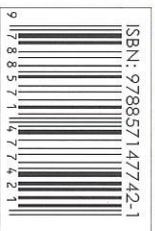


O livro bem demonstra o elevado nível intelectual alcançado pela nova geração de civilistas, e enfrenta, de forma inédita, o intrincado tema do adimplemento obrigacional. A autora, ao repensar, em chave funcional, o chamado inadimplemento antecipado, acabou por afastar-se da própria designação usual do instituto. Afinal, se o adimplemento se associa à satisfação integral do credor, o termo torna-se elemento instrumental, ao lado dos demais elementos essenciais e acidentais do contrato, capazes de, no caso concreto, definir a sua utilidade de acordo com o interesse do credor ao longo da relação obrigacional, mesmo antes de sua ocorrência. Se assim é, o inadimplemento nunca será, propriamente, antecipado, podendo verificar-se antes do termo contratual desde que, diante da presença de certos pressupostos e requisitos, o cumprimento da obrigação se torne — por assim dizer — inatingível nas bases contratadas.

Gustavo Tepedino

INADIMPLEMENTO ANTERIOR AO TERMO

ALINE DE MIRANDA VALVERDE TERRA



ISBN: 978857147742-1

9 788571 477421

Atende pela Internet
www.editorarenovar.com.br
renovar@editorarenovar.com.br

RENOVAR

Aline de Miranda Valverde Terra

*Mestre de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.
Integrante do Conselho Assessor da Revista Trimestral de Direito
Civil. Professora dos Cursos de Pós-Graduação da Fundação Getúlio
Vargas e do CEPED/UERJ.*

INADIMPLEMENTO ANTERIOR AO TERMO

RENNOVAR
Rio • São Paulo • Recife • Curitiba
2009

Respeite o direito autoral!



EDITORA
RENOVAR
COPACABANA

Todos os direitos reservados à

LIVRARIA E EDITORA RENOVAR LTDA.

MATRIZ: Rua da Assembleia, 10/2.421 - Centro - RJ

CEP: 20011-901 - Tel.: (21) 2531-2205 - Fax: (21) 2531-2135

FILIAL RJ: Tels.: (21) 2589-1863 / 2580-8596 - Fax: (21) 2589-1962

FILIAL SP: Tel.: (11) 3104-9951 - Fax: (11) 3105-0359

FILIAL PE: Tel.: (81) 3223-4988 - Fax: (81) 3223-1176

LIVRARIA CENTRO (RJ): Tels.: (21) 2531-1316/2531-1338 - Fax: (21) 2531-1873

LIVRARIA IPANEMA (RJ): Tel.: (21) 2287-4080 - Fax: (21) 2287-4888

www.editorarenovar.com.br renovar@editorarenovar.com.br

SAC: 0800-221863

© 2009 by Livraria Editora Renovar Ltda.

0175

Conselho Editorial:

Arnaldo Lopes Süsskind — Presidente

Cairo Tácio (*in memoriam*)

Carlos Alberto Menezes Direito

Celso de Albuquerque Mello (*in memoriam*)

Luiz Emygdio F. da Rosa Jr.

Nadia de Araújo

Ricardo Lobo Torres

Ricardo Pereira Lira

Revisão Gráfica: Fernando Gomes

Capa: Sheila Neves

Editoração Eletrônica: TopTextos Edições Gráficas Ltda.

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

V1981

Terra, Aline de Miranda Valverde

Inadimplemento anterior ao termo / Aline de Miranda Valverde Terra. — Rio de Janeiro: Renovar, 2009. 310p. ; 21cm.

Inclui bibliografia.

ISBN 978857147-742-1

1. Direito civil — Brasil. I. Título.

CDD 346.81052

Proibida a reprodução (Lei 9.610/98)

Impresso no Brasil

Printed in Brazil

Agradecimento

Muitas são as pessoas a quem devo agradecer por colaborar, de uma forma ou de outra, para a elaboração deste livro.

A todo o corpo docente da UERJ, agradeço por contribuir para minha formação. A Professora Maria Celina Bodin de Moraes se tornou um exemplo a ser seguido; cada uma de suas palavras de incentivo se transformaram em molas propulsoras, incutindo em mim a vontade de ir além. A ela, à Professora Heloisa Helena Barboza e ao Professor Giovanni Ettore Nanni agradeço a minuciosa leitura crítica do texto e as valiosas sugestões formuladas.

Ao Professor Gustavo Tepedino dirijo um agradecimento especial. É difícil, inclusive, enumerar tudo o que tenho a lhe agradecer. Sempre disposto a me atender, apesar de suas inúmeras atribuições, o Professor Tepedino me brindou com preciosas lições de vida e de direito, e com imprescindível orientação durante todo o processo de elaboração deste livro, desde o tema abordado até as concepções doutrinárias adotadas. Agradeço-lhe, ainda e sobretudo, a confiança em mim depositada desde os tempos da graduação e a amizade sincera e fraternal.

Certamente, muito mais árdua teria sido a produção deste livro sem a presença constante de amigos queridos. Alessandra Tufvesson, Anderson Schreiber e Luísa Berni, Carlin Mulholland e Emigdio, Fernanda e Antônio Rezende, Maritza Franklin e Leonardo Toledo, Roberta e Diogo Medina Mala, Willie Mendes e Melissa Stephan me proporcionaram momentos inesquecíveis, de profunda alegria, e que me alimentaram o coração.

Anderson Schreiber se revelou, ainda, indispensável interlocutor, a quem incumbi de ler a versão original deste estudo, e cujos apontamentos se mostraram fundamentais para o resultado final. Carlin Mulholland, Carlos Nelson Konder e Gisela Sampaio deixaram de lado coisas mais interessantes para também ler, atentamente, os originais, e sugeriram relevantes alterações, todas acatadas. Talvez, por isso, haja um pouquinho de cada um deles nas páginas que se seguem.

Este livro é resultado direto e imediato do amor e do apoio incondicionais dos meus pais, Alda e Paulo, e do meu irmão, Daniel, não só neste momento, mas durante a minha vida. À minha família devo absolutamente tudo o que sou. À mamãe, professora de português, agradeço, ainda, a revisão ortográfica e gramatical do texto, o que lhe exigiu um esforço sobre-humano para entender o tema e, assim, conseguir realizar a tarefa. Coisa de mãe...

Ao Sérgio, devo, além de todas as coisas que me fazem feliz, também a viabilização deste livro, por inúmeras razões. Ele não apenas providenciou, nas bibliotecas do Rio de Janeiro, Brasília, São Paulo e Minas Gerais, grande parte da bibliografia consultada, como revisou cada palavra escrita, desde o projeto até esta versão final. Incentivou-me e apoiou-me em todos os momentos, principalmente quando eu mesma já estava cansada da rotina solitária (para mim e para ele) de produção do texto. Graças ao "Progra-

ma de Menino" que fazia com as crianças nos finais de semana (muitas vezes acompanhado do meu pai, companheiro de todas as horas), deixando-me sozinha, em casa, envolta em pilhas e pilhas de livros, consegui concluir esta empreitada. Sérgio, meu amor, muito obrigada!

Aos nossos filhos, Victor e Arthur, devo a felicidade mais plena que alguém pode conhecer.

Prefácio

Em contundente editorial da *Rivista critica del diritto privato*, em 1983, intitulado *Le difficile vie della ricerca civilistica*, Stefano Rodotà propôs instigante reflexão sobre os caminhos da doutrina italiana logo após o intenso debate metodológico dos anos setenta, em que se renovou profundamente a produção doutrinária. Muitos alardeavam, então, a retomada da apatia dogmática (*Il sonno dogmatico sta dunque per riprenderci magari dopo una rinfrescatina del linguaggio che eviti un senso troppo fastidioso di già visto?*); depois das resacas ideológicas (*sbornie ideologiche*) provocadas pelas teorias críticas que contestaram o secular positivismo. Contrariamente a tal retrocesso, que chamou de *rinuncia ideológica*, uma verdadeira *neo-esegesi*, Rodotà sublinhou a importância da reconstrução das categorias jurídicas a partir da renovação metodológica, para que fosse sedimentada a superação do conceitualismo e uma agenda temática que desse conta dos interesses qualitativa e quantitativamente modificados no âmbito do direito civil. Uma nova *lógica privatística* *così rinnovata* torna indelevel o processo de mudança. Em definitivo, *lo slittamento da un sistema tutto fondato intorno alla logica proprietaria ad un sistema in cui divengo prevalenti i*

riferimenti non proprietari, infatti, rappresenta una svolta nella storia del diritto privato moderno.

A mesma reflexão se torna oportuna na realidade brasileira atual, após duas décadas de debate metodológico em que, a despeito das controvérsias ainda existentes, foram estabelecidas novas bases interpretativas do direito civil a partir do Texto Constitucional de 1988. Se o direito civil brasileiro contemporâneo não for capaz de redefinir os pilares da dogmática tradicional com novos parâmetros axiológicos, corre-se o risco de se volver ao dogmatismo do Século passado, abolido, geração após geração, em nossa cultura jurídica.

Tal perspectiva vem a lume com a leitura dessa admirável obra de Aline de Miranda Valverde Terra. O livro bem demonstra o elevado nível intelectual alcançado pela nova geração de civilistas, e enfrenta, de forma inédita, o intrincado tema do adimplemento obrigacional. A autora, ao repensar, em chave funcional, o chamado inadimplemento antecipado, acabou por afastar-se da própria designação usual do instituto. Afinal, se o adimplemento se associa à satisfação integral do credor, o termo torna-se elemento instrumental, ao lado dos demais elementos essenciais e acidentais do contrato, capazes de, no caso concreto, definir a sua utilidade de acordo com o interesse do credor ao longo da relação obrigacional, mesmo antes de sua ocorrência. Se assim é, o inadimplemento nunca será, propriamente, antecipado, podendo verificar-se antes do termo contratual desde que, diante da presença de certos pressupostos e requisitos, o cumprimento da obrigação se torne — por assim dizer — inatingível nas bases contratadas.

A autora, a partir dessa arguta percepção, define critérios para que se possam admitir, não só do ponto de vista teórico, mas também na prática dos negócios, situações em

que, mesmo antes do termo, seja possível caracterizar o inadimplemento do devedor, deflagrando-se desde então as consequências da mora, de modo a mitigar ou estancar os danos e poupar o credor da penosa espera (pelo advento do termo contratual) que, por vezes, agrava e torna insuportáveis as consequências do inadimplemento.

A construção, só por si, já valeria a leitura deste livro, escrito de forma agradabilíssima, a seduzir o leitor por sua linguagem esportiva. Entretanto, a análise desenvolvida transcende a problemática do inadimplemento antecipado e acaba por propor a revisão da noção, difusamente aceita, de adimplemento. A autora dirige substancial crítica à visão limitativa da mora, circunscrita ao não cumprimento da prestação no prazo avençado, indicando, ao revés, as potencialidades expansivas do art. 394 do CC, pelo qual "considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo *no tempo, lugar e forma* que a lei ou a convenção estabelecer". Vale dizer, para o direito brasileiro, ao contrário de outros modelos estrangeiros, o cumprimento da obrigação não se reduz à entrega da prestação no prazo avençado, devendo atender à forma contratada, o que, na perspectiva funcional, significa propiciar a plena satisfação do crédito na concreta realidade contratual.

O modelo codificado, com efeito, não se confunde com outros ordenamentos para os quais a noção de adimplemento se mostra bem mais restrita, a justificar o imprescindível recurso à boa-fé objetiva, e de seus deveres anexos, como forma de coibir as chamadas violações positivas do contrato. Daí a importância de se compreender, como propõe o livro ora apresentado ao público, as circunstâncias fáticas específicas em que se dá o cumprimento da prestação — a que e a quem se destina, quais interesses mercedores de tutela devem ser preservados, qual o modo

de satisfação que melhor atende à sua finalidade —, para se identificar, no caso concreto, a linha limítrofe entre o adimplemento e o inadimplemento.

Tais anotações servem a demonstrar a atualidade e complexidade do presente trabalho, com o qual a autora galgou o título de Mestre em Direito Civil no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro — UERJ, logrando obter a nota máxima e louvor perante banca examinadora que teve a honra de presidir, e da qual fizeram parte os ilustres Professores Giovanni Ettore Nanni (PUC-SP) e Heloisa Helena Barboza (UERJ). Tive o privilégio de acompanhar Aline de Miranda Valverde Terra nos cinco anos da graduação, sendo seu orientador em Projeto de Iniciação Científica e no Mestrado, além de contar com sua valorosa colaboração científica, por longo período, como pesquisadora do Instituto de Direito Civil — IDC. Aline de Miranda Valverde Terra, hoje Professora de Cursos de Pós-Graduação, acertou em cheio com este seu primeiro livro, que certamente terá lugar de destaque no panorama atual do direito civil, ficando estacas (oxalá irreversíveis, como preconizou Rodotà) para os novos alicerces do direito das obrigações.

Petrópolis, agosto 2009

Gustavo Tepedino

Sumário

Introdução	1
1. Releitura do direito das obrigações sob perspectiva funcional	5
1.1 Necessidade de releitura do direito das obrigações	5
1.2 Elementos fisionômicos da obrigação	18
1.3 Relação obrigacional e deveres de conduta	36
1.4 Alargamento do objeto da obrigação	51
1.5 Flexibilização do termo de adimplemento	68
1.6 Concepção funcional do conceito de adimplemento	81
1.7 Ampliação do conceito de inadimplemento	95
2. O inadimplemento anterior ao termo: noções gerais, origem, suporte fático e âmbito de incidência	121
2.1 Noções gerais	121
2.2 Supostas origens do instituto	137
2.2.1 <i>Anticipatory breach of contract</i>	139
2.2.2 <i>Erfüllungsverweigerung</i>	157
2.3 Configuração do inadimplemento anterior ao termo no direito civil brasileiro	159
2.3.1 Suporte fático objetivo	159
2.3.2 Suporte fático subjetivo	182
2.3.3 A necessária distinção entre inadimplemento anterior ao termo e risco de descumprimento da prestação	183

2.4 Âmbito de incidência do inadimplemento anterior ao termo	195
2.4.1 Relações obrigacionais	195
2.4.2 Contratos a termo	198
2.4.3 Contratos bilaterais e unilaterais	200
3. Fundamento e efeitos do inadimplemento anterior ao termo	209
3.1 Fundamento dogmático do inadimplemento anterior ao termo: inadimplemento da prestação devida	209
3.2 Efeitos do inadimplemento anterior ao termo	238
3.2.1 Perdas e danos	246
3.2.2 Resolução	248
3.2.3 Demanda de cumprimento	252
3.3 Efeitos do risco de descumprimento	256
Conclusão	267
Bibliografia	277

Introdução

O presente estudo se destina a empreender análise crítica do chamado inadimplemento antecipado, aqui designado inadimplemento anterior ao termo. Refere-se o tema às hipóteses em que o inadimplemento da prestação devida resta configurado, a despeito de ainda não se ter verificado o termo contratual.

O instituto se afirma como importante mecanismo de proteção do credor diante de relação contratual estéril, incapaz de produzir os efeitos para os quais foi constituída, em razão do já configurado inadimplemento do devedor. Desse modo, exigir que o credor se mantenha inerte diante de uma tal situação, ao argumento da pendência do termo, revela apego a um formalismo que há muito se abandonou. A concepção dinâmica e funcional da obrigação permite romper a clausura do termo e autoriza o credor a agir imediatamente.

O Código Civil brasileiro não dispõe de artigo específico a respeito do tema, a dificultar sua compreensão nos termos aqui desenvolvidos. O problema se agrava em razão da codificada noção da relação obrigacional, estática e formalista. Até mesmo dentre os autores que propagam abordagem mais progressista do direito das obrigações, poucos ainda são os que, efetivamente, promoveram a necessária

releitura de seus institutos, de modo a atender à radical mudança de perspectiva provocada pela funcionalização.

Ademais, não obstante a relevância da matéria, afiguram-se insuficientes os estudos que lhe dedicam a atenção devida. O instituto carece de sistematização, bem como de apreciação mais cuidadosa, principalmente no que tange à identificação de seu fundamento dogmático e a seus efeitos.

Este livro se propõe a analisar alguns aspectos do inadimplemento anterior ao termo à luz da atual dogmática obrigacional, de modo a lhe atribuir renovada importância, já que, assim, viabiliza-se a ampliação das hipóteses de incidência bem como de seus respectivos efeitos, a promover tutela mais efetiva do credor.

Nessa linha, a presente investigação apresenta três objetivos principais. De um lado, procura-se precisar os suportes fáticos objetivos do inadimplemento anterior ao termo, isto é, as circunstâncias fáticas que, combinadas com a regra jurídica, conduzem ao inadimplemento anteriormente ao termo ajustado. Deste modo, será possível identificar quais hipóteses encerram inadimplemento anterior ao termo, e quais, apesar de aparentemente produzirem este efeito, não o fazem por lhes faltar alguma circunstância fática objetiva. De outro lado, busca-se verificar se a disciplina do inadimplemento, no direito brasileiro, contempla o inadimplemento anterior ao termo, com o intuito de distinguir seu fundamento. Por fim, propõe-se apurar a possibilidade de se aplicar os efeitos do inadimplemento — perdas e danos, resolução e demanda de cumprimento — ao inadimplemento anterior ao termo.

Para que tais objetivos sejam alcançados, organiza-se o livro da seguinte forma. No primeiro capítulo, revisitam-se alguns institutos clássicos do direito das obrigações, a fim de relê-los à luz da atual dogmática obrigacional, notada-

mente dinâmica e funcionalizada; apenas a partir desta nova perspectiva da relação obrigacional é possível conceber o inadimplemento anterior ao termo no direito civil brasileiro. Assim, inicia-se a exposição demonstrando a necessidade de passar em revista o tradicional direito das obrigações; a seguir, abordam-se seus elementos fisionômicos; analisam-se os deveres de conduta incidentes na concreta relação obrigacional, de modo a evidenciar suas fontes; trata-se do objeto da obrigação, entendido como o comportamento do devedor que realiza o resultado útil programado; debate-se a respeito do adimplemento, que compreende não só a própria actividade retratada na prestação, mas ainda *todos os comportamentos acessórios necessários à efectiva prossecução dos interesses do credor*¹; discute-se sobre o termo contratual, com o escopo de flexibilizá-lo, isto é, desconsiderá-lo, diante da não-realização de sua função; e, finalmente, pondera-se a respeito do inadimplemento contratual, de modo a tentar comprovar que sua análise sob o ponto de vista dinâmico permite concebê-lo como um processo, cujo fim pode se dar antes mesmo do advento do termo.

Dedica-se o segundo capítulo à breve análise a respeito da evolução da compreensão do instituto no direito civil brasileiro, e tecem-se algumas notas sobre a *anticipatory breach of contract*, da *common law*, e o *Erfüllungsverweigerung*, do direito alemão, aos quais a doutrina pátria atribuiu as supostas origens da figura brasileira. Passa-se, a seguir, a investigar os suportes fáticos (objetivos e subjetivo) do inadimplemento anterior ao termo — momento em que se busca identificar também os suportes fáticos do risco de

1 MENEZES CORDEIRO, António. *Direito das Obrigações*. vol. II, reimp. 1986, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2001, p. 186, grifos no original.

descumprimento, a fim de diferenciar as figuras para melhor individualizar o objeto deste estudo — bem como de seu âmbito de incidência, cujo principal escopo reside em verificar a possibilidade de se aplicar o instituto tanto aos contratos bilaterais quanto aos unilaterais.

O terceiro capítulo se destina a revisar o fundamento dogmático do inadimplemento anterior ao termo — a exigir a prévia e precisa identificação daquilo que, de fato, resta violado diante de cada um dos suportes fáticos, e da regra jurídica que incide sobre estas situações — bem como seus efeitos. Trata-se, ainda, dos efeitos do risco de descumprimento com o objetivo de corroborar a separação dos dois institutos.

Por fim, este livro se encerra com uma breve conclusão, que apenas sintetiza tudo o que se busca esclarecer nas páginas que se seguem.

1. Releitura do direito das obrigações sob perspectiva funcional

- 1.1 Necessidade de releitura do direito das obrigações. 1.2 Elementos fisionômicos da obrigação. 1.3 Relação obrigacional e deveres de conduta. 1.4 Alargamento do objeto da obrigação. 1.5 Flexibilização do termo de adimplemento.
- 1.6 Concepção funcional do conceito de adimplemento.
- 1.7 Ampliação do conceito de inadimplemento.

1.1 Necessidade de releitura do direito das obrigações

O direito obrigacional assume valor “histórico-relativo”². A conscientização da historicidade permitiu a evolu-

2 “In questa prospettiva anche l'obbligazione si propone come una nozione o categoria che lungi dal considerarsi una realtà immobile e rigida, valida sub specie aeternitatis, assume un valore storico-relativo come strumento di conoscenza anche di altri rapporti giuridici e, ad un tempo, pur sempre risultato del precedente conoscere: punto di confluenza tra *'vetera et nova'*” (PERLINGIERI, Pietro. *Recenti prospettive nel diritto delle obbligazioni. Le obbligazioni tra vecchi e nuovi dogmi*. Napoli: ESJ, 1990, p. 53). Em tradução livre: “Nesta perspectiva também a obrigação se propõe como uma categoria que, em vez de se considerar como uma realidade imóvel e estática de duração eterna, assume um valor histórico-relativo como instrumento de conhecimento, até para outras relações jurídicas e, ao mesmo tempo, sempre resultante do reconhecimento anterior: ponto de confluência entre o antigo e o novo”.