

Fernando Campos Scaff

Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

INADIMPLENTO, CUMPRIMENTO DEFEITUOSO OU IMPERFEITO DA OBRIGAÇÃO COMO FORMA DE INADIMPLENTO E VIOLAÇÃO POSITIVA DO CONTRATO

Inadimplemento:

TÍTULO IV Do Inadimplemento das Obrigações

CAPÍTULO I Disposições Gerais

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Art. 390. Nas obrigações negativas o devedor é havido por inadimplente desde o dia em que executou o ato de que se devia abster.

Art. 391. Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.

Art. 392. Nos contratos benéficos, responde por simples culpa o contratante, a quem o contrato aproveite, e por dolo aquele a quem não favoreça. Nos contratos onerosos, responde cada uma das partes por culpa, salvo as exceções previstas em lei.

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

As obrigações assumidas devem ser fielmente executadas.

VALVERDE Y VALVERDE: A norma fundamental nesta matéria é que o devedor está obrigado a efetuar a prestação devida de um modo completo, e no tempo e lugar determinados na obrigação.

O inadimplemento é a falta ou a inexecução da prestação por parte do devedor.

Portanto, o inadimplemento ocorre quando o devedor não cumpre a prestação devida, ou a realiza de modo tardio, ou mesmo de modo inexecuto.

- Art. 1218 do Código Civil italiano: o devedor não é levado até o limite do impossível, mas apenas no limite da diligência e da correção.

Teoria da exigibilidade (Alemanha, final da primeira guerra – o juiz tinha a possibilidade de verificar se, de boa-fé, era possível exigir do devedor a prestação prevista no contrato) x teoria da impossibilidade absoluta e objetiva.

Fernando Campos Scaff

Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

O temperamento da teoria mais rigorosa, que impõe o esforço do devedor até a impossibilidade, ao anormal, é seguido por muitos ordenamentos, como aquele inglês e americano (teoria da *frustration*), e naquele francês (teoria da *imprévision*). A jurisprudência italiana segue a tese mais rigorosa. Disso surge a distinção entre a impossibilidade objetiva e a impossibilidade subjetiva: a primeira exonera o devedor, a segunda não. A impossibilidade objetiva ocorre quando o inadimplemento deriva de causas estranhas à vontade ou à culpa do devedor; a impossibilidade subjetiva depende de causas imputáveis diretamente ao devedor (doença, imprevidência, etc).

- *Frustration*: é a impossibilidade de realizar o objeto do contrato pela incidência de efeitos externos, diferenciando-se do *breach of contract*, que depende da vontade ou da culpa de uma das partes ou de ambas.

- Total ou parcial

Pág. 422- O devedor deve executar exatamente a prestação devida: se assim não faz, incorre em inadimplemento.

O inadimplemento pode ser a) total, quando a prestação falta inteiramente; ou b) parcial, quando a prestação foi efetuada, mas não corretamente.

O inadimplemento também pode ser considerado absoluto, ou definitivo, quando não mais poderá ser realizado no futuro; ou b) relativo, se a prestação não foi ainda cumprida, mas poderá sê-lo no futuro.

- Da obrigação principal

- Das obrigações secundárias

- Da distribuição dos riscos:

- Risco contratual – fatores (Edwin W. Patterson): a) o evento, b) a causa, c) a incerteza, d) o dano, a incidência sobre os contratantes.

Patrick S. Atiyah: o contrato é uma aposta no futuro.

3 hipóteses: a) as partes previram o risco (neste caso, segue a vontade das partes, de merecedora de tutela; b) as hipóteses em que as partes poderiam ter previsto o risco, mas não

Fernando Campos Scaff

Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

o fizeram no contrato; c) as hipóteses em que o risco era imprevisível (por exemplo, nos casos de impossibilidade posterior da prestação, ou em virtude da onerosidade excessiva posterior).

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

- Vinculam-se, de alguma forma, à natureza da operação econômica existente.