

Exceção de contrato não cumprido na coligação contratual

Aline de Miranda Valverde TERRA*

Giovanni Ettore NANNI**

RESUMO: O artigo pretende analisar o manejo da exceção de contrato não cumprido no âmbito do fenômeno da coligação contratual, a partir da revisão da doutrina especializada. Para tanto, analisar-se-ão, em primeiro lugar, os requisitos da *exceptio*, a saber: (a) correspectividade entre as prestações, que deve ser avaliada não só sob perspectiva estrutural, mas também funcional; (b) coetaneidade do adimplemento, requisito que deve abarcar, por analogia, o contraente cuja prestação seja prevista como posterior; (c) inadimplemento do excepto; (d) boa-fé do excipiente. Passar-se-á, em seguida, à análise dos efeitos da exceção de contrato não cumprido, notadamente o dilatatório, que suspende a exigibilidade da prestação a cargo do excipiente. Discorrer-se-á, ainda, sobre os elementos dos contratos coligados, quais sejam, pluralidade de negócios jurídicos e conexão funcional entre eles. E, por fim, investigar-se-á como a exceção de contrato não cumprido opera no âmbito de contratos coligados, concluindo-se que não basta o mero inadimplemento de um contrato para que se oponha a *exceptio* em relação ao pacto a ele coligado: mister que exista nexo de sinalagmaticidade entre a prestação inadimplida pela parte em um contrato e a prestação devida pela contraparte no outro contrato.

PALAVRAS-CHAVES: Coligação; exceção de contrato não cumprido; inadimplemento.

SUMÁRIO: 1. Introdução: noções preliminares; – 2. Requisitos da exceção de contrato não cumprido; – 2.1. Correspectividade entre as prestações; – 2.2. Coetaneidade do adimplemento; – 2.3. Inadimplência; – 2.4. Boa-fé do excipiente; – 3. Efeitos da exceção de contrato não cumprido; – 4. O fenômeno da coligação contratual e a exceção de contrato não cumprido; – 5. Notas conclusivas.

TITLE: *Exception of Non-Performance in Linked Contracts*

ABSTRACT: *This paper seeks to analyze the use of the exception of non-performance within the scope of linked contracts, based on the revision of the specific doctrine. Accordingly, the authors first analyze the requirements of the exceptio, namely (a) corresponding obligations, which must be evaluated not only under a structural perspective, but also under a functional one; (b) simultaneity of the compliance with the contract, which encompasses, by analogy, the contracting party whose obligation is subsequent; (c) failure to perform the contract; (d) good faith of the excepter. The authors then analyze the effects of the exception of non-performance, notably the dilatory effect, which suspends the enforceability of the obligation due by the excepter. The article also examines the elements of linked contracts, specifically plurality of contracts and their functional connection. Finally, the authors investigate how the exception of non-performance operates in the context of linked contracts, concluding that the mere breach of one of the contracts is not enough to trigger the exceptio in relation to the other contract: a synallagmatic link between the non-performed obligation by one party in one contract and the obligation due by the counterparty in the other contract is necessary.*

KEYWORDS: *Linked contracts; exception of non-performance; breach of contract.*

* Doutora e Mestre em Direito Civil pela UERJ. Professora Adjunta de Direito Civil nos Cursos de Graduação e de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da UERJ e da PUC-Rio. Advogada.

** Livre-Docente, Doutor e Mestre em Direito Civil pela PUC-SP. Professor de Direito Civil nos Cursos de Graduação e de Pós-Graduação *Stricto Sensu* na PUC-SP. Advogado em São Paulo.

CONTENTS: 1. Introduction: preliminary notions; – 2. Unfulfilled contract exception requirements; – 2.1. Correspondence between the benefits; – 2.2. Compliance cohesiveness; – 2.3. Default; – 2.4. Good faith of the excipient; – 3. Effects of the breach of contract exception; – 4. The phenomenon of contractual coalition and the exception of non-performing contract; – 5. Concluding notes.

1. Introdução: noções preliminares

A exceção de contrato não cumprido, de duvidosa origem romana¹, está disciplinada no artigo 476 do Código Civil,² e recebe tratamento semelhante em diversos sistemas jurídicos, a exemplo do alemão (*BGB*, § 320³), do italiano (*Codice Civile*, art. 1460⁴), do português (Código Civil, art. 428⁵) e, a partir de recente reforma legislativa implementada pela *Ordonnance* 2016-131, do francês (*Code Civil*, arts. 1219 e 1220⁶), sem embargo do amplo reconhecimento doutrinário antes mesmo da expressa previsão

¹ DE MARTINO, Francesco. *Exceptio non adimpleti contractus*. In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto (Dir.). *Novissimo Digesto Italiano*. Torino: UTET, 1957, v. 6, p.1081-1082; BIONDI, Biondo. *Istituzioni di diritto romano*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1952, p. 434; SCHULZ, Fritz. *Derecho romano clásico*. Tradução de José Santa Cruz Teigeiro. Barcelona: Bosch, 1960, p. 508; KASER, Max. *Direito privado romano*. Tradução de Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 230; ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, v. 2, p. 114-115, nota 18; LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido: exceptio non adimpleti contractus*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 136-142; ABRANTES, José João. *A exceção de não cumprimento do contrato no direito civil português: conceito e fundamento*. Coimbra: Almedina, 1986, p. 11-22. Em sentido amplo, incluindo sua evolução perante o sistema brasileiro: BIAZI, João Pedro de Oliveira de. *A exceção de contrato não cumprido no direito privado brasileiro*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2019, p. 33-102; DAL PIZZOL, Ricardo. *Exceção de contrato não cumprido: sinalagma, causa e boa-fé objetiva: uma releitura à luz dos novos temas contratuais*. Tese de Doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2020, p. 23-112.

² “Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”.

³ “§ 320 (1) *Quien está obligado por un contrato bilateral puede denegar el cumplimiento de la prestación que le incumbe hasta la ejecución de la contraprestación, a no ser que esté obligado a prestar anticipadamente. Si la prestación es en favor de varios, puede denegarse la parte debida a cada uno hasta la ejecución completa de la contraprestación. La disposición del § 273, apartado 3, no es aplicable. (2) Si una parte ha cumplido parcialmente la prestación, no puede por ello denegarse la contraprestación, si la denegación, de acuerdo con las circunstancias, especialmente por la relativamente poca entidad de la parte restante, fuera contraria a la buena fe.*”

⁴ “Art. 1460. *Eccezione d’inadempimento. Nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l’altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l’adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto.*

Tuttavia non può rifiutarsi l’esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede”.

⁵ “Art. 428º. Noção. 1. Se nos contratos bilaterais não houver prazos diferentes para o cumprimento das prestações, cada um dos contraentes tem a faculdade de recusar a sua prestação enquanto o outro não efectuar a que lhe cabe ou não oferecer o seu cumprimento simultâneo. 2. A exceção não pode ser afastada mediante a prestação de garantias”.

⁶ “Art. 1219. *Une partie peut refuser d’exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l’autre n’exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave.*

Art. 1220. *Une partie peut suspendre l’exécution de son obligation dès lors qu’il est manifeste que son cocontractant ne s’exécutera pas à l’échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais”.*

legal de caráter geral.⁷ Cuida-se, com efeito, de tema objeto de atenção de vasta doutrina nacional e estrangeira.⁸

Também denominada exceção de inadimplemento ou exceção de inadimplência, e expressa na fórmula *exceptio non adimpleti contractus*, é instituto típico dos contratos bilaterais, em que subsistem prestações correspectivas. Denota justa ponderação na exigibilidade das obrigações que se ligam por nexo de sinalagmaticidade, pois se uma parte não adimple, a outra, a quem o débito é contraposto, pode se recusar a cumprir até que o primeiro salde a dívida.

O credor nem sempre toma a iniciativa de pressionar o devedor a cumprir; limita-se, por vezes, a uma atitude defensiva, puramente passiva, recusando-se apenas a cumprir por sua parte *porque e enquanto* o devedor não cumpre a prestação a que está adstrito. É precisamente o que acontece na *exceptio non adimpleti contractus*, pela qual o credor se nega a executar a prestação enquanto o devedor não executa a sua ou não oferece o seu

⁷ SALEILLES, Raymond. *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code Civil pour l'empire allemand*. Reimpressão da 3. ed. de 1925. Paris: Éditions La Mémoire du Droit, 2001, p. 187-195; PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges. *Traité pratique de droit civil français*: v. 6: obligations: première partie. 2. ed. par Paul Esmein. Paris: LGDJ, 1952, p. 590-617; GAUDEMET, Eugène. *Théorie générale des obligations*. Paris: Sirey, 1965, p. 414-416; SAVATIER, René. *La théorie des obligations: vision juridique et économique*. 3. ed. Paris: Dalloz, 1974, p. 182-183; MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Leon; MAZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Leçons de droit civil: tome deuxième – premier volume: obligations: théorie générale*. 9. ed. par François Chabas. Paris: Montchrestien, 1998, p. 1169-1173; LARROUMET, Christian. *Droit civil: les obligations, le contrat: effets*. 6. ed. Paris: Economica, 2007, tomo 3, parte 2, p. 799-807.

⁸ PERSICO, Giovanni. *L'eccezione d'inadempimento*. Milano: Giuffrè, 1955; DALMARTELLO, Arturo. *Eccezione di inadempimento*. In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto (Dir.). *Novissimo Digesto Italiano*. Torino: UTET, 1957, v. 6, p. 354-360; REALMONTE, Francesco. *Eccezione d'inadempimento*. *Enciclopedia del Diritto*. Milano: Giuffrè, 1965, v. 14, p. 222-239; GRASSO, Biagio. *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto: profili generali*. Napoli: Jovene, 1973; SATURNO, Angelo. *L'autotutela privata: i modelli della ritenzione e dell'eccezione di inadempimento in comparazione col sistema tedesco*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1995; BENEDETTI, Alberto Maria. *L'eccezione di inadempimento*. In: VISINTINI, Giovanna (diretto da). *Trattato della responsabilità contrattuale: volume primo: inadempimento e rimedi*. Padova: Cedam, 2009, p. 625-642; ABRANTES, José João. *A exceção de não cumprimento do contrato no direito civil português: conceito e fundamento*. Coimbra: Almedina, 1986; FONSECA, Ana Taveira da. *Da recusa de cumprimento da obrigação para tutela do direito de crédito: em especial na exceção de não cumprimento, no direito de retenção e na compensação*. Coimbra: Almedina, 2015; MALECKI, Catherine. *L'exception d'inexécution*. Paris: LGDJ, 1999; CHABAS, Cécile. *L'inexécution licite du contrat*. Paris: LGDJ, 2002; MORENO, María Cruz. *La "exceptio non adimpleti contractus"*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004; MASNATTA, Hector. *Excepción de incumplimiento contractual*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1967; GASTALDI, José María; CENTANARO, Esteban. *Excepción de incumplimiento contractual*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1995; LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido: exceptio non adimpleti contractus*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959; GAGLIARDI, Rafael Villar. *Exceção de contrato não cumprido*. São Paulo: Saraiva, 2010; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Aspectos processuais da exceção de contrato não cumprido*. Salvador: Editora Juspodivm, 2012; SILVA, Rodrigo da Guia. *Notas perspectivas da exceção de contrato não cumprido: repercussões da boa-fé sobre o sinalagma contratual*. *Revista de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 78, p. 43-83, jun. 2017; BIAZI, João Pedro de Oliveira de. *A exceção de contrato não cumprido no direito privado brasileiro*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2019; DAL PIZZOL, Ricardo. *Exceção de contrato não cumprido: sinalagma, causa e boa-fé objetiva: uma releitura à luz dos novos temas contratuais*. Tese de Doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2020.

cumprimento simultâneo.⁹ Por isso é compreendida como *exceção substancial* ou *exceção dilatária*,¹⁰ meio de defesa do obrigado, que consagra hipótese de autotutela,¹¹ apesar de remanescer controversia quanto a tal aspecto, pois há quem a considere direito potestativo autônomo¹² e, ainda, uma via de justiça privada.¹³

Nota-se, portanto, que a exceção de inadimplemento não representa mecanismo que resolve a relação obrigacional, pelo contrário; a figura dá ensejo à suspensão da exigibilidade da prestação, tendo, pois, o efeito de congelar temporariamente a obrigação de solver por parte de quem a invoca, sem que incorra em mora. Dito de outro modo, diante do inadimplemento, em vez de acionar o expediente resolutório – o que colocaria fim à relação entabulada –, o interessado utiliza o instituto em exame com o propósito de suspender o adimplemento de sua obrigação e, ao mesmo tempo, instar a contraparte a cumprir.

Particularmente tormentosa é a possibilidade de arguição da *exceptio* no âmbito de contratos coligados. A rigor, bem colocada a questão, o problema está menos em reconhecer a possibilidade genérica de manejo do instituto diante do fenômeno da coligação contratual, e mais em verificar em que hipóteses sua aplicação se afigura efetivamente possível. Para tanto, cumpre, de início, passar em breve revista os requisitos e os efeitos da exceção de contrato não cumprido, bem como os requisitos necessários para a qualificação de contratos como coligados. É o que se faz a seguir.

⁹ SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 329.

¹⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, v. 26, p. 92; LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido: exceptio non adimpleti contractus*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 192-198; ASSIS, Araken de. In: _____; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coord.). *Comentários ao Código Civil brasileiro, v. 5: do direito das obrigações: (arts. 421 a 578)*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 658-659; CARRESI, Franco. Il contratto. In: CICU, Antonio; MESSINEO, Francesco; MENGONI, Luigi (Dir.). *Trattato di diritto civile e commerciale*. Milano: Giuffrè, 1987, v. 21, t. 2, p. 899.

¹¹ MIRABELLI, Giuseppe. *Commentario del Codice Civile: redatto a cura di magistrati e docenti: dei contratti in generale*. Torino: UTET, 1961, libro 4, tomo 2, p. 500; GERI, Lina Bigliuzzi. *Profili sistematici dell'autotutela privata: 1: introduzione*. Milano: Giuffrè, 1971, *passim*; SATURNO, Angelo. *L'autotutela privata: i modelli della ritenzione e dell'eccezione di inadempimento in comparazione col sistema tedesco*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1995, p. 154; BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile: la responsabilità*. Milano: Giuffrè, 1997, v. 5, p. 339; MASNATTA, Hector. *Excepción de incumplimiento contractual*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1967, p. 11; FONSECA, Ana Taveira da. *Da recusa de cumprimento da obrigação para tutela do direito de crédito: em especial na exceção de não cumprimento, no direito de retenção e na compensação*. Coimbra: Almedina, 2015, p. 275-278; SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. *Autotutela nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 163-170. Questionando tal ponto de vista: ADDIS, Fabio. In: DELLACASA, Matteo; _____. Inattuazione e risoluzione: i rimedi. In: ROPPO, Vincenzo (a cura di); ROPPO, Vincenzo (diretto da). *Trattato del contratto: v. 5: rimedi – 2*. Milano: Giuffrè, 2006, p. 435-437.

¹² PERSICO, Giovanni. *L'eccezione d'inadempimento*. Milano: Giuffrè, 1955, p. 34-35.

¹³ MALAURIE, Philippe; AYNÈS, Laurent; STOFFEL-MUNCK, Philippe. *Droit civil: droit des obligations*. 8. ed. Paris: LGDJ, 2016, p. 495; TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; LEQUETTE, Yves; CHÉNÉDÉ, François. *Droit civil: les obligations*. Paris: Dalloz, 2019, p. 822.

2. Requisitos exceção de contrato não cumprido

Tradicionalmente, seguindo as lições de Serpa Lopes,¹⁴ a doutrina identifica quatro requisitos necessários ao manejo da exceção de contrato não cumprido: (a) laço de conexidade entre duas obrigações nascidas de uma relação obrigatória; (b) coetaneidade do adimplemento; (c) inadimplência; (d) boa-fé de quem a invoca.¹⁵ No entanto, as inquestionáveis mudanças pelas quais passou o Direito das Obrigações nas últimas décadas impactaram a configuração de referidos requisitos, a exigir sua releitura à luz da contemporânea dogmática obrigacional.

2.1. Correspectividade entre as prestações

A exceção de contrato não cumprido é instituto típico dos contratos bilaterais, nos quais são estabelecidas prestações correspectivas. Embora se discuta seu cabimento nos contratos bilaterais imperfeitos, é excluído nos unilaterais.¹⁶ É, por isso, considerado um remédio sinalagmático,¹⁷ que visa manter o equilíbrio, conjugado com a boa-fé.¹⁸ Mais propriamente, é empregado no âmbito do chamado sinalagma funcional, na sua fase de execução e adimplemento, manifestando a interdependência entre as prestações

¹⁴ LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido: exceptio non adimpleti contractus*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 227. No mesmo sentido: GAGLIARDI, Rafael Villar. *Exceção de contrato não cumprido*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 60-61. Também consultar: DAL PIZZOL, Ricardo. *Exceção de contrato não cumprido: sinalagma, causa e boa-fé objetiva: uma releitura à luz dos novos temas contratuais*. Tese de Doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2020, p. 329-333.

¹⁵ Não obstante, há posições que defendem maior amplitude quanto aos requisitos (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil: volume 6, tomo 2: da extinção do contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 724; MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 707). Porém, indica João Biazi (BIAZI, João Pedro de Oliveira de. *A exceção de contrato não cumprido no direito privado brasileiro*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2019, p. 147) que encontram, em certa medida, uniformidade na doutrina brasileira, pois o tratamento é similar em sua essência, mas diferente na forma expositiva.

¹⁶ PERSICO, Giovanni. *L'eccezione d'inadempimento*. Milano: Giuffrè, 1955, p. 40-43, 55-61; REALMONTE, Francesco. *Eccezione d'inadempimento*. *Enciclopedia del Diritto*. Milano: Giuffrè, 1965, v. 14, p. 225-226; GAGLIARDI, Rafael Villar. *Exceção de contrato não cumprido*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 63-79; ABRANTES, José João. *A exceção de não cumprimento do contrato no direito civil português: conceito e fundamento*. Coimbra: Almedina, 1986, p. 44-46. Apontando controvérsias: ASSIS, Araken de. In: _____; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coord.). *Comentários ao Código Civil brasileiro, v. 5: do direito das obrigações*: (arts. 421 a 578). Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 668; DAL PIZZOL, Ricardo. *Exceção de contrato não cumprido: sinalagma, causa e boa-fé objetiva: uma releitura à luz dos novos temas contratuais*. Tese de Doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2020, p. 339-346.

¹⁷ ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. In: IUDICA, Giovanni; ZATTI, Paolo (a cura di). *Trattato di diritto privato*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2011, p. 920.

¹⁸ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 325.

correspectivas.¹⁹⁻²⁰ Consequentemente, é indispensável uma relação contratual sinalagmática, como reconhece Nicola Distaso, em lição de todo aplicável ao direito brasileiro:

*Elemento essenziale è il vincolo sinallagmatico tra due obbligazioni: vincolo che non solo esiste nel momento della conclusione del contratto, ma che perdura durante l'esecuzione del contratto stesso (sinallagma funzionale) così da rendere strettamente interdipendenti le due prestazioni.*²¹

Consoante escreve Arturo Dalmartello, o sinalagma funcional se manifesta com uma dupla reação: uma menor, de caráter meramente suspensivo ou dilatatório, que é a exceção de contrato não cumprido; outra maior, de valor definitivo e peremptório, a resolução por inadimplemento.²² Registre-se, contudo, que a abrangência da assertiva acima, restringindo a resolução por inadimplemento aos pactos sinalagmáticos, é própria, entre outros, do sistema italiano, particularmente em função do que dispõe o artigo 1453 do *Codice Civile*. Isso porque, no Direito brasileiro, à luz do que regra o artigo 475 do Código Civil, entende-se que o expediente resolutivo não se encontra limitado aos contratos sinalagmáticos, aos bilaterais nem aos que apresentem prestações correspectivas.²³

Na exceção de inadimplemento, de início é indispensável uma relação contratual sinalagmática, marcada pela estipulação de direitos e obrigações correspectivos, isto é, as prestações que daí defluem se imbricam, de modo que a satisfação de uma encontra contrapartida no cumprimento da outra. No programa contratual entabulado, a

¹⁹ A noção de sinalagma funcional – a que faz referência para distinguir, didaticamente, do sinalagma genético – se liga à ideia de equilíbrio contratual. Como explica Massimo Bianca: “A correspectividade entre as prestações significa que a prestação de uma parte encontra remuneração na prestação da outra. (...) A correspectividade comporta normalmente a interdependência entre as prestações. A interdependência exprime, em geral, o condicionamento de uma prestação a outra. Ao propósito, é feita uma distinção entre sinalagma genético e sinalagma funcional. (...) O sinalagma funcional indica a interdependência entre as prestações na execução do contrato, no sentido de que uma parte pode se recusar a cumprir a prestação se a outra parte não cumpre a sua própria (exceção de contrato não cumprido: art. 1460 cc) e pode ser liberada se a contraprestação se torna impossível por causa não imputável às partes (1453 s cc)” (BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile: il contratto*. Milano: Giuffrè, 1998, v. 3, p. 460-461; tradução livre).

²⁰ No âmbito da *exceptio*: CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado de direito civil: direito das obrigações: cumprimento e não-cumprimento: transmissão: modificação e extinção*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2017, v. 9, p. 277-278.

²¹ DISTASO, Nicola. *I contratti in generale*. Torino: UTET, 1966, v. 2, p. 1229.

²² DALMARTELLO, Arturo. *Eccezione di inadempimento*. In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto (Dir.). *Novissimo Digesto Italiano*. Torino: UTET, 1957, v. 6, p. 355.

²³ TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 44; NANNI, Giovanni Ettore. *Inadimplemento absoluto e resolução contratual: requisitos e efeitos*. Tese de livre-docência. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2020, p. 468-477. Também: ZANETTI, Cristiano de Sousa. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 766; LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Extinção dos contratos*. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 628.

obrigação de uma parte é o contrabalanço da outra. Há uma dependência recíproca. Cada uma delas é contrapartida da outra, uma não nasce sem a outra e nenhum dos devedores tem de cumprir sem que o outro cumpra igualmente.²⁴ É nesta estrutura que reside o requisito da necessidade de um laço de conexão entre duas obrigações oriundas do contrato. Uma é vinculada à outra. Adimplir aqui pressupõe receber ali, em uma trama umbilical. Segundo Messineo,²⁵ os adimplementos (ou as execuções) das partes são concebidos como *um sendo o pressuposto do outro*, isto é, encontram-se em relação de reciprocidade.

Assim, se uma parte não cumpre o que lhe toca, a outra fica autorizada a também não o fazer, suspendendo a exigibilidade contra si, justamente porque uma pressupõe a outra. O manuseio da exceção de contrato não cumprido, em tais termos, é intuitivo em pactos bilaterais que não apresentam complexidade, como é, por exemplo, uma compra e venda singela, de bem móvel qualquer. Se o comprador não paga o preço, o vendedor opõe a *exceptio* a fim de suspender a exigibilidade da obrigação que lhe compete, qual seja, a entrega da coisa. Nitidamente, são prestações correspectivas, sinalagmáticas, pois uma depende da outra: o comprador só entrega o preço porque recebe o bem móvel, e o vendedor só entrega o bem móvel porque recebe o preço.

Todavia, mesmo nos contratos de uso habitual, como a locação, por exemplo, há prestações que não são correspectivas.²⁶ Assim, dentro dos próprios contratos bilaterais, interessa ver quais são as prestações *interdependentes*, visto que outras podem existir ao lado delas na relação contratual e a *exceptio* só aproveita às primeiras. A obrigação de pagar o aluguel, imposta ao locatário, faz parte do sinalagma contratual, na medida em que se contrapõe à obrigação fundamental, imposta ao locador, de proporcionar o gozo da coisa ao locatário. Mas já o mesmo não sucede com a obrigação de restituir a coisa locada, uma vez finda a locação, nem com a obrigação de indenização das benfeitorias,²⁷ até porque o ordenamento jurídico prevê soluções específicas para essas outras

²⁴ ABRANTES, José João. *A exceção de não cumprimento do contrato no direito civil português: conceito e fundamento*. Coimbra: Almedina, 1986, p. 39.

²⁵ MESSINEO, Francesco. Il contratto in genere. In: CICU, Antonio; _____ (Dir.). *Trattato di diritto civile e commerciale*. Milano: Giuffrè, 1968, v. 21, t. 1, p. 754.

²⁶ “Nem todas as dívidas e obrigações que se originam dos contratos bilaterais são dívidas e obrigações bilaterais, em sentido estrito, isto é, em relação de reciprocidade... A bilateralidade – prestação, contraprestação – faz ser bilateral o contrato; mas o ser bilateral o contrato não implica que todas as dívidas e obrigações que dele se irradiam sejam bilaterais” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, v. 26, , p. 97). Também: ASSIS, Araken de. In: _____; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coord.). *Comentários ao Código Civil brasileiro, v. 5: do direito das obrigações: (arts. 421 a 578)*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 668-669.

²⁷ LIMA, Pires de; VARELA, Antunes. *Código Civil anotado: volume 1 (artigos 1º a 761º)*. 4. ed. revista e atualizada. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 406.

hipóteses, a exemplo da cobrança do aluguel-pena previsto no artigo 575 do Código Civil, no primeiro caso, e do direito de retenção disciplinado no artigo 578 do Código Civil, no segundo.

Já nos contratos cujo rol de obrigações de parte a parte é maior, pois inerentes a operações empresariais de relevo, a situação tende a ser diversa. Isso porque, haja vista a complexidade que assumem, tais pactos estipulam diversas obrigações, incluindo principais, secundárias e acessórias,²⁸ mas principalmente uma generalidade de prestações que se integram no contexto da operação econômica, as quais, no entanto, não são justapostas. Geralmente são contratos de duração, cuja execução perdura no tempo, encerrando um feixe de débitos que não se correspondem. Ainda que avençadas no bojo do mesmo contrato, caso tais prestações não sejam contrapostas, não se implementa, em princípio, o requisito básico para autorizar o uso do instituto em exame.

O raciocínio, todavia, revela apenas parte do fenômeno obrigacional, designado estrutural. A contemporânea compreensão da relação obrigacional como processo,²⁹ dirigida à consecução do resultado útil programado e, conseqüentemente, à satisfação dos interesses das partes, impõe a necessidade de se considerar também seu perfil funcional.³⁰ Nessa esteira, há de se ampliar a análise da bilateralidade a fim de verificar, funcionalmente, que prestações são correspectivas umas às outras.

Pense-se no paradigmático exemplo formulado por Araken de Assis, indicativo da relevância que os deveres de conduta podem assumir na economia contratual: “se alguém

²⁸ Sobre a estrutura e o conteúdo da relação obrigacional complexa, consultar: CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil: direito das obrigações: introdução: sistemas e direito europeu: dogmática geral*. 3. ed. com a colaboração de A. Barreto Menezes Cordeiro. Coimbra: Almedina, 2019, v. 6, p. 516-536; COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 60-66; VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 9. ed. Coimbra: Almedina, 1996, v. 1, p. 124-131; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações*. 14. ed. Coimbra: Almedina, 2017, v. 1, p. 83-86; FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de. *Direito das obrigações*. Coimbra: Almedina, 1990, v. 1, p. 118-135; PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 337-342; LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Tradução de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, v. 1, p. 18-45; MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 238-248.

²⁹ COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 20.

³⁰ Sobre a importância de análise conjunta, unitária, dos perfis estrutural e funcional, confira-se as lições de Pietro Perlingieri: “*Il problema, como si vede, è complesso e va prospettato sotto vari profili, tutti distinti ma interdipendenti, e costituenti una problematica unitaria. L’analisi di una fattispecie non può essere compiuta soltanto in termini strutturali né in termini soltanto effettuali: cioè, il profilo strutturale e quello funzionale non sono sufficienti, autonomamente considerati, ai fini della qualificazione di un atto. Questa, invece, risulterà dalla sintesi degli effetti essenziali di quell’atto, prodotti immediatamente o in forma differita: anche l’effetto non ancora prodotto, perché differito, deve rientrare nel giudizio di qualificazione. Pertanto, da un punto di vista generale, va ribadito che la natura giuridica di un istituto consiste della sintesi dell’aspetto strutturale e dell’aspetto funzionale: ogni istituto giuridico dev’essere studiato sotto entrambi questi profili*” (*Il fenomeno dell’estinzione nelle obbligazioni*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2004, p. 28).

adquire um *hardware* de alta tecnologia, e deseja usá-lo produtivamente,” afirma o autor, “dependerá das minuciosas instruções do fabricante”.³¹ Ora, nesse cenário, ainda que o fabricante entregue o *hardware*, se não fornecer o manual de instruções ou municiar o contratante com as informações necessárias ao seu funcionamento, de nada servirá a prestação executada ao comprador; embora a prestação principal tenha sido adimplida, sem as informações adequadas, ela é despida de qualquer utilidade para o credor, que poderá, portanto, negar-se a realizar o pagamento até que o fabricante informe, finalmente, o que lhe compete. O nexo de sinalgmaticidade não se coloca, portanto, exclusivamente entre prestações principais, ou entre prestações acessórias, ou entre prestações secundárias; muitas vezes, ele se estabelece entre um conjunto indissociável de prestações, que requer tratamento unitário, o que impõe a análise do requisito em tela sempre à luz das especificidades do caso concreto.³²⁻³³ O importante, em definitivo, é que entre as prestações exista uma relação de interdependência ou correspectividade.³⁴

2.2. Coetaneidade do adimplemento

Sob a denominação de coetaneidade do adimplemento, Serpa Lopes³⁵ endereça a matéria relativa ao requisito da exigibilidade, ou seja, ao momento do vencimento dos dois créditos e a ordem dentro da qual deverão ser executados. O assunto diz respeito à indagação *quando adimplir*. Se o débito não é exigível, porque não houve o advento do termo para o pagamento nem o implemento da condição que o subordina, o obrigado não tem fundamento para alegar a exceção de inadimplemento, mas sim a própria improcedência do pleito para cumprir, já que ainda incobrável. De tal preceito decorrem algumas considerações, já que é indispensável apurar se prestação e contraprestação

³¹ ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 92.

³² Consultar também: CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil: direito das obrigações: cumprimento e não-cumprimento: transmissão: modificação e extinção*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2017, v. 9, p. 289-291; SATURNO, Angelo. *L'autotutela privata: i modelli della ritenzione e dell'eccezione di inadempimento in comparazione col sistema tedesco*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1995, p. 122; GALLO, Paolo. *Trattato del contratto: i remedi – la fiducia – l'apparenza*. Torino: UTET Giuridica, 2010, v. 3, p. 2176; BIAZI, João Pedro de Oliveira de. *A exceção de contrato não cumprido no direito privado brasileiro*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2019, p. 156-168; DAL PIZZOL, Ricardo. *Exceção de contrato não cumprido: sinalagma, causa e boa-fé objetiva: uma releitura à luz dos novos temas contratuais*. Tese de Doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2020, p. 194-211.

³³ Entendimento igualmente sufragado perante o Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 764.901/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, data de julgamento 10/10/2006, DJ 30/10/2006; REsp nº 152.497/SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, data de julgamento 15/08/2002, DJ 30/09/2002.

³⁴ FONSECA, Ana Taveira da. In: PROENÇA, José Brandão (Coord.). *Comentário ao Código Civil: direito das obrigações: das obrigações em geral*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018, p. 124.

³⁵ LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido: exceptio non adimpleti contractus*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 270.

devem ser cumpridas simultaneamente ou se existe alguma outra estipulação acerca da ordem para que se saldem as dívidas.

A exceção pressupõe que as duas prestações devam ser satisfeitas coetaneamente, podendo o prazo surgir de uma convenção, da lei, dos costumes ou dos usos comerciais³⁶. Como explica Pontes de Miranda³⁷, nos contratos bilaterais, cada figurante tem de prestar porque e somente porque o outro figurante tem de contraprestar. Às vezes, a prestação e a contraprestação não de ser feitas *simultaneamente*; outras vezes, não há simultaneidade, porque se permitiu à prestação ser *anterior* à contraprestação. A exigência da prestação simultânea estabelece situação tal, para cada um dos figurantes, que um somente pode exigir se está disposto a adimplir. Se a prestação tem de ser anterior, também não pode o figurante, que a deve, exigir que o outro contrapreste, sem antes prestar.

É da fisionomia do instituto que se dê a simultaneidade, cuja essência traduz que prestação e contraprestação sejam exigíveis e, além disso, que essa exigibilidade possa ocorrer, como se diz no Direito francês, *trait pour trait*, ou, como indica o Direito germânico, *Zug um Zug*, e que se expressa, em linguagem popular, *toma lá, dá cá*.³⁸

Por isso, complementa Serpa Lopes,³⁹ a oposição da *exceção de contrato não cumprido*, exigindo a realização de prestações *trait pour trait*, depende, assim, dessa simultaneidade do adimplemento das respectivas obrigações. Se elas forem realizáveis sem essa sincronização temporal, já não há, de regra, base para aquela forma de *exceptio* ter lugar.

O alcance do tema assume proporções diversas se há sucessividade – e não simultaneidade ou contemporaneidade – quanto ao momento em que as partes tem de cumprir. Se o primeiro devedor satisfaz exatamente a prestação, incumbe ao outro tão somente pagar. Incabível é a exceção de inadimplemento, uma vez que há *contrato cumprido*, bem como ausente a coetaneidade.

³⁶ GASTALDI, José María; CENTANARO, Esteban. *Excepcion de incumplimiento contractual*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1995, p. 101.

³⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, v. 26, p. 97.

³⁸ LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido: exceptio non adimpleti contractus*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 270. Ver também: BESSONE, Darcy. *Do contrato: teoria geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 199-200; REALMONTE, Francesco. *Eccezione d'inadempimento. Enciclopedia del Diritto*. Milano: Giuffrè, 1965, v. 14, p. 229; SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 331.

³⁹ LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido: exceptio non adimpleti contractus*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 271.

Se ocorrer o descumprimento por parte daquele a quem compete prestar primeiro, não lhe socorre o remédio, pois, além de as prestações não serem simultâneas, segundo decidido perante o Superior Tribunal de Justiça, suscitando o emprego do assunto em tela, ocorreu o inadimplemento anterior.⁴⁰

Discute-se também o inverso, no evento de prestações a serem solvidas não simultaneamente, admitindo-se que a parte não obrigada a cumprir primeiramente invoque a *exceptio* em razão do prévio descumprimento da contraparte. Em uma perspectiva, a rejeição a tal posição é fundamentada, em especial, na ausência de prestações simultâneas e no, até então, não vencimento da dívida que se pretende excepcionar.⁴¹ Correta do ponto de vista estrutural, peca na essência funcional. Por isso, é de se acolher outra perspectiva, que, consoante aduz Rodolfo Sacco,⁴² uma analogia *a fortiori* obriga a tratar o contraente, cuja prestação seja prevista como posterior, como é tratado o contraente, cuja prestação seja prevista como contemporânea. E, como mostra Menezes Cordeiro,⁴³ se a parte remissa já estiver em mora, por o seu prazo de cumprimento cair primeiro, pode a outra prevalecer-se do expediente: trata-se de interpretação extensiva da lei, aceita pacificamente pela doutrina portuguesa,⁴⁴ que, ademais, é sufragada entre vários autores.⁴⁵

2.3. Inadimplência

⁴⁰ REsp nº 981.750/MG, Relatora Ministra Nancy Andrichi, data de julgamento 13/04/2010, DJe 23/04/2010; REsp nº 85.956/SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, data de julgamento 17/06/1997, DJ 13/10/1997.

⁴¹ GRASSO, Biagio. *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto: profili generali*. Napoli: Jovene, 1973, p. 88-90; DAL PIZZOL, Ricardo. *Exceção de contrato não cumprido: sinalagma, causa e boa-fé objetiva: uma releitura à luz dos novos temas contratuais*. Tese de Doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2020, p. 399.

⁴² SACCO, Rodolfo. In: _____; DE NOVA, Giorgio. *Il contratto*. 4. ed. Torino: UTET Giuridica, 2016, p. 1657-1658.

⁴³ CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil: direito das obrigações: cumprimento e não-cumprimento: transmissão: modificação e extinção*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2017, v. 9, p. 293.

⁴⁴ SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 331-332; LIMA, Pires de; VARELA, Antunes. *Código Civil anotado: volume 1 (artigos 1º a 761º)*. 4. ed. revista e atualizada. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 405-406; COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 311.

⁴⁵ PERSICO, Giovanni. *L'eccezione d'inadempimento*. Milano: Giuffrè, 1955, p. 81-84; REALMONTE, Francesco. *Eccezione d'inadempimento. Enciclopedia del Diritto*. Milano: Giuffrè, 1965, v. 14, p. 229; ADDIS, Fabio. In: DELLACASA, Matteo; _____. *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*. In: ROPPO, Vincenzo (a cura di); ROPPO, Vincenzo (diretto da). *Trattato del contratto: v. 5: rimedi – 2*. Milano: Giuffrè, 2006, p. 463; MORENO, María Cruz. *La "exceptio non adimpleti contractus"*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004, p. 69; GAGLIARDI, Rafael Villar. *Exceção de contrato não cumprido*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 92; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Aspectos processuais da exceção de contrato não cumprido*. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 150; ASSIS, Araken de. In: _____; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coord.). *Comentários ao Código Civil brasileiro, v. 5: do direito das obrigações: (arts. 421 a 578)*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 673-674.

Serpa Lopes⁴⁶ sustenta que a exceção de contrato não cumprido é oponível quer se trate de um inadimplemento absoluto, total ou parcial, quer se cogite de um simples inadimplemento-mora. Não se abordarão as diversas questões que o tema *incumprimento* suscita na questão em exame, apenas frisa-se que é assunto de grande relevo, no que se inclui a *exceptio non rite adimpleti contractus*, compreendida como o cumprimento incompleto, seja porque o devedor somente tenha satisfeito, em parte a prestação, seja porque a cumpriu de modo defeituoso.⁴⁷

A doutrina, todavia, entende em sentido diverso, e afirma que, em princípio, a ferramenta em estudo não tem lugar diante de inadimplemento absoluto, ou, ao menos, que se apresenta desprovida de utilidade haja vista a definitividade da patologia.⁴⁸ No entanto, duas situações devem ser consideradas.

A primeira se refere à possibilidade de oposição da exceção de contrato não cumprido após a resolução da relação obrigacional, no âmbito do efeito restitutivo, consoante descrito logo adiante.

A segunda, por sua vez, relaciona-se ao manejo da exceção quando o credor, diante do inadimplemento absoluto, optar por buscar o cumprimento pelo equivalente. Ao contrário do que se passa na resolução, na execução pelo equivalente não há a extinção da relação obrigacional, mas a sua modificação por força da sub-rogação real da prestação originalmente devida pelo seu valor pecuniário. O credor persegue a realização de um programa contratual remodelado, em clara exceção à regra da identidade da prestação em razão da perturbação da relação original.⁴⁹ Isso normalmente ocorre quando o credor, a despeito de não poder mais receber utilmente a prestação

⁴⁶ LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido: exceptio non adimpleti contractus*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 284. *Idem*: REALMONTE, Francesco. *Eccezione d'inadempimento. Enciclopedia del Diritto*. Milano: Giuffrè, 1965, v. 14, p. 227-228.

⁴⁷ GOMES, Orlando. *Contratos*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 92. Ver também: CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil: direito das obrigações: cumprimento e não-cumprimento: transmissão: modificação e extinção*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2017, v. 9, p. 294-297; BENEDETTI, Alberto Maria. *L'eccezione di inadempimento*. In: VISINTINI, Giovanna (diretto da). *Trattato della responsabilità contrattuale: volume primo: inadempimento e rimedi*. Padova: Cedam, 2009, p. 625-631; ADDIS, Fabio. In: DELLACASA, Matteo; _____. *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*. In: ROPPO, Vincenzo (a cura di); ROPPO, Vincenzo (diretto da). *Trattato del contratto: v. 5: rimedi – 2*. Milano: Giuffrè, 2006, p. 449-455.

⁴⁸ ABRANTES, José João. *A exceção de não cumprimento do contrato no direito civil português: conceito e fundamento*. Coimbra: Almedina, 1986, p. 85-87; AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil: volume 6, tomo 2: da extinção do contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 782-783; GAGLIARDI, Rafael Villar. *Exceção de contrato não cumprido*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 99; DAL PIZZOL, Ricardo. *Exceção de contrato não cumprido: sinalagma, causa e boa-fé objetiva: uma releitura à luz dos novos temas contratuais*. Tese de Doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2020, p. 422-423.

⁴⁹ TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Execução pelo equivalente como alternativa à resolução: repercussões sobre a responsabilidade civil*. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 18, out./dez. 2018, p. 58.

inadimplida, conserva interesse na manutenção do próprio vínculo contratual porque, por exemplo, quer executar a prestação que lhe incumbe – se optasse pela resolução, teria que conservá-la consigo. Nesse cenário, constatado o inadimplemento absoluto e levado a efeito o cumprimento pelo equivalente, poderá o credor se valer da *exceptio* se o devedor se negar a entregar a quantia em dinheiro correspondente ao valor da prestação originalmente devida.

O mesmo raciocínio vale para o inadimplemento anterior ao termo:⁵⁰ se o devedor declara não querer ou não poder adimplir, o credor poderá opor-lhe a exceção de contrato não cumprido caso referida declaração configure (i) mora antecipada,⁵¹ ou (ii) mesmo inadimplemento absoluto antecipado e o credor pretenda perseguir o cumprimento pelo equivalente.⁵² De outro lado, se o credor, nesta hipótese, preferir se valer da resolução, o manejo da exceção não lhe oferecerá utilidade, já que poderá resolver a relação obrigacional imediatamente, antes mesmo do advento do termo,⁵³ colocando fim à relação obrigacional.

Em definitivo, a arguição da exceção poderá ter lugar não só quando configurada a mora, mas também quando presente o inadimplemento absoluto. Como afirma Araken de Assis⁵⁴, pouco importa se a pretensão perseguida versa sobre a prestação específica ou o

⁵⁰ A respeito do inadimplemento anterior ao termo, veja-se: TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Inadimplemento anterior ao termo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. AZULAY, Fortunato. *Do Inadimplemento Antecipado do Contrato*. Rio de Janeiro: Editora Brasília/Rio, 1977; ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Recusa de Cumprimento Declarada Antes do Vencimento* (estudo de direito comparado e de direito civil português); BECKER, Anelise. *Inadimplemento Antecipado do Contrato*. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, vol. 12, p. 68-77, out./dez. 2004; DUARTE, Adriana Dardengo. *A Quebra do Contrato por Repúdio Antecipado no Direito Brasileiro: proposta de aplicação de uma teoria*. Dissertação apresentada ao curso de mestrado da Universidade Federal de Minas Gerais, 2006; MURARO, Giovanni. *L'inadempimento prima del termine*. *Rivista di diritto civile*, Padova, ano XXI, 1ª parte, p. 248-301, 1975; MURARO, Giovanni. *L'inadempimento prima del termine*. *Rivista di diritto civile*, Padova, ano XI, 2ª parte, p.140-149, 1965; ROMANO, Francesco. *Valore della dichiarazione di non volere adempiere fatta prima della scadenza del termine*. *Rivista di diritto civile*, Padova, ano XI, 2ª parte, p. 607-616, 1965; SANTOS, António Marques dos, et. alli. *Estudos em memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*. Lisboa: Lex, p. 289-317, [s.d.]; VILLELA, João Baptista. *Sanção por Inadimplemento Contratual Antecipado. Subsídios para uma Teoria Intersistemática das Obrigações*. Belo Horizonte: [s.n], 1966.

⁵¹ Sobre mora antecipada, confira-se NANNI, Giovanni Ettore. *Mora*. In: LOTUFO, Renan; _____ (Coords.). *Obrigações*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 643 et seq.

⁵² ADDIS, Fabio. In: DELLACASA, Matteo; _____. *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*. In: ROPPO, Vincenzo (a cura di); ROPPO, Vincenzo (diretto da). *Trattato del contratto: v. 5: rimedi – 2*. Milano: Giuffrè, 2006, p. 424-434; SACCO, Rodolfo. In: _____. In: _____. *Il contratto*. 4. ed. Torino: UTET Giuridica, 2016, p. 1658; ASSIS, Araken de. In: _____. In: _____. *Comentários ao Código Civil brasileiro, v. 5: do direito das obrigações: (arts. 421 a 578)*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 675-676; e AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil: volume 6, tomo 2: da extinção do contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 793-795.

⁵³ TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Inadimplemento anterior ao termo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 242.

⁵⁴ ASSIS, Araken de. In: _____. In: _____. *Comentários ao Código Civil brasileiro, v. 5: do direito das obrigações: (arts. 421 a 578)*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 671. No mesmo sentido: OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Aspectos processuais da exceção de contrato não cumprido*. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 210.

seu equivalente; o que releva é a existência de relação de interdependência entre as prestações simultâneas, qualquer que seja a sua natureza.

Ademais, mister que o descumprimento da prestação seja de tal monta que rompa o nexo de sinalagmaticidade que a une à contraprestação. Significa dizer que o inadimplemento não pode ser de escassa importância, a ponto de não impactar significativamente no sinalagma contratual. O princípio da proporcionalidade preside o espírito do julgador: descabe a exceção fundada em pequeno descumprimento do credor, em razão do qual o réu/devedor, retendo a parte substancial da prestação que já recebeu, opõe a exceção para nada cumprir de sua vez. Por isso, a *exceptio* deixa então de ser aplicada quando importe desproporção entre a prestação descumprida e a prestação a ser cumprida,⁵⁵ como ocorreria se, diante de adimplemento substancial,⁵⁶ o credor se recusasse a adimplir toda a prestação por ele devida.

2.4. Boa-fé do excipiente

Por fim, a doutrina costuma exigir que o suscitante esteja de boa-fé ao invocar a exceção de inadimplência. Tal entendimento é preconizado desde há muito, ainda que o preceito de boa-fé objetiva não estivesse codificado no Direito Civil pátrio, o que se deu, como é sabido, com o Código Civil de 2002. Agir consoante a boa-fé objetiva representa norma de conduta no Direito pátrio (art. 422 CC), no contexto de lealdade e de confiança, não só do excipiente como do excepto. Com efeito, malferiria a boa-fé objetiva quem suscita o instituto, querendo dele beneficiar-se, tendo, no ensejo, inadimplido antes ou impedido que a contraparte cumprisse a sua prestação em primeiro lugar. Esta é a posição de Serpa Lopes,⁵⁷ manifestada com esteio na proposição de Giovanni Persico.⁵⁸

O sinalagma configura a dependência recíproca entre as respectivas obrigações, acompanhando as vicissitudes provocadas pelo tempo (sinalagma funcional), revestindo-se, pois, de dimensão dinâmica consistente na equivalência permanente no

⁵⁶ Sobre a teoria do adimplemento substancial, veja-se: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Adimplemento substancial e tutela do interesse do credor: análise da decisão proferida no REsp 1.581.505. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, vol. 11, p. 95-113, jan./mar. 2017.

⁵⁷ LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido: exceptio non adimpleti contractus*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 306.

⁵⁸ PERSICO, Giovanni. *L'eccezione d'inadempimento*. Milano: Giuffrè, 1955, p. 40-43, 55-61. Também: REALMONTE, Francesco. *Eccezione d'inadempimento*. *Enciclopedia del Diritto*. Milano: Giuffrè, 1965, v. 14, p. 230-234; BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile: la responsabilità*. Milano: Giuffrè, 1997, v. 5, p. 348-350; DAL PIZZOL, Ricardo. *Exceção de contrato não cumprido: sinalagma, causa e boa-fé objetiva: uma releitura à luz dos novos temas contratuais*. Tese de Doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2020, p. 275-328.

curso da relação. Trata-se de *mais* do que a bilateralidade, traduzindo a ideia segundo a qual prestação e contraprestação estejam em relação de recíproca causalidade, em recíproco intercâmbio ou interdependência. O núcleo está na correspectividade, a ser mantida durante a fase de desenvolvimento da relação obrigacional.⁵⁹ E é função da exceção de contrato não cumprido manter a característica da bilateralidade, “que liga causalmente a prestação debitória e a prestação creditória”,⁶⁰ assegurando o equilíbrio das posições contratuais durante a fase executiva do contrato, a impedir a desigualdade que exsurgeria se houvesse o constrangimento forçado de uma das partes a cumprir, sem que houvesse o adimplemento da que deveria prestar antes ou simultaneamente.⁶¹ Caso levada a efeito a conduta narrada, restaria configurada a *tu quoque*.

A fórmula “*tu quoque*” (também tu!) exprime a regra pela qual a pessoa que viole certa norma jurídica não pode, depois, sem incorrer em abuso: prevalecer-se da situação daí decorrente; exercer a posição por ele violada; ou exigir de outrem o acatamento da situação já violada.⁶² É justamente nesta mesma perspectiva que se verificaria a relação entre o sinalagma e a regra do *tu quoque*, considerado como especificação da boa-fé objetiva não traduzida, dogmaticamente, como uma exceção de direito material (como o é *exceptio non adimpleti contractus*), mas sim como limite ao exercício jurídico (art. 187 CC).⁶³

Além do mais, assevera Ruy Rosado de Aguiar Júnior⁶⁴ que o réu foge da boa-fé quando suscita a exceção por descumprimento que possa ser considerado irrelevante na economia do contrato, pouco importando que se refira à obrigação principal, acessória ou a dever lateral. Isso porque o que importa, ao fim e ao cabo, não é apenas o que se descumpre e o que se suspende, mas os efeitos que esse descumprimento e essa suspensão causarão na economia do contrato. Não raro, o descumprimento de prestação acessória pode impactar severamente no interesse do credor na prestação, comprometendo a consecução do resultado útil programado, como já se advertiu.

⁵⁹ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 706.

⁶⁰ SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. Coimbra: Livraria dos advogados, 1987, p. 330

⁶¹ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 706.

⁶² CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil: parte geral: exercício jurídico*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2018, v. 5, p. 365. Também: LOTUFO, Renan. *Código civil comentado: parte geral (arts. 1º a 232)*, volume 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 583.

⁶³ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 707.

Posto a identificação da boa-fé objetiva como requisito autônomo assumida relevância didática inegável, a rigor, algumas situações apontadas pela doutrina se reconduzem facilmente a outros requisitos, tornando-se, senão dispensável, de reduzida importância.

Assim, em vez de recorrer ao requisito da boa-fé objetiva para impedir a parte a opor a exceção se ela própria já inadimpliu a sua prestação, pode-se recorrer ao requisito da coetaneidade do adimplemento: ora, se o contratante se tornou inadimplente antes de opor a exceção, é porque ele deveria ter adimplido antes da contraparte, não podendo se valer da *exceptio*. Da mesma forma, não é preciso dizer que a parte que impede a contraparte de adimplir e lhe opõe, na sequência, a exceção de contrato não cumprido, viola a boa fé objetiva. Isso porque, nesse caso, o que falta mesmo é o requisito da inadimplência da contraparte, e pode até haver mora do credor.

Além disso, a leitura proposta dos demais requisitos à luz da contemporânea dogmática obrigacional impõe, necessariamente, a permanente consideração da boa-fé objetiva. Se no passado se fazia necessário elevar a boa-fé objetiva a requisito autônomo porque os demais requisitos, sendo a ela impermeáveis, eram analisados apenas sob a ótica estrutural, nos dias de hoje, a análise funcional, para a qual a boa-fé objetiva se afigura essencial, é mandatória. Dito de outro modo, no cenário atual, em que a conformação de todos os demais requisitos requer a observância da boa-fé objetiva, mostra-se mesmo redundante elencá-la como requisito autônomo.

Tome-se, então, a hipótese acima referida por Ruy Rosado de Aguiar Júnior, que reputa violada a boa-fé quando a exceção é oposta em razão de descumprimento irrelevante no contexto da economia do contrato. Ao que parece, cuida-se de situação em que falta o requisito da inadimplência, cuja configuração não prescinde de juízo de proporcionalidade, como já demonstrado.

Note-se, por fim, que tais considerações, longe de significar o desprestígio da boa-fé objetiva, revela a sua inegável hegemonia, a denotar a sua aderência a todos os demais requisitos analisados.

3. Efeitos da exceção de contrato não cumprido

Quanto às consequências da exceção de contrato não cumprido, primordial é o efeito dilatório, não extintivo da obrigação a cargo do excipiente.

A *exceptio* é conduta defensiva do obrigado; é para este efeito que diretamente tende o seu exercício. Ao invocá-la, o contraente que o faz impõe essa dilação, ficando a execução da sua obrigação subordinada à simultaneidade da realização da respectiva contraobrigação. Enquanto esta não for cumprida, a exigibilidade daquela fica suspensa.⁶⁵ Logo, é, pois, uma *causa justificativa de incumprimento das obrigações*, que se traduz numa simples recusa provisória de cumprir a obrigação por parte de quem a alega.⁶⁶

Por conseguinte, se oposta no momento adequado, o excipiente não incide em mora, a despeito de não cumprir no tempo, modo e lugar ajustados;⁶⁷ tem o direito de não adimplir até que o excepto cumpra o que lhe toca. Destarte, a exceção inibe que a contraparte invoque o descumprimento da obrigação, sendo incabível a iniciativa resolutória ou o pleito de cumprimento forçado, pois foi ela quem deu ensejo à vicissitude.

Ainda quanto aos efeitos, importante repisar que a exceção de inadimplemento não tem o condão de resolver a relação obrigacional. Quem a opõe não manifesta o intento de extinguir o pacto nem assevera que a prestação não mais lhe é útil. Pelo contrário. Elucidativa a assertiva de Lina Bigliuzzi Geri:⁶⁸

L'esercizio dell'eccezione di inadempimento impedisce al contraente, al quale il rifiuto sia stato legittimamente opposto, di ottenere la risoluzione di un rapporto con prestazioni corrispettive. Mancano infatti, nell'ipotesi

⁶⁵ ABRANTES, José João. *A exceção de não cumprimento do contrato no direito civil português: conceito e fundamento*. Coimbra: Almedina, 1986, p. 127. Acerca dos efeitos, consultar: BIAZI, João Pedro de Oliveira de. *A exceção de contrato não cumprido no direito privado brasileiro*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2019, p. 211-246.

⁶⁶ ABRANTES, José João. *A exceção de não cumprimento do contrato no direito civil português: conceito e fundamento*. Coimbra: Almedina, 1986, p. 128.

⁶⁷ Em que pese a controvérsia em torno do tema, tem prevalecido o entendimento segundo o qual a suspensão da execução da prestação não é cabível quando, a despeito do inadimplemento da outra parte, a prestação que se pretende suspender se revela essencial ao excepto, promovendo interesse que, em ponderação com o interesse a ser promovido pela prestação devida ao excipiente, merece tutela prioritária, devendo prevalecer. Nessa direção, entendeu o STJ que "(...) a suspensão do serviço de energia elétrica, por empresa concessionária, em razão de inadimplemento de unidades públicas essenciais – hospitais; pronto-socorros; escolas; creches; fontes de abastecimento d'água e iluminação pública; e serviços de segurança pública –, como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, despreza o interesse da coletividade. (...) Ressalto que a interrupção de fornecimento de energia elétrica de ente público somente é considerada ilegítima quando atinge necessidades inadiáveis da comunidade, entendidas essas – por analogia à Lei de Greve – como 'aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população' (art. 11, parágrafo único, da Lei n.º 7.783/89), aí incluídos, hospitais, prontos-socorros, centros de saúde, escolas e creches (...)" (ERESP nº 845.982/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, data de julgamento 24/06/2009, DJe 03/08/2009).

⁶⁸ GERI, Lina Bigliuzzi. Della risoluzione per inadempimento. In: SCIALOJA, Antonio; BRANCA, Giuseppe; GALGANO, Francesco (a cura di) *Commentario del Codice Civile*: libro quarto – delle obbligazioni: art. 1460 – 1462. Bologna: Zanichelli, 1988, tomo 2, p. 45.

considerata, i presupposti sui quali la risoluzione si fonda: l'attore non è la parte non inadempiente, né il convenuto la parte inadempiente.

Isso não significa, todavia, que a exceção de contrato não cumprido não possa ser manejada no bojo de uma resolução já em andamento. Como se sabe, resolvida a relação obrigacional, surge em seu lugar uma relação de liquidação, no âmbito da qual se produzem os efeitos liberatório, restitutivo e indenizatório. Ao que interessa à presente questão, o efeito restitutivo promove a devolução, de parte a parte, do que se recebeu por força dos deveres prestacionais.⁶⁹ Tratando-se de contrato sinalagmático, as restituições devem ser simultâneas – salvo ajuste diverso entre os contratantes –, razão pela qual se estende à relação de liquidação a exceção de contrato não cumprido,⁷⁰⁻⁷¹ no que se incluem distratos, acordos judiciais e outras avenças que estipulem obrigações recíprocas de restituição,⁷² abarcando hipóteses de nulidade, aplicável também à gestão de negócios.⁷³ Oferece-se, dessa forma, às partes instrumento ágil e econômico para afastar o risco de que o desequilíbrio causado pelo inadimplemento e remediado pela

⁶⁹ TRIMARCHI, Pietro. *Il contratto: inadempimento e rimedi*. Milano: Giuffrè, 2010. p. 72.

⁷⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil: volume 6, tomo 2: da extinção do contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 694; BIAZI, João Pedro de Oliveira de. *A exceção de contrato não cumprido no direito privado brasileiro*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2019, p. 201-202. O mesmo defende, no Direito italiano, Matteo Dellacasa [DELLACASA, Matteo. In: _____; ADDIS, Fabio. *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*. In: ROPPO, Vincenzo (a cura di); ROPPO, Vincenzo (diretto da). *Trattato del contratto: v. 5: rimedi – 2*. Milano: Giuffrè, 2006, p. 393-394]. No Direito português, Pedro Romano Martinez entende aplicável o art. 290º (“As obrigações recíprocas de restituição que incumbem às partes por força da nulidade ou anulação do negócio devem ser cumpridas simultaneamente, sendo extensivas ao caso, na parte aplicável, as normas relativas à exceção de não cumprimento do contrato”), por força do art. 433º (“Na falta de disposição especial, a resolução é equiparada, quanto aos seus efeitos, à nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico, com ressalva do disposto nos artigos seguintes”). De acordo com o autor, “de facto, as mencionadas obrigações não são totalmente independentes entre si, na medida que advêm de uma fonte comum” (MARTINEZ, Pedro Romano. *Da cessação do contrato*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006. p. 193). Diversamente, Brandão Proença sustenta que não se pode estender a exceção do contrato não cumprido à fase de liquidação: “Num sistema misto como o nosso, parece-me algo criticável a aplicação (por força do art. 290º, *in fine*) das normas da exceção de não cumprimento às obrigações de restituição ‘nascidas’ da ‘declaração’ resolutive, pois possuem uma individualidade própria em virtude da ausência de um nexos sintagmático” (PROENÇA, José Carlos Brandão. *A resolução do contrato no direito civil: do enquadramento e do regime*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 176).

⁷¹ Em Recurso Repetitivo, assentou o Superior Tribunal de Justiça que “em contratos submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, é abusiva a cláusula contratual que determina a restituição dos valores devidos somente ao término da obra ou de forma parcelada, na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa de quaisquer contratantes. Em tais avenças, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador – integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento” (REsp nº 1.300.418/SC, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, data de julgamento 13/11/2013, DJe 10/12/2013). A rigor, referido entendimento deve ser aplicado a qualquer resolução; trate-se de relação de consumo ou paritária – salvo ajuste contratual em sentido diverso –, uma vez que a restituição simultânea é efeito natural da resolução das obrigações sinalagmáticas.

⁷² DAL PIZZOL, Ricardo. *Exceção de contrato não cumprido: sinalagma, causa e boa-fé objetiva: uma releitura à luz dos novos temas contratuais*. Tese de Doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2020, p. 364-370.

⁷³ MALAURIE, Philippe; AYNÈS, Laurent; STOFFEL-MUNCK, Philippe. *Droit civil: droit des obligations*. 8. ed. Paris: LGDJ, 2016, p. 495.

resolução volte a se repetir nesta fase restitutória: a parte relutante será induzida a restituir a prestação recebida para que possa recuperar a que executou.⁷⁴

4. O fenômeno da coligação contratual e a exceção de contrato não cumprido

Admite-se, ressalvadas algumas poucas vezes em contrário,⁷⁵ o manejo da exceção de contrato não cumprido no âmbito de coligação contratual.⁷⁶ Impõe-se, no entanto, investigar quais os elementos que autorizam tal vicissitude.

Exige-se, em primeiro lugar, coligação contratual que dê ensejo a feixe de direitos e obrigações que se encontrem em relação de interdependência, ainda que em pactos distintos, unindo-se uns aos outros. A teoria da coligação contratual é objeto de análise por qualificada doutrina,⁷⁷ pelo que não se discorrerá aqui sobre todos os seus aspectos.

⁷⁴ TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 195.

⁷⁵ Conforme indicam: LENER, Giorgio. *Profili del collegamento negoziale*. Milano: Giuffrè, 1999, p. 225; RAPPAZZO, Antonio. *I contratti collegati*. Milano: Giuffrè, 1998, p. 70-71.

⁷⁶ MESSINEO, Francesco. *Contratto collegato*. *Enciclopedia del Diritto*. Milano: Giuffrè, 1962, v. 10, p. 53; SATURNO, Angelo. *L'autotutela privata: i modelli della ritenzione e dell'eccezione di inadempimento in comparazione col sistema tedesco*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1995, p. 122; BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile: la responsabilità*. Milano: Giuffrè, 1997, v. 5, p. 333; LENER, Giorgio. *Profili del collegamento negoziale*. Milano: Giuffrè, 1999, p. 224-228; ADDIS, Fabio. In: DELLACASA, Matteo; _____. *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*. In: ROPPO, Vincenzo (a cura di); ROPPO, Vincenzo (diretto da). *Trattato del contratto: v. 5: rimedi – 2*. Milano: Giuffrè, 2006, p. 442-444; GALLO, Paolo. *Trattato del contratto: i rimedi – la fiducia – l'apparenza*. Torino: UTET Giuridica, 2010, v. 3, p. 2178; COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira. *Contratos complexos e complexos contratuais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 196-201; FONSECA, Ana Taveira da. In: PROENÇA, José Brandão (Coord.). *Comentário ao Código Civil: direito das obrigações: das obrigações em geral*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018, p. 124; FONSECA, Ana Taveira da. *Da recusa de cumprimento da obrigação para tutela do direito de crédito: em especial na exceção de não cumprimento, no direito de retenção e na compensação*. Coimbra: Almedina, 2015, p. 176; PIRES, Catarina Monteiro. *Contratos: I: perturbações na execução*. Coimbra: Almedina, 2019, p. 81; DAL PIZZOL, Ricardo. *Exceção de contrato não cumprido: sinalagma, causa e boa-fé objetiva: uma releitura à luz dos novos temas contratuais*. Tese de Doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2020, p. 375-392; SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. *Autotutela nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 196-203; BIAZI, João Pedro de Oliveira de. *A exceção de contrato não cumprido no direito privado brasileiro*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2019, p. 175-178; GOMES, Susete. *Paradigmas para a interpretação dos contratos complexos*. São Paulo: Editora IASP, 2018, p. 163-164, 289-292; GAGLIARDI, Rafael Villar. *Exceção de contrato não cumprido*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 157-164; KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos: grupo de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 239-241; NANNI, Giovanni Ettore. *Contratos coligados*. In: LOTUFO, Renan; _____. (Coord.). *Teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 276; MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 200; PENTEADO, Luciano de Camargo. *Redes contratuais e contratos coligados*. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (Coord.). *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007, p. 482; AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil: volume 6, tomo 2: da extinção do contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 734; TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil: volume 3: contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 84.

⁷⁷ TEYSSIE, Bernard. *Les groupes de contrats*. Paris: LGDJ, 1975; BACACHE-GIBEILI, Mireille. *La relativité des conventions et les groupes de contrats*. Paris: LGDJ, 1996; LENER, Giorgio. *Profili del collegamento negoziale*. Milano: Giuffrè, 1999; RAPPAZZO, Antonio. *I contratti collegati*. Milano: Giuffrè, 1998; CREA, Camilla. *Reti contrattuali e organizzazione dell'attività di impresa*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2008; COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira. *Contratos complexos e complexos contratuais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014; ITURRASPE, Jorge Mosset. *Contratos conexos: grupos y*

A rigor, para os fins deste estudo, importa apenas analisar os elementos necessários à sua configuração, que, como aduz Renato Scognamiglio,⁷⁸ são estes: pluralidade de negócios e conexão entre eles. Portanto, é preciso que existam dois ou mais negócios jurídicos, entre duas ou mais partes, válidos e aptos à produção de efeitos, ligados por um nexos funcional.

No comum dos casos, tais negócios são independentes e conservam cada qual a sua individualidade, dado que o seu objeto é próprio e a sua função se realiza a despeito do outro negócio. Todavia, excepcionalmente, sucede, em determinado episódio concreto, que a eficácia de um pacto se irradie sobre o outro com o objetivo de realizar um fim comum, hipótese em que se aperfeiçoa o segundo requisito do instituto, qual seja, a conexão entre os negócios jurídicos. Para tanto, exige-se efetiva interdependência funcional.

Dito de outro modo, os contratos individuais se unem entre si por um nexos, para formar a coligação. Ainda que cada negócio ostente função típica ou atípica própria, ainda que estejam destacados individualmente, voltam-se não à realização dos efeitos relativos a cada um deles individualmente considerados, mas à realização de fim comum, de objetivo apenas alcançável em presença de todos esses negócios. Há, portanto, negócios diversos, que se ligam todos por vínculo substancial, a formar uma relação de dependência.⁷⁹

O elemento caracterizador dessa interdependência, ou seja, da conexão contratual, é a causa, entendida por Massimo Bianca⁸⁰ como a *razão concreta do contrato*, que permite saber a função prática que as partes efetivamente atribuíram ao seu acordo. Ela qualifica o contrato e revela o interesse negocial, a finalidade que as partes visam alcançar com o pacto, a sua essência e os seus genes.⁸¹ A causa contratual é, em verdade, o instrumento mais adequado da teoria dos contratos a decompor e recompor as relações jurídicas;

redes de contratos. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1999; FERNANDES, Marcelo Cama Proença. *Contratos: eficácia e relatividade nas coligações contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2014; MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009; KATAOKA, Eduardo Takemi. *A coligação contratual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008; KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos: grupo de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006; LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes contratuais no mercado habitacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

⁷⁸ SCOGNAMIGLIO, Renato. Collegamento negoziale. *Enciclopedia del Diritto*. Milano: Giuffrè, 1960, v. 7, p. 375.

⁷⁹ ROSAS, Roberto. Contratos coligados. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, jan./mar. 1978, p. 53.

⁸⁰ BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile: il contratto*. Milano: Giuffrè, 1998, v. 3, p. 425.

⁸¹ NANNI, Giovanni Ettore. Contratos coligados. In: LOTUFO, Renan; _____ (Coord.). *Teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 252.

nenhum dos outros elementos, como sujeitos, vínculo, objeto, serve para conceituar a rede, na medida em que sua estrutura geralmente envolve várias partes, vários vínculos, objetos distintos.⁸²

Advirta-se, no entanto, que a teoria da coligação contratual não está a serviço do exagero nem do abuso, razão pela qual deve-se combater a sua invocação injustificável, em negócios que tenham ponto de contato desprezível.⁸³ Por isso é que não basta subsistir uma operação econômica em comum. Na sua conformação, é indispensável acentuada imbricação funcional, de tal sorte que um contrato não sobreviva sem o outro, perdendo por absoluto o seu sentido se tomado individualmente.

Consoante escreve Antonio Junqueira de Azevedo,⁸⁴ é preciso apurar a espécie de coligação: “[n]o tema, um primeiro ponto é necessário fixar: o consistente na separação das hipóteses de coligação no sentido próprio daqueles casos de coligação em sentido impróprio, isto é, de contratos que, embora tenham alguma ligação econômica ou fática, não podem ser considerados coligados em sentido próprio ou técnico *conexidade fraca*. Em segundo lugar, sendo coligação em sentido próprio, é preciso examinar como ela influi no contrato; daí a doutrina preocupar-se em classificar as diferentes espécies de coligação (acessoriedade, dependência unilateral, dependência recíproca etc.)”.

Os casos de *conexidade fraca* consubstanciam aparente coligação, ao passo que a coligação contratual vinculante se opera diante da presença de efetiva unidade de efeitos, de causa concreta única resultante da interação entre todos os negócios entabulados, formando uma unidade de interesse econômico. Tal tema é matéria de interpretação, que varia consoante o caso concreto.

Inocência Galvão Telles⁸⁵ explica que as *regras de interpretação dos contratos* que revelarão se as partes quiseram ou não o vínculo de dependência. As partes podem estabelecer *claramente* a dependência (“coligação voluntária expressa”), como quando clausulam *expressamente* que, deixando de vigorar um contrato, também o outro ou os

⁸² PENTEADO, Luciano de Camargo. Redes contratuais e contratos coligados. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (Coord.). *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007, p. 482.

⁸³ NANNI, Giovanni Ettore. Contratos coligados. In: LOTUFO, Renan; _____ (Coord.). *Teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 253.

⁸⁴ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Inexistência de erro quanto ao motivo determinante. Inaplicabilidade do princípio da contigação a contratos com *conexidade fraca*. Cláusula penal como limite às perdas e danos. In: _____. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 76.

⁸⁵ TELLES, Inocência Galvão. *Manual dos contratos em geral*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 476.

outros deixam de vigorar. No silêncio dos contratantes, a sua intenção é determinada nos termos gerais, e designadamente em atenção às relações econômicas existentes entre as várias prestações (“coligação voluntária implícita”).⁸⁶

A declaração negocial, seja expressa ou extraída do concreto regulamento de interesses, é indispensável quando se trata de coligação voluntária, isto é, decorrente do exercício da autonomia privada das partes, ao contrário do que se passa na coligação necessária, imposta por lei. Isso porque é da essência do negócio jurídico conservar a sua autonomia. Como bem destaca Pontes de Miranda,⁸⁷ se há dois ou mais negócios jurídicos, o princípio é o da incontagiabilidade; a contagação internegocial é exceção. Imprescindível, por conseguinte, interpretar as declarações contratuais a fim de identificar não apenas o real propósito de interligar os contratos celebrados, até onde as partes desejam que essa vinculação produza efeitos jurídicos.⁸⁸

Diversos efeitos podem ser extraídos da coligação contratual. Consoante destaca Caio Mário da Silva Pereira,⁸⁹ ligados os contratos funcionalmente e em razão de suas respectivas finalidades, necessariamente correm sorte comum. Um não pode ser cumprido sem o outro, um não vive sem o outro. O vínculo de dependência faz com que a validade e a vigência de um contrato dependa da validade e da vigência do outro. Um contrato só será válido e eficaz se o outro o for também. É o que disserta Inocêncio Galvão Telles.⁹⁰

Mais do que isso. Em regra, a resolução de um contrato por inadimplemento gera o mesmo efeito em relação aos demais que integram a cadeia. Conforme escreve Antonio Rappazzo:⁹¹ “*La risoluzione per inadempimento di un contratto determina anche lo scioglimento del contratto ad esso collegato*”. De acordo com o autor,⁹² o incumprimento de um contrato leva consigo a resolução de toda a rede, cuja continuidade e sobrevivência resulta comprometida. Consubstanciados os dois pactos hábeis à formação de uma

⁸⁶ MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 107.

⁸⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, v. 3, p. 190-191. No mesmo sentido: ITURRASPE, Jorge Mosset. *Contratos conexos: grupos y redes de contratos*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1999, p. 63.

⁸⁸ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Inexistência de erro quanto ao motivo determinante. Inaplicabilidade do princípio da contagação a contratos com conexidade fraca. Cláusula penal como limite às perdas e danos. In: _____. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 79.

⁸⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Obrigações e contratos – pareceres*: de acordo com o Código Civil de 2002. Seleção, atualização legislativa e ementas de Leonardo de Campos Melo, Ricardo Loretti Henrici e Cristiane da Silva Pereira Motta. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 212.

⁹⁰ TELLES, Inocêncio Galvão. *Manual dos contratos em geral*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 476.

⁹¹ RAPPAZZO, Antonio. *I contratti collegati*. Milano: Giuffrè, 1998, p. 67.

⁹² RAPPAZZO, Antonio. *I contratti collegati*. Milano: Giuffrè, 1998, p. 68.

coligação contratual, ambos devem abraçar a mesma sorte. Logo, caso suceda a resolução de um por inadimplemento, o outro deve seguir o mesmo caminho.

Nesse cenário, exsurge justamente a questão central deste artigo, a saber: como se dá o manejo da exceção de inadimplemento no domínio de coligação contratual?

Em contexto apriorístico, diante de coligação contratual, o direito de opor a exceção de contrato não cumprido subjaz, porém não é automático. Embora a doutrina costume indicar que a *exceptio non adimpleti contractus* figura entre os possíveis efeitos da conexão de contratos, de modo que o inadimplemento de um pode legitimar a parte a não adimplir os outros contratos,⁹³ nem sempre, contudo, debruça-se sobre os requisitos necessários para que se apresente o direito de opô-la.

A coligação contratual envolve dois ou mais pactos, que, unidos, formam um conjunto de direitos e obrigações, aperfeiçoando unidade funcional econômica. Contudo, em tal panorama, é possível que, entre os contratos conexos, existam diversas prestações e contraprestações envolvidas. Algumas correspectivas, outras não. Entre outros pressupostos, é indispensável a presença de vínculo de interdependência entre as obrigações sinalagmáticas, que devem ser contrapostas, a fim de ensejar a oposição da exceção de inadimplemento. É o cenário no que concerne a único contrato bilateral. Relativamente a uma coligação contratual, o raciocínio não pode ser diverso.

O simples inadimplemento de um contrato que se encontra conexo a outro não autoriza, por si só, abstratamente, que se oponha a exceção de contrato não cumprido em relação ao pacto que não foi descumprido. Não basta a coligação contratual. Para tanto é preciso que exista alguma forma de interdependência entre a prestação devida por uma parte em um contrato e a prestação devida pela contraparte no outro contrato; impõe-se, portanto, o cruzamento entre o inadimplemento de um contrato e a exceção de contrato não cumprido oposta em relação ao pacto coligado.⁹⁴ Logo, nos casos de coligação contratual, a exceção de contrato não cumprido terá incidência quando as prestações em cotejo estiverem colocadas, pela lei, pela natureza do negócio ou pela vontade das partes, em posição de causa recíproca,⁹⁵ ligadas por nexo de sinalagmaticidade. Em outras palavras, sendo o *fundamento* próprio da *exceptio* a existência de uma relação de sinalagmaticidade entre duas obrigações, e podendo esta sinalagmaticidade existir nos

⁹³ BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile: il contratto*. Milano: Giuffrè, 1998, v. 3, p. 457-458.

⁹⁴ GALGANO, Francesco. Il collegamento contrattuale. In: VISINTINI, Giovanna (Coord.). *Dieci lezioni di diritto civile*. Milano: Giuffrè, 2001, p. 183.

⁹⁵ GAGLIARDI, Rafael Villar. *Exceção de contrato não cumprido*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 160.

quadros não de um mas de vários contratos (“estruturalmente”) diversos, não há naturalmente qualquer base para se negar a possibilidade do recurso ao instituto em testilha.⁹⁶

A exceção de inadimplência é oponível, explica Antonio Rappazzo,⁹⁷ enquanto, e se, os recíprocos inadimplementos, ainda que relativos a distintos contratos, são considerados, ou pela sua natureza ou porque assim estipularam as partes, reciprocamente condicionados a uma valoração unitária e abrangente de operação econômica final. E o ponto de referência para tanto é a vontade dos contraentes consubstanciada na disciplina contratual; a sua concreta manifestação de vontade condiciona e indica a disciplina a ser seguida. Se as partes subordinaram reciprocamente as várias prestações depois descumpridas, isto é, se a vontade delas foi concretamente traduzida no conteúdo do regulamento contratual, as prestações postas a cargo de uma parte em um dos contratos da *cadeia* constituem o correspectivo de outras prestações sob responsabilidade da outra parte em um ou em todos os outros contratos coligados.⁹⁸

Em poucas letras, para ensejar o manejo da *exceptio non adimpleti contractus*, não basta que os contratos sejam conexos. Requer-se também que a prestação inadimplida seja correspectiva, conexa àquela cuja execução se pretenda paralisar temporariamente por meio da exceção substancial. Se, no campo de contratos coligados, não existe interdependência entre as prestações – a inadimplida e aquela(s) que se busca suspender o cumprimento – é incabível a exceção de inadimplemento. Falta, na espécie, a relação sinalagmática recíproca.

Como apontado alhures, a exceção substancial em debate paralisa o cumprimento das obrigações por parte de quem a invoca, mas não resolve a relação obrigacional por inadimplemento. O resultado entre um e outro instituto é assaz diferente. A resolução por inadimplemento tem eficácia *extintiva* enquanto a *exceptio non adimpleti contractus* tem somente eficácia *suspensiva* (dilatória), deixando intacto (ainda que em repouso) o vínculo contratual.⁹⁹ Quem suscita a *exceptio non adimpleti contractus* tem a intenção de obter a sua contraprestação – *in natura* ou pelo equivalente –, fazendo valer seus direitos advindos do incumprimento. Não se pretende, com efeito, a extinção

⁹⁶ COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira. *Contratos complexos e complexos contratuais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 200-201.

⁹⁷ RAPPAZZO, Antonio. *I contratti collegati*. Milano: Giuffrè, 1998, p. 71.

⁹⁸ RAPPAZZO, Antonio. *I contratti collegati*. Milano: Giuffrè, 1998, p. 71.

⁹⁹ PERSICO, Giovanni. *L'eccezione d'inadempimento*. Milano: Giuffrè, 1955, p. 16.

do vínculo obrigacional, ao contrário, pretende-se, justamente, a sua atuação. Como bem escreve Arturo Dalmartello:¹⁰⁰

L'eccezione di inadempimento infatti rappresenta un rimedio temporaneo, transitorio o dilatorio che dir si voglia, in quanto esaurisce nella facoltà di sospendere la propria prestazione fino a quando l'altro contraente non adempia o non offra di adempiere la controprestazione da lui dovuta.

Afigura-se, portanto, ilógico acionar o expediente resolutorio e, ao mesmo tempo, invocar a exceção de incumprimento, o que gera confusão entre os institutos jurídicos evocados, que leva a desarmonia insuperável. Cada um apresenta suportes fáticos e efeitos diferentes, inconfundíveis entre si.

A título de ilustração, informe-se que o Enunciado nº 24, da I Jornada de Direito Comercial, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, acolheu a temática: “Os contratos empresariais coligados, concretamente formados por unidade de interesses econômicos, permitem a arguição da exceção de contrato não cumprido, salvo quando a obrigação inadimplida for de escassa importância”.

Outrossim, saliente-se que há entendimento jurisprudencial perante o Superior Tribunal de Justiça abraçando o manejo da *exceptio non adimpleti contractus* no domínio de contratos coligados.¹⁰¹

5. Notas conclusivas

Elemento natural dos contratos bilaterais, a exceção de contrato não cumprido encerra importante instrumento de autotutela, voltado a proteger a posição jurídica de uma das partes diante do não cumprimento pela contraparte. Cuida-se de situação em que um dos contraentes não cumpre o que lhe toca, a autorizar o outro a também não o fazer, suspendendo a exigibilidade contra si. Mister, para tanto, a existência de nexo de

¹⁰⁰ DALMARTELLO, Arturo. *Eccezione di inadempimento*. In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto (Dir.). *Novissimo Digesto Italiano*. Torino: UTET, 1957, v. 6, p. 355.

¹⁰¹ REsp nº 1.406.245/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, data de julgamento 24/11/2020, DJe 10/02/2021; REsp nº 1.127.403/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Relator p/ Acórdão Ministro Marco Buzzi, data de julgamento 04/02/2014, DJe 15/08/2014; REsp nº 985.531/SP, Relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), data de julgamento 1º/09/2009, DJe 28/10/2009, cuja ementa expressa: “(...) 6. A relação de interdependência entre os contratos enseja a possibilidade de arguição da exceção de contrato não cumprido”; REsp nº 419.362/MS, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator p/ Acórdão Ministro Ruy Rosado de Aguiar, data de julgamento 17/06/2003, DJ 22/03/2004.

sinalagmaticidade entre a prestação descumprida e aquela cuja execução é suspensa, o que exige análise não apenas estrutural das prestações, mas, sobretudo, funcional.

A utilização da *exceptio non adimpleti contractus* se torna mais complexa diante do fenômeno da coligação contratual, identificado pela utilização de diversos contratos, com função típica ou atípica própria, voltados não à realização dos efeitos relativos a cada um deles isoladamente considerados, mas à concretização de fim comum. Os contratos coligados impõem ao intérprete o desafio de investigar a interferência das vicissitudes de um contrato no outro, extrapolando suas barreiras estruturais.

Nesse cenário, não basta o mero inadimplemento de um pacto para que o credor suspenda a execução da prestação que lhe incumbe no outro contrato a ele coligado. Aqui também vale o mesmo requisito geral para a incidência da exceção de contrato não cumprido: a prestação inadimplida em um ajuste deve ser a causa e a consequência da prestação do outro cuja exigibilidade a parte pretende suspender. Apenas a existência de interdependência entre a prestação inadimplida em um contrato e a prestação no outro autoriza a sua suspensão.

Se o contrato é a veste jurídica de operações econômicas, afigura-se inevitável o impacto que a crescente complexidade dessas operações produz nos arranjos negociais, o que resta patente na sofisticação do fenômeno da coligação contratual. Torna-se, assim, ainda mais imperioso ao intérprete avaliar, tecnicamente, não apenas se o caso que se lhe apresenta se qualifica, de fato, como coligação contratual, mas igualmente se estão presentes os requisitos inafastáveis da exceção de contrato não cumprido, sob pena de se autorizar a utilização de instituto vocacionado ao exercício legítimo da autotutela de forma arbitrária, a gerar indesejável insegurança jurídica.

civilistica.com

Recebido em: 3.5.2021

Publicação a convite.

Como citar: TERRA, Aline de Miranda Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. Exceção de contrato não cumprido na coligação contratual. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 2, 2021. Disponível em: <<http://civilistica.com/excecao-de-contrato-nao-cumprido-na-coligacao/>>. Data de acesso.