

*Cris, obrigado pela
solidariedade e
ajuda*

UMBERTO CELLI JUNIOR
MARISTELA BASSO
ALBERTO DO AMARAL JÚNIOR
(coordenadores)

ARBITRAGEM E COMÉRCIO INTERNACIONAL

ESTUDOS EM HOMENAGEM A
LUIZ OLAVO BAPTISTA

Editora Quartier Latin do Brasil
São Paulo, inverno de 2013
quartierlatin@quartierlatin.art.br
www.quartierlatin.art.br

Editora Quartier Latin do Brasil
Rua Santo Amaro, 316 – Centro – São Paulo

Coordenação Editorial: Vinicius Vieira
Diagramação: Antonio Marcos Cavalheiro
Revisão Gramatical: Ronaldo Santos Soares
Capa: Eduardo Nallis Villanova

CELLI JUNIOR, Umberto; BASSO, Maristela; AMARAL JÚNIOR, Alberto do; (coord.) – Arbitragem e Comércio Internacional. Estudos em Homenagem a Luiz Olavo Baptista. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

ISBN 85-7674-670-6

1. Comércio Internacional. 2. Arbitragem Internacional. I. Título

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil: Comércio Internacional
2. Brasil: Arbitragem Internacional

Contato: quartierlatin@quartierlatin.art.br
www.quartierlatin.art.br

INADIMPLENTO ANTECIPADO DA OBRIGAÇÃO CONTRATUAL

Cristiano de Sousa Zanetti

1. INTRODUÇÃO

Os contratos nascem para ser cumpridos em conformidade com o que foi avençado pelas partes. Definidos os elementos essenciais do negócio, cabe preferencialmente às partes disciplinar a forma, o lugar e o tempo do adimplemento. Trata-se de mais uma decorrência do princípio da força obrigatória, cujo papel cardeal no direito dos contratos nunca é demais salientar. De maneira coerente, são dispositivas as normas que o Código Civil traz a propósito do tema, como evidencia a leitura de seus arts. 327 e 331.

No mais das vezes, o adimplemento é examinado a partir da perspectiva do credor. Não se hesita em reconhecer seu direito de exigir a integral observância do pactuado, a fim de que o cumprimento se dê na forma, lugar e tempo previstos. Pouco importa que o devedor esteja disposto, inclusive, a realizar a prestação de forma que possa ser reputada economicamente mais vantajosa. O art. 313 do Código Civil é enfático: o credor não é obrigado a aceitar prestação diversa da devida, ainda que seja mais valiosa. A solução da obrigação depende do respeito do pactuado. Nem mais, nem menos. Não surpreende, pois, que a mora reste caracterizada sempre que a forma, o lugar ou o tempo do adimplemento deixem de ser observados, conforme dispõe o art. 394, também do Código Civil.

Na falta de estipulação a propósito do tema, o credor pode exigir o adimplemento desde logo, segundo previsto no art. 331 do Código Civil. Frequentemente, porém, as partes preferem disciplinar a relação de modo diverso, com o propósito de interpor certo lapso temporal entre a celebração e a execução do contrato. Para tanto, concluem um contrato de execução diferida, continuada ou periódica. Nas duas últimas hipóteses, a dilação temporal desempenha um papel decisivo na economia contratual, razão pela qual tais negócios costumam ser qualificados como contratos de duração¹. No que mais de perto agora interessa, tais obrigações costumam ser contratadas por tempo

determinado, para que sua eficácia dependa do advento de um evento futuro e certo, tecnicamente qualificado como “termo”.

De acordo com o art. 133 do Código Civil, presume-se que o termo tenha sido estabelecido em favor do devedor. Por outras palavras, embora a prestação ainda não seja exigível, o devedor pode dela se desincumbir, dado que o cumprimento só tende a favorecer o respectivo destinatário. Não há espaço, porém, para que o credor reclame sua execução antes do tempo. Prevê-se, inclusive, pena para quem procede de maneira açoitada, conforme disposto no art. 939, também do Código Civil. Nada obsta, entretanto, que o termo seja estabelecido em favor de ambas as partes, caso em que nenhuma delas poderá deixar de observá-lo, exceção feita ao previsto no art. 52, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. Somente muito raramente o termo será estabelecido em favor do credor, situação em que não poderá ser forçado a aceitar a prestação antes da hora.

Como sói acontecer, a regra comporta algumas exceções. São diversas as hipóteses legais de vencimento antecipado da dívida, previstas, por exemplo, nos arts. 333 e 1.425, ambos do Código Civil. Também são corriqueiras as chamadas “cláusulas de aceleração”, destinadas a assegurar o pronto cumprimento do pactuado, caso sobrevenha algum fato que, a critério das partes, possa pôr em risco a oportuna execução da prestação. São particularmente comuns as estipulações que preveem o vencimento antecipado da dívida em caso de mora de mais de uma parcela ou, em contratos mais sofisticados, por conta da alienação do controle de certa sociedade. Não se pode duvidar, entretanto, que, como regra, a prestação somente passa a ser exigível com o advento do termo. Para obviá-la, é necessário recorrer a uma previsão legal ou contratual que disponha em sentido diverso.

À primeira vista, a compreensão da disciplina legal de base não suscita particular dificuldade, conforme denota, inclusive, a uniformidade com que o tema é tratado pelos manuais². Como regra, o devedor tem o direito de executar a prestação no prazo, sem que possa ser constrangido a antecipá-la. Precisamente

¹ Cf., a propósito da categoria, MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo, *Classificação dos contratos*, in A. J. Pereira Júnior, G. Haddad Jabur (coord.), *Direito dos contratos*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, pp. 31-33; JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Contrato de distribuição por prazo determinado com cláusula de exclusividade recíproca. Configuração de negócio jurídico per relationem na cláusula de opção de compra dos direitos do distribuidor pelo fabricante e consequente restrição da respectiva eficácia. Exercício abusivo do direito de compra, equivalente a resilição unilateral, sem a utilização do procedimento pactuado, com violação da boa-fé objetiva*, In: *Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 292-293.

² Cf., a título exemplificativo, GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. v. 2: *Teoria geral das obrigações*, 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 283-287; SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de direito civil*. v. II: *Teoria geral das obrigações*, 23. ed., [revista e atualizada por Guilherme Calmon Nogueira da Gama], Rio de Janeiro: Forense, 2010, pp. 189-194; DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, v. 2: *Teoria geral das obrigações*, 26. ed., São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 251-253; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*, v. 2: *Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*, 11. ed., São Paulo: Atlas, 2011, pp. 202-204.

por isso, na generalidade dos casos, não resta ao credor senão aguardar o decurso do lapso temporal pactuado. Somente lhe será dado recorrer aos remédios legais se sua pretensão não tiver sido satisfeita por ocasião da verificação do termo. Não pode, entretanto, invocá-los antes disso, pois ainda não lhe é dado precisar se o avençado será ou não observado.

A separação radical entre os momentos da celebração e da execução do contrato peca, porém, por não colher a figura em sua inteireza. A crescente frequência com que são celebrados contratos que se protraem no tempo, fruto do desenvolvimento da economia nacional, tem posto em evidência fatos que seguramente escapam a uma abordagem simplista. São conhecidas as situações nas quais o credor depara-se com um comportamento do devedor que põe em risco ou, com maior gravidade, impede o futuro adimplemento do pactuado. Há mesmo casos em que o devedor declara abertamente não mais pretender executar a prestação a que se obrigou. Nessas hipóteses, carece de sentido condicionar a possibilidade de atuação do credor ao decurso do lapso temporal pactuado. O direito dos contratos serve para tutelar a parte que honra o pactuado, cujos interesses não podem ficar à míngua de proteção diante do fundado risco ou, mais ainda, da certeza do inadimplemento.

Para ter presente o regramento aplicável a tais situações, convém recorrer ao princípio que, juntamente com o da força obrigatória, confere ao direito dos contratos a devida sofisticação para disciplinar situações que fogem ao figurino legal mais corriqueiro. Trata-se da boa-fé objetiva, cuja importância reclama consideração em apartado.

2. O PAPEL DA BOA-FÉ

O caráter dinâmico da relação jurídica contratual foi posto em evidência entre nós já há algumas décadas. A refinada percepção doutrinária chamou a atenção para a importância do percurso contratual a ser seguido, com o escopo de adimplir integralmente o pactuado. Para empregar alguns termos que, desde então, desfrutam de larga aceitação entre os estudiosos, a relação contratual passou a ser enxergada como um processo, iluminado pela boa-fé e polarizado pelo adimplemento³.

Naturalmente, os contratantes empenham-se ao máximo para disciplinar todas as ocorrências que guardem alguma relação com seu objetivo comum. Nos contratos de maior vulto, são frequentes as estipulações por meio das quais as partes obrigam-se a cumprir cada uma das etapas necessárias à completa satisfação da finalidade perseguida com a celebração do negócio jurídico. Trata-se de conduta conforme a prudência, pois a clareza das cláusulas diminui de maneira importante a chance de se discutir a ordem e a extensão das obrigações convencionadas.

Não raro, porém, a realidade excede as previsões das partes. Por maior que seja a diligência dos contratantes e o esmero dos advogados envolvidos na redação das cláusulas, sobrevêm circunstâncias que reclamam a interpretação e até mesmo a integração do contrato, a fim de garantir a fiel execução do pactuado. Nesse particular, a boa-fé assume importância determinante, pois presta-se tanto a evidenciar o sentido das estipulações, como a preencher as lacunas de que se ressente o texto contratual.

No Direito contemporâneo, não é necessário maior esforço para perceber o papel central desempenhado pela boa-fé no direito dos contratos. O art. 113 do Código Civil é bastante claro quanto a isso, ao empregá-la como critério interpretativo dos negócios jurídicos, regra que, de resto, já se encontrava no art. 131, item 1, do Código Comercial de 1850. No livro do Direito das Obrigações, especificamente no título destinado a disciplinar os “contratos em geral”, o princípio novamente é invocado. De acordo com o art. 422 do Código Civil, sua observância é de rigor pelas partes tanto na conclusão como na execução do avençado.

Por certo, o texto legal teria andado melhor se também tivesse se ocupado das fases pré e pós-contratual, como apontado pela doutrina antes mesmo de o diploma entrar em vigor⁴. A falta de precisão do texto legal, contudo, foi superada pelos estudiosos. De acordo com a hodierna *communis opinio*, o princípio da boa-fé deve ser observado tanto durante as negociações como depois do cumprimento do pactuado. Nesse sentido, há, inclusive, dois enunciados do

3 Cf. COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. São Paulo, FGV, 2006, pp. 33-35. O trabalho foi originalmente apresentado em 1964, como tese de livre-docência.

4 Cf. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Insuficiências, deficiências e desatualização do projeto de código civil (atualmente, código aprovado) na questão da boa-fé objetiva nos contratos*, In: *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 148-157. O texto foi originalmente publicado no ano 2000, na *Revista Trimestral de Direito Civil* 1:3/12.

Centro de Estudos Judiciários, dados a conhecimento na I e na III Jornada de Direito Civil, levadas a efeito, respectivamente, nos anos de 2002 e de 2004⁵.

No que toca à execução do contrato, por sua vez, o texto legal é suficientemente preciso. Basta consultar o art. 422 do Código Civil para perceber que não se pode analisar dado comportamento contratual sem ter presente o princípio. Para delimitar seu conteúdo, convém recorrer ao famoso § 242 do BGB, cuja epígrafe enuncia de maneira particularmente feliz as diretrizes subjacentes à sua aplicação: *Leistung nach Treu und Glauben*. De acordo com o texto do Código Civil alemão, as partes são obrigadas a observar as exigências decorrentes da lealdade e da confiança durante toda a execução contratual⁶. O cumprimento do pactuado, portanto, deve ser levado a efeito de maneira leal e em respeito à confiança suscitada pela conduta dos contratantes, conforme reconhecido pelos juristas reunidos na I Jornada de Direito Civil⁷.

Por conseguinte, a nenhuma das partes é dado comportar-se de maneira desleal no curso da execução do negócio. A afirmação, aparentemente simples, é cheia de significado. Seus corolários são muitos e justificam, em última análise, a construção do abuso do direito, como disciplinado pelo art. 187 do Código Civil. No que toca especificamente à execução dos contratos sujeitos a termo, são duas as consequências de principal interesse, relacionadas à exceção de insegurança e à resolução da relação jurídica contratual.

Para impedir que o contratante probo seja prejudicado, o princípio da boa-fé permite que a execução da prestação exigível seja suspensa, caso o comportamento do contratante desleal ponha em risco a satisfação do pactuado. De maneira coerente, em casos mais graves, a boa-fé confere ao contratante honesto o direito de extinguir a avença mesmo antes da verificação do termo, desde que o cumprimento da prestação que lhe é devida esteja irremediavelmente comprometido. Dada a falta de base legal expressa, convém discorrer de maneira um pouco mais alongada a propósito do assunto.

3. RISCO DE INADIMPLEMENTO

A definição da ordem das prestações é de máxima importância no contrato. Exatamente por isso, o Código Civil contém regras dispositivas destinadas a precisá-la, como se dá, por exemplo, no art. 491, referente à compra e venda, e no art. 597, atinente à prestação de serviço. Nem sempre, porém, é possível recorrer a normas específicas, pois o regramento dos contratos típicos, por definição, não esgota a realidade econômica. Para a generalidade dos contratos, na falta de estipulação, o adimplemento pode ser exigido de imediato, conforme dispõe o art. 331 do Código Civil. Ao interpretar os termos do negócio, todavia, pode-se chegar a conclusão bem diferente. Na falta de cláusulas adrede redigidas, a margem para discussão nem sempre é negligenciável.

Da determinação da ordem das prestações, segue uma regra bastante simples. Embora seu teor já tenha sido posto em evidência, convém rememorá-la: ninguém pode exigir a prestação antes do tempo. Dessa afirmação, contudo, não decorre a irrelevância da alteração das circunstâncias verificada no interregno que separa a conclusão da execução do contrato. Muito ao contrário, ao menos desde a edição do art. 198 do Código Comercial de 1850, o Direito brasileiro atribui importante consequência à mudança de fortuna do devedor havida no curso do contrato. A regra adquiriu foros de generalidade em 1916 e, com poucas modificações, encontra-se hoje disciplinada no seguinte dispositivo do Código Civil:

“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.”

Por força do dispositivo legal transcrito, caso a modificação da situação patrimonial da parte ponha em risco o adimplemento, o contratante incumbido de prestar em primeiro lugar pode sustar o cumprimento da respectiva obrigação. Nessa hipótese, o contrato somente voltará a ser posto em marcha se a parte vitimada pela evolução patrimonial negativa se dispuser a antecipar a respectiva prestação ou, pelo menos, oferecer garantia suficiente de que seu adimplemento se dará no momento azado. De maneira expressiva, a faculdade conferida ao credor pode ser qualificada como exceção de insegurança.

5 Na I Jornada, foi baixado o enunciado 25, cujos termos são os seguintes: “O art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé nas fases pré-contratual e pós-contratual”. Pouco mais tarde, na III Jornada, foi editado o enunciado 170, assim redigido: “A boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato”.

6 “§ 242 *Leistung nach Treu und Glauben*. Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern”.

7 O enunciado 26, editado nessa ocasião, é esclarecedor: “A cláusula geral contida no art. 422 do novo Código Civil impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes”.

Trata-se da epígrafe do § 321 do BGB, *Unsicherheitseinrede*, cujo regramento é muito semelhante ao brasileiro⁸.

Os pressupostos de oposição da exceção de insegurança foram estudados à saciedade pela doutrina. De um lado, a diminuição do patrimônio deve ser bastante a pôr em risco a execução da prestação prometida. Não basta a mera oscilação negativa que, aliás, é frequente no patrimônio de toda e qualquer pessoa jurídica. A exceção de insegurança protege a parte apenas das flutuações patrimoniais excepcionais. De outro, a exceção somente pode ser manejada se a diminuição patrimonial se der após a conclusão do contrato. Não há espaço para invocá-la, portanto, se o patrimônio do devedor comprometer a execução do avençado desde a celebração do negócio. A exceção protege o contratante de uma circunstância bastante específica. Não serve, porém, para eximi-lo do ônus de se informar a respeito da situação patrimonial da parte contrária⁹.

Como se dá com alguma frequência, o Código Civil reitera a regra ao disciplinar os contratos em espécie. A bem da clareza, a exceção de insegurança é expressamente admitida no contrato de compra e venda e inspira a disciplina do mútuo, conforme dispõem, respectivamente, os arts. 495 e 590 do texto legal. Não se descarta que tais dispositivos possam ser considerados supérfluos. Sua inserção, todavia, não cria embaraço à definição do regramento da compra e venda e, mais importante, oferece uma alternativa para o mutuante que não poderia ser extraída sem dificuldade do art. 477 do Código Civil, projetado para reger os contratos bilaterais.

Não obstante sua importância, o âmbito operativo da exceção de insegurança não é especialmente extenso. De acordo com a letra do art. 477, somente a evolução patrimonial negativa do devedor permite seu manejo. Não há, entretanto, qualquer referência ao comportamento que põe em risco a execução da prestação, como se dá, por exemplo, no caso do empreiteiro que

não toma as providências preparatórias para concluir a obra a cuja execução se obrigou. Nessas circunstâncias, a mera leitura do dispositivo legal parece deixar o credor sem saída, a não ser esperar que a prestação seja executada oportunamente, ainda que as evidências sugiram que isso não ocorrerá.

O exame do art. 477 do Código Civil à luz do princípio da boa-fé, contudo, conduz a conclusão diversa. Caso o comportamento do contratante ponha em risco a observância do programa contratual, não se afigura conforme à exigência de lealdade permitir que se pretenda o cumprimento da prestação alheia antes de executar aquilo a que se obrigou ou, ao menos, de oferecer garantia idônea de que o fará. A boa-fé impede que o contratante empregue critério diverso para julgar e julgar-se. Não lhe é dado, por conseguinte, reclamar a observância do pacto cujo descumprimento seu comportamento sugere.

Nessa hipótese, não se deve admitir que o contratante que se anuncia faltoso pretenda a execução da prestação alheia, ainda que, em princípio, os termos avençados autorizem-no a tanto. Trata-se de um exercício inadmissível de posição jurídica de vantagem, qualificado pela doutrina como *tu quoque*. Sua repulsa pelo ordenamento jurídico brasileiro encontra abrigo tanto no art. 422, aplicável a todos os contratos, como no art. 187, inserido na Parte Geral para disciplinar o abuso do direito¹⁰.

De maneira coerente, portanto, a doutrina tem sustentado a possibilidade de conferir à parte inocente a possibilidade de manejar a exceção de insegurança, sempre que o comportamento do outro contratante puser em risco a satisfação do resultado almejado com o negócio jurídico¹¹. Dada a identidade de fundamentos, efetivamente encontra lugar o recurso à analogia, destinada, em última análise, a evitar que situações essencialmente idênticas sejam julgadas de modo diverso¹². O contratante honesto pode, portanto, sustar a execução da respectiva prestação se o comportamento da parte contrária puser em risco a

8 "§ 321 *Unsicherheitseinrede*. (1) Wer aus einem gegenseitigen Vertrag vorzuleisten verpflichtet ist, kann die ihm obliegende Leistung verweigern, wenn nach Abschluss des Vertrags erkennbar wird, dass sein Anspruch auf die Gegenleistung durch mangelnde Leistungsfähigkeit des anderen Teils gefährdet wird. Das Leistungsverweigerungsrecht entfällt, wenn die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet wird. (2) Der Vorleistungspflichtige kann eine angemessene Frist bestimmen, in welcher der andere Teil Zug um Zug gegen die Leistung nach seiner Wahl die Gegenleistung zu bewirken oder Sicherheit zu leisten hat. Nach erfolglosem Ablauf der Frist kann der Vorleistungspflichtige vom Vertrag zurücktreten".

9 Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, t. XXVI, 3. ed., 2ª reimpr., São Paulo: RT, 1984, pp. 110-111; ASSIS, Araken de; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. *Comentários ao Código Civil brasileiro*. v. 5: *Do direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pp. 699-00. O trecho referido é da lavra de Araken de Assis, segundo denota a divisão dos trabalhos constante do início da obra.

10 Cf. MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001, pp. 837-852; JUNQUEIRA DE AZEVEDO, António. *Interpretação do contrato pelo exame da vontade contratual. O comportamento das partes posterior à celebração. Interpretação e efeitos do contrato conforme o princípio da boa-fé objetiva. Impossibilidade de venire contra factum proprium e de utilização de dois pesos e duas medidas (tu quoque). Efeitos do contrato e sinalagma. A assunção dos contratantes de riscos específicos e a impossibilidade de fugir do 'programa contratual' estabelecido*, in *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 159-172; ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Responsabilidade pela ruptura das negociações*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, pp. 132-136.

11 Cf. SCHREIBER, Anderson. *A triplíce transformação do adimplemento: adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras*. In: *Revista Trimestral de Direito Civil* 32:12/13.

12 Cf. MAXIMILIANO, Carlos. *Heremênica e aplicação do direito*. 7. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961, pp. 260-264.

satisfação do programa contratual. Oposta a exceção de insegurança, inclusive por meio de simples notificação, a execução somente será retomada se a parte recalcitrante prestar em primeiro lugar ou, pelo menos, oferecer garantia idônea de que o fará por ocasião do advento do termo pactuado.

A solução, conforme ao princípio da boa-fé objetiva, encontra abrigo no mais recente projeto europeu de unificação do direito dos contratos: o *Draft Common Frame of Reference*, cujo art. III – 3:401 confere à parte inocente o direito de suspender a execução da prestação respectiva, se houver motivo razoável para supor que o pactuado não será observado pelo outro contratante¹³. Ao esclarecer a extensão da norma, os autores do texto valem-se de um exemplo que interessa de perto ao estudioso do Direito brasileiro. Tudo se dá no âmbito de um contrato de empreitada. O empreiteiro obriga-se a construir certa casa. O dono da obra, por sua vez, vincula-se a efetuar o respectivo pagamento. As partes avençam que os trabalhos terão início em maio. Em adição, o dono da obra compromete-se a saldar a primeira e mais expressiva parcela até junho. Caso o dono da obra leve a crer que não poderá efetuar o pagamento no momento previsto, por conta de importantes despesas incorridas recentemente, o empreiteiro pode suspender o início da construção¹⁴.

A regra também se faz presente no art. 7.3.4. dos Princípios Unidroit relativos aos contratos comerciais internacionais¹⁵. Novamente invoca-se o contrato de empreitada para exemplificar a aplicação da norma. O dono da obra encomenda a construção de um navio a certo empreiteiro, titular de um único estaleiro. O prazo de entrega do navio é estabelecido em 1º de maio. Logo em seguida, sobreveem a informação de que o empreiteiro se comprometeu a construir

um barco para outrem no mesmo período. Confirmada a notícia, o dono da obra pode suspender a execução da respectiva prestação, até que o empreiteiro apresente garantias de que poderá entregar o barco tempestivamente¹⁶.

O art. 71 da Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias também dispõe nesse sentido. De acordo com o texto legal, a parte inocente pode suspender a execução da respectiva obrigação se as circunstâncias deixarem aparente que o outro contratante não observará o pactuado. Para aferir a probabilidade de incumprimento, a Convenção de Viena remete tanto à conduta do devedor como à sua situação patrimonial. Pouco adiante, o dispositivo esclarece que a suspensão pode acarretar a recusa em entregar mercadorias que já foram despachadas. Logo em seguida, dispõe que a suspensão chega ao fim sempre que o futuro cumprimento seja idoneamente garantido¹⁷.

Ao comentar o art. 71, a doutrina esclarece que o propósito da regra é o de proteger o credor do risco de nada obter em troca da respectiva prestação. Sua incidência serve, ademais, para aprimorar a comunicação e a cooperação entre as partes, do que decorre o aumento das chances de que o contrato venha ser integralmente cumprido ao final. A norma é aplicada, por exemplo, se o devedor deixa de obter as matérias-primas necessárias à confecção da mercadoria alienada. Da mesma forma, se as licenças necessárias ao desembarço aduaneiro dos produtos não chegam no tempo esperado. Não se exige, todavia, que o descumprimento seja certo. Basta que seja altamente provável, segundo a avaliação de uma pessoa razoável, familiarizada com as práticas de mercado. Não se deve atribuir maior relevância, por outro lado, a meras especulações, fruto de uma sensibilidade excessiva que porventura caracterize uma das partes¹⁸.

13 "Art. III. – 3:401: *Right to withhold performance of reciprocal obligation.* (1) A creditor who is to perform a reciprocal obligation at the same time as, or after, the debtor performs has a right to withhold performance of the reciprocal obligation until the debtor has tendered performance or has performed. (2) A creditor who is to perform a reciprocal obligation before the debtor performs and who reasonably believes that there will be non-performance by the debtor when the debtor's performance becomes due may withhold performance of the reciprocal obligation for as long as the reasonable belief continues. However, the right to withhold performance is lost if the debtor gives an adequate assurance of due performance. (3) A creditor who withholds performance in the situation mentioned in paragraph (2) has a duty to give notice of that fact to the debtor as soon as is reasonably practicable and is liable for any loss caused to the debtor by a breach of that duty. (4) The performance which may be withheld under this Article is the whole or part of the performance as may be reasonable in the circumstances".

14 Cf. BAR, Christian von; CLIVE, Eric. *Principles, definitions and model rules of European private law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full edition.* v. I, Munich, Sellier, 2009, p. 845.

15 "Art. 7.3.4 (*Adequate assurance of due performance*). A party who reasonably believes that there will be a fundamental non-performance by the other party may demand adequate assurance of due performance and may meanwhile withhold its own performance. Where this assurance is not provided within a reasonable time the party demanding it may terminate the contract".

16 Cf. VILLELA, João Baptista (ed.). *Princípios Unidroit relativos aos contratos comerciais internacionais.* São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 240.

17 "Art. 71. (1) A party may suspend the performance of his obligations if, after the conclusion of the contract, it becomes apparent that the other party will not perform a substantial part of his obligations as a result of: (a) a serious deficiency in his ability to perform or in his creditworthiness; or (b) his conduct in preparing to perform or in performing the contract. (2) If the seller has already dispatched the goods before the grounds described in the preceding paragraph become evident, he may prevent the handing over of the goods to the buyer even though the buyer holds a document which entitles him to obtain them. The present paragraph relates only to the rights in the goods as between the buyer and the seller. (3) A party suspending performance, whether before or after dispatch of the goods, must immediately give notice of the suspension to the other party and must continue with performance if the other party provides adequate assurance of his performance".

18 Cf. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg (eds.). *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3. ed., Oxford: Oxford University Press, 2010, pp. 950-958. Os comentários ao art. 71 são da lavra de Christiana Fountoulakis.

Ao conjugar o princípio da boa-fé com o disposto no art. 477 do Código Civil, chega-se à conclusão, secundada pela orientação do Direito comparado, de que, caso o comportamento do devedor posterior à celebração do contrato ponha em risco a satisfação do programa contratual, o credor pode sustar a execução da respectiva prestação, até que a parte recalcitrante honre o pactuado ou, pelo menos, ofereça garantia idônea de que assim procederá oportunamente.

A aplicação analógica da exceção de insegurança tutela o credor contra o provável inadimplemento alheio. Seu manejo, todavia, mostra-se insuficiente se o descumprimento é certo, ainda que não tenha expirado o termo pactuado. Nessa hipótese, a devida interpretação do ordenamento jurídico não deixa a parte sem remédio. De maneira bastante direta, não lhe é necessário aguardar o decurso do prazo para demandar a resolução da relação contratual. Trata-se de uma espera inútil, a ser evitada, conforme exposto no tópico subsequente.

4. INADIMPLENTO ANTECIPADO

No curso da relação contratual, o comportamento do devedor pode evidenciar que a prestação a seu cargo não será cumprida, mesmo que ainda não tenha expirado o prazo a partir do qual passará a ser exigível. Nessa hipótese, não há porque submeter a parte inocente a uma espera destituída de sentido e que, em dados casos, pode agravar a extensão dos prejuízos. Sem se preocupar com o caráter sistemático próprio dos direitos de base romanística, os *common lawyers* sustentam essa possibilidade pelo menos desde 1853, quando foi julgado o caso *Hochster vs. De La Tour*¹⁹.

No Direito brasileiro, a possibilidade de sancionar o inadimplemento antecipado foi advertida já no final da década de 1950, para o caso de o devedor declarar desde logo não pretender adimplir a respectiva obrigação²⁰. Não muito depois, veio à luz estudo específico sobre o tema em meados dos anos 1960²¹. Pouco mais tarde, sobreveio a única monografia conhecida sobre o assunto, destinada a servir de subsídio para a incorporação do tema ao projeto de

Código Civil, então em trâmite no Congresso Nacional²². Como cediço, porém, as indicações da doutrina não foram aproveitadas pelo Código Civil, silente a propósito. Não obstante, a figura continuou a ser discutida pelos estudiosos, sobretudo mais recentemente, com especial destaque para sua relação com o princípio da boa-fé²³.

De acordo com a orientação mais atual, são duas as hipóteses em que o inadimplemento antecipado encontra lugar. A primeira, e mais evidente, ocorre sempre que o devedor declare não pretender cumprir o pactuado. A segunda, de verificação mais difícil, dá-se toda vez que o devedor deixe de tomar as providências necessárias ao adimplemento que, assim, resta terminantemente comprometido.

No Direito italiano, em que também não há norma específica sobre o inadimplemento antecipado, prevalece orientação muito semelhante. Registra-se, entretanto, alguma discussão sobre a possibilidade de dar o contrato por extinto, caso a parte declare não pretender adimplir o pactuado. De acordo com a autorizada doutrina, seria necessário examinar bem de perto as circunstâncias do caso, pois a parte recalcitrante poderia retratar-se a tempo de efetuar o adimplemento conforme o pactuado²⁴.

Majoritariamente, todavia, tanto a doutrina quanto a jurisprudência reputam bastante a declaração para que tenha lugar o inadimplemento. Desde o início da década de 1970 há, inclusive, julgados da Corte de Cassação nesse sentido. Em adição, a doutrina considera caracterizado o inadimplemento antes do termo sempre que resultar claro que a prestação não será oportunamente cumprida. Isso se dá, por exemplo, se o vendedor destrói o objeto do contrato ou transfere sua propriedade a terceiro. Naturalmente, o exemplo da empreitada

19 Cf. <<http://www.baillii.org/ew/cases/EWHC/QB/1853/172.html>>, para o inteiro teor do julgado. Acesso em 21.jun.2011.

20 Cf. SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Exceções substanciais: exceção do contrato não cumprido*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1959, pp. 291/295.

21 Cf. VILLELA, João Baptista. *Sanção por inadimplemento contratual antecipado: subsídios para uma teoria intersistemática das obrigações*. Belo Horizonte: 1966, pp. 1-14. Trata-se de comunicação apresentada pelo jurista por ocasião do Sétimo Congresso Internacional de Direito Comparado, realizado em Upsala, Suécia. O autor colhe a ocasião para agradecer o jurista pelo envio do trabalho datilografado, cuja leitura o inspirou a abordar o assunto.

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

23 Cf., a título exemplificativo, VILLELA, João Baptista. *Inadimplemento contratual antecipado*, In: R. Limongi França (coord.), *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 43. São Paulo: Saraiva, 1980, pp. 104-106; BECKER, Anelise. *Inadimplemento antecipado do contrato*, In: *Revista de Direito do Consumidor* 12:68/78; SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pp. 256-265; AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*, 2. ed., Rio de Janeiro: Aide, 2003, pp. 126-130; ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 4. ed., São Paulo: RT, 2004, pp. 105-109; TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, v. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, pp. 694-695; MARTINS, Raphael Manhães. *Inadimplemento antecipado: perspectiva para sua aplicação no direito brasileiro*, In: *Revista de Direito Privado* 30:198/238; SCHREIBER, Anderson. *A triplice transformação do adimplemento cit.*, pp. 3-27; MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*, v. V, t. II: *do inadimplemento das obrigações*, Rio de Janeiro: Forense, 2009, pp. 239-244; *A recepção do incumprimento antecipado no direito brasileiro: configuração e limites*, In: RT 885:30/48; VENOSA, Sílvio. *Código Civil interpretado*, São Paulo: Atlas, 2010, pp. 489-491.

24 Cf. ROPPO, Enzo. *Il contratto*. Milano: Giuffrè, 2001, pp. 958-959.

é igualmente invocado a propósito da questão. Se a omissão do empreiteiro evidencia que a obra não será concluída a tempo, resta desde logo configurado o inadimplemento²⁵. Também entende-se que o inadimplemento antecipado somente se dá se for certa a impossibilidade de observar o programa contratual. O risco de que isso ocorra, ainda que grave, remete a solução diversa, sem que haja espaço para dar por extinta a relação contratual²⁶.

No Direito brasileiro, a eventual dúvida opera em favor do devedor, uma vez que o regramento do Código Civil lhe assegura a possibilidade de empregar todo o tempo disponível para cumprir sua prestação. Caso sua conduta apenas ponha em risco a satisfação do programa contratual, o credor pode, no máximo, opor a exceção de insegurança.

Sendo certa a inexecução do pactuado, por outro lado, carece de sentido condicionar a intervenção do contratante prejudicado à expiração do termo acordado. Raciocinar em sentido diverso implicaria punir quem pretende sater-se ao avençado, para proteger aquele que se recusa a honrar o prometido. Repudiar a deslealdade é imprescindível à preservação do princípio da boa-fé, cuja centralidade para o direito dos contratos não comporta discussão. Segue-se daí, pois, que a parte inocente pode manejar desde logo os remédios previstos no ordenamento para o caso de inadimplemento.

Em particular, caso o descumprimento da prestação principal seja certo, a parte lesada pode pleitear a resolução da relação jurídica contratual, bem como o pagamento das perdas e danos, exatamente conforme o previsto no art. 475 do Código Civil. A solução é a mesma se não forem observados deveres secundários, desde que essenciais ao cumprimento da prestação principal²⁷. Não custa recordar, porém, que a resolução não encontra lugar se o descumprimento for de pequena monta.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo teve a oportunidade de examinar diversos casos em que se discutiu a possibilidade de resolução da

relação contratual por inadimplemento antecipado, sobretudo no âmbito do compromisso de compra e venda. A Corte filiou-se, então, à orientação doutrinária ora defendida e decretou a extinção do contrato, diante da certeza do inadimplemento da parte que se obrigou a outorgar a escritura definitiva²⁸.

Por se discutir a extinção da relação jurídica contratual, deve-se prestar máxima atenção a eventual cláusula resolutiva expressa. De acordo com o art. 474 do Código Civil, a inserção da referida cláusula serve precisamente para que a parte possa dar por resolvida a relação, caso reste verificado o inadimplemento nela previsto. Não há necessidade, por conseguinte, de discutir a relevância da obrigação contratual descumprida, dado que as partes já a terão reputado suficiente para pôr fim ao negócio. De nada importa que, sob o ponto de vista de terceiro, o descumprimento possa ser considerado de maior ou de menor importância.

Por outras palavras, o critério adotado pelas partes na cláusula resolutiva expressa é decisivo. Os contratantes são os senhores da própria relação. Podem, por isso, decidir tanto o momento de seu nascimento como o de sua morte. Os motivos que os levam a proceder de uma ou outra forma são irrelevantes,

25 Cf. BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile*, v. 4: *l'obbligazione*. Milano: Giuffrè, 1993, [rist. 2008], p. 76; *Diritto civile*, v. 5: *la responsabilità*. Milano: Giuffrè, 1994, [rist. 2006], pp. 4-5; SACCO, Rodolfo; DE NOVA, Giorgio. *Il contratto*, t. II, 3. ed. Torino: UTET, 2004; pp. 629-630, o trecho citado é de autoria do primeiro autor, conforme evidencia a divisão do trabalho noticiada ao início da obra; GALLO, Paolo. *Trattato del contratto*, t. 3: *i rimedi, la fiducia, l'apparenza*. Torino: UTET, 2010, pp. 2.085-2.088.

26 Cf. AMADIO, Giuseppe. *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, In: V. Roppo, *Trattato del contratto*, v. V: *rimedi* - 2, a cura di Vincenzo Roppo. Milano: Giuffrè, 2006, pp. 88-93.

27 Cf. ASSIS, Araken de. *Resolução cit.*, pp. 112-114. MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários cit.*, pp. 222-223; *A recepção, op cit.*, p. 43, nota 47.

28 Cf., a título exemplificativo, os seguintes julgados: "Compromisso de compra e venda. Imóvel. Incorporação imobiliária. Rescisão e devolução de valores pagos. Ajuizamento pela promissária compradora (cessionária de compromisso de compra e venda). Alegação de atraso no cronograma das obras do empreendimento. Comprovação. Preliminar de carência rejeitada. [...] O ajuizamento desta ação em fevereiro de 1998 tem por fundamento a impossibilidade material da entrega do imóvel na data prevista, isso em razão do atraso na consecução das obras. Ou seja, ocorreria o inadimplemento antecipado das obrigações da construtora apelante. [...] Ora, quando da contestação (fls. 61/63), apresentada quatro meses após a data prevista para a entrega do imóvel, a apelante confirma que à época concluiu apenas 40% da obra. [...] Portanto, não acabada a obra até a época da contestação, fácil é entrever o inadimplemento antecipado já quando da propositura da ação. Havia procedência, portanto, nos fatos com que, na notificação de fls. 30/32, a apelada pedia a rescisão do contrato e a devolução da integralidade dos valores pagos. Assim, existente prova suficiente do inadimplemento antecipado, seria de rigor a rejeição da preliminar de carência do direito de ação." (Ap. 183.647-4/3-00, r. Des. Ariovaldo Santini Teodoro, j. 14.11.2006); "Compromisso de compra e venda. Ação resolutória c.c. reparação de danos. Ajuizamento pelo promitente comprador com fundamento no inadimplemento antecipado da obrigação. Sentença de procedência. Alegação de falta de interesse processual. Não ocorrência. Inadimplemento antecipado caracterizado. Empreendimento imobiliário de desenvolvimento incipiente e construtora cuja conduta autoriza a resolução contratual. [...] O compromisso de venda e compra de unidade autônoma em construção celebrado em 1º de setembro de 1997, objetivando o apartamento nº 41 e a 'garagem' nº 54, do Condomínio Edifício 'Residencial Kraft' (fls. 26), previa prazo de conclusão das obras e entrega das chaves para janeiro de 2001, com carência de 120 dias (prorrogável até maio de 2001), conforme consta da cláusula sexta. Entretanto, decorridos trinta e dois meses da celebração do contrato, a apelante sequer concluiu o pavimento térreo do Edifício, previsto com 20 pavimentos e 68 apartamentos. [...] Diante desse fato, que a ré admitiu verdadeiro e o atribuiu a motivos econômico-financeiros (cfr. fls. 134), ocorreu o inadimplemento antecipado da obrigação, e isso autorizava a que o apelado, parte inocente e prejudicada, ingressasse em juízo para pedir a resolução judicial do contrato." (Ap. 317.624-4/9-00, 2ª Câmara. Dir. Priv., r. Des. Ariovaldo Santini Teodoro, j. 23.10.2007). Ambos os arestos foram colhidos no sítio do Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em: <www.tj.sp.gov.br>, Acesso em 27 jun. 2011.

conforme prevê o art. 140 do Código Civil. Para o Direito, basta que a declaração negocial não padeça de vícios, para que a observância do pactuado seja de rigor.

Consequentemente, a parte lesada pelo inadimplemento antecipado pode, desde logo, valer-se da cláusula resolutiva expressa e dar por extinta a relação jurídica, independentemente da intervenção judicial. Não há necessidade de aguardar o decurso do prazo, simplesmente para respeitar a letra do contrato, conforme já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao declarar a legalidade da resolução de contratos de compromisso de compra e venda por inadimplemento antecipado²⁹.

A possibilidade de dar por resolvida a relação contratual antes do advento do termo também é reconhecida pelo *Draft Common Frame of Reference*. De acordo com o art. III – 3:504, o negócio jurídico pode chegar ao fim antes de expirado o prazo caso seja claro que a prestação pactuada não será oportunamente adimplida, o que se pode dar, inclusive, por meio de mera declaração do devedor nesse sentido³⁰. Para exemplificar a aplicação da regra,

29 Há ao menos duas decisões nesse sentido, a saber: “Compromisso de compra e venda. [...] Inadimplemento antecipado do contrato. Fato imputável ao devedor. [...] Rescisão admitida pelos compromitentes. [...] O contrato em sua essência, já está rescindido, está morto, só falta que o juiz lhe assinie o atestado de óbito, ou seja, só falta a declaração judicial da rescisão, declaração (não decreto) essa pedida pelo autor. A rescisão dá-se por duas razões: a primeira foi a declaração formal do autor de descumprimento do contrato. A outra provém do comportamento das rés. O contrato prevê cláusula resolutiva expressa por falta de pagamento (fls. 21/22) [...] Assim, com o inadimplemento por parte do autor, abriram-se duas alternativas para as rés: a) exigir o cumprimento do contrato, com o pagamento do preço, mais perdas e danos; e b) dar por desfeita a venda, com perdas e danos. As rés em nenhum momento pediram o preço, nem mesmo em reconvenção. (E não o pediram certamente porque sabiam – e continuam sabendo – que o autor não tem condições econômicas para pagar). É evidente que elas preferiram a segunda hipótese e deram o contrato por rescindido. Por isso mesmo é que – como consequência da rescisão – retiveram, a título de perdas e danos, as parcelas do preço que receberam. Ao contrário do que disse o digno magistrado, o princípio da obrigatoriedade dos contratos está sendo respeitado. Com o inadimplemento antecipado e confesso por parte do autor, e consequente abertura das duas alternativas *supra* referidas para as rés-vendedoras e com a escolha da solução rescisória, o autor-comprador não se isentou de responsabilidades. Continuou ele submetido aos efeitos do contrato, em estado de responsabilidade, e vai pagar por isso” (Ap. 38.024-4/7, 4ª Câm. Dir. Priv., r. Des. José Osório, j. 18.06.1998); “Declaratória – Rescisão contratual – Inadimplemento antecipado por culpa exclusiva da ré – Restituição total das quantias recebidas – Indenização bem fixada – Recurso improvido. [...] A dinâmica dos fatos está bem demonstrada pela r. sentença proferida em sede de embargos de terceiro trazida por cópia a folhas 95/08. O imóvel prometido à venda aos autores acabando sendo penhorado e arrematado por dívida da ora requerida, compromissária vendedora, o que impossibilita o cumprimento do contrato celebrado entre os autores e a ré, acarretando o inadimplemento antecipado. É o caso típico de impossibilidade material do cumprimento da obrigação por parte da compromissária vendedora, a ora requerida apelante. Tal fato é o fator determinante para rescindir o contrato por culpa da ré compromissária vendedora, já que o contrato não poderá ser cumprido em razão de ter sido arrematado por terceiro” (Ap. 411.649-4/8-00, 3ª Câm. Dir. Priv., r. Des. Beretta da Silveira, j. 05.09.2006). Ambos os arestos foram colhidos no sítio do Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em: <www.tj.sp.gov.br>. Acesso em 27 jun. 2011.

30 “Art. III. – 3:504: Termination for anticipated non-performance. A creditor may terminate before performance of a contractual obligation issued if the debtor has declared that there will be a non-

os autores do texto recorrem à empreitada. Se o empreiteiro der notícia de que não poderá executar o pactuado por conta de problemas com seus trabalhadores, o dono da obra pode desde logo exigir a resolução da relação contratual, ainda que não tenha expirado o termo avençado. Pouco adiante, esclarecem que o término da relação contratual somente encontra lugar se a execução tiver sido irremediavelmente comprometida. Se o cumprimento da prestação alheia estiver simplesmente em risco, o credor pode, no máximo, valer-se da exceção de insegurança, prevista no art. III – 3:401³¹.

No mesmo sentido, dispõe o art. 7.3.3. dos Princípios Unidroit³². O exemplo que acompanha a regra é interessante e merece ser mencionado. Dado transportador compromete-se a entregar certa quantidade de óleo na cidade escolhida pelas partes. O prazo para entrega expira em 3 de fevereiro. No dia 25 de janeiro, o transportador ainda encontra-se a milhares de quilômetros de distância. Na melhor das hipóteses, sua chegada é prevista para 8 de fevereiro. Dada a certeza do inadimplemento, somada a importância da estrita observância do prazo, o credor pode dar a relação por resolvida, mesmo antes do advento do termo pactuado³³.

O Anteprojeto do Código Europeu dos Contratos igualmente permite à parte inocente dar por certo o inadimplemento mesmo antes do advento do prazo, seja porque o devedor declarou sua intenção de não honrar a avença, seja porque a interpretação razoável das circunstâncias demonstra a impossibilidade de cumprimento satisfatório. Para evitar dúvidas relacionadas à possibilidade de execução, os arts. 90³⁴ e 91³⁵ preveem que as partes troquem notificações a propósito da questão, observados certos prazos.

-performance of the obligation, or it is otherwise clear that there will be such a non-performance, and if the non-performance would have been fundamental”.

31 Cf. BAR, Christian von; CLIVE, Eric. *Principles*, op cit., pp. 867-868.

32 “Art. 7.3.3. (Anticipatory non-performance). Where prior to the date for performance by one of the parties it is clear that there will be a fundamental non-performance by that party, the other party may terminate the contract”.

33 Cf. VILLELA, João Baptista (ed.), *Princípios Unidroit*, op cit., p. 239.

34 “Art. 90. Débiteur qui declare par écrit ne pas vouloir exécuter. 1. Si le débiteur declare par écrit au créancier qu’il n’entend pas exécuter, ce dernier a la faculté de lui communiquer par écrit et sans délai, et en tout cas dans les huit jours, qu’en vertu de cette déclaration il considère l’obligation comme inexécutée. A défaut d’une telle communication, le créancier ne saurait refuser l’exécution qui a lieu successivement. 2. Le débiteur, dans les huit jours qui suivent la réception de la communication mentionnée à l’alinéa précédent, peut les aléas qui précèdent et dans les articles suivants demeurent suspendus pour la durée des périodes habituelles de fête et de vacance et comme il est prévu à l’art. 58”.

35 “Art. 91. Débiteur qui n’est pas en état d’exécuter. 1. Si avant l’échéance du terme, il apparaît raisonnable d’estimer que le débiteur n’est pas ou ne s’est pas mis dans les conditions d’exécuter une obligation

Os comentários aos dispositivos recordam a importância de se aferir a seriedade da declaração daquele que afirma não pretender cumprir o pactuado. Pode ocorrer, por exemplo, que sua manifestação não passe de uma bravata, motivada pelo comportamento do credor. Nessa situação, o registro do fato não será o suficiente para dar por extinta a relação contratual. Em adição, convém verificar a higidez da declaração, pois sua emanação pode provir de algum vício da vontade, como o erro³⁶.

A Convenção de Viena também é expressa ao admitir o inadimplemento antecipado. Segundo seu art. 72, caso o descumprimento seja claro antes do advento do termo, a parte inocente pode dar a relação por encerrada. Se houver tempo suficiente, deverá ser enviada notificação ao devedor, a fim de lhe conferir a oportunidade de oferecer garantia idônea ao cumprimento do pactuado. De maneira coerente, o texto dispensa o envio de notificação se o devedor declarar não pretender adimplir sua obrigação³⁷. Na doutrina, discute-se se a incidência do dispositivo reclama a certeza do inadimplemento ou se basta a alta probabilidade de que ele ocorra³⁸.

A possibilidade de invocar os remédios legais em caso de inadimplemento antecipado não deve, entretanto, ser superestimada. Sua caracterização somente encontra lugar se o programa contratual restar irremediavelmente comprometido, pois, em caso de dúvida, a parte inocente pode apenas manejar a exceção de insegurança, prevista no art. 477 do Código Civil. Não há espaço, ademais, para dar por resolvida a relação contratual se o inadimplemento for de escassa importância. Naturalmente, a pactuação de cláusula resolutiva expressa afasta

a discussão sobre a relevância da obrigação inadimplida para se determinar a extinção do negócio jurídico.

Não obstante tais limitações, o reconhecimento do inadimplemento antecipado é de incontestável importância para que o princípio da boa-fé objetiva seja efetivamente observado no âmbito dos contratos. Afinal de contas, o recurso à figura é imprescindível para que o contratante inocente possa desde logo pôr fim a um vínculo, cujo prosseguimento somente aproveitaria a quem não pretende honrar o pactuado. Trata-se, ademais, de providência que tende a minorar a extensão dos prejuízos envolvidos, ao permitir ao contratante inocente buscar alternativas para satisfazer seus interesses e, como consequência, diminuir o montante do ressarcimento devido em razão da inobservância do estipulado.

5. CONCLUSÃO

O direito dos contratos é dominado por dois princípios: a vinculação ao pactuado e a boa-fé objetiva. A definição do regramento em vigor entre nós passa pela devida consideração de ambos. Nas últimas décadas, essa percepção ganhou corpo e passou a se fazer presente tanto na doutrina como na jurisprudência. Com isso, o Brasil caminha adiante e aproxima-se da boa prática internacional, caracterizada pela necessária observância do programa contratual, em harmonia com as exigências ditadas pela lealdade e pelo respeito à confiança suscitada pelo próprio comportamento³⁹.

Caso a conduta de uma das partes submeta a risco a execução do avençado, o contratante inocente pode desde logo suspender o cumprimento da respectiva prestação, com arrimo na interpretação analógica do art. 477 do Código Civil. Trata-se de uma decorrência da boa-fé, pois não é dado a quem põe em perigo o pactuado ignorar a repercussão da própria conduta para exigir o adimplemento alheio. O Direito privado não confere espaço para que os contratantes adotem critérios distintos para julgar e julgar-se. Para evitar a caracterização do *tu quoque*, a parte honesta pode sustar a execução da própria prestação, até que o outro contratante cumpra aquilo a que se obrigou ou, ao menos, ofereça garantia de que irá fazê-lo no momento azado.

39 Cf. BAPTISTA, Luiz Olavo. *A boa-fé nos contratos internacionais*, In: *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem* 20:24/46; BASSO, Maristela; CARVALHO, Patrícia Luciane de (orgs.). *Lições de direito internacional: estudos e pareceres de Luiz Olavo Baptista*. Curitiba: Juruá, 2008, pp. 73-101.

contractuelle, ou qu'il n'est pas en état de l'exécuter sans défauts notables, et que tout cela n'est pas dû à un fait positif ou à une omission du créancier, ce dernier peut l'inviter par écrit à fournir dans un délai raisonnable, et qui ne sera inférieur à quinze jours, une garantie appropriée concernant la future exécution et déclarer qu'en l'absence de celle-ci l'inexécution sera définitivement tenue pour certaine. 2. Le débiteur, s'il ne fournit pas la garantie requise, peut, dans un délai de huit jours, contester par écrit la requête du créancier et doit, si ce dernier ne révisé pas par écrit sa position dans un délai ultérieur de huit jours, s'adresser au juge dans un nouveau délai de trente jours. En cas d'inertie du débiteur, l'inexécution est définitivement tenue pour certaine".

36 Cf. GANDOLFI, Giuseppe (coord.). *Code Européen des Contrats: avant-projet, Livre Premier*. Milano: Giuffrè, 2004, p. 193.

37 "Art. 72. (1) If prior to the date for performance of the contract it is clear that one of the parties will commit a fundamental breach of contract, the other party may declare the contract avoided. (2) If time allows, the party intending to declare the contract avoided must give reasonable notice to the other party in order to permit him to provide adequate assurance of his performance. (3) The requirements of the preceding paragraph do not apply if the other party has declared that he will not perform his obligations".

38 Cf. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg (eds.), *Commentary, op. cit.*, p. 721, nota 36. Os comentários ao art. 72 são da lavra de Rainer Hornung.

Por outro lado, se o comportamento da parte desde logo comprometer de modo irremediável o cumprimento do programa contratual, carece de sentido exigir que o contratante inocente aguarde o advento do termo para tomar as providências necessárias à tutela do próprio interesse. Raciocinar em sentido contrário premiaria a conduta desleal, em detrimento do contratante probo. Semelhante inversão de valores, contudo, não encontra lugar no âmbito do Direito privado. Precisamente por isso, a boa-fé permite a caracterização antecipada do inadimplemento, do que segue a possibilidade, inclusive, de pleitear a resolução da relação contratual, salvo se o inadimplemento for de escassa importância. A extinção pode, inclusive, dar-se extrajudicialmente, se as partes tiverem estipulado a cláusula resolutiva expressa. Nessa hipótese, não há espaço para discutir a importância desempenhada pela obrigação contratual descumprida na economia do negócio.

A devida consideração do princípio da boa-fé confere ao ordenamento jurídico brasileiro a sofisticação necessária para lidar com uma realidade contratual que se afigura cada vez mais rica e complexa. A possibilidade de manejo da exceção de insegurança em caso de efetivo risco de incumprimento responde à necessidade de se valorar de maneira criteriosa o comportamento das partes, a fim de atribuir consequências às respectivas decisões e fomentar, tanto quanto possível, a integral observância do pactuado. A resolução antecipada da relação contratual, por sua vez, serve para evitar que o contratante inocente continue preso a um vínculo que, graças ao comportamento da parte contrária, tende a gerar prejuízos e não riquezas. O emprego apropriado dessas duas alternativas contribui para complementar o regramento previsto no Código Civil, a bem da tão almejada justiça contratual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*, 2. ed., Rio de Janeiro: Aide, 2003.
- AMADIO, Giuseppe. *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, In: V. Roppo, *Trattato del contratto*, v. V: *rimedi* – 2, a cura di Vincenzo Roppo. Milano: Giuffrè, 2006, pp. 1-144.
- ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 4. ed., São Paulo: RT, 2004.
- ASSIS, Araken de; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. *Comentários ao Código Civil brasileiro*, v. 5: *do direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- AZULAY, Fortunato. *Do inadimplemento antecipado do contrato*. Rio de Janeiro. Editora Brasília/Rio, 1977.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. *A boa-fé nos contratos internacionais*, In: *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem* 20: 24/46.

- BAR, Christian von; CLIVE, Eric. *Principles, definitions and model rules of European private law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full edition*. v. I. Munich: Sellier, 2009.
- BASSO, Maristela; CARVALHO, Patrícia Luciane de (orgs.). *Lições de direito internacional: estudos e pareceres de Luiz Olavo Baptista*. Curitiba: Juruá, 2008.
- BECKER, Anelise. *Inadimplemento antecipado do contrato*, In: *Revista de Direito do Consumidor* 12: 68/78.
- BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile*, v. 4: *l'obbligazione*. Milano: Giuffrè, 1993, [rist. 2008].
- BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile*, v. 5: *la responsabilità*. Milano: Giuffrè, 1994, [rist. 2006].
- COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. São Paulo: FGV, 2006.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, v. 2: *Teoria geral das obrigações*, 26. ed., São Paulo: Saraiva, 2011.
- GALLO, Paolo. *Trattato del contratto*, t. 3: *i rimedi, la fiducia, l'apparenza*. Torino: UTET, 2010.
- GANDOLFI, Giuseppe (coord.). *Code Européen des Contrats: avant-projet, Livre Premier*. Milano: Giuffrè, 2004.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, v. 2: *Teoria geral das obrigações*, 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2010.
- JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Contrato de distribuição por prazo determinado com cláusula de exclusividade recíproca. Configuração de negócio jurídico per relationem na cláusula de opção de compra dos direitos do distribuidor pelo fabricante e consequente restrição da respectiva eficácia. Exercício abusivo do direito de compra, equivalente a resilição unilateral, sem a utilização do procedimento pactuado, com violação da boa-fé objetiva*, In: *Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 287-310.
- _____. *Insuficiências, deficiências e desatualização do projeto de código civil (atualmente, código aprovado) na questão da boa-fé objetiva nos contratos*, In: *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 148-157.
- _____. *Interpretação do contrato pelo exame da vontade contratual. O comportamento das partes posterior à celebração. Interpretação e efeitos do contrato conforme o princípio da boa-fé objetiva. Impossibilidade de venire contra factum proprium e de utilização de dois pesos e duas medidas (tu quoque). Efeitos do contrato e sinalagma. A assunção dos contratantes de riscos específicos e a impossibilidade de fugir do 'programa contratual' estabelecido*, In: *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 159-172.
- MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo, *Classificação dos contratos*, In: A. J. Pereira Júnior, G. Haddad Jabur (coord.), *Direito dos contratos*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, pp. 21-50.
- MARTINS, Raphael Manhães. *Inadimplemento antecipado: perspectiva para sua aplicação no direito brasileiro*, In: *Revista de Direito Privado* 30: 198/238.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A recepção do incumprimento antecipado no direito brasileiro: configuração e limites*, In: *RT* 885: 30/48.
- _____. *Comentários ao novo Código Civil*, v. V, t. II: *do inadimplemento das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 7. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961.
- MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, t. XXVI, 3. ed., 2ª reimp. São Paulo: RT, 1984.
- ROPPO, Enzo. *Il contratto*. Milano: Giuffrè, 2001.

- SACCO, Rodolfo; DE NOVA, Giorgio. *Il contratto*, t. II, 3. ed. Torino: UTET, 2004.
- SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg (eds.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3. ed., Oxford: Oxford University Press, 2010.
- SCHREIBER, Anderson. *A tríplex transformação do adimplemento: adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras*, In: *Revista Trimestral de Direito Civil* 32: 3/27.
- SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Exceções substanciais: exceção do contrato não cumprido*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.
- SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de direito civil*, v. II: *Teoria geral das obrigações*, 23. ed., [revista e atualizada por Guilherme Calmon Nogueira da Gama]. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, v. I, Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2010.
- _____. *Direito civil*, v. 2: *Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*, 11. ed., São Paulo: Atlas, 2011.
- VILLELA, João Baptista. *Inadimplemento contratual antecipado*, In: R. Limongi França (coord.), *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 43. São Paulo: Saraiva, 1980, pp. 104-106.
- _____. (ed.), *Princípios Unidroit relativos aos contratos comerciais internacionais*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- _____. *Sanção por inadimplemento contratual antecipado: subsídios para uma teoria intersistemática das obrigações*, Belo Horizonte: Del Rey, 1966.
- ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Responsabilidade pela ruptura das negociações*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.