



**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU
CONTRATOS E RESPONSABILIDADE CIVIL**

VILIENE ARAÚJO DE ARAÚJO

**A CRISE DO INADIMPLEMENTO
CONTRATUAL**

BRASÍLIA

2011

VILIENE ARAÚJO DE ARAÚJO

**A CRISE DO INADIMPLEMENTO
CONTRATUAL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título no curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* Contratos e Responsabilidade Civil, do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Paulo Roberto Roque Antonio Khouri

BRASÍLIA

2011

Agradeço e dedico este estudo aos meus familiares, que me apóiam de forma incansável em todos os meus projetos, aos mestres do curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* Contratos e Responsabilidade Civil, do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, em especial ao meu orientador, Professor Paulo Roque, que de maneira enriquecedora e admirável contribuíram com o meu crescimento pessoal, profissional e intelectual.

RESUMO

(Introdução) Trata-se de estudo sobre o inadimplemento da obrigação contratual. Assim, analisar o inadimplemento de uma obrigação que é estabelecida por meio de um contrato, bem como os possíveis efeitos que podem ser gerados diante do inadimplemento. Diante disso, ressalta-se que no Direito Civil este tema é de grande importância, uma vez que as obrigações, em geral, são assumidas por meio de contrato e, ainda, que é o inadimplemento desta obrigação que leva a parte prejudicada a buscar a tutela jurisdicional. (Conclusão) permitiu concluir que, para utilizar, na vida prática do advogado, os institutos do inadimplemento contratual, é necessário analisar os principais aspectos da obrigação e dos contratos, pois tal abordagem tem a finalidade de embasar o inadimplemento contratual. Por fim, a análise dos efeitos da inadimplência contratual só resta completa diante da análise do caso contrato. Assim, conclui-se que diante do inadimplemento contratual, deve priorizar a conservação contratual e, somente em último caso, a sua ruptura.

Palavras-chaves: obrigação, contratos, inadimplemento

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1. DO INADIMPLEMENTO.....	8
1.1. Conceito de inadimplemento contratual.....	9
1.2. Inadimplemento absoluto e relativo.....	11
1.3. Conseqüências do inadimplemento.....	17
1.4. O entendimento jurisprudencial.....	23
1.4.1. Aplicação da lei no tempo quanto à obrigação de pagar juros moratórios.....	23
1.4.2. Inadimplemento recíproco.....	25
2 EFEITOS DO INADIMPLEMENTO.....	27
2.1. A conservação dos contratos.....	27
2.2. A ruptura do contrato.....	30
2.3. Resolução por onerosidade excessiva.....	34
2.4. Exceção do contrato não cumprido.....	38
3 EFEITOS DO INADIMPLEMENTO NA PERSPECTIVA DO DEVEDO.....	42
3.1. A MORA.....	42
3.2. CONSEQUENCIAS DA MORA PARA O DEVEDOR: INDENIZAÇÃO POR PERDAS.....	47
3.3. Conseqüências da mora para o credor.....	51
3.4 Causas excludentes da responsabilidade do devedor.....	54
4 CONCLUSÕES.....	56
5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	58

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende analisar o inadimplemento de uma obrigação que é estabelecida por meio de um contrato, bem como os possíveis efeitos que podem ser gerados diante do inadimplemento.

Diante disso, ressalta-se que no Direito Civil este tema é de grande importância, uma vez que as obrigações, em geral, são assumidas por meio de contrato e, ainda, que é o inadimplemento desta obrigação que leva a parte prejudicada a buscar a tutela jurisdicional. Não obstante, verifica-se que o próprio adimplemento da obrigação está ligado à validade do contrato, devendo este estar em consonância com o estipulado pelos preceitos legais.

Além disso, o estudo dos efeitos do inadimplemento em um trabalho de conclusão de curso de Pós-Graduação em Contratos e Responsabilidade Civil também possibilita um maior aprofundamento dos temas abordados durante o curso, tais como, formas de extinção contratual, tipos de inadimplemento, mora, indenização, perdas e danos. E, ainda, é importante ressaltar a importância desse estudo para a vida cotidiana do advogado, pois são assuntos que o mesmo lida diariamente, na sua vida profissional, possibilitando assim, um estudo mais técnico sobre o inadimplemento contratual.

Portanto, a análise inicial do trabalho é a própria análise dos conceitos inerentes ao inadimplemento, como o inadimplemento absoluto e relativo, bem como seus efeitos, que será feito no Capítulo 01. Para tanto, todos os conceitos trabalhados na Pós Graduação *Lato Sensu* em Contratos serão aproveitados para o desenvolvimento do trabalho. Ademais, em razão de o inadimplemento contratual ser um assunto recorrente, a atividade prática desenvolvida será grande colaboradora no acréscimo do estudo.

Destarte, o trabalho tem como respaldo legal basicamente a norma de Direito Privado e o Código Civil, que trata nos arts. 389 a 416 do inadimplemento contratual, incluindo a matéria de juros e a cláusula penal.

Assim, o presente estudo se insere no seguinte contexto: diante de uma obrigação assumida contratualmente, o esperado é o seu cumprimento voluntário, através do adimplemento. Entretanto, caso não assim ocorra, dá-se o inadimplemento da obrigação, que pode ser absoluto ou relativo. Este se dá quando “a prestação, ainda possível de ser realizada, não foi cumprida no tempo, lugar e forma convencionados, havendo, por outro lado, o interesse do credor de que seja adimplida, sem prejuízo de exigir uma compensação pelo atrasado causado”¹, já o inadimplemento absoluto se dá quando há a impossibilidade do credor receber a prestação devida.

Desta feita, diante de uma obrigação contratualmente estipulada, é evidente que o devedor que não cumpri-la deve responder pelo valor da obrigação, bem como pelas perdas e danos, juros compensatórios, cláusula penal, atualização monetária, custas e honorários de advogado. Nesse contexto, para analisar tal questão, se estudará no Capítulo 02, as formas de extinção dos contratos, para proporcionar uma análise sobre os principais institutos disciplinados pelo Código Civil, bem como sua relação com a vida prática do advogado.

No entanto, deve-se questionar qual a amplitude que os efeitos da inadimplência da obrigação contratual podem ter? E ainda, diante do inadimplemento, deve-se privilegiar a ruptura ou a conservação do contrato? São perguntas, portanto, que o presente estudo busca responder.

Assim é que o Código Civil disciplina os efeitos da responsabilidade civil contratual, ou seja, não pode ser arbitrário aos contratantes estipular as conseqüências pelo inadimplemento da obrigação, que deve ser regulada pela norma, evitando, assim, conseqüências abusivas.

Por fim, a análise dos efeitos da inadimplência contratual só resta completa diante da análise do caso contrato, a fim de que se saiba qual obrigação está presente, bem como saber a validade do negócio jurídico celebrado.

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 287-288.

1. EFEITOS DO INADIMPLEMENTO

Inicialmente, pretende-se analisar o inadimplemento contratual, qual seja, o inadimplemento absoluto e relativo, bem como o entendimento da jurisprudência sobre tal tema.

Assim, parte-se para o objeto de estudo da presente monografia: questionar qual a amplitude que os efeitos da inadimplência da obrigação contratual podem ter?

Assim é que o Código Civil disciplina os efeitos da responsabilidade civil contratual, ou seja, não pode ser arbitrário aos contratantes estipular as conseqüências pelo inadimplemento da obrigação, que deve ser regulada pela norma, evitando, assim, conseqüências abusivas.

Para tanto, antes de tratar de tais efeitos, busca-se distinguir as duas formas de inadimplemento, pois serve de base para tal estudo.

1.1. Conceito de inadimplemento

Como explica Ruy Rosado de Aguiar Júnior, “a obrigação é criada com o fim de se extinguir pelo cumprimento,”² ou seja, ocorre o cumprimento da obrigação quando o devedor, voluntariamente ou por notificação ou intimação, realiza a prestação devida que foi determinada no contrato.³

Logo, segundo o Autor, o cumprimento da obrigação deve ser feito em obediência ao princípio da pontualidade e da boa-fé. A pontualidade é a regra básica do cumprimento que determina que a obrigação deve ser executada integralmente.⁴ É o que dispõe o art. 394 do Código Civil:

Art. 394. 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.⁵

E, o princípio da boa-fé, disposto no art. 422 do Código Civil, impõe que as partes devem agir de acordo com o estipulado no contrato e segundo os padrões de comportamento vigentes. Assim, expressa o art. 422:

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.⁶

Logo, caso não ocorra o cumprimento da obrigação, estar-se-á diante do incumprimento, ou seja, quando a obrigação deixa de ser cumprida no modo e no tempo devidos. Como regra geral para o inadimplemento, o atual Código Civil estabeleceu o art. 389:

² AGUIAR JÚNIOR. Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 91.

³ AGUIAR JÚNIOR. Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 91.

⁴ AGUIAR JÚNIOR. Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 91.

⁵ BRASIL. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Disponível em <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15 de outubro de 2010.

⁶ BRASIL. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Disponível em <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15 de outubro de 2010.

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.⁷

Dessa forma, se o devedor não cumprir a obrigação, ele responde por perdas e danos. Portanto, a consequência do inadimplemento é a obrigação de reparar o prejuízo. Nas palavras de Ruy Rosado, “o incumprimento cria para o credor dois inconvenientes: o de receber a prestação esperada com os prejuízos daí decorrentes”⁸, bem como o risco de perder a contraprestação por ele já antecipada.

Assim, as consequências do inadimplemento ou incumprimento podem ser resumidas em: diminuição imediata do patrimônio do credor e frustração da vantagem que adviria com o cumprimento pelo devedor⁹, ou seja, há uma “dupla perda”¹⁰.

Partindo, portanto, do objeto de estudo da presente monografia, tem-se o seguinte contexto: diante de uma obrigação assumida contratualmente, o esperado é o seu cumprimento voluntário, através do adimplemento. Entretanto, caso não assim ocorra, dá-se o inadimplemento da obrigação, que pode ser absoluto ou relativo, como se verá a seguir.

Apenas para salientar, é importante o estudo das modalidades de inadimplemento, pois o estudo a ser realizado nos próximos capítulos dependem de tal diferenciação, uma vez que o inadimplemento absoluto terá efeitos diferentes em relação ao inadimplemento relativo.

⁷ BRASIL. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Disponível em <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15 de outubro de 2010.

⁸ AGUIAR JÚNIOR. Ruy Rosado de. Extinção dos contratos por incumprimento do devedor. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 93.

⁹ AGUIAR JÚNIOR. Ruy Rosado de. Extinção dos contratos por incumprimento do devedor. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 93.

¹⁰ AGUIAR JÚNIOR. Ruy Rosado de. Extinção dos contratos por incumprimento do devedor. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 93.

1.2. Inadimplemento absoluto e relativo

Assim, o inadimplemento relativo, se dá quando “a prestação, ainda possível de ser realizada, não foi cumprida no tempo, lugar e forma convencionadas, havendo, por outro lado, o interesse do credor de que seja adimplida, sem prejuízo de exigir uma compensação pelo atrasado causado”¹¹, já o inadimplemento absoluto se dá quando há a impossibilidade do credor receber a prestação devida.

Nestes termos, mudando a terminologia, conforme explica Miguel de Serpa Lopes, a impossibilidade da prestação pode se apresentar antes ou no momento da constituição da obrigação, sendo denominada de impossibilidade superveniente.

¹² Tal impossibilidade originária desdobra-se em duas categorias: a impossibilidade absoluta e a relativa.

Sobre a impossibilidade, explica Ruy Rosado que a mesma ocorre quando “existe um obstáculo invencível ao cumprimento da obrigação, seja de ordem natural ou jurídica.”¹³ Sobre a ordem jurídica, explicita Clovis do Couto e Silva que “corresponde a uma impossibilidade que recai sobre o próprio objeto”¹⁴, conforme dispunha o art. 166, II do Código Civil de 1916.

Entretanto, embora seja possível realizar uma diferença entre a impossibilidade jurídica e a natural, o nosso sistema jurídico não trata diferentemente tais institutos, razão pela qual apenas se estudará a impossibilidade originária e a diferença com a superveniente, pois, como dito inicialmente, apenas a impossibilidade superveniente pode ser relativa ou absoluta.

A impossibilidade originária, como explica Ruy Rosado, é aquela “presente ao tempo da constituição da obrigação”¹⁵, por isso é causa de nulidade do

¹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 287-288.

¹² LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil: obrigações em geral*. Vol. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000, p. 333.

¹³ AGUIAR JÚNIOR. Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 96.

¹⁴ *Apud* AGUIAR JÚNIOR. Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 96.

¹⁵ AGUIAR JÚNIOR. Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 97.

negócio jurídico, se for nulidade objetiva.¹⁶ Já a impossibilidade superveniente ocorre se, no “momento da prestação, não for possível a prática do ato devido.”¹⁷

Desta feita, a impossibilidade absoluta decorre da “natureza objetiva da coisa”¹⁸. Nesse caso, há uma impossibilidade que priva o próprio nascimento da obrigação, como, por exemplo, vender um cavalo morto.¹⁹ Já a impossibilidade relativa ocorre quando a prestação da obrigação é ainda realizável, mas o sujeito passivo, por motivos próprios, está proibido de cumpri-la.²⁰

Nesse sentido, por puro rigor técnico, Caio Mário Pereira distingue a impossibilidade da prestação e o inadimplemento, pois este diz respeito à noção de falta cometida pelo devedor, enquanto a impossibilidade se liga à ausência de participação do devedor na inexecução do obrigado.²¹

Portanto, adotando o explicitado por Caio Mário, o presente trabalho adotará apenas o termo inadimplemento.

O inadimplemento absoluto ocorrerá quando tiver faltado completamente a prestação, “de forma que o credor não receba aquilo que a que o devedor se obrigou”²² e não há mais possibilidade da obrigação ser executada. Por outro lado, o inadimplemento será relativo quando o devedor deixou de cumprir parte da obrigação, mas ainda é possível cumpri-la. Nesse caso, o devedor está em mora.

Em outras palavras, Silvio Rodrigues explica a diferença entre mora e descumprimento absoluto, do ponto de vista da posição do credor e não do devedor. Segundo ele, “se a prestação pode ser alcançada a despeito da recusa do devedor em cooperar”²³, ocorre mora. E, caso contrário, ocorrerá inadimplemento absoluto. Assim, resume o Autor, “na mora a prestação não foi cumprida, mas poderá sê-lo, proveitosamente

¹⁶ AGUIAR JÚNIOR. Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 97.

¹⁷ AGUIAR JÚNIOR. Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 98.

¹⁸ LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil: obrigações em geral*. Vol. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000, p. 333.

¹⁹ LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil: obrigações em geral*. Vol. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000, p. 333.

²⁰ LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil: obrigações em geral*. Vol. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000, p. 333.

²¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 359.

²² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 360.

²³ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral*. Vol. 2. 30.ed. São Paulo: Saraiva, p. 243.

para o credor; no inadimplemento absoluto a obrigação não foi cumprida e nem poderá sê-lo, proveitosamente, para o credor.”²⁴

E, ainda, explica Silvio Venosa que o descumprimento absoluto ocorre quando a “obrigação não foi cumprida em tempo, lugar e forma convencionados e não poderá mais sê-lo”²⁵. Assim, ressalta o Autor que vai depender da análise do juiz diante do caso concreto para saber se a obrigação poderá ser feita a destempo. Tal análise, então, deve ser feita levando em conta os padrões do homem médio, bem como em prol do interesse social e da boa-fé.²⁶

Por outro lado, o Autor explicita que a mora, ou inadimplemento relativo, “constitui o retardamento ou mal cumprimento culposo no cumprimento da obrigação.”²⁷ Portanto, é importante que tal retardamento seja decorrente de culpa do devedor, nos termos do art. 396 do Código Civil:

*Art. 396. Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora.*²⁸

Outra distinção feita entre os dois tipos de inadimplemento é a elaborada por Silvio Venosa. Segundo o Autor, o critério para tanto é o da utilidade. O inadimplemento absoluto ocorre, então, quando a prestação não foi cumprida em tempo, lugar e forma acordados e não mais poderá sê-lo.²⁹

Sobre a mora, dispõe o art. 394 do atual Código Civil:

*Art. 394. 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.*³⁰

²⁴ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral*. Vol. 2. 30.ed. São Paulo: Saraiva, p. 243.

²⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 313.

²⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 313.

²⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 316.

²⁸ BRASIL. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Disponível em <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15 de outubro de 2010.

²⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 299.

³⁰ BRASIL. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Disponível em <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15 de outubro de 2010.

Nesse sentido, ocorre mora quando a obrigação não foi cumprida no tempo, lugar ou forma devidos, mas ainda poderá ser cumprida em proveito do credor. Ainda a mora pode ser do devedor ou do credor. Será do devedor, conforme o disposto no art. 394. Mas será do credor se ele se recusa, sem justa causa, a receber o pagamento³¹.

Assim, a mora é o retardamento derivado de culpa, como mesmo entende a jurisprudência. Nesse caso, indaga-se: a quem incumbe o ônus da prova? Ao credor ou ao devedor? Responde Silvio Rodrigues, afirmando ser dever do devedor provar que não teve culpa no atraso, seja por culpa do credor, seja por caso fortuito.³²

No caso fortuito e força maior, nos termos do art. 393 do Código Civil de 2002, o devedor não responde pelos prejuízos resultantes se expressamente não se houver responsabilidade por eles.³³ Isso se justifica pelo fato de que existem acontecimentos que ultrapassam as forças humanas e, por isso, as instituições jurídicas devem ceder diante de tais fatos.³⁴

Por conseguinte, nos dois casos de inadimplemento responde o devedor por perdas e danos, por não ter cumprido a obrigação na sua totalidade³⁵, conforme art. 389 do atual Código Civil:

*Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.*³⁶

Além disso, ressalte-se que as perdas e danos não devem corresponder a um enriquecimento por parte do devedor, pois, caso o inadimplemento seja parcial, tal indenização deverá ser proporcional ao prejuízo.³⁷

E ainda, apenas para tratar nesse estudo, é importante ainda mencionar outra hipótese que a doutrina vem aceitando recentemente de cumprimento defeituoso. É a denominada violação positiva do contrato.³⁸

³¹ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral*. Vol. 2. 30.ed. São Paulo: Saraiva, p. 245.

³² RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral*. Vol. 2. 30.ed. São Paulo: Saraiva, p. 245.

³³ MONTEIRO Washington de Barros. *Curso de direito civil*, vol. 04: direito das obrigações. 33.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 317.

³⁴ MONTEIRO Washington de Barros. *Curso de direito civil*, vol. 04: direito das obrigações. 33.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 317.

³⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 361.

³⁶ BRASIL. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Disponível em <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15 de outubro de 2010.

³⁷ Saraiva, 2007, p. 315.

Nesse caso, não ocorre o inadimplemento propriamente dito, mas sim o cumprimento da prestação pelo devedor de forma defeituosa. Assim, caso ocorra a violação positiva do contrato, além da indenização pelos danos sofridos, o prejudicado poderá se valer da exceção do contrato não cumprido ou do direito à resolução do contrato por inadimplemento.³⁹

E, por fim, cabe indagar se a possibilidade de inadimplemento relativo pode ser revertida? Ou ainda, diante do retardamento ou do mal cumprimento culposo no cumprimento da obrigação pelo devedor, seria cabível o retorno das partes à situação inicial. Destaca-se que tal medida deve ser vista tendo em vista a posição do credor, pois é este que está sofrendo os prejuízos decorrentes da mora do devedor.

Logo, é possível afirmar que sim, que é possível, diante do inadimplemento relativo, ocorra a reversão, se tal medida for útil para o credor. Trata-se de uma leitura a contrario sensu do parágrafo único do art. 395 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

*Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos.*⁴⁰

Assim, se a prestação não se tornar inútil ao credor, caberia a reversão do inadimplemento relativo e a continuidade da relação contratual. Assim, cumpre indagar: já que principal efeito da constituição em mora do devedor é o pagamento de indenização por perdas e danos, como tratado acima, nesse caso, haveria o pagamento de indenização por perdas e danos, se o inadimplemento relativo fosse revertido?

Seria possível afirmar que não, mesmo que isso possa parecer contraditório a ponto de poder gerar até enriquecimento ilícito do devedor. Entretanto, diante de uma situação excepcional como esta e tendo em vista que a prestação ainda é útil ao

³⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 360.

³⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 360.

⁴⁰ BRASIL. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Disponível em <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15 de outubro de 2011.

credor, seria possível discutir sobre o não pagamento das perdas e danos pelo devedor. Portanto, verifica-se que tal assunto é ainda bem recente e requer estudo mais amplo sobre essa possibilidade.

1.3. Conseqüências do inadimplemento contratual

Sendo assim, com o inadimplemento surge a obrigação do devedor de responder por perdas e danos. Portanto, como conseqüência de tal inadimplemento, seja absoluto ou relativo, surge para o sujeito passivo o dever de indenizar e para o credor a possibilidade de exigir.⁴¹

Logo, nesses casos, não há que se falar em extinção da obrigação e nem em nascimento de outra com o objeto de perdas e danos. A mesma obrigação se mantém, alterando apenas a prestação.⁴² Entretanto, lembra Caio Mário que tal regra não é absoluta, pois pode ocorrer de sobreviver a indenização e a coisa.

Por conseguinte, com o descumprimento da obrigação, nasce para o credor a faculdade de obter o cumprimento coativo, por meio de provimento judicial, para compelir o devedor a executá-la.⁴³ Assim, não sendo possível executá-la, seja total ou parcial, o devedor se torna obrigado a reparar o credor por perdas e danos. Nesse sentido, Caio Mario cita dois fundamentos para tal reparação: o erro na conduta do agente, pois agiu contrário ao direito e a ofensa a um bem jurídico, que pode ser verificada com o dano ao patrimônio.⁴⁴

Assim, a mora do devedor tem como conseqüência o disposto no art. 395 do atual Código Civil:

*Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.*⁴⁵

Além dessa, Silvio Rodrigues ainda cita mais outras duas. A primeira é que se a prestação tornar-se inútil ao credor, este poderá rejeitá-la e exigir a indenização por perdas e danos, conforme o parágrafo único do art. 395.

⁴¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 361.

⁴² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 361.

⁴³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 371.

⁴⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 371.

⁴⁵ BRASIL. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Disponível em <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15 de outubro de 2010.

*Art. 395, parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos.*⁴⁶

E a segunda é a disposta no art. 399 do Código Civil de 2002. Segundo tal regra, o devedor poderá não responder pela indenização, se provar sua isenção de culpa ou que o dano sobrevinha, ainda que a obrigação fosse desempenhada em tempo.⁴⁷ Outra consequência da mora, conforme explica Orlando Gomes, é a *perpetuatio obligations*, ou seja, ocorre a perpetuação da obrigação, “para significar que o devedor em mora responde, nesse período, pelo caso fortuito.”⁴⁸

Tal dever, explica o Autor, decorre do fato do devedor ter ocorrido em inexecução culposa, havendo, assim, a presunção de que, se houvesse cumprido a obrigação a tempo, tal coisa não teria sido destruída. Entretanto, caso seja provado que a destruição da coisa teria ocorrido esmo se o objeto já estivesse em poder do credor, o devedor não responderá pelo caso fortuito.⁴⁹

Nesse diapasão, nos termos do art. 395 supra-citado, tais perdas e danos, nas dívidas pecuniárias, abrangem os juros moratórios, custas, honorários advocatícios, pena convencional e atualização monetária. Sobre a fixação dos juros, importante ressaltar que os juros moratórios podem ser objeto de convenção entre as partes, podendo, inclusive, ser fixado acima da taxa legal.

Há ainda as consequências da mora do credor, elencadas no art. 400, que assim dispõe:

*Art. 400. A mora do credor subtrai o devedor isento de dolo à responsabilidade pela conservação da coisa, obriga o credor a ressarcir as despesas empregadas em conservá-la, e sujeita-o a recebê-la pela estimação mais favorável ao devedor, se o seu valor oscilar entre o dia estabelecido para o pagamento e o da sua efetivação.*⁵⁰

⁴⁶ BRASIL. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Disponível em <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15 de outubro de 2010.

⁴⁷ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral*. Vol. 2. 30.ed. São Paulo: Saraiva, p. 247.

⁴⁸ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 206.

⁴⁹ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 207.

⁵⁰ BRASIL. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Disponível em <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15 de outubro de 2010.

Explica Silvio Venosa que os efeitos da mora do credor são:

- a) Com a mora, o devedor deixa de ter o dever pela guarda da coisa, se tiver agido sem dolo. Assim, o credor em mora passa a ter o dever de todas as despesas pela conservação da coisa;
- b) Se o devedor continuar com a guarda da coisa, mesmo às custas do credor, deve continuar zelando pela sua manutenção;
- c) Se houver oscilação entre o tempo do contrato e o pagamento, o devedor pagará o valor que lhe for mais favorável.

E, por fim, embora não seja expresso no Código, é também consequência da mora do credor, a cessação da contagem de juros contra o devedor.⁵¹

Desta feita, como já dito, no caso de inadimplemento, é devido indenização por perdas e danos, conforme dispõem os artigos 402 e 403 do atual Código Civil:

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.⁵²

Portanto, como pode ser visto pela dicção dos artigos acima, para gerar o direito à indenização por perdas e danos, é necessário que ocorra um prejuízo, ou seja, “um dano avaliável, uma perda, uma diminuição no patrimônio.”⁵³ Assim, a princípio,

⁵¹ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 308.

⁵² BRASIL. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Disponível em <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15 de outubro de 2010.

⁵³ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 321.

tal prejuízo deve advir de culpa, pois no direito contratual, sem culpa não há dever de indenizar.⁵⁴

Sobre o conceito de perdas e danos, explica Silvio Venosa que são expressões sinônimas, “constituem a condição de uma perda em prejuízo.”⁵⁵ Já, os lucros cessantes, previstos no art. 402, “constitui a indenização de que a lei fala no que a parte razoavelmente deixou de lucrar.”⁵⁶

Dessa forma, diante da literal disposição a lei, para configurar perda indenizável, deve-se demonstrar que houve possibilidade precisa de ganho. É o que explica Rui Stoco, ao afirmar que, para indenização a título de lucros cessantes, estes devem ser certo:

“Para que ocorra o direito aos lucros cessantes, a título de perdas e danos, deve-se comprovar haver, com certeza, algo a ganhar, uma vez que só se perde o que se deixou de ganhar.”⁵⁷

Assim, difere os lucros cessantes das perdas e danos, pois estes são avaliados com base no prejuízo efetivo causado pelo descumprimento, ou seja, é calculado com base na diminuição econômica do patrimônio.⁵⁸ Já os lucros cessantes possuem várias sutilezas em sua apuração, com base nos meios de prova de caso concreto, pois tem como referência aquilo que o credor deixou de ganhar.

Nesse diapasão, pode-se resumir, em breves palavras, as conseqüências do inadimplemento. Se ocorrer inadimplemento culposos, há a responsabilidade do devedor e, se este não cumprir tal obrigação, responderá por perdas e danos⁵⁹. Já no caso de inadimplemento fortuito, não há dever de indenizar, como regra geral; mas depende de cada caso concreto.

⁵⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 321.

⁵⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 322.

⁵⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 322.

⁵⁷ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6.ed. São Paulo: RT, 2004, p. 1216.

⁵⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 324.

⁵⁹ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 182.

E, por fim, outra consequência do inadimplemento é a cláusula penal, também chamada de pena convencionada. Assim, como o próprio nome diz, “é o pacto acessório pelo qual as partes de um contrato fixam, de antemão, o valor das perdas e danos que por acaso se verificarem em consequência da inexecução culposa”.⁶⁰

Assim, seu objetivo é o pré-liquidar os danos, ou seja, é um meio de constranger o devedor a cumprir a obrigação.⁶¹ Tal pena está disposta no art. 416:

Art. 416. Para exigir a pena convencional, não é necessário que o credor alegue prejuízo.

*Parágrafo único. Ainda que o prejuízo exceda ao previsto na cláusula penal, não pode o credor exigir indenização suplementar se assim não foi convencionado. Se o tiver sido, a pena vale como mínimo da indenização, competindo ao credor provar o prejuízo excedente.*⁶²

Por conseguinte, se observa que, para se exigir a cláusula penal não é necessária a prova do prejuízo, uma vez que basta que ocorra a inexecução culposa.⁶³ Entretanto, como ainda observa Orlando Gomes, sua função não é apenas intimidar o devedor, tendo tal efeito apenas de forma incidental. Isso porque a mesma também tem a função de diminuir o montante da indenização que seria devida numa liquidação de perdas e danos.⁶⁴

E, ainda, sobre as consequências do inadimplemento, cumpre tratá-las quando se trata de violação positiva do contrato. Tal violação pode ser definida como imperfeição no cumprimento da obrigação, sujeitando, assim, o devedor ao pagamento de perdas e danos, “como se a infração consistisse em retardamento culposo ou mesmo inexecução.”⁶⁵

Assim, à violação positiva do contrato são aplicadas, por analogia, as regras da mora, tratadas anteriormente. Isso porque entende-se que na violação

⁶⁰ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 190.

⁶¹ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 190.

⁶² BRASIL. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Disponível em <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15 de outubro de 2010.

⁶³ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 191.

⁶⁴ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 190.

⁶⁵ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 209.

positiva do contrato há criação de um obstáculo ao cumprimento da obrigação pelo próprio devedor, podendo-se, então, falar em inexecução culposa também.

Portanto, após um estudo sobre as principais conseqüências do inadimplemento, passa-se à análise de algumas decisões dos tribunais nacionais sobre a aplicação de tais institutos. Tal tópico pretende, então, verificar como o inadimplemento da obrigação é tratado pela jurisprudência.

1.4. O entendimento jurisprudencial

E, por fim, no presente tópico pretende-se analisar o entendimento dos tribunais brasileiros sobre os assuntos tratados no trabalho, especificamente sobre o inadimplemento da obrigação. Assim, buscou-se jurisprudência que aborde os principais conceitos explanados nesse capítulo, tais como, inadimplemento absoluto e relativo, mora do devedor.

Assim, para tornar tal estudo mais didático, optou-se por separar cada assunto a ser analisado à luz da jurisprudência, como se verá a seguir.

1.4.1. Aplicação da lei no tempo quanto à obrigação de pagar juros moratórios

Interessante decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo trata da aplicação da lei no tempo que trata da obrigação de pagar juros moratórios. Assim, tal decisão foi proferida nos autos de Embargos de Declaração e tinha por objeto determinar se aplicava, ao caso, o Código Civil de 1916 ou o atual Código, de 2002.

No caso, havia dúvida sobre qual lei aplicar. Nesse sentido, entendeu o Tribunal que a obrigação de pagar juros moratórios é acessória, regendo-se, portanto, pela lei vigente quando da obrigação principal.⁶⁶ Portanto, segundo tal entendimento, a obrigação de pagar juros moratórios não é regida pela lei no momento da obrigação principal e nem no momento do ajuizamento da ação.

Segundo o Tribunal, isso “porque o que aí se encontrava aperfeiçoado é o negócio, não a mora, que, para fim de juro, renova-se mês a mês.”⁶⁷ Dessa forma, entendeu que a obrigação de pagar juros de mora rege-se pela lei em vigor no momento do vencimento, mesmo no caso de regra nova, uma vez que a mora se renova mês a mês.⁶⁸

Consequentemente, o tribunal reconheceu a aplicação do princípio *tempus regit actum*, pois a lei nova possui efeito imediato e geral, não ferindo o ato

⁶⁶ Embargos de Declaração nº 0039101-21.1998.8.26.0000/50001 - Voto nº 7539 - 5a Câmara do 2º TAC 2a Vara Cível de São Paulo (proc. nº 2611/91).

⁶⁷ Embargos de Declaração nº 0039101-21.1998.8.26.0000/50001 - Voto nº 7539 - 5a Câmara do 2º TAC 2a Vara Cível de São Paulo (proc. nº 2611/91).

⁶⁸ Embargos de Declaração nº 0039101-21.1998.8.26.0000/50001 - Voto nº 7539 - 5a Câmara do 2º TAC 2a Vara Cível de São Paulo (proc. nº 2611/91).

jurídico perfeito, “porque o ato negativo, a omissão no pagamento, repete-se a cada mês, e porque em obrigação que se protraí por tempo indeterminado não se cogita de aquisição de direito adquirido de pagar segundo regras anteriores à renovação da mora.”⁶⁹

Diante disso, o tribunal conclui que os juros de mora da obrigação inadimplida são regidos pelo atual Código Civil, mesmo se a obrigação principal ocorreu antes do início de sua vigência. Tem-se que, como o Código Civil de 2002 entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003, o início da incidência dos juros moratórios ocorreu em 11 de fevereiro de 2003, pois foi quando houve o aperfeiçoamento da mora. Logo, já sob vigência do Código Civil de 2002.

Por fim, conclui o tribunal que, até a vigência do novo Código Civil os juros eram de 0,5% ao mês e, a partir de sua vigência, passou a ser de 1% ao mês.

Importante ainda tratar do conceito de mora do devedor, ou mora ex re. O referido julgado a conceitua como aquela “que decorre tão somente da inadimplência do embargante, e não de mora *ex persona*”, que necessita de interpelação do devedor.”⁷⁰ Portanto, por se tratar de mora que decorre da inadimplência do devedor, os juros de mora incidem desde cada ato de levantamento do crédito e não desde a citação.⁷¹

⁶⁹ Embargos de Declaração nº 0039101-21.1998.8.26.0000/50001 - Voto nº 7539 - 5a Câmara do 2º TAC 2a Vara Cível de São Paulo (proc. nº 2611/91).

⁷⁰ Embargos de Declaração nº 0039101-21.1998.8.26.0000/50001 - Voto nº 7539 - 5a Câmara do 2º TAC 2a Vara Cível de São Paulo (proc. nº 2611/91).

⁷¹ Embargos de Declaração nº 0039101-21.1998.8.26.0000/50001 - Voto nº 7539 - 5a Câmara do 2º TAC 2a Vara Cível de São Paulo (proc. nº 2611/91).

1.4.2. Inadimplemento recíproco⁷²

Outro julgado interessante que trata das conseqüências do inadimplemento, se refere a inadimplência recíproca. Nesse sentido, entendeu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que, nesse caso, é necessário investigar quem inicialmente infringiu o contrato.

Apenas para contextualizar, cumpre tratar do objeto do presente caso em análise. O caso trata de ação de rescisão contratual cumulada com perdas e danos proposta por um pessoa física em face de uma construtora. O autor alega, em suma, “que a aplicação do índice setorial (INCC) previsto no contrato ofende o art. 115 do Código Civil e provoca enriquecimento sem causa, sendo também ilegal a cobrança de juros de 1% sobre a parcela do financiamento.”⁷³

Além disso, alega que houve atraso na entrega do bem e o apartamento tem dimensões inferiores às medidas mínimas exigidas pelo Código de Obras e Edificações das Cidades-Satélites, o que compromete sua habitabilidade.⁷⁴

Por outro lado, a Ré, em contestação, alega que o autor deixou de entregar os documentos necessários à formalização do financiamento, sendo, então, notificados para rescisão do contrato. Por conseguinte, em sede de reconvenção, o autor argumenta que utilizou o instituto da exceção do contrato não cumprido, “pois a ré não cumpriu com a obrigação de entregar o imóvel dentro das especificações necessárias e no prazo avençado, além de reajustar ilicitamente o preço.”

Logo, diante do exposto, o tribunal entendeu que, no caso de inadimplência de ambos os contratantes, ao analisar quem inicialmente infringiu o contrato, verificou-se que o imóvel tinha dimensões inferiores às ajustadas e, portanto, a outra parte não fica obrigada a manter a avença, por se trata de inadimplemento absoluto.

Assim, diante desse caso, restou entendido que, “para tanto, o autor têm direito à restituição de todos os valores pagos, sem que se imponha a aplicação de qualquer penalidade aos apelantes, porque o contrato, unilateralmente, só previu a incidência

⁷² APC5004798, Relator SANDRA DE SANTIS, 2ª Turma Cível, julgado em 23/11/1998, DJ 19/05/1999 p. 72.

⁷³ APC5004798, Relator SANDRA DE SANTIS, 2ª Turma Cível, julgado em 23/11/1998, DJ 19/05/1999 p. 72.

⁷⁴ APC5004798, Relator SANDRA DE SANTIS, 2ª Turma Cível, julgado em 23/11/1998, DJ 19/05/1999 p. 72.

de cláusula penal caso os apelados descumprissem o pacto em primeiro lugar, o que, como já visto, não ocorreu.”⁷⁵

Dessa forma, o tribunal conclui que, no caso de inadimplemento recíproco as partes devem retornar ao *status quo ante* e o autor deve ser restituído dos valores pegos, pois a Ré foi quem inicialmente inadimpliu a obrigação.

Por fim, tal julgado também adota conceito de inadimplemento absoluto. Assim, como no caso em análise “não é mais possível exigir o complemento da área, nem o abatimento do preço, pois o imóvel já foi construído, bem como alienado, pelo apelante, a terceiro”⁷⁶, verifica-se o inadimplemento absoluto, no mesmo sentido do explicitado pela doutrina.

⁷⁵ APC5004798, Relator SANDRA DE SANTIS, 2ª Turma Cível, julgado em 23/11/1998, DJ 19/05/1999 p. 72.

⁷⁶ APC5004798, Relator SANDRA DE SANTIS, 2ª Turma Cível, julgado em 23/11/1998, DJ 19/05/1999 p. 72.

2. EFEITOS DO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL

2.1. A conservação dos contratos

Os contratos, em razão do princípio do *pacta sunt servanda*, geram direitos e obrigações recíprocos entre as partes. Assim, o contrato, como fruto do acordo de vontades, faz lei entre as partes e tal obrigatoriedade é a base do direito contratual.⁷⁷ Logo, como consequência de tal obrigatoriedade, os contratos são feitos para serem cumpridos, daí se falar em princípio da conservação dos contratos.

Nesse aspecto, para contextualizar, explica Ruy Rosado de Aguiar que o princípio “*pacta sunt servanda* é fundamental a qualquer organização social e tem especial significado no campo do Direito das Obrigações”⁷⁸. Por conseguinte, o Autor explica que, embora os contratos sejam feitos para serem cumpridos, “eles estão sujeitos a vicissitudes que lhes afetam a validade ou eficácia, ocorridas ao tempo de sua celebração ou supervenientes a ela.”⁷⁹ Tem-se como exemplo de tais alterações, a onerosidade excessiva e a teoria da imprevisão.

Embora o presente trabalho não tenha por objeto a análise das causas e circunstâncias que podem gerar a alteração da validade ou eficácia dos negócios, pretende-se, apenas, contextualizar tal fenômeno e passar ao estudo das consequências do inadimplemento que podem ter sido causados pelos fenômenos acima citados.

Além disso, a função social do contrato também está associada ao princípio contratual da conservação, segundo a qual devem ser envidados todos os esforços, no sentido de manter a relação, prevalecendo, portanto, entre a revisão e a decretação de invalidade, a revisão.

⁷⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 384.

⁷⁸ AGUIAR JÚNIOR. Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 143.

⁷⁹ AGUIAR JÚNIOR. Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 144.

Nesse sentido, dispõe o Enunciado no. 21, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, no período de 11 a 13 de setembro de 2002, sob a coordenação científica do Ministro Ruy Rosado Aguiar, que “a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral, que reforça o princípio da conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas”.

Dito isso, observa-se que a resolução do contrato, conforme dispõe o art. 475 do Código Civil é considerado como medida extrema. A preferência por remédios que não promovam o rompimento do vínculo negocial está clara em diversas passagens do Código Civil, tal como na execução específica das obrigações dos arts. 249, 251, 464.

Assim, como se verifica, a regra é a conservação do contrato, mesmo no caso de inadimplemento, ou seja, as partes devem sempre buscar soluções para viabilizar a conservação do contrato. Entretanto, em casos extremos, não é possível tal conservação, como ocorre na resolução. Portanto, passa-se ao estudo de duas consequências jurídicas do inadimplemento; sendo a primeira, a resolução, causa de extinção da obrigação – ou seja – na qual não é possível a conservação do contratual e a segunda, qual seja, a purgação da mora, na qual já se verifica a manutenção do vínculo obrigacional mesmo com o inadimplemento.

Ainda, sobre a conservação dos contratos, explica Silvio Venosa, que a obrigatoriedade de cumprimento pelas partes do contrato forma a base do direito contratual e, se o contrato não tivesse a força obrigatória, estaria estabelecido o caos. Diante disso, verifica-se a importância da conservação dos contratos, pois somente em casos excepcionais, pode uma parte ou o juiz alterar unilateralmente o contrato.⁸⁰

Um caso tratado pelo atual Código Civil que zela pela conservação do contrato, é o que dispõe o artigo 479, ao tratar da resolução por onerosidade excessiva, *in verbis*:

*Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.*⁸¹

⁸⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 384.

⁸¹ BRASIL. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Disponível em <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15 de outubro de 2011.

Explicam Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald que, nesse caso, o código remeteu ao credor a opção pela revisão contratual, como forma de impedir a resolução contratual.⁸² E, ao devedor, compete apenas o ajuizamento da ação resolutória, sendo que o devedor pode, para evitar a extrema solução da resolução contratual, insistir na manutenção do vínculo, “pela via da equitativa alteração de cláusulas gravosas ao autor.”⁸³

E, ainda, nesse sentido, visando a conservação dos contratos, é o que dispõe o Enunciado 367 do Conselho da Justiça Federal:

Em observância ao princípio da conservação do contrato, nas ações que tenham por objeto a resolução do pacto por excessiva onerosidade, pode o juiz modificá-lo equitativamente, desde que ouvida a parte autora, respeitada a sua vontade e observado o contraditório.

Portanto, explicam Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald que não se trata de uma revisão contratual de ofício, pois o enunciado apenas permitiu “ao magistrado se servir do princípio da conservação do negócio jurídico para preservar o vínculo.”⁸⁴ Assim, percebe-se, novamente, que o ordenamento jurídico brasileiro, prima pela conservação dos contratos, possibilitando sua resolução apenas em situações extremas, como se estudará a seguir.

⁸² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito dos contratos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 620.

⁸³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito dos contratos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 620.

⁸⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito dos contratos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 621.

2.2. A ruptura do contrato

Inicialmente, é importante ressaltar que não há na doutrina concordância acerca dos termos que tratam da ruptura contratual: extinção, resolução, resilição, rescisão, revogação.⁸⁵ Assim, o presente trabalho irá adotar a nomenclatura utilizada por Orlando Gomes que conceitua resolução como “um remédio concedido à parte para romper o vínculo contratual mediante ação judicial.”⁸⁶

Assim, uma das conseqüências do inadimplemento contratual é a resolução, disposta nos artigos 472 a 475 do Código Civil. Nesse ponto, ressalta Arnaldo Rizzardo que “há, todavia, forte pertinência entre o inadimplemento ou não cumprimento e a resolução”⁸⁷, pois, normalmente, o inadimplemento gera indenização, pelo prejuízo sofrido, bem como a resolução do contrato, “que alça-se como um direito reconhecido ao contraente cuja prestação não é satisfeita.”⁸⁸

Como tratado anteriormente, “o normal é o cumprimento da obrigação”⁸⁹, como explica Rizzardo, pois cria-se uma relação entre dois sujeitos, que se formaliza por um instrumento, onde se descreve o objeto e os direitos e obrigações.⁹⁰ Assim, tal relação chegando ao fim, com a satisfação plena da obrigação, esta se extingue naturalmente.

Por outro lado, esta mesma relação está sujeito a percalços e frustrações, na qual não é possível sua satisfação plena. Ocorre, então, a resolução, que possui vários fatores, dentre eles: incapacidade do sujeito, vícios do consentimento, excesso de prestação e outros.⁹¹

⁸⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 508.

⁸⁶ *Apud*, VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 512.

⁸⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*: Lei no. 10.406, de 10.01.2002. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 459.

⁸⁸ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*: Lei no. 10.406, de 10.01.2002. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 459.

⁸⁹ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*: Lei no. 10.406, de 10.01.2002. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 460.

⁹⁰ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*: Lei no. 10.406, de 10.01.2002. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 460.

⁹¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*: Lei no. 10.406, de 10.01.2002. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 460.

Nesse sentido, Ruy Rosado explica que o fundamento da resolução “reside na exigência de ser mantido o justo equilíbrio entre as partes contratantes”⁹². Assim, como base nesse fundamento, extrai-se os requisitos ou pressupostos para o desfazimento do contrato por resolução, quais sejam:

*“obrigações devem estar relacionadas por intermédio de um vínculo sinalagmático de recíproca equivalência; fato superveniente há de quebrar essa harmonia contratual e marcar a frustração do fim visado no contrato.”*⁹³

Por sua vez, conforme dispõe o Código Civil de 2002, no capítulo atinente à extinção dos contratos, observa-se que a resolução é uma das modalidades.⁹⁴ Por sua vez, o Código Civil de 2002, no Capítulo II, do Título IV, assim dispõe:

CAPÍTULO	II
<i>Da Extinção do Contrato</i>	
Seção	I
<i>Do Distrato</i>	
Seção	II
<i>Da Cláusula Resolutiva</i>	
Seção	III
<i>Da Exceção de Contrato não Cumprido</i>	
Seção	IV ⁹⁵
<i>Da Resolução por Onerosidade Excessiva</i>	

Outra forma de extinção do contrato é a resolução. Segundo Fabio Ulhoa Coelho, é a dissolução do contrato ocasionada pela inexecução das obrigações. Assim, diferentemente do distrato, o que gera a extinção é o descumprimento da obrigação e não a vontade das partes. Por conseguinte, a resolução unilateral é a regra, pois geralmente é apenas uma das partes que não cumpre sua obrigação.

⁹² AGUIAR JÚNIOR. Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 77.

⁹³ AGUIAR JÚNIOR. Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 77.

⁹⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*, volume 3. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 109.

⁹⁵ BRASIL. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Disponível em <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15 de outubro de 2010.

Nesse ponto, explica Fabio Ulhoa Coelho que a resolução é atinente apenas aos contratos bilaterais, pois seria “inconcebível a resolução de contrato unilateral”, já que somente obriga uma das partes. Assim, no contrato bilateral, a resolução “garante ao contratante que a pode pleitear não somente a indenização pela inexecução, como também sua liberação das obrigações que contraíra e o direito à restituição das prestações entregues”.

Desta feita, os contratantes podem estabelecer cláusulas resolutivas expressas dispondo que, se houver descumprimento por uma das partes, ocorrerá a resolução. Assim, explica Venosa que a resolução “é, portanto, um remédio concedido à parte para romper o vínculo contratual mediante ação judicial

A resolução por cláusulas resolutivas pode ser expressa ou tácita. Dessa maneira, será expressa, quando “as partes estipulam no contrato que o descumprimento de qualquer de suas cláusulas autoriza a resolução.” Entretanto, ressalta Venosa que tal instituto não implica no afastamento da necessidade de declaração judicial. Isso porque quando um contrato é resolvido, há outros efeitos concretos que necessitam as partes.

Já a resolução por cláusula tácita está presente em todos os contratos, pois aquele que não cumpriu tem o direito de recorrer ao Judiciário para resolver o contrato.

Nesse sentido, observa-se que a resolução do contrato, geralmente, decorre do não cumprimento voluntário,⁹⁶ pois o credor não recebe a prestação a que tinha direito e se verifica o inadimplemento da obrigação principal, autorizando-o a invocar a resolução do contrato.

Logo, verifica-se que a resolução é inerente ao contrato bilateral. Explica Ruy Rosado que contrato unilateral é aquele em que as partes contraem obrigações e deveres recíprocos de prestação, “de modo que a prestação de uma representa, de acordo com a vontade de ambas as partes, a contraprestação, a compensação pela outra.”⁹⁷

⁹⁶ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*: Lei no. 10.406, de 10.01.2002. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 465.

⁹⁷ *Apud* RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*: Lei no. 10.406, de 10.01.2002. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 65.

Nesse sentido, ainda explica Ruy Rosado que apenas as obrigações principais devem possuir esse nexo de reciprocidade e equivalência, pois as obrigações acessórias podem ser apenas de uma das partes.⁹⁸ Logo, conclui o Autor que, embora não exista regra expressa, “continua vigente o princípio de que a resolução é modo de extinção dos contratos bilaterais.”⁹⁹

Portanto, como ressalta Rizzardo, com o inadimplemento da obrigação, não apenas a resolução oferece-se ao credor, embora esta seja a via comum e normal para recompor a sua posição, ou seja, retornar à situação anterior¹⁰⁰. Assim, mesmo com a resolução do contrato, se houver prejuízo ao credor, é viável o pedido de indenização por perdas e danos.¹⁰¹

Após esse breve estudo da resolução, como decorrência da inadimplência, passa-se ao estudo da resolução por onerosidade excessiva e ainda do instituto da exceção de contrato não cumprido, bem como sua relação com a resolução, pois todos são modalidades de extinção do contrato e decorrem do inadimplemento contratual.

⁹⁸ AGUIAR JÚNIOR. Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 82.

⁹⁹ AGUIAR JÚNIOR. Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 83.

¹⁰⁰ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações: Lei no. 10.406, de 10.01.2002*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 468.

¹⁰¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações: Lei no. 10.406, de 10.01.2002*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 468.

2.3. Resolução por onerosidade excessiva

Outra forma de extinção é a resolução por onerosidade excessiva, conforme dispõe o Código Civil de 2002. Ocorre durante a teoria da imprevisão e se verifica quando, no decorrer do contrato, a prestação se torna excessivamente onerosa para uma das partes, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis.

Assim, conforme observa Silvio Rodrigues, a resolução por onerosidade excessiva tem por objeto apenas o contrato de execução continuada ou diferida no futuro¹⁰². Isso para evitar que, nos contratos comutativos, em que se presume a equivalência das prestações, o tempo não desequilibre a relação. Portanto, se no decorrer da execução do contrato, ocorra o desequilíbrio das prestações, o juiz pode determinar a rescisão do contrato, desde que ocorram fatos imprevisíveis e extraordinários.

Tal intervenção só será possível caso ocorra um elemento superveniente, imprevisível, uma circunstância nova que surja no curso do contrato, colocando em situação de extrema dificuldade um dos contratantes – ou seja – ocasionando uma excessiva onerosidade em sua prestação.¹⁰³

Além disso, explica Silvio Venosa que o fundamento da possibilidade de revisão judicial é somente a imprevisão que foge totalmente às possibilidades previstas inicialmente no contrato¹⁰⁴. Assim, essa possibilidade só se aplica para os contratos que se prolongam no tempo, ou seja, para os contratos de trato sucessivo e não se aplica, portanto, para os contratos de execução imediata.

Sobre a imprevisibilidade, explica Venosa que esta deve ser um fenômeno global, que atinge a sociedade em geral ou segmento da sociedade¹⁰⁵. No mesmo sentido, sobre os requisitos comuns da onerosidade excessiva superveniente, Paulo Roque

¹⁰² RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral*. Vol. 2. 30.ed. São Paulo: Saraiva, p. 259.

¹⁰³ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 384.

¹⁰⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 384.

¹⁰⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 384.

Khouri explica que o fato deve ser extraordinário e superveniente. Nesse ponto, o Autor explica que extraordinariedade ou superveniência estão ligados à falta de vontade das partes.

Logo, fato extraordinário, superveniente é aquele que foge a vontade das partes e sua análise “só se faz presente quando objetivamente o acontecimento que atinge gravemente o contrato não está coberto pelos riscos próprios, ordinários do contrato.”¹⁰⁶

Outro requisito, como explica Paulo Roque Khouri, é que ocorra em um contrato de duração, que se entende como “o contrato de execução continuada ou diferida no tempo, cujo momento da celebração é diferente do momento da execução das obrigações pactuadas.”¹⁰⁷ Ou, em outras palavras, a resolução por onerosidade excessiva somente é possível nos contratos em que há “fracionamento das prestações no tempo futuro.”¹⁰⁸

Portanto, verifica-se que outra possibilidade para o credor modificar e/ou resolver o contrato inadimplido é por meio da resolução por onerosidade excessiva. Desta feita, ainda em prol da conservação do contrato, pois o objetivo do disposto no art. 478 do Código Civil de 2002, que regulamenta a onerosidade excessiva, é a manutenção do equilíbrio econômico do contrato de duração e, por isso, há exigências de certos requisitos que são: contrato de duração, que este contrato seja atingido por fato extraordinário e imprevisível, que esses acontecimentos tornem o contrato excessivamente oneroso e que tal onerosidade implique em extrema vantagem para a outra parte, como expressa o citado artigo:¹⁰⁹

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis,

¹⁰⁶ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. *A revisão judicial dos contratos no novo código civil, código de defesa do consumidor e Lei 8.666/93: a onerosidade excessiva superveniente*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 56.

¹⁰⁷ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. *A revisão judicial dos contratos no novo código civil, código de defesa do consumidor e Lei 8.666/93: a onerosidade excessiva superveniente*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 49.

¹⁰⁸ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. *A revisão judicial dos contratos no novo código civil, código de defesa do consumidor e Lei 8.666/93: a onerosidade excessiva superveniente*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 49.

¹⁰⁹ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. *A revisão judicial dos contratos no novo código civil, código de defesa do consumidor e Lei 8.666/93: a onerosidade excessiva superveniente*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 29.

*poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.*¹¹⁰

E sobre a presença de tais requisitos é também a posição consolidada da jurisprudência, como se verifica abaixo:

PROCESSUAL CIVIL - FINANCIAMENTO - REVISÃO CONTRATUAL - ONEROSIDADE PROVOCADA POR DEMISSÃO DA PARTE - FATO SUPERVENIENTE ESTRANHO À RELAÇÃO CONTRATUAL - IMPOSSIBILIDADE DE SE AUTORIZAR A REVISÃO CONTRATUAL POR FATOS PESSOAIS E DESVINCULADOS DO CONTRATO FIRMADO SEM QUALQUER VANTAGEM PARA O CONTRATANTE - IMPROCEDÊNCIA DA *AÇÃO.*

*1.A superveniente crise financeira da autora não interfere nas condições objetivas vigentes quando da celebração do contrato, não podendo ser oposta à parte ré para fins de redução das prestações do contrato de financiamento de veículo, sob pena de, em se admitindo a revisão do contrato em situações que tais, criar a total insegurança jurídica no país. 2.Recurso desprovido. Maioria*¹¹¹.

REVISÃO DE CONTRATO - ARRENDAMENTO MERCANTIL - RECURSO DA AUTORA - ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE JUROS NA FORMA CAPITALIZADA - INVIABILIDADE DA DISCUSSÃO - RECURSO DA RÉ - LEGALIDADE DA COBRANÇA DE TAXA DE CADASTRO - NEGÓCIO REALIZADO NO INTERESSE DA INSTITUIÇÃO - RECURSOS DESPROVIDOS.

*1. Cuidando-se de contrato de arrendamento mercantil sequer se mostra viável a discussão acerca da capitalização de juros sobre as parcelas mensais, tendo em vista a peculiaridade do negócio jurídico celebrado entre as partes. 2. A onerosidade excessiva, prevista em lei como causa autorizativa da revisão ou rescisão unilateral do contrato, opera-se em situações de causas supervenientes imprevisíveis que provoquem efetiva desproporção entre prestação e contraprestação, auferindo uma das partes desmerecida vantagem não estipulada inicialmente no contrato. (...)*¹¹²

AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA ARMADA. PRAZO ANUAL E PREÇO UNITÁRIO. REAJUSTE CONTRATUAL. CARÁTER RETROATIVO. TEORIA DA IMPREVISÃO. I - O reajuste do contrato de prestação de serviços de vigilância armada somente foi previsto a partir da data da assinatura do segundo termo aditivo e não tem caráter retroativo, portanto, o pedido de condenação no

¹¹⁰ BRASIL. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Disponível em <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15 de outubro de 2010.

¹¹¹ 20090110943533APC, Relator ROMEU GONZAGA NEIVA, 5ª Turma Cível, julgado em 22/06/2011, DJ 08/07/2011 p. 179

¹¹² 20090111125814APC, Relator LECIR MANOEL DA LUZ, 5ª Turma Cível, julgado em 11/05/2011, DJ 06/07/2011 p. 91

*pagamento da diferença deve ser julgado improcedente.
II - O contrato foi fixado com preço global e unitário e pelo prazo de um ano, assim, o valor do aumento salarial dos funcionários da empresa-apelante não era imprevisível porquanto ajustado no contrato.
III - Não é cabível a aplicação da teoria da imprevisão nem da onerosidade excessiva, pois não ocorreu o desequilíbrio contratual com a efetiva impossibilidade de cumprimento da obrigação por um contratante e vantagem excessiva para outro, uma vez que previamente pactuada a avença, bem como por prazo determinado de um ano e preço unitário.
IV - Apelação improvida¹¹³.*

Logo, com a análise da jurisprudência, é possível verificar que fatos que podem ser previsíveis no momento da celebração do contrato, tais como, crise financeira da parte, aumento de salário dos funcionários são causas que não autorizam a resolução por onerosidade excessiva, por não serem extraordinárias e imprevisíveis.

Por fim, passa-se ao estudo do instituto da exceção do contrato não cumprido, que também é forma de extinção contratual.

¹¹³ 20030111102864APC, Relator VERA ANDRIGHI, 6ª Turma Cível, julgado em 29/09/2010, DJ 07/10/2010 p. 199.

2.4. Exceção do contrato não cumprido

Outra possibilidade para o credor, no caso de inadimplemento da obrigação contratual é a exceção do contrato não cumprido, disposta nos artigos 476 e 477 do Código Civil de 2002:

*Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.*¹¹⁴

*Art. 477. Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a outra recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la.*¹¹⁵

Em trabalho sobre o tema, Paulo Roque Khouri conceitua como o direito de uma parte não adimplir sua obrigação enquanto o outro estiver em mora em relação à dele.¹¹⁶ Ou, ainda, importa a impossibilidade de o contratante exigir o cumprimento do contrato bilateral enquanto ele estiver inadimplente, nos termos do art. 476.

Nesse sentido, a doutrina ressalta que tal instituto é inerente aos contratos bilaterais, pois nestes as partes são reciprocamente credores e devedores de obrigações, ou seja, cada um é sujeito ativo e passivo da outra e as prestações devidas. Nas palavras de Paulo Roque Khouri, “o estudo desse instituto da *exceptio non adimpleti*

¹¹⁴ BRASIL. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Disponível em <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15 de outubro de 2010.

¹¹⁵ BRASIL. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Disponível em <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15 de outubro de 2010.

¹¹⁶ KHOURI, Paulo R. Roque. A exceção do contrato não cumprido e a sua relação com a garantia das obrigações no direito brasileiro. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, a. XXXI, n. 94, p. 293-317, junho 2004, p. 294/295.

contractus é, portanto, de fundamental relevância para a compreensão do desenvolvimento da relação obrigacional nos contratos bilaterais.”¹¹⁷

Logo, o fundamento do instituto é possibilitar o cumprimento integral do contrato, bem como de proteger o crédito do contratante que o aciona, para evitar os prejuízos decorrentes do inadimplemento.¹¹⁸ Portanto, extrai-se que a exceção do contrato não cumprido, tendo em vista o princípio da conservação do contrato, decorre do inadimplemento do contrato.

Nesse diapasão, em seu estudo sobre o tema, Paulo Roque Khouri discute a natureza jurídica da exceção do contrato não cumprido, se este desempenha a função de garantia contratual ou não. Sobre as garantias contratuais, o Autor explica estas configuram um meio eficaz de proteger o crédito, caso ocorra a frustração no cumprimento da obrigação contratual.

Portanto, a exceção do contrato não cumprido se insere nas possibilidades que o credor tem diante do inadimplemento da prestação. Continua Paulo Roque Khouri explicando que “a principal função da garantia é seguramente a de garantir o cumprimento de uma obrigação”¹¹⁹, não importando o tipo de incumprimento, parcial ou total. Além disso, a garantia também funciona para reduzir os riscos da insolvência do devedor.

Importante destacar que o Autor explica a diferença principal entre exceção do contrato não cumprido e a resolução. Enquanto aquela busca apenas suspender a execução do contrato, para pressionar o contratante inadimplente ao cumprimento integral do contrato; a resolução não busca a manutenção do contrato e sim seu fim prematuro.¹²⁰ Além disso, a resolução pressupõe um inadimplente definitivo ou absoluto,

¹¹⁷ KHOURI, Paulo R. Roque. A exceção do contrato não cumprido e a sua relação com a garantia das obrigações no direito brasileiro. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, a. XXXI, n. 94, p. 293-317, junho 2004, p. 294.

¹¹⁸ KHOURI, Paulo R. Roque. A exceção do contrato não cumprido e a sua relação com a garantia das obrigações no direito brasileiro. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, a. XXXI, n. 94, p. 293-317, junho 2004, p. 294.

¹¹⁹ KHOURI, Paulo R. Roque. A exceção do contrato não cumprido e a sua relação com a garantia das obrigações no direito brasileiro. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, a. XXXI, n. 94, p. 293-317, junho 2004, p. 298.

¹²⁰ KHOURI, Paulo R. Roque. A exceção do contrato não cumprido e a sua relação com a garantia das obrigações no direito brasileiro. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, a. XXXI, n. 94, p. 293-317, junho 2004, p. 303.

como tratado no Capítulo 01; e a exceção do contrato não cumprido o inadimplemento é relativo, pois a prestação ainda é possível e interessa ao credor.¹²¹

Por fim, conforme conclui Paulo Roque, embora o objetivo principal da exceção do contrato não cumprido seja pressionar o devedor inadimplente a cumprir integralmente o contrato, também funciona como modo peculiar de proteção de crédito e “evitar o sacrifício da prestação decorrente do sinalagma funcional se o outro contratante não oferece simultaneamente a prestação que lhe compete.”¹²²

Portanto, afirma o Autor que, ao evitar a sacrifício patrimonial do excipiente, acaba transformando-se em uma garantia especial, mas uma garantia indireta¹²³, pois indiretamente a exceção do contrato não cumprido acaba por garantir ao credor o recebimento de seu crédito. Tem-se, então, um importante mecanismo que pode o credor se valer, no caso de inadimplemento da obrigação.

Logo, trata-se de um estudo muito relevante para a disciplina dos efeitos do contrato, uma vez que o Autor possibilita aplicação do princípio da conservação dos contratos, no caso de inadimplemento relativo, já que, ao entender que a exceção do contrato não cumprido, de forma indireta, garante ao credor o recebimento de seu crédito, observa-se que, nesse caso, a prestação ainda é útil ao credor, o que evita que o mesmo queira resolver o contrato.

Nesse sentido, a exceção do contrato não cumprida, ao ser entendida pelo Autor como uma garantia especial, evita o desequilíbrio contratual desencadeado pelo inadimplemento do devedor e, por conseguinte, reforça o princípio da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) ao favorecer a conservação do contrato e não a sua ruptura. Além disso, importante ainda ressaltar, que o estudo realizado por Paulo Roque Khouri, ao priorizar o princípio da força obrigatória do contrato, vai de encontro com a

¹²¹ KHOURI, Paulo R. Roque. A exceção do contrato não cumprido e a sua relação com a garantia das obrigações no direito brasileiro. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, a. XXXI, n. 94, p. 293-317, junho 2004, p. 303.

¹²² KHOURI, Paulo R. Roque. A exceção do contrato não cumprido e a sua relação com a garantia das obrigações no direito brasileiro. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, a. XXXI, n. 94, p. 293-317, junho 2004, p. 316.

¹²³ KHOURI, Paulo R. Roque. A exceção do contrato não cumprido e a sua relação com a garantia das obrigações no direito brasileiro. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, a. XXXI, n. 94, p. 293-317, junho 2004, p. 316.

segurança jurídica, uma vez que o contrato válido e eficaz deve ser cumprido pelas partes e isso é a base do direito contratual, como afirma Silvio Venosa.¹²⁴

Portanto, embora o ordenamento jurídico brasileiro possibilite, em alguns casos, a busca pelo interesse social do contrato, como ressalta Venosa que “tal não deve contrariar, tanto quanto possível a vontade contratual, a intenção das partes.”¹²⁵ Nesse sentido, ao tratar a exceção do contrato não cumprido como uma garantia especial ao cumprimento da obrigação pelo devedor e à possibilidade de recebimento da prestação pelo credor, Paulo Roque Khouri está em consonância com o princípio da força obrigatória dos contratos e com a base do direito contratual.

¹²⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 384.

¹²⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 384/385.

3. EFEITOS DO INADIMPLEMENTO NA PERSPECTIVA DO DEVEDOR

3.1. A mora

No capítulo anterior, foram estudadas as conseqüências do inadimplemento para o credor. Assim, foi possível verificar que, ao credor diante do não cumprimento da obrigação pelo devedor, existem diversas possibilidades para tentar garantir o adimplemento do contrato, tais como, exceção do contrato não cumprido e resolução por onerosidade excessiva e, caso não seja mais possível a prestação, cabe ao credor a resolução do contrato.

Desta feita, nesse capítulo passa-se ao estudo dos efeitos do inadimplemento contratual na perspectiva do devedor, ou seja, busca-se estudar a mora e as conseqüências da mesma, tais como, perdas e danos. E, ainda, pretende-se estudar as causas de exclusão da responsabilidade do devedor, ou seja, as causas que não geram indenização pelas perdas e danos ao credor, pois estas também decorrem do não cumprimento da prestação.

Como visto no capítulo 01, ocorre inadimplemento absoluto quando não é mais possível cumprir a obrigação em razão de culpa do devedor. E, por outro lado, configura-se inadimplemento relativo quando “a prestação, ainda passível de ser realizada, não foi cumprida no tempo, lugar e forma convencionados, remanescendo o interesse do credor de que seja adimplida, sem prejuízo de exigir outra prestação pelo atraso.”¹²⁶

Tem-se, assim, a mora, que está associada à idéia de descumprimento tempestivo da prestação pactuada, ou como explica Rizzardo, “colhe-se da ideia de retardamento, de atraso, ensejando um primeiro conceito: a situação do devedor que está em atraso no cumprimento daquilo que se comprometeu”¹²⁷. Logo, como ensina Caio Mário da Silva Pereira, a mora não está apenas relacionada ao tempo, mas sim a todas as

¹²⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 273.

¹²⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das obrigações: Lei no. 10.406, de 10.01.2002**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 481.

condições que envolvem o pagamento, seja tempo, lugar, forma, em que o devedor não efetua o pagamento nessas situações ou quando o credor recusa a recebê-lo.¹²⁸

Embora, seja, então, possível a mora tanto do credor como do devedor, o presente trabalho estudará apenas a mora do devedor, pois, além de ser a mais comum, está relacionada ao tema do presente capítulo, qual seja, os efeitos do inadimplemento sobre o devedor.

E, ainda, é importante ressaltar, conforme explanação do Professor Caio Mário, que não é todo retardamento no solver ou no receber que induz a mora,¹²⁹ pois é necessária a presença do elemento humano, ou seja, a demora ou a recusa devem ser intencionais¹³⁰. Desta forma, está excluído do conceito de mora o atraso no pagamento decorrente de fato inimputável, de caso fortuito ou força maior, por exemplo – assunto a ser tratado no tópico a seguir.

Em decorrência, portanto, do atraso no cumprimento da prestação, por culpa do devedor, geram alguns efeitos para credor. Explicam Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona que o primeiro desses efeitos é a indenização pelos prejuízos causados ao credor em razão desse inadimplemento culposo¹³¹, assunto a ser tratado a seguir.

Nesse aspecto, a mora *solvendi*, mora do devedor, é a mais freqüente espécie de mora, ao lado da mora do credor e não se verifica nas obrigações de não fazer, que gera inadimplemento absoluto.¹³² Por conseguinte, Clovis Bevilacqua aponta os seguintes requisitos para a mora do devedor:¹³³ existência de dívida líquida e certa, vencimento da dívida e culpa do devedor.

No mesmo sentido, explica Rizzardo que a mora está configurada quando ocorre o vencimento do termo ou data para o cumprimento, além da

¹²⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 341.

¹²⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 342.

¹³⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 342.

¹³¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 278.

¹³² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 275.

¹³³ *Apud* GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 275.

existência da culpa do devedor, ou seja, “que o devedor incorreu a ela por ato de vontade ou por negligência, imprudência ou imperícia.”¹³⁴

Logo, uma das conseqüências da mora é a purgação da mora, como meio de propiciar a conservação dos contratos. Nas palavras de Silvio Venosa, “purgar a mora é o ato pelo qual a parte que nela incorreu suprime-lhe os efeitos.”¹³⁵ Assim, como visto no capítulo anterior, a purgação da mora só é possível nos casos de inadimplemento relativo,¹³⁶ pois o cumprimento da obrigação ainda é útil ao credor.

A purgação da mora está disposta no artigo 401 do Código Civil que dispõe:

Art. 401. Purga-se a mora:

I - por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta;

*II - por parte do credor, oferecendo-se este a receber o pagamento e sujeitando-se aos efeitos da mora até a mesma data*¹³⁷.

Assim, purgar a mora é fazer cessar os efeitos da mora, que ocorre com a simples satisfação da obrigação devida. E, como mesmo afirma o inciso I do citado artigo, além de satisfazer a prestação, cabe ainda ao devedor indenizar o credor por perdas e danos, pelos prejuízos que causou em razão do atraso, como se estudará a seguir.

Nas palavras de Pablo Stolze, “a purgação ou emenda da mora consiste no ato jurídico por meio do qual a parte neutraliza os efeitos do seu retardamento, ofertando a prestação devida.”¹³⁸ Assim, quando o devedor está em mora, ou seja, atrasou o cumprimento da obrigação, abre-se a ele a possibilidade de purgar a mora, sendo esta uma das conseqüências do seu inadimplemento.

¹³⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações: Lei no. 10.406, de 10.01.2002*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 482.

¹³⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 323.

¹³⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 323.

¹³⁷ BRASIL. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Disponível em <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15 de outubro de 2010.

¹³⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 282.

Logo, ainda explica Pablo Stolze que a eficácia da mora é para o futuro, “de forma que os efeitos jurídicos até então produzidos deverão ser observados”¹³⁹, como pagamento de juros pelo atraso, até o dia da emenda, por exemplo. Assim, é possível aferir que purgar a mora é uma consequência do inadimplemento do devedor, pois este, ao purgá-la, neutraliza os efeitos de seu atraso. Entretanto, como será estudado a seguir, a purgação da mora ainda possibilita ao credor ser indenizado pelos prejuízos sofridos em decorrência do atraso do devedor.

Assim, na mora, decorrente do incumprimento pelo devedor da prestação no tempo, local ou modo convencionados por sua culpa, conforme arts. 394 a 401 do Código Civil, verifica-se isso privilegia a insistência na obrigação primitiva e, somente em último caso, oportuniza-se ao credor a demanda resolutória.¹⁴⁰

Outro efeito decorrente da mora do devedor é o que está disposto no art. 399, do Código Civil:

*Art. 399. O devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, embora essa impossibilidade resulte de caso fortuito ou de força maior, se estes ocorrerem durante o atraso; salvo se provar isenção de culpa, ou que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada.*¹⁴¹

Explica Silvio Venosa que, no caso de total inadimplemento, quando a obrigação é descumprida, as perdas e danos devem ser ampla, envolvendo efetivamente o que o credor deixou de lucrar e o que ele efetivamente perdeu. É o princípio da *perpetuatio obligationes*.¹⁴² Sobre esse dispositivo, cumpre fazer uma breve crítica, com base na afirmação de Venosa que, nesse caso, há um agravamento da situação do devedor.¹⁴³ Ora, se o devedor já descumpriu a obrigação inicial, conseguirá ele agora arcar com mais todo o prejuízo sofrido pelo credor?

¹³⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 283.

¹⁴⁰ Nelson p. 599fr

¹⁴¹ BRASIL. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Disponível em <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15 de outubro de 2011.

¹⁴² VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 320.

¹⁴³ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 320.

Realmente, para responder a tal questão, é necessária uma análise de cada caso em concreto, mas, a princípio, seria possível afirmar que as possibilidades do credor continuar no prejuízo são grandes.

E, por fim, cumpre tratar da necessidade de constituir o devedor em mora. Assim, nos casos de obrigação com termo determinado para seu cumprimento, a simples ocorrência do evento constitui o devedor em mora, nos termos do art. 397, do Código Civil:

*Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.*¹⁴⁴

Trata-se, no caso acima, da mora *ex re*. Por outro lado, no caso da mora *ex persona*, quando as obrigações são de prazo indeterminado, há necessidade de interpelação do devedor, nos termos do parágrafo único, do art. 397:

Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.

*Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.*¹⁴⁵

Logo, no caso da mora *ex persona*, cabe ao credor tomar a iniciativa de constituir o devedor em mora, como é o caso do art. 291 do CPC, que dispõe que a citação, no processo, constitui o devedor em mora.¹⁴⁶

Portanto, foi possível observar que a mora é uma consequência do inadimplemento para o devedor e que decorre, assim, no caso de inadimplemento relativo, conforme explicitado no Capítulo 01. Após isso, passa-se ao segundo efeito do inadimplemento para o devedor, qual seja, a indenização por perdas e danos e, logo após, se estudará as causas de exclusão da responsabilidade do devedor, assunto que encerrará a presente monografia sobre a crise do inadimplemento contratual.

¹⁴⁴ BRASIL. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Disponível em <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15 de outubro de 2011.

¹⁴⁵ BRASIL. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Disponível em <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15 de outubro de 2011.

¹⁴⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 319.

3.2. Conseqüências da mora para o devedor: indenização pelas perdas e danos

Como visto, a mora do devedor, uma das conseqüências do inadimplemento, gera o dever de indenizar por perdas e danos. Assim, o presente tópico estudará a indenização por perdas e danos, assunto relacionado a crise do inadimplemento contratual, objeto de estudo da presente monografia.

Orlando Gomes explica que tal indenização deve ser completa, abrangendo o dano emergente e o lucro cessante.¹⁴⁷ Isso significa dizer que o credor tem o direito de receber, além do que efetivamente perdeu, aquilo que razoavelmente deixou de lucrar.¹⁴⁸ Ou nas palavras de Arnaldo Rizzardo, pagar perdas e danos significa “indenizar aquele que experimentou um prejuízo, uma lesão em seu patrimônio material ou moral, por força do comportamento ilícito do transgressor da norma.”¹⁴⁹

Sobre esse assunto, explicita Caio Mário que “o fundamento primária da reparação está no erro de conduta do agente”¹⁵⁰, uma vez que, como estudado no item anterior, um dos requisitos para se caracterizar a mora é a culpa do devedor. Por conseguinte, pelo fato do devedor ter agido culposamente para o atraso no cumprimento da obrigação, o mesmo tem indenizar o prejuízo sofrido pelo credor.

Portanto, tanto a doutrina, como a jurisprudência são unânimes em entender que a “indenização há de compreender a totalidade do dano, porém, limitar-se-á a Le, exclusivamente.”¹⁵¹ Isso significa que, como explica Caio Mário, se ainda for possível ao devedor cumprir a obrigação, “cabe ao credor persegui-la e ao devedor executá-la”¹⁵², sem que haja, a princípio, necessita de converter em perdas e danos. Assim, é importante salientar que o descumprimento da obrigação não gera, necessariamente, o direito a perdas e perdas pelo credor.

Assim, tendo em vista que as perdas danos englobam o dano emergente, ou seja, aquilo que o credor efetivamente perdeu, bem como o lucro cessante, o

¹⁴⁷ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 187.

¹⁴⁸ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 187.

¹⁴⁹ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações: Lei no. 10.406, de 10.01.2002*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 285.

¹⁵⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 371.

¹⁵¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 372.

¹⁵² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 373.

que ele razoavelmente deixou de lucrar, é necessário provar tal dano, como mesmo entende a jurisprudência, como pode ser observado abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO INDENIZÁVEL. LUCROS CESSANTES. NECESSIDADE DE EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. 1. O dano indenizável a título de lucros cessantes e que interessa à responsabilidade civil é aquele que se traduz em efetiva demonstração de prejuízo, partindo do pressuposto anterior de previsão objetiva de lucro, do qual o inadimplemento impediu a possibilidade concreta de deixar de ganhar algo. 2. Recurso especial provido. (REsp 615.203/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 08/09/2009) (...) Assim, embora a promoção seja algo possível e razoável de se esperar para o futuro, não é ela um fato comprovado, determinado e inevitável, passível de ser reparável, sendo, portanto, mera expectativa de direito.(...) 4. Recurso especial não-provido.¹⁵³

E ainda:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. LUCROS CESSANTES. REVELIA. EFEITOS. PESSOA JURÍDICA. OFENSA À HONRA OBJETIVA. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) Assim, para o reconhecimento dos lucros cessantes, não basta simples alegação de ganho futuro, mas sim de demonstração inequívoca da possibilidade real de sua realização.¹⁵⁴

Dessa forma, diante da literal disposição do artigo 402 do Código Civil, para configurar perda indenizável, deve-se demonstrar que houve possibilidade precisa de ganho. É o que explica Rui Stoco, ao afirmar que, para indenização a título de lucros cessantes, estes devem ser certo:

¹⁵³ REsp 650.778/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 16/03/2009.

¹⁵⁴ TJDF; Rec. 2005.01.1.085097-7; Ac. 388.623; Quarta Turma Cível; Rel. Des. Sérgio Bittencourt; DJDFTE 12/11/2009; Pág. 90.

“Para que ocorra o direito aos lucros cessantes, a título de perdas e danos, deve-se comprovar haver, com certeza, algo a ganhar, uma vez que só se perde o que se deixou de ganhar.”¹⁵⁵

Portanto, a mera expectativa de ganho não gera direito à indenização por lucros cessantes, devendo haver prova certa, concreta daquilo que o Requerente deixou de perceber em suas atividades profissionais. Assim, concluem Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona que, mesmo no caso de dolo no inadimplemento, “a compensação devida só deverá incluir os danos emergentes e os lucros cessantes diretos e imediatos, ou seja, só se deverá indenizar o prejuízo que decorra diretamente da conduta ilícita.”¹⁵⁶

Isso se justifica para evitar o enriquecimento indevido pelo credor à custa do devedor, pois se não há demonstração concreta dos prejuízos sofridos pelo credor, seja a título lucros cessantes, seja por meio da indenização patrimonial, não há que se falar em indenização, sob pena de tal reparação converter-se em fonte de enriquecimento ilícito da vítima – o que é totalmente vedado pelo ordenamento jurídico.

É o que ensina Rui Stoco, por meio das lições de Clóvis do Couto e Silva, que:

“Mas não se pode descurar da advertência de Clóvis do Couto e Silva ao destacar a necessidade de impedir que, através da reparação, a vítima possa ter benefícios, vale dizer, possa estar numa situação econômica melhor do que aquela em que se encontrava anteriormente ao ato delituoso.”¹⁵⁷

Portanto, como a prova da existência do dano é indispensável para impor a obrigação de indenizar, como explica Rui Stoco, pois “o juiz só poderá dar pela procedência do pedido se houver, na própria ação de conhecimento, prova do dano”¹⁵⁸; não demonstrado o efetivo prejuízo, não há obrigação de indenizar.

Nesse diapasão, da breve análise sobre as perdas e danos possibilitou a conclusão de que é imprescindível a comprovação do dano pelo credor para que

¹⁵⁵ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6.ed. São Paulo: RT, 2004, p. 1216.

¹⁵⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 289.

¹⁵⁷ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6.ed. São Paulo: RT, 2004, p. 130.

¹⁵⁸ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6.ed. São Paulo: RT, 2004, p. 143.

o mesmo possa pleitear sua indenização. Tal observação é importante para o estudo do inadimplemento contratual, pois, na maioria dos casos enfrentados pelo advogado, o inadimplemento gerará indenização por perdas e danos. Assim, a aprofundamento de tais institutos contribui para a formação do advogado sobre os problemas jurídicos da sua vida profissional.

3.3. Conseqüências da mora para o credor

Após tratar das conseqüências da mora para o devedor, cumpre ainda explanar sobre as conseqüências da mora para o credor. Inicialmente, importante ressaltar que a mora do credor não está ligada à culpa, pois conforme dispõe o art. 394, o credor está em mora quando não quiser receber a prestação:

Art. 394. 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.¹⁵⁹

Logo, a desnecessidade de provar a culpa do credor para constituí-lo em mora, decorre, por exemplo, que, se houver um fato positivo por parte do devedor, pode ser que o não recebimento por parte do credor, decorra de uma impossibilidade e não de uma recusa, como a de não comparecer ao local para receber a prestação.

Diante disso, explica Venosa que o grande problema envolvendo a mora do credor é sobre a necessidade ou não de consignação judicial. Assim, segundo a posição de Agostinho Alvim, Silvio Venosa, entende que a consignação, diante da mora do credor, seria útil, mas não necessária, mas na prática acaba que a consignação se torna necessária, já que só assim, o devedor poderá se exonerar dos riscos pela guarda da coisa.¹⁶⁰

Nesse ponto, importante trazer uma julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se observa que o tribunal entendeu que a consignação feita pelo devedor, diante da mora do credor, não cessa a mora do credor:

RECURSO ESPECIAL. ACORDO. OBRIGAÇÃO DE RECEBER PRESTAÇÕES. MULTA PELO DESCUMPRIMENTO. INADIMPLÊNCIA DO CREDOR. CONSIGNATÓRIA AJUIZADA PELO DEVEDOR.

¹⁵⁹ BRASIL. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Disponível em <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15 de outubro de 2011.

¹⁶⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 320.

- *A inadimplência do credor que se recusa a receber prestação nos termos de acordo firmado não cessa com a consignação em pagamento, pelo devedor, do valor recusado. - A consignação não purga a mora accipiendi.*
 - *A inércia do credor justifica a cobrança da multa por inadimplemento, prevista no contrato. - A cláusula penal, ainda que nominada multa diária por descumprimento do contrato, não pode exceder ao máximo da obrigação principal (Art. 920 do Código Civil/1916). (REsp 796.714/MG, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/04/2007, DJ 14/05/2007, p. 286)*

Nesse aspecto, Silvio Venosa defende o efeito liberatório da consignação judicial, já que o art. 335, II do Código Civil dispõe que a consignação é meio idôneo de liberação, quando o credor for desconhecido.¹⁶¹

Desta feita, explica Caio Mário da Silva Pereira que os efeitos da mora para o credor resumem-se em dois: “isenção de responsabilidade do devedor e liberação dos juros e da pena convencional”.¹⁶² Por conseguinte, se a coisa perecer ou se deteriorar na mora do credor, este sofre-lhe a perda ou passa a ter que recebê-la no estado em que se encontra¹⁶³.

Além disso, ainda ressalta o Autor que “não se pode admitir a existência de *mora credendi* sem oferta da *res debita* ao credor”¹⁶⁴. Mas, explica ele, não basta que a oferta seja o simples oferecimento verbal, pois deve ocorrer a oferta efetiva, de forma a positivar a atitude ostensiva do devedor e a recusa do credor.

E, sobre os efeitos da consignação em pagamento, como forma de liberação do devedor diante da mora do credor, Caio Mário entende o depósito libera o devedor do pagamento de juros, porque o depósito tem efeito equivalente ao do pagamento. Além disso, os riscos da coisa, após a consignação, deixam de ser sustentados pelo devedor e passam a ser do credor.¹⁶⁵

E, por fim, outro ponto que merece ser tratado é sobre a necessidade de haver culpa do credor, para que seja possível afirmar sua mora. Explica Paulo Nader que a doutrina

¹⁶¹ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 321.

¹⁶² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 313.

¹⁶³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 313.

¹⁶⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 313.

¹⁶⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 313.

é divergente nesse ponto. Uma parte da doutrina entende que a mora do credor se equipara a mora do devedor e considera o elemento culpa, portanto, como essencial à caracterização da mora do credor.¹⁶⁶

Para outra parte da doutrina, bastaria a recusa do credor para constituirlo em mora, sem qualquer exceção. E, ainda, outra parte entende que a mora do credor está condicionada à oferta válida de pagamento.¹⁶⁷

Assim, Paulo Nader explica que, conforme redação do Código Civil de 2002, embora no artigo 394 situe a mora do credor no mesmo plano da mora do devedor, o artigo 396 “coloca uma nota diferencial entre ambos, exigindo apenas para a mora do devedor o elemento culpa”. Logo, a interpretação a *contrario sensu* “leva-nos a concluir que o legislador pátrio dispensa o elemento culpa na caracterização da mora do credor.”¹⁶⁸

Cumprido, então, para concluir o assunto, citar os dois dispositivos tratados:

*Art. 394. 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.*¹⁶⁹

*Art. 396. Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora.*¹⁷⁰

Assim, foram estes os principais pontos a serem tratados no que tange à mora do credor e seus efeitos. Passa-se ao estudo das causas excludentes da responsabilidade do devedor, no caso de mora.

¹⁶⁶ NADER, Paulo. *Curso de direito civil: obrigações*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 451.

¹⁶⁷ NADER, Paulo. *Curso de direito civil: obrigações*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 451.

¹⁶⁸ NADER, Paulo. *Curso de direito civil: obrigações*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 452.

¹⁶⁹ BRASIL. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Disponível em <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15 de outubro de 2011.

¹⁷⁰ BRASIL. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Disponível em <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15 de outubro de 2011.

3.4. Causas excludentes da responsabilidade do devedor

Por fim, para encerrar o estudo sobre a crise do inadimplemento contratual, pretende-se analisar o inadimplemento fortuito da obrigação. Como dito anteriormente, o descumprimento da obrigação pode decorrer de culpa ou dolo do devedor, gerando, assim, a possibilidade de indenização por perdas e danos, estudada nos tópicos acima. Por outro lado, o descumprimento da obrigação pelo devedor também pode decorrer de fato não imputável a ele, ou seja, sem atuação culposa ou dolosa dele.¹⁷¹

São as situações de caso fortuito ou força maior, como fatos da natureza ou atos de terceiro que podem prejudicar o pagamento da prestação, sem que o devedor tenha agido com culpa ou dolo.¹⁷² Assim, explica Caio Mário que, se faltar a imputabilidade, pressuposto essencial da reparação, descabe a indenização.¹⁷³

Isso significa que “se a prestação se impossibilita, não pelo fato do devedor, mas por imposição de acontecimento estranho ao seu poder, extingue-se a obrigação, sem que caiba ao credor ressarcimento.”¹⁷⁴ Sobre tais fatos, caso fortuito e força maior, que estão tratados no artigo 393, parágrafo único, Caio Mário observa que o legislador não traçou uma distinção clara entre esses dois fenômenos¹⁷⁵.

Isso porque explica que o legislador “os reuniu como uma causa idêntica de exoneração do devedor e resolução absoluta da obrigação”¹⁷⁶, conceituando-os em conjunto como o fato necessário, “cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.”¹⁷⁷ Desta feita, em resumo, Caio Mário explica que a doutrina sustenta que o legislador pátrio filiou-se ao conceito objetivista, pois, para determinar o caso fortuito ou força maior, basta identificar os seguintes requisitos genéricos¹⁷⁸:

¹⁷¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 269.

¹⁷² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 269.

¹⁷³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 383

¹⁷⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 383.

¹⁷⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 384.

¹⁷⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 384.

¹⁷⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 384.

¹⁷⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 385.

- a) Necessariedade: para que o devedor seja exonerado, é indispensável que o obstáculo que o impossibilitou de cumprir a prestação seja estranho ao seu poder, e a ele seja imposto pelo acontecimento natural ou pelo fato de terceiro.
- b) Inevitabilidade: além do evento ser estranho à sua vontade, é necessário que não haja meios de evitar ou impedir seus efeitos.¹⁷⁹

Desta feita, embora a doutrina identifique tais elementos que possibilitam a caracterização do caso fortuito ou da força maior, é importante ressaltar, conforme Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona que “as situações da vida real podem tornar muito difícil a diferenciação entre eles”¹⁸⁰. E ainda mais, porque, conforme dispõe o artigo 393, as conseqüências para caso fortuito ou força maior serão as mesmas, o que enfatiza a semelhança entre os dois institutos.

E, ao fim desse breve estudo sobre caso fortuito e força maior, é importante ainda destacar que é possível que o devedor, em razão da autonomia da vontade, expressamente se responsabilizar pelo cumprimento da obrigação, conforme autoriza o mencionado artigo 393.

Enfim, após o estudo da conseqüência do inadimplemento para o devedor, foi possível concluir que o inadimplemento, seja absoluto ou relativo, com fundamento na culpa do devedor impõe o dever de indenizar por perdas e danos o credor, o que exclui, assim, a indenização no caso fortuito ou força maior.

¹⁷⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 385.

¹⁸⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 271.

4. CONCLUSÕES

O presente estudo pretendeu estudar o inadimplemento contratual, tendo como base a seguinte pergunta: qual a amplitude que os efeitos da inadimplência da obrigação contratual podem ter?

Para tanto, no Capítulo 01, estudou-se os conceitos de inadimplemento, absoluto e relativo, bem como as conseqüências desses tipos de inadimplemento. E, após isso, estudou-se o entendimento jurisprudencial sobre as modalidades de inadimplemento, pois tal estudo serviu de base para o estudo feito nos Capítulos 02 e 03 sobre os efeitos do inadimplemento para o credor e para o devedor.

Por fim, a análise dos efeitos da inadimplência contratual só resta completa diante da análise do caso contrato, a fim de que se saiba qual obrigação está presente, bem como saber a validade do negócio jurídico celebrado. Por tal razão, o estudo abordou, ao final do Capítulo 01, o entendimento dos tribunais nacionais sobre o que tema tratado na monografia.

Assim, foi possível perceber que a jurisprudência entende que os juros de mora da obrigação inadimplida são regidos pelo atual Código Civil, mesmo se a obrigação principal ocorreu antes do início de sua vigência. Tem-se que, como o Código Civil de 2002 entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003, o início da incidência dos juros moratórios ocorreu em 11 de fevereiro de 2003, pois foi quando houve o aperfeiçoamento da mora. Logo, já sob vigência do Código Civil de 2002.

No Capítulo 02 estudou-se o inadimplemento, bem como o princípio da conservação dos contratos e as principais modalidades de extinção dos contratos, analisando seus efeitos e causas, com fundamento no estudo feito no Capítulo 01. Logo, foi possível verificar que tais modalidades de extinção são mecanismos postos à disposição do credor que visam forçar o devedor inadimplente a cumprir a obrigação ou, caso não seja mais possível tal cumprimento, tem-se a resolução que visa extinguir a relação obrigacional, bem como indenizar o credor pelos prejuízos sofridos decorrentes do inadimplemento.

E, por fim, no Capítulo 03 analisou-se os efeitos do inadimplemento contratual na perspectiva do devedor, ou seja, buscou-se estudar a mora e as conseqüências da mesma para o devedor, tais como, perdas e danos e responsabilidade pela deterioração da coisa. E, ainda, pretendeu-se estudar as causas de exclusão da responsabilidade do devedor, ou seja, as causas que não geram indenização pelas perdas e danos ao credor, pois estas também decorrem do não cumprimento da prestação.

Logo, ao final do estudo, foi possível concluir que as modalidades de extinção da obrigação contratual, geralmente, têm como objetivo principal manter o vínculo obrigação criado pelas partes, em prol do princípio *pacta sunt servanda*. Por outro lado, foi possível averiguar que, no que tange ao inadimplemento absoluto, no qual não é mais possível o cumprimento da prestação, só resta ao credor a resolução do contrato, com a dissolução total do vínculo contratual, bem como pleitear indenização por perdas e danos; sendo esta, portanto, uma solução extrema, como mesmo enfatizou a doutrina.

E, ainda, conclui-se ao final do trabalho, que no caso de inadimplemento, prevalece a conservação ou a ruptura, deve prevalecer a conservação contratual, já que, como visto, os contratos possuem força obrigatória entre as partes, devendo, apenas em casos excepcionais, ocorrer a possibilidade de sua extinção, em atenção à segurança jurídica.

E, por fim, uma das contribuições que se pode extrair do estudo do inadimplemento contratual para a vida prática da advocacia foi a de estabelecer e delimitar os aspectos da indenização por perdas e danos em decorrência da mora do devedor, pois tal assunto é enfrentando dia-a-dia pelos advogados que atuam nessa área. Sendo assim, foi possível, com o estudo sobre a crise do inadimplemento, aprofundar o estudo sobre diversos aspectos do não cumprimento da obrigação contratual, tais como, perdas e danos, exclusão da responsabilidade do devedor, além de estudar as formas de extinção dos contratos, suas características, requisitos, uma vez que tal análise é de extrema importância para a utilização prática de tais institutos para o advogado civilista

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR. Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004.

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral das obrigações: responsabilidade civil*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

AZEVEDO, Antonio Junqueira. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 17.

BEVILAQUA, Clovis. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977, p. 14.

BRASIL. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Disponível em <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15 de outubro de 2010.

BRASIL. LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. Disponível em <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15 de outubro de 2010.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15 de julho de 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15 de julho de 2010.

CAVALLIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*, volume 3. São Paulo: Saraiva, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 242.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 287-288.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno. *Função social do contrato*. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito dos contratos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. *Direito do Consumidor*, 2.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. *A revisão judicial dos contratos no novo código civil, código de defesa do consumidor e Lei 8.666/93: a onerosidade excessiva superveniente*. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. *A exceção do contrato não cumprido e a sua relação com a garantia das obrigações no direito brasileiro*. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, a. XXXI, n. 94, p. 293-317, junho 2004.

MARQUES, C. L. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4ª ed. São Paulo: Editora RT, 2004.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. XXXIII.

MONTEIRO Washington de Barros. *Curso de direito civil*, vol. 04: direito das obrigações. 33.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 254.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil: obrigações*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NOVAIS, Alinne Arquette Leite. *A Teoria Contratual e o Código de Defesa do Consumidor*. Biblioteca de Direito do Consumidor v. 17. São Paulo: Editora RT, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações: Lei no. 10.406, de 10.01.2002*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral*. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6.ed. São Paulo: RT, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 04.

WALD, Arnaldo. *Obrigações e contratos*, 14ª ed. São Paulo: Editora RT, 2000.