pelo não cumprimento do contrato.

3.4.2 A mera dificuldade ou a impossibilidade temporária

Além disso, a mera dificuldade ou a impossibilidade temporária também impedem a configuração do inadimplemento antecipado, haja vista que, nesses casos, não haverá a necessária definitividade e certeza na recusa expressa ou no comportamento do devedor. Nesse sentido, explica RUY ROSADO DE AGUIAR que: “*Ficam excluídas a simples dificuldade e a impossibilidade temporária. A prática de atos contrários ao contrato e a declaração do devedor de que não honrará a obrigação devem estar devidamente demonstradas e caracterizadas, criando uma situação que inevitavelmente levará ao descumprimento.*”⁴²

Adotando o mesmo posicionamento, esclarece JOSÉ ROBERTO DE CASTRO NEVES que “*a mera dificuldade no futuro cumprimento ou o receio do credor de que não entregará a prestação não acarretam o inadimplemento antecipado.*”⁴³ Isso porque, no caso da impossibilidade de cumprimento, ela deve estar dotada de certeza a ponto de não gerar

41 *Op. cit.* p. 207.

42 *Op. cit.* p. 127.

43 *O Direito das Obrigações*, GZ, Rio de Janeiro, 2008, p. 355.

dúvidas acerca da sua ocorrência e demonstrar definitividade a ponto de se mostrar irreversível. Por essa razão, caberá ao credor que invocar a quebra antecipada comprovar, de maneira objetiva, a sua ocorrência. Excluem-se, assim, o simples medo ou receio, porque insuficientes para a caracterização do inadimplemento antecipado.

3.4.3 O adimplemento substancial

Dependendo do estágio em que a relação obrigacional se encontra, pode ser inaplicável o instituto da quebra antecipada. Isso ocorre, por exemplo, quando o devedor já cumpriu parcela substancial da avença, de modo que a aplicação do instituto acabaria por gerar mais prejuízos do que efetivamente evitá-los. Com efeito, na hipótese de “adimplemento substancial”, deixa-se de aplicar a teoria do inadimplemento antecipado, em prestígio da doutrina da mitigação das perdas.

Nesse sentido, o ensino de ANELISE BECKER, para quem o referido instituto não pode ser aplicado *“quando a realização da prestação a cargo do devedor já foi iniciada e se encontra de tal modo completa que seria impraticável estimar os danos por ele sofridos”*⁴⁴. Em tais circunstâncias, mesmo diante da recusa do devedor, o credor deverá continuar a cumprir a obrigação que lhe incumbe.⁴⁵

3.4.4 A violação de deveres laterais pouco significativos

A ruptura antecipada do contrato também não é aplicável em casos nos quais a suposta violação atinge apenas deveres laterais pouco significativos, mantendo-se intacto o núcleo obrigacional e subsistindo a possibilidade de cumprimento pelo devedor.

É plenamente plausível, portanto, que venha a ocorrer o descumprimento de deveres decorrentes do vínculo obrigacional sem que se configure o inadimplemento antecipado. É o que explica JORGE CESA FERREIRA DA SILVA, ao excluir da hipótese da quebra antecipada *“o caso do descumprimento de deveres laterais pouco significativos ou da concretização de danos extrapatrimoniais vinculados ao contrato, mas não inviabilizadores da prestação futura”*⁴⁶.

44 *Op. cit.*, p. 74.

45 Ressalvando-se, é claro, o direito do credor de ser indenizado ou ressarcido pelo defeito da prestação.

46 *Op. cit.*, p. 259.

É preciso frisar que isso ocorre apenas em relação aos deveres laterais pouco expressivos, em relação aos quais não se mostraria razoável a imputação do inadimplemento antecipado, uma vez que o núcleo do contrato ainda se manteria executável. O descumprimento de deveres laterais expressivos e que possam comprometer a própria relação obrigacional, por óbvio, admite a invocação da quebra antecipada do contrato.

Desse modo, verifica-se que a constituição do inadimplemento antecipado nem sempre se dará de maneira clara e objetiva, sendo necessário, muitas das vezes, uma análise das circunstâncias do caso, a proporção do dano e as justificativas do devedor para o inadimplemento contratual.

4. A APLICABILIDADE DO INSTITUTO NO DIREITO BRASILEIRO

A ausência de previsão expressa para o inadimplemento antecipado poderia ser tida como um óbice à sua aplicação no ordenamento jurídico pátrio. Ainda assim, a verdade é que grande parte da doutrina vem defendendo a inserção do instituto no direito brasileiro, seja através de uma interpretação ampliada da lei e dos contratos, seja à luz dos princípios jurídicos que regem as relações obrigacionais.

4.1 Possíveis óbices de ordem processual e a sua superação

4.1.1 Arts. 580 e 618, III, do Código de Processo Civil

De acordo com ARAKEN DE ASSIS⁴⁷, são dois os óbices que o nosso Código de Processo Civil traria à figura do inadimplemento antecipado — ambos concernentes à fase de execução do eventual débito decorrente da ruptura antecipada.

Segundo o autor, o art. 580 do aludido diploma, ao impor que a execução poderá ser instaurada em face de obrigação “*certa, líquida e exigível*”⁴⁸, impossibilitaria a instauração do processo executivo com fundamento em inadimplemento antecipado, tendo em vista que, nesse caso, a violação teria ocorrido antes do advento do termo e, portanto, antes de a dívida se tornar exigível.

⁴⁷ *Op. cit.*, p. 107-108.

⁴⁸ “Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo.”

Além disso, outro impedimento à instauração do processo executivo diria respeito ao disposto no art. 618, III, do CPC⁴⁹, que prevê como nula a execução instaurada antes de ocorrido o termo contratual.

Esses argumentos são refutados pelos defensores da aplicabilidade da teoria do inadimplemento antecipado no direito brasileiro. De acordo com ALINE TERRA, tais dispositivos não poderiam ser tidos como entrave à quebra antecipada, haja vista que a conceituação do inadimplemento é questão de direito material, de modo que *“se à luz do direito civil, o conceito de inadimplemento abarcar a noção de inadimplemento anterior ao termo, o dispositivo processual incide na hipótese; caso contrário, não lhe é aplicado”*.⁵⁰

Antes mesmo de o instituto ganhar força no país, em meados da década de 50, MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES já defendia a sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio, afirmando que apesar de não possuímos um dispositivo legal que facilite uma interpretação por analogia do inadimplemento antecipado, *“isso não é obstáculo à aplicação de um princípio que não vulnera a estrutura que se possa considerar oposta a essa forma de vencimento antecipado”*.⁵¹

Com efeito, não é razoável que duas regras de ordem puramente processual possam ser invocadas como óbices à aplicação do inadimplemento antecipado. Ao contrário, o direito processual – que tem função meramente instrumental – é que precisa se adequar às evoluções do direito material, de modo a tornar as ferramentas processuais compatíveis com o Direito Civil moderno.

4.2 Possíveis óbices de ordem material e a sua superação

4.2.1 A ausência de previsão legal e a aplicação analógica do art. 477 do Código Civil

Argumenta-se também pela incompatibilidade do instituto com o direito brasileiro em razão da falta de previsão legal. Não seria possível, assim, caracterizar a quebra antecipada do contrato nem como inadimplemento absoluto, nem como inadimplemento-mora, em razão do não

49 “Art. 618. É nula a execução:

(...)

III - se instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrido o termo, nos casos do art. 572.”

50 *Op. cit.*, p. 125.

51 *Exceções Substanciais: exceção de contrato não cumprido*, Freitas Barros, Rio de Janeiro, 1959, p. 293.

advento do termo. Sustenta-se que não caberia aos Tribunais o papel de legislador positivo, mediante a aplicação de modalidade alienígena de inadimplemento.

Essa visão tradicional das obrigações não se coaduna com as transformações que o Direito Civil vem sofrendo. Essa argumentação, claramente, se distancia da moderna *“perspectiva funcionalizada”*⁵² das obrigações, a qual pressupõe não apenas o cumprimento da prestação principal, mas também das prestações acessórias e dos deveres de conduta das relações jurídicas.

Veja-se que, a respeito desses deveres de conduta, o professor português JOÃO MATOS ANTUNES VARELA ensina que, apesar de eles não dizerem respeito nem à prestação principal, nem às acessórias, ainda assim são *“essenciais ao correto processamento da relação obrigacional em que a prestação se integra.”*⁵³

A concepção funcionalizada do adimplemento é bem defendida por ANDERSON SCHREIBER, para quem é juridicamente relevante não apenas a satisfação da obrigação principal, mas de todo o conjunto de deveres abarcados pela relação obrigacional. Segundo ele, *“o cumprimento da prestação principal não basta à configuração do adimplemento, exigindo-se o efetivo atendimento da função concretamente perseguida pelas partes com o negócio celebrado, sem o qual todo comportamento (positivo ou negativo) do devedor mostra-se insuficiente. Vale dizer: revisitado o conceito de adimplemento, de modo a corroborar a necessidade de um exame que abarque o cumprimento da prestação contratada também sob o seu prisma funcional, as hipóteses hoje solucionadas com o uso da violação positiva do contrato tendem a recair no âmago interno da própria noção de adimplemento.”*⁵⁴. Por isso, tem-se que a ausência de previsão legal não pode se apresentar como obstáculo à aplicação da quebra antecipada.

Há quem procure superar a falta de previsão legal de inadimplemento antecipado do contrato com a aplicação analógica do art. 477 do Código Civil⁵⁵. O artigo em questão permite que o credor, com fundado

52 TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Op. cit.*, p. 82.

53 **Das obrigações em geral**, v. I, 10ª Edição, Almedina, Coimbra, 2005, p. 123.

54 "A tríplice transformação do adimplemento: adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras" *In Revista Trimestral de Direito Civil*, Ano 8, v. 32, Padma, Rio de Janeiro, 2007, p. 17.

55 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.

receio do inadimplemento, requeira do seu devedor que cumpra a obrigação devida antes da sua contraprestação ou, então, que ofereça garantia suficiente de que irá cumprir o avençado. Apesar de o dispositivo não tratar de inadimplemento antecipado, mediante o exercício dessa regra pelo credor – com a interpelação fundada em justo receio – e uma resposta negativa por parte do devedor, seria admissível a antecipação do termo. Como observa JOSÉ ROBERTO DE CASTRO NEVES: *“em situações como esta, parece justo que – mesmo não sendo absolutamente certo que vá ocorrer o descumprimento da prestação –, possa-se reclamar o inadimplemento antecipado, pois não é correto submeter o credor ao risco de no futuro sofrer o vultoso – e quiçá irreparável – dano.”*⁵⁶.

Não obstante, a verdade é que a referida norma não prevê expressamente a possibilidade de resolução do contrato, mas apenas de retenção da prestação devida – medida esta que nem sempre se mostra eficaz. De acordo com GUILHERME MAGALHÃES MARTINS, *“nos casos em que o inadimplemento antecipado resulta da conduta do devedor, que declara, expressamente ou mesmo tacitamente, que não irá cumprir sua prestação (...) 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.”*⁵⁷.

Ressalvas à parte, o fato é que, com ou sem previsão expressa, o inadimplemento antecipado vem, mais e mais, sendo reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência pátria, o que demonstra uma evidente superação da omissão legislativa no direito brasileiro.

4.2.2 Arts. 333 e 939 do Código Civil

Afirma-se também a existência de dois óbices de ordem material, ligados a dispositivos específicos do Código Civil que, de uma forma ou de outra, se apresentariam como entraves à aplicação do instituto no direito brasileiro.

Em primeiro lugar, alega-se que o art. 333⁵⁸ do aludido diploma obs-

⁵⁶ CASTRO NEVES, José Roberto de, *op. cit.* p. 358.

⁵⁷ "Inadimplemento Antecipado do Contrato" *In Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 36, Padma, Rio de Janeiro, 2008, p. 100.

⁵⁸ "Art. 333. Ao credor assistirá o direito de cobrar a dívida antes de vencido o prazo estipulado no contrato ou marcado neste Código:

I - no caso de falência do devedor, ou de concurso de credores;

taria a aplicação da quebra antecipada do contrato, uma vez que esse artigo elenca hipóteses nas quais assiste ao credor o direito de cobrar a dívida antes do vencimento, sem mencionar, no entanto, a quebra antecipada do contrato. Tendo em vista que grande parte da doutrina⁵⁹ se posiciona no sentido da taxatividade do dispositivo e da impossibilidade de inserção de outras hipóteses de vencimento antecipado, poder-se-ia considerar como inaplicável a quebra antecipada no nosso ordenamento.

Por outro lado, a própria doutrina afirma que o rol de hipóteses do art. 333 do Código Civil se justifica em razão de uma aparente justiça, tendo em vista que *“os fatos que conferem ao credor o direito de cobrar imediatamente um crédito vincendo são de molde a diminuir a possibilidade de recebimento, se se fosse aguardar até o termo final”*⁶⁰. Por isso, não haveria como admitir que tal dispositivo, cuja precípua função é exatamente a de proteger o credor, pudesse servir de óbice à configuração do inadimplemento antecipado.

Corroborando esse entendimento, JUDITH MARTINS-COSTA, em comentário ao aludido dispositivo, observa que *“a hipótese prevista no art. 333 é de vencimento antecipado da prestação, e não a do cumprimento antes do termo, pelo devedor, ao seu alvedrio, quando isso é possível.”*⁶¹.

Mais ainda, em contra-argumentação à tese da inaplicabilidade do instituto, ALINE TERRA afirma que, na hipótese de inadimplemento anterior ao termo, não seria preciso: *“se valer de estratégia jurídica para autorizar o credor a exigir seu crédito; essa possibilidade lhe é oferecida desde o momento em que o devedor viola a prestação devida, que passa a ser imediatamente exigível, uma vez que o termo, ao deixar de realizar a função para a qual foi concedido, perde a tutela no ordenamento jurídico.”*⁶². Sendo assim, ainda que o rol do art. 333 fosse taxativo, não seria necessária a previsão expressa da ruptura antecipada do contrato, pois a comprovada violação contratual se mostraria como situação excep-

II - se os bens, hipotecados ou empenhados, forem penhorados em execução por outro credor;
III - se cessarem, ou se se tornarem insuficientes, as garantias do débito, fidejussórias, ou reais, e o devedor, intimado, se negar a reforçá-las.”

59 CASTRO FILHO *in* ALVIM, Arruda e ALVIM, Thereza (coord.), **Comentários ao Código Civil Brasileiro**, v. IV, Forense, Rio de Janeiro, 2006, p. 111.

60 RODRIGUES, Silvío, **Direito Civil**, v. II, 30ª Edição, Saraiva, São Paulo, 2002, p. 162.

61 **Comentários ao Novo Código Civil**, v. V, Tomo I, Forense, Rio de Janeiro, 2003, p. 344-345.

62 *Op. cit.*, p. 215.

cional, na qual, em razão da inutilização do termo, a dívida se dotaria automaticamente de exigibilidade.

Não obstante, há quem argumente pela inaplicabilidade do instituto em razão do disposto no art. 939 do Código Civil,⁶³ que prevê a responsabilidade civil do credor que demanda a dívida antes do seu próprio vencimento, violando o benefício constituído pelo termo contratual. Nesse sentido, a quebra antecipada não poderia gerar os efeitos do inadimplemento regular e, para piorar, ainda estaria sujeita às sanções impostas pelo referido dispositivo.

A doutrina reafirma a aplicabilidade do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, esclarecendo que: *“As situações contempladas pelo art. 939 em nada se assemelham ao inadimplemento antecipado, lembrando-se que neste caso o credor age antes do termo para evitar que os prejuízos que lhe foram causados pelo devedor sejam ampliados.”*⁶⁴. Isso porque, nas hipóteses abarcadas pelo referido artigo, o credor que demanda a dívida antecipadamente assim o faz mediante manifesta má-fé, isto é, buscando a obtenção de um benefício que não lhe é de direito. Já no caso da ruptura antecipada, o credor assim o faz por não lhe restar alternativa ante a evidente violação contratual do devedor – neste caso, ao invés de se buscar um benefício indevido, pretende-se apenas mitigar as perdas, por meio da antecipação do termo.

Como se vê, apesar dos argumentos em contrário, a doutrina vem cada vez mais se posicionando no sentido da aplicabilidade do instituto no ordenamento jurídico pátrio. Diante disso, impõe-se desenvolver a análise dos argumentos favoráveis a essa aplicação.

4.3 O Princípio da Boa-Fé Objetiva e a confiança entre as partes

Um forte argumento a viabilizar o inadimplemento antecipado no direito brasileiro diz respeito, especificamente, aos deveres decorrentes do princípio da boa-fé objetiva. Com efeito, ocorre que tais deveres de conduta — mesmo quando as partes não os tenham expressamente declarado no contrato — não poderão deixar de ser observados e participarão do conteúdo da relação obrigacional. É o que explica JORGE CESA FERREIRA DA SILVA ao enunciar que, mesmo quando não declarados, os

63 “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.”

64 LABOURIAU, Miguel, *op. cit.*, p. 117.

deveres decorrentes da boa-fé *“participarão do conteúdo jurídico da relação, assim como participa desse mesmo conteúdo toda normatividade legal (em sentido estrito) não declarada ou querida pelas partes.”*⁶⁵

Com isso, tem-se que uma vez percebida qualquer das hipóteses caracterizadoras da ruptura antecipada, em razão desse arcabouço de deveres correlacionados à boa-fé, o credor terá direito a pleitear a resolução do negócio. Conforme explica JUDITH MARTINS-COSTA: *“Trata-se, pois, de deveres de adoção de determinados comportamentos, impostos pela boa-fé, tendo em vista o fim do contrato, em razão da relação de objetiva confiança que o contrato fundamenta”*.⁶⁶

Mais ainda, a aplicação da teoria do inadimplemento antecipado também se justificaria em razão do princípio da confiança entre as partes contratantes. Com efeito, tem-se que, independentemente da vontade, a relação obrigacional será sempre pautada na boa-fé e na confiança mútua, se justificando a antecipação do termo nas hipóteses em que o devedor atuar de maneira contrária às legítimas expectativas da contraparte — tal como no caso do inadimplemento antecipado.

De acordo com a doutrina portuguesa, são quatro os requisitos para a proteção da confiança, os quais se articulam entre si sem que haja uma hierarquia. São eles: *“1º Uma situação de confiança, conforme com o sistema e traduzida na boa fé subjectiva e ética, própria da pessoa que, sem violar os deveres de cuidado que ao caso caibam, ignore estar a lesar posições alheias; 2º Uma justificação para essa confiança, expressa na presença de elementos objectivos capazes de, em abstracto, provocarem uma crença plausível; 3º Um investimento de confiança, consistente em, da parte do sujeito, ter havido um assentar efectivo de actividades jurídicas sobre a crença consubstanciada; 4º A imputação da situação de confiança criada à pessoa que vai ser atingida pela protecção dada ao confiante: tal pessoa, por ação ou omissão, terá dado lugar à entrega do confiante em causa ou ao factor objectivo que a tanto conduziu.”*⁶⁷ Percebe-se, portanto, que a partir do momento em que o devedor se comporta de maneira contrária à confiança gerada pelo contrato firmado com a contraparte,

65 *Op. cit.*, p. 54.

66 **A Boa-Fé no Direito Privado: sistema e tópica no processo obrigacional**, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999, p. 449.

67 MENEZES CORDEIRO, António, **Tratado de Direito Civil Português**, v. I, Tomo I, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2000, p. 235.

justificável se apresentará a antecipação do termo pactuado, a fim de se remediar, ou ao menos dirimir, os danos causados à tutela da confiança.

Afasta-se, portanto, a concepção de que o vínculo obrigacional se traduz como um simples dever de prestar, adstrito às cláusulas contratuais e ao termo fixado, e aplica-se a noção de que o contrato abarca um conjunto de deveres e traduz interesses legítimos de ambas as partes. Nesse sentido, conclui ANTÓNIO MANUEL DA ROCHA E MENEZES CORDEIRO, afirmando que: “A complexidade, intraobrigacional traduz a ideia de que o vínculo obrigacional abriga, no seu seio, não um simples dever de prestar, simétrico a uma pretensão creditícia, mas antes vários elementos jurídicos dotados de autonomia bastante para, de um conteúdo unitário, fazerem uma realidade composta.”⁶⁸

4.4 A Concepção da “Obrigação como Processo”

Deve-se, por fim, remontar a uma relevante doutrina, construída por CLÓVIS DO COUTO E SILVA⁶⁹ e norteada pela visão funcionalizada das relações obrigacionais. Trata-se da noção da “obrigação como processo”, perspectiva que se afasta da noção estática das obrigações e as define como relação jurídica dinâmica, envolvida por um sistema de processos, voltados não apenas ao adimplemento, mas também à satisfação dos interesses do credor.

Por meio dessa visão moderna das obrigações, é possível verificar o nascimento de novos deveres, os quais passam a se ligar tanto ao adimplemento como ao seu próprio desenvolvimento. Conforme explica o autor, o conceito de obrigação como processo implica exatamente “alterar o desenvolvimento, como tradicionalmente se entendia, do processo da obrigação. Visa-se, mediante o princípio da boa-fé, a instaurar uma ordem de cooperação entre os figurantes da relação jurídica.”⁷⁰.

Desse modo, a concepção da “obrigação como processo” não apenas reconhece a aplicação do princípio da boa-fé objetiva nas relações obrigacionais, como também cria os referidos deveres de conduta, legitimando a persecução pelo fiel cumprimento de deveres laterais e do contrato como uma totalidade. Segundo o autor, “nos negócios bilaterais, o interesse, conferido a cada participante da relação jurídica (*mea res agitur*),

68 *Da Boa-Fé no Direito Civil*, v. I, Almedina, Coimbra, 1984, p. 584.

69 *Op. cit.*

70 *Op. cit.*, p. 169.

encontra sua fronteira nos interesses do outro figurante, dignos de serem protegidos. O princípio da boa-fé opera, aqui, significativamente, como mandamento de consideração.”⁷¹

A importância dessa concepção para a teoria do inadimplemento antecipado é revelada pela exaltação da boa-fé objetiva frente à valorização da própria vontade humana, presente na elaboração do contrato e na fixação do termo. Diante disso, em razão da boa-fé objetiva e dos deveres de cooperação, o interesse do credor em resolver o contrato frente ao inadimplemento anterior ao termo se mostra plenamente justificável, haja vista que todas as características da relação obrigacional *“correlacionam-se e completam-se reciprocamente, nos termos adequados a, na sua totalidade, poderem proporcionar a satisfação da necessidade servida pelo contrato.”⁷²*

Concluem GUSTAVO TEPEDINO e ANDERSON SCHREIBER que, diante da perspectiva dinâmica do vínculo obrigacional, *“não se pode, de fato, exigir que o credor permaneça paralisado até o vencimento da obrigação, enquanto o devedor evidencia, por seu comportamento inequívoco, o descumprimento iminente do ajuste.”⁷³*

Diante disso, tem-se que os interesses envolvidos pelo contrato merecem ser perseguidos da melhor maneira possível, de modo a se justificar, inclusive, a não observância do advento do termo, frente ao inadimplemento antecipado do devedor.

5. A JURISPRUDÊNCIA

Além da crescente aceitação do instituto perante a doutrina pátria, o inadimplemento antecipado do contrato vem sendo, também, reconhecido e aplicado pelos Tribunais do país. Apesar de ainda serem relativamente poucos os precedentes, a quebra antecipada já foi proclamada em diferentes Tribunais de Justiça dos Estados e, inclusive, no Superior Tribunal de Justiça.

Veja-se, por exemplo, que no primeiro julgado do país a reconhecer o inadimplemento anterior ao termo, em razão da pouca disseminação do instituto na época do julgamento – que ocorreu em 1983 – a ruptura

⁷¹ *Op. cit.*, p. 34.

⁷² MOTTA PINTO, Carlos Alberto da, **Cessão de Contrato**, Saraiva, São Paulo, 1985, p. 239.

⁷³ In AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord.), **Código Civil Comentado – Direito das Obrigações**, v. IV, Atlas, São Paulo, 2008, p. 344.

antecipada sequer veio a ser declarada de maneira expressa. Não obstante, em razão da evidente ocorrência de uma das suas hipóteses caracterizadoras, o inadimplemento foi totalmente considerado. É o que se extrai da ementa do seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de relatoria do ilustre Desembargador Athos Gusmão Carneiro:

“CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO, ASSEGURANDO BENEFÍCIOS VINCULADOS A CONSTRUÇÃO DE HOSPITAL, COM COMPROMISSO DE COMPLETA E GRATUITA ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. O CENTRO MÉDICO HOSPITALAR DE PORTO ALEGRE LTDA. NAO TOMOU A MÍNIMA PROVIDÊNCIA PARA CONSTRUIR O PROMETIDO HOSPITAL, E AS PROMESSAS FICARAM NO PLANO DAS MIRAGENS; ASSIM, OFENDE TODOS OS PRINCÍPIOS DE COMUTATIVIDADE CONTRATUAL PRETENDER QUE OS SUBSCRITORES DE QUOTAS ESTEJAM ADSTRITOS A INTEGRALIZAÇÃO DE TAIS QUOTAS, SOB PENA DE PROTESTO DOS TÍTULOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATOS EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO.”⁷⁴ (grifou-se)

Perceba-se que, nesse caso, por conta do não cumprimento das obrigações da contraparte de construir o hospital em tempo hábil, a rescisão do contrato se mostrou admissível, tendo em vista que o comportamento do devedor levaria a concluir pelo inadimplemento da avença, antes mesmo do advento do termo. Segundo o próprio relator, naquele caso, o que teria ocorrido seria o *“completo inadimplemento por parte de um dos contratantes. Já transcorreram mais de 5 anos, e o Centro Médico Hospitalar existe apenas de jure.”*

Já no que diz respeito ao precedente do Superior Tribunal de Justiça, o ilustre Ministro Relator Ruy Rosado de Aguiar reconheceu, de maneira explícita, a configuração da quebra antecipada do contrato. Nesse caso, mais uma vez, em razão do comportamento concludente do devedor em sentido contrário ao cumprimento, foi admitida a ruptura da avença antes do advento do termo. Leia-se a seguinte ementa, do acórdão da 4ª Turma do Tribunal Superior:

“PROMESSA DE COMPRA E VENDA. Resolução. Quebra antecipada do contrato.

74 Apelação Cível nº 582000378, rel. Des. Athos Gusmão Carneiro, 1ª Câmara Cível, j. 08.02.1983.

- Evidenciado que a construtora não cumprirá o contrato, o promissário comprador pode pedir a extinção da avença e a devolução das importâncias que pagou. - Recurso não conhecido.”⁷⁵ (grifou-se)

No referido julgado, o fato é que as partes teriam contratado a compra e venda de um imóvel, a ser construído e entregue em novembro de 1999. Apesar disso, em julho de 1998, as obras sequer teriam iniciado, motivo pelo qual o adimplemento do contrato, no prazo previsto, se mostrava impossível. Diante disso, o STJ reconheceu e declarou a quebra antecipada do contrato, de acordo com a conclusão do relator de que: *“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.”*

Além desse caso, importante notar que, recentemente, novos precedentes têm surgido nos Tribunais de Justiça do país, os quais vêm, cada vez mais, reconhecendo o inadimplemento antecipado, em situações em que se encontram presentes os requisitos para a sua configuração. É esse o caso do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, onde, apenas no início do ano de 2011, já se aplicou, em duas ocasiões distintas, a teoria da quebra antecipada do contrato.

No primeiro precedente, a Desembargadora relatora Célia Maria Vidal Meliga Pessoa, em decisão monocrática – confirmada posteriormente pela Câmara julgadora –, decidiu que, *“quando as partes fixam o momento para o cumprimento das prestações, mas as condutas praticadas por uma delas revelam que não será adimplente ao tempo convencionado, adianta-se o remédio resolutório como espécie de antecipação do inadimplemento, concedendo ao prejudicado a possibilidade imediata de desconstituição da relação, em vez de aguardar pelo desenlace avisado e sofrer prejuízos ainda mais amplos.”*⁷⁶

Já no segundo julgado, ao se tratar, mais uma vez, de atraso na conclusão de empreitada com prazo certo, a 20ª Câmara Cível, mediante acórdão de relatoria da Desembargadora Odete Knaack de Souza, aplicou a teoria do inadimplemento antecipado, afirmando que, *“apesar de a demanda ter sido promovida antes do escoamento do prazo fatal para*

75 REsp 309626/RJ, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, j. 07.06.01, DJ. 20.08.01.

76 TJRJ, Ap. 0117017-71.2008.8.19.0002, rel. Des. Célia Maria Vidal Meliga Pessoa, 18ª Câmara Cível, j. 07.01.2011.

conclusão da empreitada, incide a teoria do inadimplemento antecipado, visto ser incontroverso o atraso das obras, ao que a agravada anuiu ao imputá-lo a força maior, sem comprová-la, contudo.”⁷⁷

A fim de comprovar o crescente reconhecimento que o instituto vem ganhando nos tribunais, deve-se notar que, também os Tribunais de Justiça do Distrito Federal e de São Paulo já decidiram pela aplicação da teoria da ruptura antecipada. Com efeito, através de acórdão de relatoria do Desembargador Hermenegildo Gonçalves, da 1ª Turma Cível do TJDF, decidiu-se que *“não se pode exigir do comprador a espera da previsível falência do empreendimento para só depois buscar a rescisão do contrato, bem como daquilo que já se pagou se a demora na construção da obra é flagrante, e de fácil constatação o inadimplemento antecipado.”⁷⁸*. Nesse mesmo sentido, decidiu também a 9ª Câmara de Direito Privado do TJSP, mediante acórdão de relatoria do Desembargador Piva Rodrigues, o qual concluiu que, *“examinando-se as condutas praticadas pela ré até a data da sentença, é possível afirmar que, inevitavelmente, as obras não estariam prontas no tempo convencionado.”⁷⁹*

Diante desse breve panorama jurisprudencial, é possível confirmar a amplitude que o instituto do inadimplemento antecipado vem ganhando perante diversos Tribunais de Justiça do país. No entanto, até o presente momento, confirma-se que a grande maioria dos casos de aplicação do instituto pelos tribunais se restringe ao comportamento concludente do devedor, voltado especificamente para casos de construção com prazo certo. Ainda assim, esse cenário comprova, invariavelmente, a aceitação do instituto pelo direito brasileiro.

6. CONCLUSÃO

Ao longo do estudo, foi possível traçar a evolução do instituto do inadimplemento antecipado do contrato, desde a sua criação pelo direito inglês até a sua inserção no direito brasileiro – primeiramente inserindo-se na doutrina pátria e depois sendo, mais e mais, aplicado pelos próprios Tribunais.

Com efeito, constatou-se que a atual concepção da obrigação, analisada mediante a sua perspectiva funcionalizada – e enraizada no princípio

⁷⁷ TJRJ, Ag. 0004042-10.2011.8.19.0000, rel. Des. Odete Knaack de Souza, 20a Câmara Cível, j. 27.04.2011.

⁷⁸ TJDF, Ap. 0001518-85.2002.807.00001, rel. Des. Hermenegildo Gonçalves, 1ª Turma Cível, j. 13.05.2002.

⁷⁹ TJSP, Ap. 0110649-33.2003.8.26.0000, rel. Des. Piva Rodrigues, 9ª Câmara de Direito Privado, j. 09.03.2010.

da boa-fé objetiva – impõe aos contratantes uma série de deveres de conduta, que extrapolam as disposições contratuais. Exigem-se verdadeiros comportamentos do devedor, não apenas tendentes ao cumprimento de sua obrigação, mas vinculados à observância de inúmeros deveres laterais, os quais se ligam, principalmente, à satisfação das legítimas expectativas do credor.

Os argumentos de ordem processual e material citados não se mostram suficientes para impedir a aplicação do instituto da ruptura antecipada do contrato no ordenamento jurídico pátrio. Mesmo na ausência de dispositivo que preveja a sua ocorrência de maneira explícita, a antecipação do termo encontra fundamento na concepção funcionalizada da obrigação e nos princípios da boa-fé objetiva e da confiança entre as partes, como forma de proteção do credor frente aos abusos comportamentais do devedor.

A análise jurisprudencial aqui apresentada apenas confirma a viabilidade do inadimplemento antecipado do contrato no direito brasileiro. Conforme verificado, os precedentes vêm se espalhando pelo país, sendo certo que o próprio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela aplicabilidade do instituto. Apesar de, na maioria dos julgados, a antecipação do termo ter sido reconhecida apenas em contratos de construção por prazo determinado, é possível imaginar que o atual destaque que o instituto vem ganhando na doutrina e na jurisprudência irá garantir que novas situações de aplicação do instituto sejam visualizadas pelos julgadores.

No entanto, é preciso frisar que esta modalidade de inadimplemento constitui hipótese excepcional, justificável apenas quando se mostrar impositiva a tutela da confiança, da boa-fé objetiva e da mitigação das perdas do credor. A banalização do instituto poderá gerar um exercício abusivo do direito, criando situações nas quais, mediante a utilização deturpada da boa-fé, a contraparte buscará, na verdade, uma sobreposição à autonomia da vontade e às disposições contratuais. Desse modo, é necessária cautela por parte dos aplicadores do direito, a fim de que se possa analisar, de maneira objetiva, as situações fáticas que acarretem a quebra antecipada do contrato.

É preciso que o credor demonstre, de maneira certa e precisa, a configuração dos elementos caracterizadores do instituto. A antecipação do termo se reveste de limitações, as quais devem ser cuidadosamente construídas e analisadas pela doutrina e pela jurisprudência nacional. ❖