



**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Rodrigo Lima e Silva de Freitas

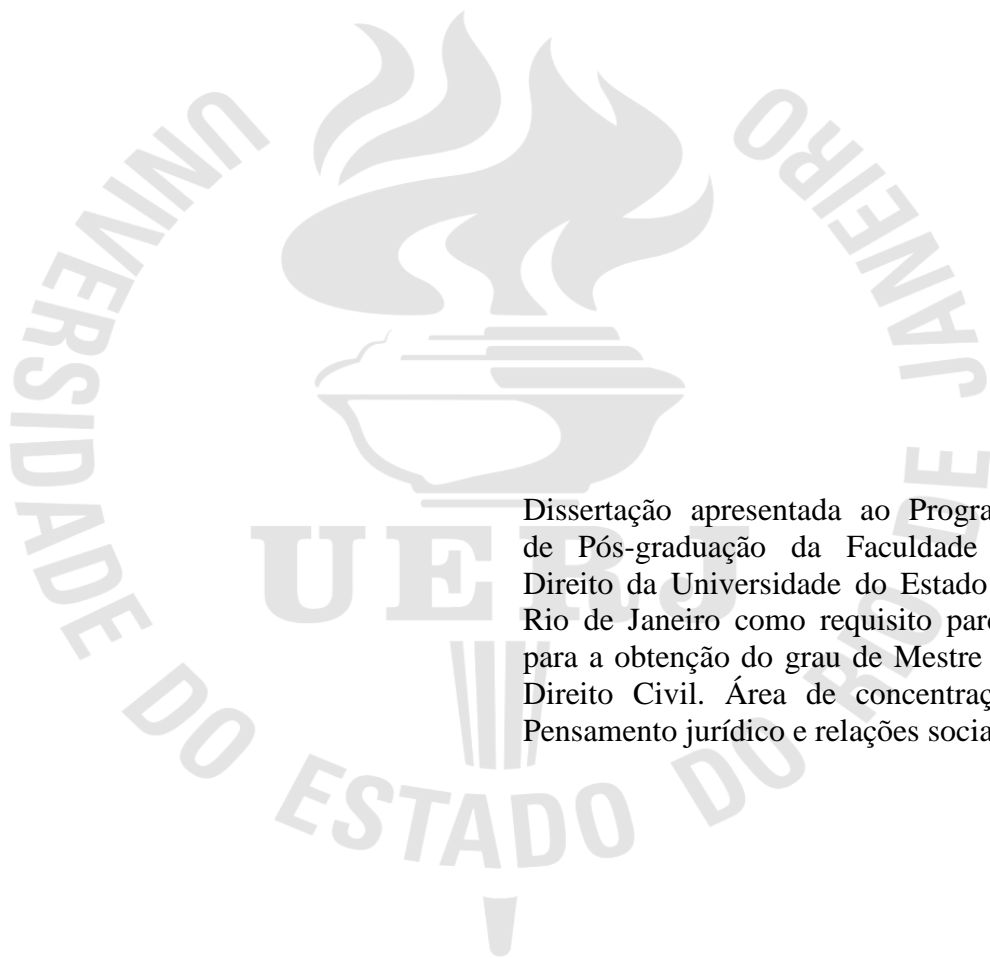
**O *locus* de atuação da exceção de contrato não cumprido no  
ordenamento jurídico brasileiro**

Rio de Janeiro

2019

Rodrigo Lima e Silva de Freitas

**O locus de atuação da exceção de contrato não cumprido no ordenamento jurídico brasileiro**



Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito Civil. Área de concentração: Pensamento jurídico e relações sociais.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho

Rio de Janeiro  
2019

CATALOGAÇÃO NA FONTE  
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

F866 Freitas, Rodrigo Lima e Silva de.

O locus de atuação da exceção de contrato não cumprido no ornamento jurídico brasileiro / Rodrigo Lima e Silva de Freitas. - 2019.  
148 f.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1.Obrigações (Direito) - Teses. 2.Contratos – Teses. 3.Ordenamento jurídico – Teses. I.Monteiro Filho, Carlos Edison do Rêgo. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.44(81)

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

---

Assinatura

---

Data

Rodrigo Lima e Silva de Freitas

**O locus de atuação da exceção de contrato não cumprido no ordenamento jurídico brasileiro**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito Civil. Área de concentração: Pensamento jurídico e relações sociais.

Aprovada em 27 de fevereiro de 2019.

Banca Examinadora:

---

Prof. Dr. Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho (orientador)

Faculdade de Direito - UERJ

---

Prof. Dr<sup>a</sup>. Gisela Sampaio da Cruz Guedes

Faculdade de Direito - UERJ

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Caitlin Mulholland

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro

2019

— Vamos fazer um contrato?  
— Que é?  
— Mas diga se você quer...  
— Mas se eu não sei o que é?  
— Vamos fazer um contrato: — casar no mesmo dia, na mesma igreja...  
— Valeu! Nem você casa primeiro nem eu; mas há de ser no mesmo  
dia. — Justamente<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> ASSIS, Machado de. O contrato. In: \_\_\_\_\_. *Obra Completa*, Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1994. vol.2, p. 38.

## RESUMO

FREITAS, RODRIGO. *O locus de atuação da exceção de contrato não cumprido o ordenamento jurídico brasileiro*. 2019. 148f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

O presente trabalho procura circunscrever o *locus* de atuação da exceção de contrato não cumprido no ordenamento brasileiro. Para tal desiderato, procurou-se dividir a dissertação da seguinte maneira: no primeiro capítulo procura-se delimitar o conceito, a estrutura e a função do instituto que, desde o Código Civil de 1916, com redação semelhante à legislação atual, se encontra positivado na ordem jurídica nacional. No segundo capítulo, objetivou-se investigar, sob a ótica da legalidade constitucional, os tradicionais requisitos da exceção de contrato não cumprido, quais sejam, (i) o contrato bilateral; (ii) a boa-fé; (iii) o inadimplemento contratual; e (iv) a inexistência da obrigação de cumprimento prévio por parte do excipiente. Com efeito, sustenta-se que o manejo do expediente se encontra limitado aos contratos bilaterais, nas situações em que o co-contratante inadimplir obrigação correspectiva cujo vencimento seja simultâneo ou ocorra em data anterior ao da prestação a cargo da parte que alega a exceção. Procura-se, assim, (i) delinear os contornos da bilateralidade contratual e os influxos da boa-fé sobre o sinalagma, (ii) avaliar se a utilização do expediente limita-se às situações de não cumprimento imputável a uma das partes (*rectius*, ao inadimplemento contratual) e, por fim, (iii) determinar se o vencimento sucessivo das obrigações consiste verdadeiramente em hipótese apta a afastar a arguição da *exceptio* pelo contratante que deva cumprir em primeiro lugar. Por último, no capítulo III, abordam-se as semelhanças e distinções da exceção de contrato não cumprido com institutos congêneres. A dissertação buscou delimitar, assim, os contrastes e as convergências entre a *exceptio non adimpleti contractus*, a exceção de insegurança e o direito de retenção.

Palavras-chave: Direito patrimonial. Obrigações. Contratos. Exceção de contrato não cumprido.

## ABSTRACT

FREITAS, RODRIGO. *The locus of performance of the unfulfilled contract exception in the Brazilian legal system*. 2019. 149f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

The present work seeks to describe the locus of performance of the exception of contract in the Brazilian order. To this end, we tried to divide the dissertation as follows: In the first chapter we try to delimit the concept, the structure and the function of the institute that, since the Civil Code of 1916, with wording similar to the current legislation, is in the national legal order. In the second chapter, the objective was to investigate, from the standpoint of constitutional legality, the traditional requirements of the unfulfilled contract exception, namely, (i) the bilateral contract; (ii) good faith; (iii) contractual default; and (iv) the absence of an obligation of prior compliance by the excipient. It is argued that the handling of the case is limited to bilateral contracts in situations where the contracting party defaults a corresponding obligation whose maturity is simultaneous or occurs prior to the date on which the party claiming the exception is liable. (ii) to assess whether the use of the file is limited to situations of non-compliance attributable to one of the parties (*rectius*) , and (iii) determine whether the successive maturity of the obligations is in fact a hypothesis capable of excluding the objection of the exception by the contractor that must first comply. Finally, in chapter III, the similarities and distinctions of the unfulfilled contract exception with similar institutes are discussed. It sought to delimit, thus, the contrasts and the convergences between the *exceptio non adimpleti contractus*, the exception of insecurity and the right of retention.

Keywords: Property right. Obligations. Contracts. Unfulfilled contract exception.

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	7
1	<b>CONCEPÇÃO, FUNÇÃO E ESTRUTURA DA EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b> .....	17
1.1	<b>Delineamentos iniciais sobre a exceção de contrato não cumprido</b> .....	17
1.2	<b>As potencialidades funcionais da exceção de contrato não cumprido</b> .....	23
1.3	<b>A estrutura da exceção de contrato não cumprido: exceção substancial dilatária dependente e pessoal</b> .....	35
1.3.1	<u>Distinção entre defesa, exceção e objeção</u> .....	36
1.3.2	<u>Distinção entre exceção substancial e exceção processual</u> .....	42
1.3.3	<u>Distinção entre exceção dilatária e exceção peremptória</u> .....	45
1.3.4	<u>Distinção entre exceção dependente (não autônoma) e exceção independente (autônoma)</u> .....	47
1.3.5	<u>Exceções pessoais e exceções reais</u> .....	49
2	<b>RELEITURA DOS REQUISITOS TRADICIONAIS DE VALIDADE DA EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO</b> .....	55
2.1	<b>A necessidade de revisitação dos requisitos tradicionais da exceção de contrato não cumprido</b> .....	55
2.2	<b>Primeiro requisito: o contrato bilateral</b> .....	56
2.2.1	<u>Insuficiência do exame estrutural: distinção entre contratos bilaterais e unilaterais sob perspectiva funcional</u> .....	57
2.2.2	<u>Influxos da boa-fé objetiva sobre o sinalagma contratual</u> .....	68
2.3	<b>Segundo requisito: o inadimplemento contratual</b> .....	74
2.3.1	<u>A concepção contemporânea da relação obrigacional</u> .....	75
2.3.2	<u>A concepção funcional do conceito de inadimplemento e a distinção entre mora e inadimplemento absoluto</u> .....	77
2.3.3	<u>Análise da possibilidade de arguição da <i>exceptio</i> nos casos de inadimplemento absoluto</u> .....	82
2.3.4	<u>Para além do inadimplemento contratual: o incumprimento ensejador da exceção de contrato não cumprido</u> .....	87
2.4	<b>Terceiro requisito: inexistência da obrigação de cumprimento prévio por parte do excipiente</b> .....	90
2.5	<b>A concepção funcional do adimplemento e a flexibilização do termo das obrigações: o inadimplemento anterior ao termo</b> .....	92
3	<b>SIMILITUDES E DISTINÇÕES ENTRE FIGURAS CONGÊNERES À EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO</b> .....	96
3.1	<b>Semelhanças e distinções entre a exceção de contrato não cumprido e a exceção de insegurança (art. 477, cc)</b> .....	96
3.1.1	<u>A exceção de insegurança: conceito e estrutura</u> .....	96
3.1.2	<u>Exame dos requisitos específicos da exceção de insegurança</u> .....	98
3.1.3	<u>Exceção de insegurança e vencimento antecipado</u> .....	103
3.1.4	<u>Exame das distinções entre a exceção de insegurança e a exceção de contrato não cumprido</u> .....	104
3.2	<b>Exceção de contrato não cumprido e direito de retenção</b> .....	107
3.2.1	<u>Aspectos gerais sobre o direito de retenção e seu tratamento assistemático no ordenamento brasileiro</u> .....	107
3.2.2	<u>Semelhanças e distinções entre a exceção de contrato não cumprido e o direito de retenção</u> .....	110
	<b>CONCLUSÕES</b> .....	118
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	131



## INTRODUÇÃO

De início, trivial consignar que o Direito demonstra-se ciência eminentemente humana, aliada a instrumentos que tenham por fim práticas concretas. Neste campo, de nada adianta a construção de um sistema distante da realidade, o qual, ainda no plano abstrato, almeje a completude e neutralidade, no vão afã de reduzir a complexidade do sujeito de direito a um artificialismo conceitual incoerente com a realidade. Os instrumentos jurídicos, de maneira alguma, podem se predispor a esvair tais quais os coeficientes frente ao produto do cálculo aritmético. Neste campo, os coeficientes (*rectius*, os institutos sobre os quais incide o estudo) estão em constante renovação, justamente porque os produtos da práxis encontram-se em inexorável evolução. Estuda-se uma ciência complexa, desafiadora, porquanto eficaz se e somente se estiver debruçada em esquemas estruturais dotados de relatividade<sup>2</sup>.

Talvez seja esta a premissa que melhor justifique o porquê da escolha de se examinar um instituto de caráter milenar. Trata-se da exceção de contrato não cumprido, expediente cujas origens remontam ao direito romano, embora apenas tenha alcançado autonomia dogmática a partir dos estudos dos pós-glosadores<sup>3</sup>, por volta do século XVI. No Brasil, o instituto foi devidamente disciplinado no Código Civil de 1916 a partir de redação que praticamente se manteve idêntica à da

---

<sup>2</sup> Na doutrina de Pietro Perlingieri: "Os conceitos jurídicos não pertencem somente à história, mas, com oportunas adaptações, podem ser utilizados para realizar novas funções. Neste processo de adequação se verifica uma mudança substancial da sua natureza" (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 142).

<sup>3</sup> Acerca desta designação, cf. WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2010, p. 79.

legislação civil de 2002<sup>4</sup>. Cuida-se de regra intuitiva, pela qual se impede com que o contratante inadimplente exija da parte contrária a prestação que lhe é devida.

Em exame mais detido, nos termos do artigo 476 do atual Código Civil, consiste a *exceptio* na prerrogativa conferida ao contratante fiel (chamado de excipiente) de recusar o cumprimento de obrigação a ele imposta, até que a contraparte (denominada *excepto*) realize a que lhe é devida. Em linha de raciocínio preliminar, o objetivo do expediente parece claro: busca-se impedir com que o contratante realize a prestação pactuada sem que haja, em contrapartida, o atendimento concreto de seus interesses contratuais.

Malgrado se observe que o instituto não é uma novidade, tal se afigura, como discorrido inicialmente, histórico-relativo, pelo que sobeja a importância de se revisitar as construções tradicionalmente erigidas sobre o tema, à luz das premissas que conformam a dogmática jurídica contemporânea<sup>5</sup>. O tema, atualmente, ainda carece de maiores desenvolvimentos. Os tribunais, a seu turno, não assumiram postura ativa na construção da disciplina incidente. Como resultado, delinea-se quadro de incertezas na prática negocial. Diante da aludida omissão, assume a doutrina atribuição fundamental de elucidar os elementos constitutivos, os fundamentos valorativos, a qualificação, os parâmetros de interpretação-aplicação e os efeitos produzidos por esse expediente<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> “Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”. O Código Civil de 2002 apenas substituiu a expressão “contraentes”, prevista no Código Civil de 1916, pela palavra “contratantes”.

<sup>5</sup> Na síntese de Giovanni Perlingieri, o jurista prudente e sensato, respeitando o princípio da legalidade, é chamado a individuar, em cada momento histórico, e em particular âmbito territorial, qual a ordem imposta pela unidade do sistema jurídico vigente, para em seguida destacar, também com base na análise dos interesses incidentes no caso concreto, à luz de dado sistema e de certos valores, distanciando-se da mera letra da lei e da abstrata e frequentemente inadequada *fattispecie*, o que pode ser considerado razoável (PERLINGIERI, Giovanni. *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2015, p. 132).

<sup>6</sup> “Os desenvolvimentos da teoria da argumentação, assim, valorizam a posição da doutrina, que se revela o *locus* privilegiado capaz de promover a almejada ressignificação da atividade interpretativa” (MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Reflexões metodológicas: a

Sabe-se que a Constituição Federal de 1988 ao definir, no artigo 1º, III, CRFB/88, a dignidade da pessoa humana como vértice axiológico do ordenamento jurídico, promoveu a superação do paradigma individualista e patrimonialista de outrora, eminentemente formal<sup>7</sup>, passando-se do *pater familias* como sujeito de Direito<sup>8</sup> à tutela da livre realização da personalidade e da solidariedade social<sup>9</sup>. Observou-se, a partir da Constituição, verdadeira unificação das inúmeras fontes normativas<sup>10</sup> presentes no sistema sob a égide da promoção e da efetividade<sup>11</sup> dos valores existenciais referentes à pessoa humana<sup>12</sup>.

---

construção do observatório de jurisprudência no âmbito da pesquisa jurídica. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 9, 2016, p. 8).

<sup>7</sup> Juarez Freitas bem resume, na sua crítica, o formalismo jurídico da época como um subterfúgio à manutenção dos interesses das elites econômicas: “O jurista, sob pena de omissão e de cumplicidade farisaica, deve captar a mensagem para o seu tempo, não lhe cabendo acastelar-se em elucubrações vãs, na ânsia de interpretar fossilizados textos legais, em função de suas vírgulas ou reticências. Não pode limitar-se a uma postura estática na defesa de uma ordem senil, que não assimila o impacto das exigências sociais. Ao contrário, o jurista tem de colocar seu pensamento a sua cultura a serviço de uma missão evangelizadora no objetivo de desfazer a rede de peias arquitetadas pelo egoísmo em sua voracidade autofágica de lucro. Sem inovação e rejuvenescimento, todo conservadorismo é misonéista, ao enredar-se no passado. O jurista tem de compreender que, do mesmo modo que o reino dos bacharéis está sendo desconstituído, também o será o reino dos economistas. Deve abandonar, pois, todo medo de utopias concretas e colocar-se despojadamente junto ao povo. Sem dúvida, o Direito, à condição de não subsistir nesta hora crucial, deve ser um agente bem mais ativo do que em tempos passados. Em se tornando petrificado e negando-se ao entendimento do dialético movimento evolutivo e revolucionário da sociedade, não resistirá, assim como não resistiu o Império Romano. A evolução, todavia, já se faz sentir. Ninguém mais apregoa a propriedade como núcleo das relações jurídicas, atual e irreversivelmente situado no trabalho. A maioria reconhece a necessidade de se subordinar o princípio manchesteriano de autonomia da vontade à relevância do bem público. (FREITAS, Juarez. *As grandes linhas da filosofia do Direito*. 3. Ed., Caxias do Sul: EDUCS, 1993, p. 119).

<sup>8</sup> “Tudo ainda se reduz: a ingressar nesse foro privilegiado do sujeito de Direito, aquele que tem bens, patrimônio sob si, compra, vende, pode testar, e até contrai núpcias. Para esses, o mundo do direito articulado sob as vestes da teoria do Direito Civil; para os demais, o limbo” (FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 116).

<sup>9</sup> “O ordenamento não pode formalisticamente igualar a manifestação da liberdade através da qual se assinala, profundamente, a identidade do indivíduo com a liberdade de tentar perseguir o máximo lucro possível: à intuitiva diferença entre a venda de mercadorias – seja ou não especulação profissional - e o consentimento a um transplante corresponde a uma diversidade de avaliações no interno da hierarquia dos valores colocados pela Constituição. A prevalência do valor da pessoa impõe a interpretação de cada ato ou atividade dos particulares à luz desse princípio fundamental” (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 276).

<sup>10</sup> “Se o ordenamento pudesse se reduzir ao conjunto de normas de um mesmo nível hierárquico, poder-se-ia admiti-lo como universo técnico homogêneo e fechado em si mesmo. Sendo, ao contrário, o ordenamento jurídico composto por uma pluralidade de fontes normativas, apresenta-se necessariamente como sistema heterogêneo e aberto; e, daí sua complexidade que, só alcançará

Desta unidade criou-se o arquétipo necessário para o desenvolvimento do presente estudo. Encara-se a relatividade da realidade sem esquecer a normatividade da regra jurídica. Constrói-se, a um só tempo, sistema estável e coerente na forma, mas animado pela interação constante com novas realidades<sup>13</sup>. Nas palavras de Luiz Edson Fachin, tem-se verdadeira “teoria do desassossego”, e

---

unidade, caso seja assegurada a centralidade da Constituição, que contém a tábua de valores que caracterizam a identidade cultural da sociedade. Disto decorre o equívoco, apontado por Pietro Perlingieri, de se conceber o sistema jurídico mediante modelos binários, dividindo-se ora os destinatários das normas jurídicas (legislador e sujeitos de direito); ora a produção legislativa e jurisdicional; ora os campos de conhecimento (direito público e direito privado); ora os setores da sociedade (que consagrariam microssistemas), e assim por diante. Ou bem o ordenamento é uno ou não é ordenamento jurídico” (TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, t. 3, p. 11). Sobre o tema, v. tb., BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. São Paulo: Polis, 1991, p. 37-70.

<sup>11</sup> "Tais princípios procuraram refletir o novo direcionamento dos fins a que o processo modernamente se propõe como instrumento ético, acessível a todos, operoso, proporcional e útil do ponto de vista prático, a serviço do justo, e terão as seguintes denominações: princípio da acessibilidade, da operosidade, da utilidade e da proporcionalidade. (...) A acessibilidade pressupõe a existência de pessoas, em sentido lato (sujeitos de direito), capazes de estar em juízo, sem óbice de natureza financeira, desempenhando adequadamente o seu labor (maneando adequadamente os instrumentos legais judiciais e extrajudiciais existentes), de sorte a possibilitar, na prática, a efetivação dos direitos individuais e coletivos, que organizam uma determinada sociedade (...). Esse princípio [operosidade] significa que as pessoas, quaisquer que sejam elas, que participam direta ou indiretamente da atividade judicial ou extrajudicial, devem atuar da forma mais produtiva e laboriosa possível para assegurar o efetivo acesso à justiça. (...) É fundamental que o processo que o processo possa assegurar ao vencedor tudo aquilo que ele tem direito a receber, da forma mais rápida e proveitosa possível, com menor sacrifício para o vencido. A jurisdição ideal seria aquela que pudesse, no momento mesmo da violação, conceder, a quem tem razão, o direito material. (...) O julgador projeta e examina os possíveis resultados, as possíveis soluções, faz a comparação entre os interesses em jogo, e, finalmente, a opção, a escolha daquele interesse mais valioso, o que se harmoniza com os princípios e os fins que informam este ou aquele ramo do direito. Esta atividade retrata a utilização do princípio da formalidade" (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública - uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 54).

<sup>12</sup> V. TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: \_\_\_\_\_. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004; BODIN DE MORAES, Maria Celina. A Caminho de um Direito Civil-Constitucional. In: \_\_\_\_\_. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro, Renovar, 2010; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Rumos cruzados do direito civil pós-1988 e do constitucionalismo de hoje. In: \_\_\_\_\_. *Rumos contemporâneos do direito civil: estudos em perspectiva civil-constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2017; SCHREIBER, Anderson. Direito Civil e Constituição. In: \_\_\_\_\_. *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013.

<sup>13</sup> “Tendo em vista a unidade indispensável à própria existência do ordenamento, a interpretação deste processo complexo há de ser feita, necessariamente – convém insistir –, à luz dos princípios emanados pela Constituição da República, que centraliza hierarquicamente os valores prevalentes no sistema jurídico, devendo suas normas, por isso mesmo, incidir diretamente nas relações privadas” (TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. In: \_\_\_\_\_. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. 3, p. 6) .

não das certezas prontas e acabadas<sup>14</sup>. Trata-se de uma construção que busca “haurir o legado do pretérito, reconstruindo-o para o porvir”<sup>15</sup>.

E neste contexto, o direito obrigacional, particular em cujas nuances se insere a *exceptio*, sofreu profundas transformações. Conforme será aprofundado, entendida a relação obrigacional como um processo<sup>16</sup> dirigido ao adimplemento (*rectius*, a realização da função concreta do contrato),<sup>17</sup> bem se pode entrever que as partes encontram-se diante de uma relação jurídica complexa, informada pelos princípios constitucionais. Ambas titularizam direitos, deveres, faculdades, sujeições, ônus recíprocos, enfim, uma ampla gama de situações instrumentais ao reclame dos interesses concretos perquiridos<sup>18</sup>.

Além disso, pode-se afirmar que há razoável consenso no sentido de superação da concepção estática da relação obrigacional, a se resumir no vínculo em que o devedor (contra quem se imputa um débito) se submete ao cumprimento

---

<sup>14</sup> Trata-se de “conhecer para poder transformar”, como bem observa Paulo Freire: “A educação é um ato de amor, por isso, um ato de coragem. Não pode temer o debate. A análise da realidade. Não pode fugir à discussão criadora, sobre de ser uma farsa. Como aprender a discutir e a debater com uma educação que impõe? Ditamos ideias. Não trocamos ideias. Discursamos aulas. Não debatemos ou discutimos temas. Trabalhamos sobre o educando. Não trabalhamos com ele. Impomos-lhe uma ordem a que ele não adere, mas se acomoda. Não lhe propiciamos meios para pensar autêntico, porque recebendo as fórmulas que lhe damos, simplesmente as guarda. Não as incorpora porque a incorporação é o resultado de busca de algo que exige, de quem o tenta, esforço e recriação e de procura. Exige reinvenção”. (FREIRE, Paulo. *Educação como prática de liberdade*. 23. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999, p. 42)

<sup>15</sup> Prefácio da obra de FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003., p. viii.

<sup>16</sup> COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 20; LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958, t. 1, p. 38-39.

<sup>17</sup> SCHREIBER, Anderson. A tríple transformação do adimplemento. In: \_\_\_\_\_. *Direito civil e constituição*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 107.

<sup>18</sup> “Numa relação obrigacional complexa considera-se o conjunto de direitos e deveres que unem as partes intervenientes, em razão dos quais elas são adstritas a cooperarem, para a realização dos interesses de que sejam credoras, mas com o devido respeito pelos recíprocos interesses do devedor, ou devedores, e tendo em conta também a função social desempenhada, que é a razão última de sua tutela” (NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 92). V. tb. KONDER, Carlos Nelson. Boa-fé, objetiva, violação positiva do contrato e prescrição: repercussões práticas da contratualização dos deveres anexos no julgamento do REsp 1.276.311. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 50, p. 217–236, abr./jun., 2012. p. 221.).

de uma prestação em favor do credor (que titulariza um crédito)<sup>19</sup>. A relação se afigura complexa, repita-se uma vez mais, dada a miríade de situações jurídicas titularizadas pelas partes contratantes.

Noutro giro, em termos conjunturais e assumidos os tempos de crise<sup>20</sup>, constata-se a ampliação da frustração dos contratos, o que gera, na prática negocial, o desenvolvimento de expedientes que procuram proteger o credor contra o incumprimento da obrigação. Percebe-se, desse modo, crescente utilização de instrumentos destinados a promover a execução específica da avença ou a sua resolução. Vale dizer, observa-se a proliferação de expedientes que procuram tutelar a posição ativa do contratante. Sucede que muitas vezes, a *exceptio non adimpleti contractus*, voltada para a tutela da posição passiva de uma das partes, a suspender a obrigação que lhe é devida e a manter intacto o vínculo contratual, afigura-se, por vezes, mais eficaz.

Delineadas as considerações iniciais da apresentação, passa-se ao desenvolvimento do plano de trabalho.

Como ponto de partida, procura-se delimitar no capítulo 1 a função e a estrutura da exceção de contrato não cumprido.

---

<sup>19</sup> Cf., por todos, Orlando Gomes, para quem, tradicionalmente, “a palavra obrigação designa a situação jurídica conjunta, vale dizer a relação jurídica de natureza pessoal em que se estabelece um vínculo entre credor e devedor, pelo qual uma das partes adquire o direito a exigir determinada prestação e a outra assume a obrigação de cumpri-la” (GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 164).

<sup>20</sup> “A queda do PIB brasileiro se estende há dois anos ininterruptos e, entre março de 2014 e outubro deste ano, foi de 8,3%. Quando saírem os números finais de 2016, estará muito provavelmente comprovada a maior recessão na história do Brasil.” (<http://g1.globo.com/mundo/blog/helio-gurovitz/post/um-presente-de-natal-insuficiente.html>); “Os bancos privados dominaram a oferta de crédito no Brasil no período de 2003 a 2008. Foram tempos fartos: baixo desemprego; aumento dos rendimentos reais; expansão de políticas de transferência de renda. Mantiveram-se controlados os atrasos e a inadimplência, acompanhados de um crescimento da renda das famílias” (<https://portogente.com.br/noticias/transporte-logistica/92853-estudo-analisa-o-mercado-de-credito-entre-2007-e-2015>).

Alerte-se que tais aspectos não se excluem. Na verdade, o exame funcional amplia a tutela conferida pela estrutural. Enquanto, neste prisma, alcança-se o juízo de licitude ou ilicitude, naquele investiga-se a abusividade e o merecimento de tutela em sentido estrito do ato<sup>21</sup>. Por tal razão, afirma-se que a função goza de “prioridade valorativa”<sup>22</sup>, sendo certo que, embora o intérprete não possa descurar da análise estrutural do objeto, deve privilegiar o perfil funcional, ao objetivo de que estenda o controle repressivo (para além da ilicitude, levada a cabo pelo juízo de abusividade<sup>23</sup>) e lance mão de sanções positivas sobre o ato, em respeito à função promocional do direito<sup>24</sup> (para cuja concretização se volta o juízo de merecimento de tutela em sentido estrito à luz do critério hermenêutico da razoabilidade<sup>25</sup>).

---

<sup>21</sup> SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito civil. *Revista de Direito Privado*, v. 58, 2014, p. 75.

<sup>22</sup> KONDER, Carlos Nelson. Causa do contrato x função social do contrato: estudo comparativo sobre o controle da autonomia negocial. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 11, n. 43, p. 33–75, jul./set., 2010. p. 33.

<sup>23</sup> JOSSERAND, Louis. *De l'esprit des droits et de leur relativité*. Paris: Dalloz, 1927, p. 10. CARPENA, Heloisa. O abuso do direito no código civil de 2002. Relativização de direitos na ótica civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Parte geral do novo código civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 401. DALSENTER, Thamís. *Bons costumes no direito civil brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2017, p. 232; SOUZA, Eduardo Nunes. Abuso do direito: novas perspectivas entre a licitude e o merecimento de tutela. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 50, p. 221, abr./jun., 2012..

<sup>24</sup> “[...] no Estado contemporâneo, torna-se cada vez mais frequente o uso das técnicas de encorajamento. Tão logo começemos a nos dar conta do uso dessas técnicas, seremos obrigados a abandonar a imagem tradicional do direito como ordenamento protetor-repressivo. Ao lado desta, uma nova imagem toma forma: a do ordenamento jurídico como ordenamento com função promocional. Nas constituições pós-liberais ao lado da função de tutela ou garantia, aparece, cada vez mais com maior frequência, a função de promover. (...) a técnica do encorajamento visa não apenas a tutelar, mas também a provocar o exercício dos atos conformes, desequilibrando, no caso de atos permitidos, a possibilidade de fazer e a possibilidade de não fazer, tornando os obrigatórios particularmente atraentes e os atos proibidos particularmente repugnantes. (...) Em poucas palavras, é possível distinguir, de modo útil, um ordenamento protetivo-repressivo de um promocional com a afirmação de que, ao primeiro interessam, sobretudo, os comportamentos socialmente não desejados, sendo seu fim precípua impedir o máximo possível a sua prática; ao segundo, interessam, principalmente, os comportamentos socialmente desejáveis, sendo seu fim levar a realização destes até mesmo aos recalcitrantes” (BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri: Manole, 2007, p. 13).

<sup>25</sup> “Quando un po’ frettolosamente si critica la giurisprudenza dei Tribunali Superiori, affermando che quel che è proporzionale non sempre è ragionevole, ovvero si evocano aspetti esclusivamente strutturali, senza porre la dovuta attenzione alla funzione di tali nozioni; o, ancora, si ricorre al senso volgare di entrambe le espressioni (è proporzionale la legge del taglione, sebbene non sia

Examina-se, inicialmente, a função da *exceptio*. Consabido que a síntese global dos interesses determina a estrutura do instituto, a qual segue (não já precede) a função<sup>26</sup>, parece que o propósito de principiar com a análise funcional do fato facilita a didática rumo à delimitação das características que particularizam a *exceptio* e a diferenciam de institutos congêneres.

Isso porque, com base no *iter* proposto, destrincham-se inicialmente as bases, os princípios e a mínima unidade de efeitos que a exceção de contrato não cumprido procura alcançar, segundo os valores presentes na Constituição. Ao depois, consolidado o entendimento sobre a finalidade a que se dirige o instituto, parece se afigurar facilitada a compreensão sobre o instrumental (*rectius*, sobre a estrutura) que, condicionada à função, torna possível a realização dos valores e efeitos almejados com a *exceptio*.

Passa-se, em seguida, ao exame da estrutura do instituto, a fim de que se entendam quais são os elementos constitutivos aptos a permitir o alcance de sua finalidade. Nesta etapa do capítulo serão aprofundadas as distinções entre (i) defesa, exceção e objeção; (ii) exceção substancial e exceção processual; (iii) exceção dilatória e exceção peremptória; e (iv) exceção dependente (não autônoma); exceção independente (autônoma) e (v) exceção real e pessoal.

---

ragionevole), si ignora che ciò che è proporzionale, in termini esclusivamente matematici, appare contrario ai valori dell'ordinamento, ed è pertanto antiggiuridico" (TEPEDINO, Gustavo. La ragionevolezza nell'esperienza brasiliana. *Rassegna di diritto civile*, v. 2, 2017, p. 660). Tradução livre: "Quando um pouco apressadamente se critica a jurisprudência dos Tribunais Superiores, afirmando que aquilo que é proporcional nem sempre é razoável, ou se evocam aspectos exclusivamente estruturais, sem dar a devida atenção às funções de tais noções, ou, ainda, se recorre ao sentido vulgar de ambas as expressões (é proporcional à lei de talião, ainda que não seja razoável), ignora-se que aquilo que é proporcional, em termos exclusivamente matemáticos, se afigura contrário aos valores do ordenamento, e é portanto antijurídico".

<sup>26</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 642.



O capítulo 2, a seu turno, se dedica ao estudo dos requisitos da exceção de contrato não cumprido<sup>27</sup>. Na esteira de Serpa Lopes, autor de trabalho seminal sobre o tema, quatro são requisitos necessários para a configuração da exceção de contrato não cumprido. São eles: (i) contrato bilateral; (ii) coetaneidade do adimplemento<sup>28</sup>; (iii) inadimplemento do excepto; e (iv) boa-fé<sup>2930</sup>.

Ao propósito de revisitar tais requisitos, o capítulo terá como objetivo promover uma releitura dos parâmetros tradicionalmente elencados. Não se trata de tecer críticas ou apontar insuficiências no trabalho do autor, publicado em 1959. Em verdade, as reflexões desenvolvidas pelo autor serão o ponto de partida para a releitura a que se propõe o trabalho, à luz do contexto hodierno.

Por fim, no capítulo 3 procura-se analisar as distinções entre a exceção de contrato não cumprido, a exceção de insegurança e o direito de retenção. Averíguam-se, nesta sede, as consequências da prestação de caução pelo excepto.

---

<sup>27</sup> V. SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (exceptio non adimpleti contractus)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 227-312; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e seus princípios*. Rio de Janeiro: Aide, 1993, p. 101-127; PERSICO, Giovanni. *L'eccezione di inadempimento*. Milão: Giuffrè, p. 40-43; DE PAGE, Henti. *Traité élémentaire de droit civil belge*. Paris: Sirey, 1934, t. 2, p. 409; SILVA, João Calvão. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 328-338. IMBETT, Carlos Alberto Chinchilla. La excepción de incumplimiento contractual em la reforma del Código Civil francés: una análisis a partir de los límites a la excepción. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 6, n. 1, 2017. Disponível em: <http://civilistica.com/la-excepcion-de-incumplimiento-contractual/>. Acesso em: 20.11.2017.

<sup>28</sup> Assim, “Tendo havido, porém, estipulação de prazos certos diferentes para o cumprimento das prestações, um dos contraentes obriga-se a cumprir em primeiro lugar, o que implica uma renúncia de sua parte à exceção de não cumprimento do contrato e a conseqüente constituição em mora pelo decurso do prazo (art. 805.º, n.º 2ª). Apesar da redação do art. 428.º, n.º1, naturalmente que nesta hipótese o contraente que esteja obrigado a cumprir em segundo lugar continua a poder usar da exceção de não cumprimento, não entrando em mora se não realizar a sua prestação enquanto a contraprestação não for realizada” (MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Direito das obrigações*. Coimbra: Almedina, 2003. v. 2, p. 251).

<sup>29</sup> Sobre a boa-fé, v. CORDEIRO, António Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 632; MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

<sup>30</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (exceptio non adimpleti contractus)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, pp. 227-312. Tb. ABRANTES, José João. *A exceção de não cumprimento do contrato*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2014, pp. 35-108.

Debate-se se seria possível ilidir o manejo da exceção de contrato não cumprido (não já pelo adimplemento da obrigação devida, mas) pela apresentação de garantia que acautele a prestação devida ao credor caso se torne impossível seu cumprimento.

## CAPÍTULO I

### CONCEPÇÃO, FUNÇÃO E ESTRUTURA DA EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

#### 1.1. Delineamentos iniciais sobre a exceção de contrato não cumprido

Dedica-se o primeiro capítulo deste trabalho ao estudo do conceito, da função e da estrutura da exceção de contrato não cumprido para que se possa, a partir destas bases, bem situar toda a problemática sobre o tema, a envolver, nos próximos capítulos, seu âmbito de incidência, seus requisitos e suas distinções em relação a institutos congêneres. Imbuído desse desafio, o trabalho procurará apresentar o conceito da exceção de contrato não cumprido, desenvolvido em doutrina, e o estado da arte do tema no ordenamento brasileiro. Concluída a primeira etapa, ter-se-á condições sólidas de se aprofundar nos demais temas que ainda suscitam grandes discussões.

De início, então, cita-se Caio Mário da Silva Pereira, para quem a *exceptio non adimpleti contractus* consiste em “[...] defesa oponível pelo contratante demandado, contra o cocontratante inadimplente,<sup>31</sup> [...] segundo a qual o demandado recusa a sua prestação, sob o fundamento de não ter aquele que reclama dado cumprimento à que lhe cabe (Código Civil, art. 476)”. Explica o autor que “[...] a palavra *exceptio* está usada aqui como defesa genericamente, e não como exceção estrita da técnica processual”. Afigura-se “causa impeditiva da exigibilidade da prestação por parte daquele que não efetuou a sua, franqueando ao outro uma atitude de expectativa, enquanto aguarda a execução normal do contrato”. Cuida-se de “[...] exceção dilatória, que tem qualquer figurante de

---

<sup>31</sup> O não cumprimento da prestação pelo cocontratante consiste em requisito da exceção de contrato não cumprido, conforme se examinará no item 2.3

contrato bilateral, para se recusar a adimplir, se não lhe incumbia prestar primeiro, até que simultaneamente preste o figurante contra quem se opõe”<sup>32</sup>.

Pontes de Miranda, em seu tratado de direito privado, demonstra que o expediente incide sobre contratos bilaterais, sem procurar infirmar o direito pleiteado pelo autor, traduzindo-se em “[...] exceção dilatória, que tem qualquer figurante de contrato bilateral, para se recusar a adimplir, se não lhe incumbia prestar primeiro, até que simultaneamente preste o figurante contra quem se opõe”<sup>33</sup>.

Na mesma linha, também, Manuel Inácio Carvalho de Mendonça afirma que “a exceção *non adimpleti contractus* é consagrada em nossas leis. Consiste esta exceção em que uma parte demandada pela execução do contrato pode excluir a ação invocando o fato de não ter a outra também satisfeito a prestação e, portanto, propor-se a cumprir, executando-se deste modo por ambas o contrato”<sup>34</sup>.

Miguel Maria de Serpa Lopes, de maneira analítica sustenta que a exceção de contrato não cumprido “paralisa a ação do autor ante a alegação do réu de não ter recebido a contraprestação que lhe é devida, estando o cumprimento de sua, a seu turno, dependente do adimplemento da prestação do demandante. Não se discute o mérito propriamente dito. Ao contrário, o réu excipiente não nega a obrigação; repele, porém, a sua exigibilidade, por um fundamento ínsito à própria relação vinculativa. Por conseguinte a *ex. n. ad. contractus* paralisa não só a ação

---

<sup>32</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições do direito civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 3, p 142.

<sup>33</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2003. v. 26, p 122. No mesmo sentido, “trata-se, pois, de uma causa impeditiva da exigibilidade da prestação, sendo esta exigibilidade diferida para o momento em que a prestação do reclamante for cumprida” (TEPEDINO, Gustavo; BODIN DE MORAES, Maria Celina; BARBOZA, Heloisa Helena. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, v. 2, p 125).

<sup>34</sup> CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Inácio; *Doutrina e prática das obrigações ou tratado geral dos direitos de crédito*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956, p. 325-328.

como ainda neutraliza a exigibilidade do débito do excipiente, embora vencida a prestação”<sup>35</sup>.

Para João Manoel de Carvalho Santos, ao comentar o artigo 1.092 do Código Civil de 1916, a exceção de contrato não cumprido “tem cabimento quando o contraente sem ter cumprido a sua obrigação exige o implemento da do outro (...). “Alegando essa exceção, o devedor revela não querer eximir-se ao cumprimento do contrato, como aliás poderia proceder se quisesse rescindi-lo, nos termos do parágrafo único do artigo *supra*, mas apenas reclama o adiamento da sua prestação até que o outro contraente, a seu turno, execute a sua”<sup>36</sup>.

Em sentido semelhante, no Direito Português, José João Abrantes aduz que “a exceção de incumprimento do contrato é a faculdade que, nos contratos bilaterais, cada uma das partes tem de se recusar a sua prestação enquanto a outra, por seu turno, não realizar ou não oferecer a realização simultânea da respectiva contraprestação”<sup>37</sup>.

Como visto na ambiência introdutória, em redação que pouco se modificou à do Código de 1916, o artigo 476 do Código Civil de 2002, em capítulo dedicado à extinção do contrato<sup>38</sup>, dispõe que “nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”.

---

<sup>35</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (exceptio non adimpleti contractus)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 135.

<sup>36</sup> CARVALHO SANTOS, João Manoel de. *Código Civil brasileiro interpretado: direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. v. 15, p. 237-238.

<sup>37</sup> ABRANTES, José João. *A exceção de não cumprimento do contrato*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 35.

<sup>38</sup> Na crítica de Anderson Schreiber, “a rigor, houve equívoco do legislador na localização da matéria. A exceção de contrato não cumprido não constitui meio de extinção do contrato, mas mera defesa que pode ser invocada, em contratos bilaterais, contra a exigência de cumprimento, calcada no descumprimento da parte contrária” (SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 425)

Trata-se da faculdade conferida ao contratante pelo ordenamento jurídico de “recusar-se a cumprir a obrigação quando a parte contrária, por sua vez, à sua não deu cumprimento [...]. Se uma das partes só consente em assumir uma obrigação, porque espera que a outra parte assuma, por sua vez, uma outra em seu favor, nada mais justo do que permitir que uma das partes, diante do inadimplemento da outra, recuse, por sua vez, implemento à sua própria obrigação”<sup>39</sup>.

Vale dizer, então, que a exceção de contrato não cumprido, cujo âmbito de incidência se circunscreve aos contratos sinalagmáticos, atribui ao contratante apto ao cumprir com sua obrigação (denominado de *contratante fiel*<sup>40</sup> ou *excipiente*) a faculdade de recusar o cumprimento de sua obrigação, enquanto o cocontratante (dito *excepto*) não cumprir com a prestação correspondente que lhe cabe. Em um contrato de compra e venda, portanto, ajuste bilateral por excelência, o artigo 476 do Código Civil assume perfeitamente possível que o comprador retenha o pagamento do preço, caso, após o vencimento da obrigação de entregar a coisa<sup>41</sup>, o vendedor não tenha cumprido a obrigação de dar<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> DANTAS, Francisco Clementino Santiago. *Programa de Direito Civil: aulas proferidas na Faculdade Nacional de Direito (1942-1945)*. Rio de Janeiro: Rio, 1977-1978. v. 2, p. 188.

<sup>40</sup> Assim, também, BUTRUCÉ, Vitor Augusto José. *A exceção de contrato não cumprido no Direito Civil brasileiro contemporâneo: funções, pressupostos e limites de um “direito a não cumprir”*. 2009. 236f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2009, p. 20.

<sup>41</sup> Não constitui objeto desta dissertação o aprofundamento do acirrado debate doutrinário acerca da distinção entre as noções de “bem” e “coisa”. Neste trabalho, as serão usadas como sinônimas. Para o aprofundamento da discussão v. TEPEDINO, Gustavo. *Multipropriedade imobiliária*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 92 e PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: GEN, 2014. v. 1, p. 401.

<sup>42</sup> “Se A não adimpliu e devia adimplir, porque B, credor que sofre o inadimplemento, há de ter de adimplir? A implicação da bilateralidade leva a essas consequências. Toda prestação é contraprestação. Somente a vontade dos figurantes do contrato pode estabelecer que A cumpra primeiro. Mas, ainda aí, se B não cumpriu, ambos não adimpliram, e a solução mais acertada é que, exigindo uns a prestação, que se lhe deve, o outro possa opor a exceção de não-adimplemento. Enquanto um dos figurantes não satisfaz, o outro pode retardar o adimplemento” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 26, p. 193-194). V. tb. “Ao poder que a parte tem de recusar a prestação, até que a

Por último, afigura-se interessante salientar algumas considerações sobre o brocardo latino *exceptio non adimpleti contractus*. Parece que tal expressão, assim como o desenvolvimento da exceção de contrato não cumprido não fincou suas raízes no Direito romano<sup>43</sup>. Isso porque, à época, se desconhecia a noção basilar de interdependência entre obrigações sinalagmáticas, requisito necessário para a autonomia da exceção de contrato não cumprido. A obrigatoriedade de prestar decorria, pois, não já da manifestação de vontades dos contratantes, mas do respeito a certas formalidades<sup>44</sup>.

Ainda que houvesse dois contratantes com prestações recíprocas, como na compra e venda, cada parte era obrigada isoladamente, sem atenção à obrigação do outro contratante. Pela mesma razão, a resolução contratual só se mostrava possível sob a forma de redibição ou por disposição expressa, a demonstrar a deficiência do vínculo contratual àquele momento<sup>45</sup>. Assim, sob todo esse contexto,

---

contraprestação lhe seja devidamente oferecida chama-se, tradicionalmente, a *exceptio non adimpleti contractus* ou a exceção do contrato não-cumprido. Trata-se, das exceções de Direito material, da mais conhecida, razão por que, em linguagem jurídica corrente, se diz, simplesmente, *exceptio*” (CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil*. Coimbra: Almedina, 2016, v. 9, p. 263). Cf. ainda “A primeira hipótese dá abertura à *exceptio non adimpleti contractus*, o que vale dizer que, se o autor não executou sua parte, o réu tem direito de recusar o pagamento do que deve; ele não o pode mais a partir do momento que o autor propõe executar e oferece o pagamento do que ele próprio deve. Tudo isto é inerente à própria natureza do contrato sinalagmático e todas as legislações o admitiram”. (SALEILLES, Raymond. *Étude sur la théorie générale de l’obligation d’après le premier projet de code civil pour l’empire allemand*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1925, p. 187).

<sup>43</sup> Assim, CASSIN, René. *De l’exception tirée de l’inexécution dans les rapports synallagmatiques (exceptio non adimpleti contractus) et des ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la résolution*. Paris: Sirey, 1914, p. 77.

<sup>44</sup> V. VEIGA, Didimo Agapito da. *Manual do código civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1929. v. 9, p. 150 e ss); DOMINGUES, José. *Direito romano: poder e direito*. Lisboa: Coimbra, 2013, p. 400 e ss; ALMEIDA COSTA, Mario Júlio. *Raízes do censo consignativo para a história do crédito medieval português*. Coimbra: Atlântida, 1961, p. 200 e ss.; D’ALMEIDA, Manoel; CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. *Manual de direito romano*. Guanabara: Serie de Cadernos Didáticos, s.d., v. 329, p. 160; LOBÃO, Sousa de. *Tratado prático compediário dos censos*. Lisboa: Imprensa régia, 1815, p. 15 e ss; SILVA, Nuno Espinosa Gomes da. Bártolo na história do direito português. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, v. 12, 1958, p. 130 e ss; BEVILAQUA, Clovis. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Rio, 1976, p. 532; CHAMOUN, Ebert. *Instituições de direito romano*. Rio de Janeiro: Rio, 1977, p. 190; ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 150.

<sup>45</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (exceptio non adimpleti contractus)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 143. No Direito

aliado ao formalismo, à noção de contrato da época e ao pouco desenvolvimento da ideia de sinalagma, à exceção de contrato não cumprido se dedicaram os estudiosos.

O instituto somente foi aprofundado com os estudos dos canonistas medievais, a partir do brocardo “*non servanti fidem non est fides servanda*” (a confiança não correspondida não é confiança que merece sê-lo), tendo ganhado autonomia dogmática apenas com os pós-glosadores do século XVI<sup>46</sup>, como já dito, passando a doutrina civilista europeia a admitir a ideia fundamental da exceção de contrato não cumprido<sup>47</sup>. Neste passo, em 1900, com o Código Civil Alemão, BGB<sup>48</sup>, a *exceptio* foi positivada, tendo a partir daí se espreado para as demais

---

Romano, a maioria dos contratos, aliás, se afiguravam solenes e unilaterais. “A princípio, não bastava o encontro de consentimentos para engendrar o contrato, era necessária a pronúncia de palavras solenes, a redação de certos escritos ou a transferência da propriedade de uma coisa. Só posteriormente é que o elemento conventio predomina e à formação do contrato basta o simples acordo”. (CHAMOUN, Ebert. *Instituições de direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 308-309). V. tb. CASSIN, René. *De l’exception tirée de l’inexécution dans les rapports synallagmatiques (exceptio non adimpleti contractus) et des ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la resolution*. Paris: Sirey, 1914, pp. 1-137; MALECKI, Catherine. *L’exceptio d’inexécution*. Paris: LGDJ, 1999, p. 23-29; HESPANHA, António Manuel. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. Portugal: Publicações Europa-América, 1998, p. 66-110; VIARO, Silvia. *Corrispettività e adempimento nel sistema contrattuale romano*. 2008. 226f. Tesi (Dottorado in Giurisprudenza) - Università degli studi di Padova. Padova, Italia, 2008. p. 3-19.

<sup>46</sup> CASSIN, René. *De l’exception tirée de l’inexécution dans les rapports synallagmatiques (exceptio non adimpleti contractus) et des ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la resolution*. Paris: Sirey, 1914, p. 37; PICARD, Maurice; PRUDHOMME, André. De la résolution judiciaire pour inexécution del obligations. *Revue trimestrelle de droit civil*. Paris: Sirey, t. 11, p. 61-109, 1912; SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (exceptio non adimpleti contractus)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 162-192; ABRANTES, José João. *A exceção de não cumprimento do contrato*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 179-212; PILLEBOUT, Jean François. *Recherches sur l’exception d’inexécution*. Paris: LGDJ, 1971, p. 181-200; FAVARA, Ettore. *L’exceptio non adimpleti contractus*. Napoli: Lorenzo Barcan, 1939, p. 54-65; MORENO, Maria Cruz. *La exceptio non adimpleti contractus*. Valencia: Tirant lo blanch, 2004, p. 20-34; DEMOLOMBE, Jean Charles Florent. *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en general*. T. 1. In: *Cours de Code Napoléon*. Paris: Durand & Pedone Lauriel, 1876. v. 29, t. 6, p. 10-35; CAPITANT, Henri. *De la cause de las obligaciones*. Pamplona: Analecta: 2005, p. 279.

<sup>47</sup> V. SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (exceptio non adimpleti contractus)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 136-161; FERRAZ, Olimpio. *Exceção de contrato não cumprido*. Belo Horizonte: Itatiaia, 1957, p. 15-50, P. ABRANTES, José João. *A exceção de não cumprimento do contrato*. Coimbra: Almedida, 2014, p. 13-33.

<sup>48</sup> § 320 Einrede des nicht erfüllten Vertrags (1) Wer aus einem gegenseitigen Vertrag verpflichtet ist, kann die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern, es sei denn, dass er vorzuleisten verpflichtet ist. Hat die Leistung an mehrere zu erfolgen, so kann dem einzelnen der ihm gebührende Teil bis zur Bewirkung der ganzen Gegenleistung verweigert werden. Die



legislações europeias criadas a o longo do século XX, como os Códigos Civis brasileiros de 1916 e 2002, Código Civil Português<sup>49</sup>, Código Civil Italiano<sup>50</sup>, Código Civil Espanhol<sup>51</sup>, Código Civil Argentino<sup>52</sup> e Código Civil Francês<sup>53</sup>.

## 1.2. As potencialidades funcionais da exceção de contrato não cumprido

Como visto em âmbito introdutório, sabe-se que o exame sobre determinada figura jurídica pode se desenvolver de duas formas: ou por seu aspecto estrutural ou por seu aspecto funcional<sup>54</sup>. Costuma-se referir ao primeiro perfil

---

Vorschrift des § 273 Abs. 3 findet keine Anwendung. (2) Ist von der einen Seite teilweise geleistet worden, so kann die Gegenleistung insoweit nicht verweigert werden, als die Verweigerung nach den Umständen, insbesondere wegen verhältnismäßiger Geringfügigkeit des rückständigen Teils, gegen Treu und Glauben verstoßen würde.

<sup>49</sup> “Exceção de não cumprimento do contrato. ARTIGO 428º. (Noção) 1. Se nos contratos bilaterais não houver prazos diferentes para o cumprimento das prestações, cada um dos contraentes tem a faculdade de recusar a sua prestação enquanto o outro não efectuar a que lhe cabe ou não oferecer o seu cumprimento simultâneo. 2. A exceção não pode ser afastada mediante a prestação de garantias”.

<sup>50</sup> “Art. 1460 Eccezione d'inadempimento. Nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l'adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto (1565). Tuttavia non può rifiutarsi l'esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede (1375)”.

<sup>51</sup> “Artículo 1100. Incurren en mora los obligados a entregar o a hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación. No será, sin embargo, necesaria la intimación del acreedor para que la mora exista: 1. Cuando la obligación o la ley lo declaren así expresamente. 2. Cuando de su naturaleza y circunstancias resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio, fue motivo determinante para establecer la obligación. En las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe. Desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro”.

<sup>52</sup> “Artículo 1031. Suspensión del cumplimiento. En los contratos bilaterales, cuando las partes debencumplir simultáneamente, una de ellas puede suspender el cumplimiento de la prestación, hasta que la otra cumpla u ofrezca cumplir. La suspensión puede ser deducida judicialmente como acción o como excepción. Si la prestación es a favor de varios interesados, puede suspenderse la parte debida. a cada uno hasta la ejecución completa de la contraprestación”.

<sup>53</sup> Sous-section 1 : L'exception d'inexécution. 1.219. Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave.

<sup>54</sup> Sobre qualificação das disciplinas jurídicas, v. “A qualificação é o procedimento que da identificação da função chega à identificação da disciplina (...) objeto, natureza, gratuidade e onerosidade são qualificações, das quais depende a aplicação de uma certa regra de interpretação” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008,

quando o estudo se resume ao retrato estático dos elementos constitutivos do fato, a respeito do qual se avalia “o número de partes necessárias para formar um ato idôneo a produzir efeitos jurídicos”<sup>55</sup> (“o que é”). Pelo segundo perfil, avalia-se a função a que se destina o instituto jurídico (“para que serve”), no intuito de que “se construa a síntese global dos interesses sobre os quais o fato incide”<sup>56</sup>. Em outras palavras, aprecia-se que efeitos jurídicos e finalidades são perseguidos pelo ato praticado<sup>57</sup>. Tais aspectos, contudo, não se afiguram excludentes, devendo-se privilegiar o perfil funcional sem se descurar da análise estrutural. Passa-se a investigar, assim, o que é e para que serve a exceção de contrato não cumprido. Considerando-se que, como referido, a função goza de prioridade valorativa, inicia-se por esse primeiro aspecto.

Para os fins de desenvolvimento das ideias ora iniciadas, rememora-se a sistemática da exceção de contrato não cumprido. Com base no artigo 476, o chamado excipiente exerce um contradireito em face do excepto. Alega-se que, diante do não cumprimento da obrigação à conta do demandante, o demandado possui o direito de suspender o cumprimento até que aquele leve a cabo aquilo que foi previamente ajustado.

---

p. 658). V. tb. CAYLA, Olivier. Overture: la qualification, ou la vérité du droit. *Revue Française de Théorie Juridique*, n. 18, p. 3-4, 1991.

<sup>55</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 642

<sup>56</sup> BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri: Manole, 2007, p. 53.

<sup>57</sup> “As coisas que são da essência do contrato são aquelas sem as quais o contrato não pode subsistir: faltando uma delas, já não há contrato, ou será outra espécie de contrato. É essencial, por exemplo, que em todo contrato de venda exista uma coisa que seja vendida, e que exista um preço pelo qual foi vendida”. E conclui: “a falta de uma das coisas que são da essência do contrato impede que exista qualquer tipo de contrato; às vezes essa ausência muda sua natureza” (POTHIER, Robert Joseph. *Tratado das obrigações*. Campinas: Servanda, 2001, p. 33). Também Caio Mário da Silva Pereira: “Ao examinar a qualificação de um contrato, cumpre fundamentalmente analisá-lo em suas características próprias, e nos seus elementos etiológicos, independentemente da denominação que as partes lhe deram, ou utilizaram para designá-lo” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Contratos e obrigações – pareceres: de acordo com o Código Civil de 2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 264). PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 659. Pontes de Miranda, por sua vez, conceitua a causa como a “função que o sistema jurídico reconhece a determinado de ato jurídico” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. 3, p. 78).

A partir deste quadro, muito autores passaram a sustentar que a função precípua da exceção de contrato não cumprido seria a de garantir o cumprimento da prestação devida pelo excepto<sup>58</sup>. Como se sabe, tecnicamente, a garantia age como mecanismo de proteção do credor, permitindo, no comum das vezes, com que ele receba o seu crédito tal como se obrigou o devedor<sup>59</sup>. Cuida-se de expediente a tornar privilegiada a situação jurídica do credor, vez que, para além do patrimônio do devedor, o beneficiário passa a dispor de um reforço, representado por um bem, gravado para garantir o cumprimento da obrigação<sup>60</sup> e indivisível<sup>61</sup>, ou pelo patrimônio de um terceiro<sup>62</sup>.

---

<sup>58</sup> V. AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. Da extinção do contrato. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 750.

<sup>59</sup> "A existência de um sistema eficaz de garantias que proporcione ao credor não só a maior segurança possível mas também uma forma expedita de realizar o seu valor e que possibilite ao devedor efectuar o pagamento sem custos demasiado elevados é fundamental. Não é, pois, de estranhar que, nos nossos dias, atenta a realidade sócio-econômica que se vive na generalidade dos países, as garantias das obrigações assumam um peso crescente e se procurem soluções para os problemas actuais, que transcendem as fronteiras nacionais" (MATOS, Isabel Andrade de. *O pacto comissório: contributo para o estudo do âmbito da sua proibição*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 10).

<sup>60</sup> O direito de seqüela, na verdade, é um atributo próprio ao direito real, por isso que, por meio dêle, o titular do direito real pode buscar a coisa dêle objeto em poder de quem quer que a detenha, enquanto ao credor não é dado obter a execução de seu direito, quando a coisa objeto da prestação se encontrar porventura sob o domínio de terceiro, salva a hipótese excepcional e singularíssima do pacto de retrovenda, em que o vendedor conserva sua ação contra os terceiros adquirentes da coisa retrovendida, ainda que eles não conhecessem a cláusula de retro (Código Civil, artigo 1.142). O característico do direito de seqüela consiste, pois, na prerrogativa concedida ao titular do direito real de pôr em movimento o exercício do seu direito sôbre essa coisa a êle vinculada, contra todo aquele que a possua injustamente ou seja seu detentor. Representa, assim, uma expressão cômoda para traduzir essa oponibilidade do direito de propriedade (...). No direito real, a idéia de preferência tem um sentido próprio que se projeta em duas direções: na primeira, preferência quer dizer um elemento próprio aos direitos reais de garantia, por força do qual o credor, assim garantido, deve ser preferencialmente satisfeito em seu crédito, resultando daí a possibilidade do bem onerado com essa garantia real ser vendido e com o produto dessa venda, efetuar-se o pagamento ao respectivo credor preferencial, ficando os demais credores sujeitos a rateio, pelo valor do remanescente; na segunda direção, a preferência consiste na prioridade, no tempo, de um direito real colidente com outro, de modo que, entre dois direitos reais contrapostos, prevalece o que houver sido transcrito ou inscrito em primeiro lugar. Por conseguinte, a primeira diretiva da preferência é, por assim dizer, de ordem espacial, pois ocupa uma posição de superioridade sôbre os demais créditos; ao passo que a segunda é de ordem temporal, pois os direitos reais ficam fixados em prol do título com a prioridade do registro. Fôrça é salientar que os direitos de preferência e de seqüela pertencem ao lado externo do direito real. São prerrogativas naturais e não essenciais àquele direito" (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964. v. 6, p.29-30). Alerta Caio Mário da Silva Pereira que "estes dois atributos – preferência e seqüela – têm inspirado aos processualistas, na esteira de Carnelutti, a caracterização dos direitos reais de garantia, como institutos de direito processual. Não obstante a enorme autoridade do seu criador, e da boa defesa

Sobressaem, no contexto atual, a título de exemplo, as fianças omnibus, que visam a garantir obrigações futuras decorrentes de determinada relação jurídica, as cartas de conforto, relacionadas ao vínculo da sociedade controladora ao financiamento contraído pela sociedade controlada, o seguro caução, instrumentalizado na caução emitida pela seguradora para garantir o cumprimento de obrigações contratuais, e a assunção cumulativa de dívida, operação na qual aquele que assume o débito passa a responder pela obrigação juntamente com o devedor inicial<sup>63</sup>

---

dos seguidores, continuamos sustentando que o penhor, a hipoteca e a anticrese são garantias civis, ou institutos de direito civil; o direito processual toma-se no momento de se efetivarem as garantias, como aliás ocorre com todo direito de ação, que aparece como tutela do direito civil, ao ensejo de se tornar necessário invocar o poder estatal para impor ao devedor o seu reconhecimento coativo”. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Atualizado por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 4, p. 288). No mesmo sentido, GOMES, Orlando. *Direitos reais*. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 351. V. tb. DANTAS, Francisco Clementino Santiago. *Programa de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Rio, 1979. v. 3, p. 388; ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano I*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 352; BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil dos estados unidos do brasil comentado*. Edição histórica. Rio de Janeiro: Rio, 1940, p. 1.140-1.141; LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil. Coisas*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 274.

<sup>61</sup> A indivisibilidade se caracteriza pela manutenção da integralidade da garantia real, quando houver o pagamento fracionado da dívida, e, em relação à coisa onerada, a qual, se vier a ser dividida, não afeta a garantia; mas, diferentemente das anteriores, pode ser afastada por acordo mútuo das partes. A garantia dada pelo titular vincula toda a coisa, independentemente do pagamento das parcelas da dívida. O vínculo real não se reduz proporcionalmente, salvo se o negócio jurídico no qual se deu o gravame, ou sua alteração, admiti-lo expressamente” (LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil. Coisas*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 275).

<sup>62</sup> “(...) O credor se protege do risco de insolvência repartindo-o em dois patrimônios (ou mais). Ele é beneficiado pelo terceiro que se obriga ao lado do devedor, dispondo, assim, de dois devedores em vez de um. Sem dúvida, em relação ao patrimônio de cada um deles, ele tem apenas um crédito quirografário. Mas a sua garantia patrimonial foi multiplicada: é pouco provável que os dois (ou mais devedores estejam insolventes no momento de vencimento da dívida) (Aynès, Laurent; CROQC, Pierre. *Les sûretés: la publicité foncière*. Paris: Defrénois Lextenso, 2008, p. 4)

<sup>63</sup> “Tradicionalmente, as garantias se classificam em pessoais, consistentes na colocação do patrimônio do garantidor ao lado do patrimônio do devedor para responder pela dívida, caso este deixe de cumprir a obrigação. Deste gênero, sobressaem, v.g, as espécies de fiança e aval. E em garantias reais, por meio das quais se afeta um ou vários bens ao cumprimento da obrigação, como nas hipóteses de penhor, hipoteca, alienação fiduciária em garantia e anticrese (cuja aplicabilidade prática se apequenou na conjuntura contemporânea<sup>30</sup>). Nestas, em vez de a cautela consistir no patrimônio de terceiros, somado ao do devedor, como se observa nas garantias fidejussórias, toma-se determinada coisa em sua individualidade, vinculando-a ao cumprimento da obrigação principal” (MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Pacto comissório e pacto marciano no sistema brasileiro de garantias*. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 26). V tb. LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Carta de conforto como obrigação de garantia vinculante. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. São Paulo, v. 13, p. 207.

Dessa forma, pode-se dizer que, secundariamente, a garantia procura reduzir os riscos de insolvência do devedor<sup>64</sup>. Isso porque, se junto a garantia geral<sup>65</sup>, consubstanciada no patrimônio ordinário do devedor, acrescem-se outros bens, pode-se perceber a minoração dos riscos de incumprimento da prestação devida<sup>66</sup>. Cuida-se, portanto, de situação em que o garantido se encontra em posição privilegiada em relação a outros credores, bem como mais garantido em relação ao risco de não cumprimento da obrigação devida<sup>67</sup>.

Outra característica das garantias é a sua acessoriedade, já que procura acautelar um ajuste prévio de vontade. Extinto tal contrato, extinta estará a garantia<sup>68</sup>.

---

<sup>64</sup> “O patrimônio do devedor pode ser suficiente para satisfazer o direito do exequente, insuficiente porém se outros credores também quiserem satisfazer seus respectivos direitos. Estamos então em face do fenômeno da insolvência que é o desequilíbrio entre o ativo e o passivo do patrimônio do devedor. (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 157)

<sup>65</sup> “Sendo a garantia real, essencialmente, um direito ao valor, é óbvio que a finalidade deste direito é transformar a coisa no seu valor, para que deste se possa deduzir o montante da obrigação. É a isso que se chama *ius distrahendi* do titular do direito real de garantia. Ele tem a faculdade de promover a venda da coisa obrigada, da res obligata, e obtendo, assim, o seu valor, pode deduzir dele o montante do crédito ((DANTAS, Francisco Clementino Santiago. *Programa de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Rio, 1984. v. 3, p. 389). V tb. FRAGA, Affonso José Gonçalves. *Direitos reais de garantia: penhor, antichrese e hypotheca*. São Paulo: Saraiva, 1933, p. 121.

<sup>66</sup> Uma das principais finalidades da concessão de garantia consiste justamente em aumentar a expectativa de o credor ver o adimplemento da obrigação principal, reduzindo, por conseguinte, o risco de crédito (O penhor de ações no direito brasileiro (PENTEADO, Mauro Bardawil. *O penhor de ações no direito brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 24)

<sup>67</sup> A título de exemplo, “a garantia real tem por finalidade assegurar ao credor reforço da responsabilidade patrimonial, para satisfação do crédito, com dupla dimensão: (1) preferência sobre os credores comuns (quirografários) do mesmo devedor; (2) determinação ou afetação prévia da coisa que responderá pelo adimplemento da dívida, destacando-a dos bens econômicos do patrimônio pessoal do devedor. É direito real limitado ao valor da coisa, ou, de acordo com Enneccerus, Kipp e Wolff (1971, §131), de realização do valor da coisa, para se obter certa soma de dinheiro, mediante sua alienação. (...) Sustenta-se que a garantia real é uma função, ou seja, um papel desempenhado para assegurar o cumprimento da obrigação; as obrigações apresentam sempre garantias, mas nem sempre são situações jurídicas de direito das coisas. Essa função, todavia, é externa à relação jurídica do crédito, no direito brasileiro” (LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil. Coisas*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 272).

<sup>68</sup> Caio Mário cita o exemplo do contrato fiança, garantia fidejussória. Como contrato acessório, sua eficácia depende da validade da obrigação principal: se esta for nula, nula será a fiança; se for inexigível, como a dívida de jogo, incobrável será do fiador; se anulável não pode ser eficazmente afiançada, salvo se anulabilidade provier de incapacidade pessoal do devedor, e ainda assim se o caso não for de contrato de mútuo feito a menor (código civil, art. 824), presumindo-se neste caso

## Segundo Pablo Renteria:

a garantia, em sentido estrito, compreende as situações subjetivas acessórias da obrigação que tenham por finalidade proporcionar segurança ao credor, oferecendo-lhe meio de extinção satisfativa do crédito, a despeito da ausência de cooperação do devedor e da sua incapacidade patrimonial para solver o débito [...] sublinhe-se que a garantia cumpre sua função ainda que, em virtude do adimplemento da obrigação, não seja necessária acioná-la<sup>69</sup>.

Com relação à exceção de contrato não cumprido, não se pode aludir a acessoriedade nem tampouco em origem oriunda da autonomia privada<sup>70</sup>. A exceção, como se percebe, traduz efeito típico da relação sinalagmática, existindo independentemente da vontade das partes. Assim, em não havendo pacto em sentido contrário, não há qualquer discussão em relação à utilidade da *exceptio non adimpleti contractus*.

De igual modo, não há qualquer adição material ao patrimônio do devedor para os fins de acautelamento da obrigação devida. Na verdade, como dito, consiste em efeito do próprio negócio principal, em nada somando ao patrimônio do devedor, sendo não já acessório, mas parte do próprio negócio “principal”. Em sentido técnico, portanto, não há se dizer que a exceção de contrato não cumprido se confundiria com uma garantia<sup>71</sup>.

---

que foi dada com o objeto específico de resguardar o credor do risco de não vir a receber do incapaz (PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 3, p. 110)

<sup>69</sup> RENTERIA, Pablo. *Penhor e Autonomia Privada*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 92.

<sup>70</sup> V. AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. Da extinção do contrato. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 750

<sup>71</sup> “Aduz-se também que, aliada a essa função coercitiva, a *exceptio* poderia indiretamente comportar um papel de garantia ao cumprimento das obrigações de fato, nos contratos sinalagmáticos, em que há o intercâmbio de prestações, as partes naturalmente lidam a todo momento com o risco de inadimplência alheia, de que algo venha a comprometer, temporária ou definitivamente, o cumprimento da obrigação pela contraparte. Caso haja descumprimento definitivo, a lei atribui à parte prejudicada o direito de resolver o negócio, podendo pleitear o equivalente à prestação intentada ou o obter a restituição do que já houver prestado, além de ressarcir-se dos prejuízos decorrentes do inadimplemento (art. 475 do Código Civil). Todavia, por questões práticas muitas vezes é difícil obter-se em juízo a restituição daquilo que já se prestou antes do inadimplemento definitivo. Há casos em que a recuperação da prestação transferida pode tornar-

Muitos autores, porém, após tecerem as distinções ora descritas, sustentam que a exceção de contrato não cumprido consistiria em espécie de *garantia em sentido amplo* ou *garantia indireta*. Diz-se, assim, que enquanto “a garantia em sentido técnico atua amenizando os efeitos do incumprimento, recuperando o próprio crédito, a exceção atua preventivamente na proteção desse mesmo crédito”<sup>72</sup>.

Como visto, a exceção de contrato não cumprido, embora não implique o aumento qualitativo da massa patrimonial do devedor, tem o condão de neutralizar os efeitos da pretensão<sup>73</sup> dirigida contra o excipiente<sup>74</sup>. De modo que, se o instituto assim age estaria atuando no sentido de fazer com que o excipiente recebesse a sua

---

se mesmo impossível, quando, por exemplo, o ato de prestar tiver consistido numa obrigação de fazer ou na transferência de coisa infungível consumida. Nenhuma garantia, pessoal ou real, é capaz de evitar a eventual impossibilidade de uma prestação ser restituída. E mesmo quando a prestação a restituir-se seja dinheiro ou uma coisa fungível, nenhuma garantia, por mais sólida que seja, pode fornecer ao credor a mesma segurança que tem ao abster-se de cumprir: basta pensar, entre outras eventualidades, na existência de créditos privilegiados ou no perecimento ou deterioração dos bens dados em garantia. Dito de outra forma: a melhor forma de se recuperar um crédito é, quando possível, não o conceder (BUTRUCÉ, Vitor Augusto José. *A exceção de contrato não cumprido no Direito Civil brasileiro contemporâneo: funções, pressupostos e limites de um “direito a não cumprir”*. 2009. 236f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2009, pp. 70-71)

<sup>72</sup> KHOURI, Paulo Roque. A exceção de contrato não cumprido e sua relação com a garantia das obrigações no direito brasileiro. *AJURIS*, Porto Alegre, n. 94, p. 307, 2002.

<sup>73</sup> Segundo André Fontes, “a pretensão é o poder de uma prestação, um comportamento de outrem” (FONTES, André. *A pretensão como situação jurídica subjetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 10-11). Para Pontes de Miranda, a pretensão seria “a posição subjetiva de poder exigir de outrem alguma prestação positiva ou negativa”. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, t. 5, p. 451).

<sup>74</sup> V. BUTRUCÉ, Vitor Augusto José. *A exceção de contrato não cumprido no Direito Civil brasileiro contemporâneo: funções, pressupostos e limites de um “direito a não cumprir”*. 2009. 236f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2009, p. 157; TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina (Co-autor). *Código civil interpretado: conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 230; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre a pretensão e prescrição no sistema do novo código civil brasileiro. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, v. 11, p. 71-73, jul./set., 2002.

prestação antes de ser compelido a realizar a que deve, se circunscrevendo a um sistema geral de garantias<sup>75</sup>.

Vale dizer, ao proteger o patrimônio do excipiente contra o não cumprimento do devedor, neutralizando os efeitos de um possível incumprimento, a exceção assumiria uma função relevante de garantia (ainda que em sentido amplo)<sup>76</sup>. Se o que se busca com a garantia indireta seria evitar a perda de um crédito concedido, não se conceberia como negar uma função de garantia àquilo que protege o credor contra o risco de perder o próprio crédito<sup>77</sup>.

Assim, João Calvão da Silva:

[...] a *exceptio non adimpleti contractus* pode constituir, indirectamente, uma eficaz garantia para o credor contra a impotência econômica do devedor, porque aquele, ao suspender o contrato e ao recusar licitamente a sua prestação (por exemplo, a entrega de um bem, a prestação de serviços) pela invocação da *exceptio*, pode salvaguardar-se contra a insolvência (pelo menos eventual) do devedor. [...] Daí que, vista no plano garantia (indirecta e negativa), a função da *exceptio* pode ser relevante, evitando ao excipiens a perda do valor da sua prestação<sup>78</sup>.

---

<sup>75</sup> Cunha, Paulo. *Da garantia das obrigações. Apontamentos das aulas do 5º ano da faculdade de direito da universidade de Lisboa*. Lisboa, 1938, p. 18. SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. Coimbra: Almedina, 1996, p. 336.

<sup>76</sup> Assim também, GOMES, Orlando. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 227. Em sentido contrário, COSTA GOMES, Manuel Januário da. *Assunção Fidejussória de dívida*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 78 e ss e MARTINEZ, Pedro Romano; PONTE, Pedro Fuzeta. *Garantias de cumprimento*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 192.

<sup>77</sup> “O fato de a exceção não aumentar quantitativamente ou qualitativamente a massa patrimonial protetora do interesse do credor, não me parece suficiente para retirar do instituto uma função de garantia. Essa característica deve ser fundamental para o reconhecimento de uma garantia pessoal (ainda que atípica) ou real, em sentido técnico, mas não para o reconhecimento de uma garantia indireta. Para se assumir enquanto tal, é evidente que não se lhe pode exigir essas características da adicionalidade. Não se trata aqui de reconhecer, então, que todo o mecanismo de proteção ao crédito acabaria por conter uma função de garantia indireta. O que nos parece fundamental para enxergar na exceção essa função, como dito anteriormente, é o modo como atua, evitando de forma eficiente a perda da prestação do excipiente, ou seja, ela de fato contribui para neutralizar os efeitos de um possível incumprimento” (KHOURI, Paulo Roque. A exceção de contrato não cumprido e sua relação com a garantia das obrigações no direito brasileiro. *AJURIS*, n. 94, 2002, p. 308).

<sup>78</sup> SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. Coimbra: Almedina, 1996, p. 337.



Necessário destacar, porém, que a função diz com mínima unidade de efeitos do instituto, ou seja, com aqueles efeitos sem os quais se desnatura a sua qualificação. São efeitos, portanto, necessários à própria substância do expediente<sup>79</sup>. Neste sentido, parece que a *exceptio non adimpleti contractus* não possui a função de garantia, ainda que em sentido amplo.

Não se nega que o excipiente, muitas vezes, se utiliza da exceção de contrato não cumprido com vistas à manutenção do vínculo contratual, esperando que, em reação à *exceptio*, o devedor cumpra com a sua obrigação<sup>80</sup>. Todavia, não é efeito necessário da exceção de contrato não cumprido fazer com que o excipiente receba a sua prestação antes de ser compelido a realizar a que deve.

Em primeiro lugar, nenhuma garantia, ainda que pessoal ou real, se mostra capaz de evitar o cumprimento da obrigação devida pela parte favorecida. Deste modo, correto afirmar que, se nenhuma garantia torna merecedora de tutela a recusa à prestação pelo contratante, esta, em inúmeras hipóteses, não se afigura capaz de afastar o risco de impossibilidade de restituição *in natura* da prestação já cumprida, diante da frustração do contrato. Ademais, ainda que seja possível a restituição, observa-se que a garantia oferece segurança distinta em relação àquela emanada pela *exceptio*. A garantia procura assegurar com que o credor receba a prestação que lhe é devida, *in natura* ou, ao menos, pelo equivalente, quando não realizada pelo devedor.

A exceção de contrato não cumprido, por sua vez, se orienta sobre outra lógica. Nesta sede, o contratante se abstém de cumprir a obrigação porque a

---

<sup>79</sup> V. GRASSO, Biagio. *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto: profile generali*. Camerino: Jovene, 1973, p. 83-84

<sup>80</sup> “A exceção de contrato não cumprido, sendo uma simples exceção dilatória, supõe que o excipiente quer o cumprimento do contrato e apenas recusa a cumprir enquanto o outro contraente não cumprir ou não oferecer o seu cumprimento simultâneo” *Exceção de contrato não cumprido (exceptio non adimpleti contractus)*. In: *Boletim do ministério da justiça*, Lisboa, n. 67, jun. 1957, p. 20.

contraparte não realizou a prestação devida. Afasta-se, assim, por decorrência lógica, o risco de não restituição *in natura* da prestação, diante da frustração contratual, já que a melhor forma de se recuperar um crédito é, quando possível, não o conceder. Além disso, a possibilidade de manejo da *exceptio* não mune o credor com instrumentos capazes de assegurar o recebimento da contraprestação. A exceção de contrato não cumprido afasta ao revés da garantia, o risco de o credor ser *constrangido a cumprir* sem que receba a contraprestação a que faz jus.

Não há, como se percebe, qualquer efeito ativo, invasivo ao patrimônio do devedor, a impor o recebimento da obrigação devida antes de cumprida a devida pelo *excipiente*. Tal quadro se afigura consequência meramente secundária, não necessariamente direta e certa, pelo que não se pode atribuir à exceção de contrato não cumprido uma função que diga respeito a efeitos que não irão obrigatoriamente se concretizar. Certo é que a *exceptio* neutraliza a eficácia da pretensão, sem garantir com que o excipiente receba a sua prestação antes de cumprida a obrigação devida<sup>81</sup>.

Costuma-se também atribuir à exceção de contrato não cumprido a função de constranger o devedor excepto a prestar o que deve<sup>82</sup>. Noutras palavras, o

---

<sup>81</sup> Como afirma Pontes de Miranda, “o excipiente recusa-se a satisfazer a pretensão porque a eficácia desta está encoberta. Não objeta, não alega fato extintivo ou modificativo, ou que teria impedido o nascimento do direito do demandante” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, t. 22, p. 28-29). Tb., TEPEDINO, Gustavo; BODIN DE MORAES, Maria Celina; BARBOZA, Heloisa Helena. *Código civil interpretado conforme a constituição da república*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. 2, p. 124.

<sup>82</sup> “Mas não é só como meio de garantia que a exception non adimpleti contractus pode ser útil. Ela constitui também e sobretudo um meio de pressão sobre o devedor em mora, na medida em que este tenha interesse ou necessidade da prestação da coisa ou de serviço que o credor lhe deva, pois, neste caso, o devedor será incitado a cumprir a sua própria prestação. Incitamento intenso se, por exemplo, a prestação do *excipiens* já está em execução e é indivisível, hipótese em que a suspensão da realização da sua prestação (porque, por exemplo, o devedor não paga as prestações precedentemente já realizadas) se revelará, em regra, de grande eficácia constrictiva e determinará o devedor a cumprir as suas obrigações. O mesmo vale para o cumprimento imperfeito, caso em que o excipiens que recebeu a prestação sob protesto ou reserva, por defeituosamente realizada, encontrará na exceção de contrato não cumprido pertinentemente (*exceptio non rite adimpleti contractus*) um

expediente consistiria em meio de coerção sobre a esfera jurídica do devedor, a fim de que se cumpra o devido, na medida em que tenha o excepto interesse ou necessidade na coisa devida (e suspensa) pelo excipiente<sup>83</sup>. Sustenta-se que, vendo-se o excepto privado da prestação em seu favor, dado o manejo da exceção de contrato não cumprido, seria instado a realizar o que deve<sup>84</sup>.

Novamente, parece que a “função de coerção” também não consiste em efeito essencial da exceção de contrato não cumprido. Noutras palavras, a função de forçar o excepto a cumprir não se relaciona de forma imediata com a finalidade da exceção de contrato não cumprido. A mera abstenção de cumprimento levada a cabo pelo credor não traz como efeito necessário o recebimento da contraprestação devida. Embora não se negue que a *exceptio* cumpra – mediatamente – o papel de coagir o devedor a cumprir, esta não se confunde com os tradicionais instrumentos de intervenção sobre a esfera jurídica do contratante inadimplente, como a penhora, arresto e sequestro, que tem por finalidade a intervenção no patrimônio do devedor para a quitação do débito.

---

poderoso e eficaz meio de pressionar o devedor, que tem um crédito a receber, a cumprir perfeitamente” (SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. Coimbra: Livraria dos advogados, 1987, p. 337).

<sup>83</sup> “[...] a exceção de contrato não cumprido serve de medida indireta de pressão ao cumprimento, que resultará tanto mais eficaz quanto mais interessado esteja o outro contratante em obter a contraprestação: privando-o das vantagens que pode extrair do contrato, se o está pressionando indiretamente para que acompanhe a sua pretensão de pagamento puro e simples, uma oferta de cumprimento de sua própria obrigação. E, para a eventualidade de que finalmente se proceda à resolução por incumprimento, a exceção terá assegurado a frutuosidade da mesma, evitando os riscos de que o objeto da prestação realizada pela parte que cumpriu e resolveu não pudesse ser restituído”. (MORENO, María Cruz. *La exceptio non adimpleti contractus*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2004, p. 38).

<sup>84</sup> MESSINEO, Francesco. *Dotrina generale del contratto*. Milano: Giufre, 1948, p. 535; FERREIRA, Valle. Resolução dos contratos. *Revista do Tribunais*, São Paulo, v. 403, 1969, p. 10. ABRANTES, José João. *A exceção de não cumprimento do contrato*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 200. “[...] É comum que o manejo da *exceptio* sirva ao contratante como uma ferramenta capaz de auxiliá-lo a buscar a execução integral do contrato. Isso porque, ao alegá-la, o *excipiens* também pode tanto demandar o inadimplente a prestar aquilo que deve, mediante reconvenção ou ação própria, como aguardar seu executado, com o que o exequente estará obrigado a provar que adimpliu a contraprestação, que lhe corresponde, o que lhe assegura o cumprimento.” (BUTRUCE, Vitor Augusto José. *A exceção de contrato não cumprido no Direito Civil brasileiro contemporâneo: funções, pressupostos e limites de um “direito a não cumprir”*. 2009. 236f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2009, p. 68).

Sendo assim, o manejo desta prerrogativa não leva necessariamente à realização da prestação. Repita-se, com a *exceptio* suspende-se tão somente a eficácia da pretensão do excepto, mas, em nenhum momento, se observa qualquer medida sub-rogatória ou coercitiva ativa para que o devedor realize a prestação devida. Por essa razão, não sendo o cumprimento da obrigação efeito necessário da *exceptio*, parece não ser possível dizer que tal teria efeitos coercitivos como função primordial<sup>85</sup>.

Parece, portanto, que a função precípua do instituto não é a de garantir nem de constranger ao cumprimento da obrigação. A exceção, na verdade, assume feição passiva, no sentido de proteger o contratante fiel em razão de descumprimento contratual da contraparte. Nas palavras de Vitor Butruce o instituto visa a “tutelar o contratante fiel, na sua posição jurídica de devedor, permitindo-lhe recusar o cumprimento enquanto não lhe for assegurado o atendimento de seus interesses contratuais, mediante o adimplemento correspectivo e, por consequência, afastando-lhe os efeitos de um inadimplemento imputável”<sup>86</sup>.

Noutras palavras, descumprida a obrigação por parte do devedor, surge para o credor o direito potestativo de não cumprir a prestação correspectiva devida, sob o fundamento da exceção de contrato não cumprido. Suspende-se, assim, a pretensão do excepto *a fim que se proteja o contratante fiel de cumprir sem receber a prestação sinalagmática a que faz jus*.

---

<sup>85</sup> “[...] Muito embora a experiência mostre que a *exceptio* pode, de fato, servir como meio de pressão do devedor e conduzir ao cumprimento integral do contrato, essa não chega a ser uma função precípua e inafastável do instituto, mas uma repercussão eventual e acessória.” (BUTRUCE, Vitor Augusto José. *A exceção de contrato não cumprido no Direito Civil brasileiro contemporâneo: funções, pressupostos e limites de um “direito a não cumprir”*. 2009. 236f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2009, p. 74).

<sup>86</sup> BUTRUCE, Vitor Augusto José. *A exceção de contrato não cumprido no Direito Civil brasileiro contemporâneo: funções, pressupostos e limites de um “direito a não cumprir”*. Dissertação de Mestrado. UERJ. Rio de Janeiro, 2009, p. 68.

Mune-se o excipiente, assim, com um verdadeiro direito potestativo de não cumprir, a lhe garantir que não será forçado a realizar a obrigação até que a contraparte cumpra com a prestação devida<sup>87</sup>.

### **1.3. A estrutura da exceção de contrato não cumprido: exceção substancial dilatória dependente e pessoal**

Tradicionalmente afirma-se que o instituto consiste em espécie de exceção dependente, substancial, dilatória e pessoal, a evidenciar características cuja análise preliminar faz-se indispensável aos objetivos específicos deste trabalho. Cuida-se de defesa oriunda de relação contratual (pessoal) baseada no não cumprimento da obrigação em favor do excipiente (substancial), que, sem negar o direito afirmado pelo excepto (exceção), obsta temporariamente a eficácia de sua pretensão até que a contraprestação devida seja cumprida (dilatória)<sup>88</sup>. Trata-se, assim, de causa impeditiva da exigibilidade da prestação, cujos contornos, como dito, devem ser aprofundados no decorrer deste capítulo para a sua fiel compreensão<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> No mesmo sentido, BUTRUCÉ, Vitor Augusto José. *A exceção de contrato não cumprido no Direito Civil brasileiro contemporâneo: funções, pressupostos e limites de um “direito a não cumprir”*. 2009. 236f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2009, p. 127.

<sup>88</sup> Assim, SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (exceptio non adimpleti contractus)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 135; PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 3, p. 159; CARVALHO SANTOS, João Manoel de. *Código Civil brasileiro interpretado: direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. v. 15, p. 238; RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 3, p. 175.

<sup>89</sup> “Do ponto de vista estrutural, a *exceptio* consistia em uma cláusula condicional negativa, que era aditada, a pedido do réu, entre a *intentio* e a *condemnatio*, alterando substancialmente o sentido da fórmula” (CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 96).

### 1.3.1. Distinção entre defesa, exceção e objeção

A utilização da exceção de contrato não cumprido como meio de defesa consiste em questão intuitiva. Se, nos termos do artigo 476, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro, parece correto afirmar que a parte contra quem se dirige a demanda, faz jus a alegação da exceção de contrato não cumprido como forma de defesa em face da pretensão que lhe é dirigida. Procura-se, após a provocação, obstaculizar a pretensão do autor, verdadeiramente respondendo ao demandante, na simplicidade de uma só sentença que “só se irá cumprir com a obrigação, quando aquele realizar a contento a dele”.

Essa defesa pode se dar no âmbito processual, em ações dirigidas ao cumprimento da obrigação supostamente não cumprida pelo *excipiente* ou mesmo em ações dirigidas à resolução contratual, tanto para assegurar a manutenção do contrato quanto para afastar os efeitos do inadimplemento contratual imputado. Segundo alerta Vitor Butruce, há três defesas básicas em uma ação resolutória que consistem em (i) negar a correspectividade contratual; (ii) negar o descumprimento do ajuste ou (iii) demonstrar que o demandante não cumpriu com a obrigação correspectiva devida. A exceção de contrato não cumprido será útil para se confirmar as duas últimas alegações. De igual modo, pode ser manejada legitimamente no âmbito extraprocessual, diante da interpelação do credor.

Usualmente, utiliza-se o termo “exceção” para se referir, genericamente, ao direito de defesa do demandado<sup>90</sup>. Na Itália, por exemplo, Chiovenda demonstra que o termo não possui significado único e preciso<sup>91</sup>.

---

<sup>90</sup> Fredie Didier afirma que o termo “exceção” ora pode se referir ao “direito abstrato de defesa em processo judicial (sentido estático), ora ao “exercício do direito abstrato de defesa em processo judicial (defesa concretamente exercida: sentido dinâmico); ora como situação jurídica “que a lei

Para os fins a que o trabalho se presta, porém, procura-se evitar a confusão terminológica entre a “exceção” e o direito de defesa genericamente considerado. Deve-se, aqui, identificar conceito preciso, destacando-se as diferenças que marcam as expressões.

No sentido pré-processual, a exceção pode ser entendida como o direito abstrato de defesa<sup>92</sup>, de fundo constitucional<sup>93</sup>. Quanto ao âmbito judicial, sabe-se que o direito de ação consiste em direito subjetivo, público, autônomo e abstrato, manejado para por fim a pretensão resistida pelo demandado, usualmente por intermédio do Estado<sup>94</sup>. Procura-se, assim, a satisfação de interesse próprio a partir de provimento jurisdicional que afete a esfera jurídica do réu.

Ao demandado, a seu turno, cabem diversas atitudes. Pode (i) se manter inerte; (ii) negar absolutamente o direito alegado pelo autor; (iii) admitir o fato que ensejou a demanda, ainda que negando o efeito jurídico a ele subjacente; (iv) opor

---

materal considera como apta a impedir ou retardar a eficácia de determinada pretensão (situação jurídica ativa) manifestada pelo autor”. DIDIER, Fredie. Teoria da exceção e as exceções. *Revista de processo*, São Paulo, v. 116, 2004, p. 3.

<sup>91</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 1, p. 334-335. V. tb., CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1999. v. 1, p. 193.

<sup>92</sup> “Daí a contar qualquer das partes, coo meio de defesa, quando a outra vem reclamar o cumprimento do negócio sem que haja fornecido sua prestação, com a *exceptio non adimpleti contractus*. [...] Como toda exceção, trata-se de um meio de defesa processual. Enquanto a ação representa processualmente falando, um meio de ataque, a exceção é sempre um instrumento de defesa, invocado pelo réu, para paralisar a investida do autor” (RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 3, p. 75).

<sup>93</sup> DIDIER, Fredie. Teoria da exceção e as exceções. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 116, 2004, p. 1.

<sup>94</sup> As teorias abstratas tiveram o mérito de desvincular o direito de ação da existência do direito material, determinando que as condições da ação, na qualidade de pressupostos da ação como direito à jurisdição, fossem examinadas através de uma cognição superficial, num juízo *prima facie* da admissibilidade da pretensão de direito material. Qualquer indagação mais profunda sobre a existência dessas condições poderia vir a constituir um obstáculo ilegítimo ao acesso à tutela jurisdicional sobre o próprio direito material, constitucionalmente assegurado. [...] Parece-me certo que a ação é um direito abstrato, porque a sua existência não resulta da existência do direito subjetivo material, não obstante a verificação da sua existência se concretize através do exame da *fatispécie*, ou seja, da relação jurídica de direito material submetida à apreciação judicial. (GRECO Leonardo. *Instituições de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 1, p. 206)

fato extintivo ou modificativo do direito do autor<sup>95</sup>; (v) obstar a pretensão do demandante, alegando direito contrário a ela, a paralisar a demanda, ainda que, no entanto, não negue a existência do direito sobre qual se funda a Ação do demandante<sup>96</sup>.

Como se observa, afora a inércia, diz-se genericamente que todas as atitudes acima elencadas consistem em defesas do demandado. A última, porém, traduz manifestação que verdadeiramente caracteriza a exceção. Trata-se de uma forma de defesa do devedor<sup>97</sup>, a ser utilizada em juízo ou fora dele, que, sem negar a existência do direito afirmado pelo autor, opõe, em contrapartida, certo fato que possui o condão de neutralizar a pretensão deduzida pelo demandante<sup>98</sup>, afastando os efeitos da mora sobre a esfera jurídica do excipiente<sup>99</sup>. Ao manejar a exceção, o

---

<sup>95</sup> “Se o réu afirma a falsidade ou inexactidão dos fundamentos essenciais, de facto ou de direito, do pedido do autor – daí concluindo dever ser absolvido do mesmo, na totalidade ou em parte -, fala-se em defesa por impugnação, a qual corresponde, no dizer de Manuel de Andrade, à “defesa indirecta”, toda aquela que ataca de frente o pedido, contradizendo os factos aduzidos pelo autor como constitutivos do seu direito, ou o efeito jurídico que deles pretende tirar o autor”. ABRANTES, José João. *A exceção de não cumprimento do contrato*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 121.

<sup>96</sup> V. GAGLIARDI, Rafael Villar. *Exceção de contrato não cumprido*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 6.

<sup>97</sup> “Fora do âmbito judicial, o exercício do nosso meio de defesa resolve-se, em última análise, ‘no exercício de uma faculdade a que, pelo seu eventual reconhecimento em juízo, é reconhecida relevância jurídica, com efeito retroactivo ao momento da manifestação de vontade do excipiente. Feita valer extrajudicialmente, a exceção tem assim os mesmos efeitos (substantivos) que a defesa por excepção em processo [...]’”. Assim, ABRANTES, José João. *A exceção de não cumprimento do contrato*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 120. “Pelos mesmas razões por que admitimos que a ação seja um puro direito à jurisdição, que assiste até mesmo aos que carecem de um direito substantivo eficaz que justifique uma sentença julgando procedente a ação, devemos admitir que também dispõem de exceção os que foram chamados a juízo e neles se devem defender. [...] o réu, com razão ou sem ela, reclama do juiz que o absolva da demanda: ninguém pode privá-lo desse direito, pelas mesmas razões por que ninguém pode privar o autor do seu direito de dirigir-se ao tribunal (COUTURE, Eduardo. *Fundamentos do direito processual civil*. Campinas: RedLivros, 1999, p. 70). Também BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reconvenção. In: \_\_\_\_\_. *Direito processual civil: ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 113.

<sup>98</sup> Oposta a exceção, a sua eficácia encobre, desde antes (ex tunc), a eficácia do direito de crédito contra o excipiente”. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2000, t. 6, p. 56).

<sup>99</sup> SALEILLES, Raymond. *Étude sur la théorie de l’obligation d’après le premier projet de code civil pour l’empire allemande*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1925, p. 187. V. TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutive expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 99-115 e 167-216; ABRANTES, José João. *A exceção de não cumprimento do contrato*. Coimbra: Almedida, 2014, p. 128.



réu não infirma o direito alegado pelo autor, antes pressupõe e contrapõe legitimamente ao autor direito próprio<sup>100</sup>.

Cuida-se, assim, de contradireito, no dizer de Enneccerus<sup>101</sup>, entendido como a situação jurídica ativa a que se vale o demandado para contrapor um direito de que o demandante se entende titular, sem, no entanto, negá-lo. Recebe esse nome por pressupor uma provocação e exercer-se como reação a ela, neutralizando sua eficácia<sup>102</sup>. A exceção, assim, paralisa o direito do adversário<sup>103</sup>.

Neste sentido, as lições de Serpa Lopes, para quem a exceção:

---

<sup>100</sup> Quando o réu oferece a exceção, não nega (pelo contrário, até a admite implicitamente) a existência da relação jurídica na qual se fundamentou o autor; apenas procura ele, por meio da exceção (e conforme o caso), modificar ou extinguir aquela relação jurídica. “A oposição da *exceptio* como defesa processual não tem em vista o desfazimento do contrato, tampouco negar o crédito ostentado pelo autor-inadimplente. Ao oferecê-la, o demandado reconhece sua dívida perante o autor, mas alega que não deve prestar naquele momento, pois somente estaria obrigado a fazê-lo se o autor tivesse feito anteriormente, ou caso se dispusesse a fazê-lo simultaneamente, por meios considerados idôneos pelo juiz. Logo, a *exceptio* encobre temporariamente a eficácia da pretensão do autor, mas não a fulmina; o autor pode vir a ter sucesso em sua iniciativa se cumprir sua obrigação, ou se oferecer meios considerados idôneos para satisfazê-la (BUTRUCE, Vitor Augusto José. A exceção de contrato não cumprido no Direito Civil brasileiro contemporâneo: funções, pressupostos e limites de um “direito a não cumprir”. 2009. 236f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2009, p. 21).

<sup>101</sup> ENNECCERUS, Ludwig. *Derecho das Obligaciones*. Tratado de Derecho Civil. Barcelona: Bosh, 1933. t.2, v.1, p. 167.

<sup>102</sup> Com base no escólio de Giuseppe Chiovenda, Rafael Villar Gagliardi ensina que a exceção, “em sentido genérico, significaria qualquer meio empregado pelo demandado para justificar o pleito de rejeição da demanda, inclusive a simples negação do direito no qual esta demanda estiver fundada. Restringindo um pouco mais o conceito, compreenderia as defesas de mérito que impliquem não simples negativa do direito no qual se funda a demanda, mas sim contraposição de fato impeditivo ou extintivo, capaz de retirar do fato constitutivo os efeitos jurídicos que ordinariamente produziria. Em sentido propriamente estrito [...], exceção compreenderia a contraposição, ao fato constitutivo alegado pelo demandante, de fatos impeditivos ou extintivos que conferem ao réu o poder jurídico de anular a ação ou torná-la sem efeito, definitiva ou provisoriamente, mas que, de per si, não podem ser conhecidos de ofício pelo juiz (GAGLIARDI, Rafael Villar. *Exceção de contrato não cumprido*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 7).

<sup>103</sup> Para Fredie Didier, “na acepção processual, exceção é o meio pelo qual o demandado se defende em juízo, representando, neste último caso, o exercício concreto do direito de defesa. Exceção é, pois, a própria defesa. Em sentido processual ainda mais restrito, exceção seria uma espécie de matéria que não poderia ser examinada ex officio pelo magistrado. Em sentido material, exceção relaciona-se com a pretensão (essa relação entre os institutos é fundamental para a sua compreensão), sendo um direito de que o demandado se vale para opor-se à pretensão, para neutraliza-se a eficácia – é uma situação jurídica que a lei material considera como apta a impedir ou retardar a eficácia de determinada pretensão (situação jurídica ativa), espécie de contradireito do réu em face do autor: é uma pretensão que se exerce como contraposição à outra pretensão” (DIDIER, Fredie. *Teoria da exceção e as exceções*. *Revista de processo*, São Paulo, v. 116, 2004, p. 1).

paralisa a ação do autor ante a alegação do réu não ter recebido a contraprestação que lhe é devida [...]. O réu excipiente não nega a obrigação; repele, porém, a sua exigibilidade, por um fundamento ínsito à própria relação vinculativa. Por conseguinte a ex. n. ad. contractus paralisa não só a ação como ainda neutraliza a exigibilidade do débito do excipiente, embora vencida a prestação<sup>104</sup>.

Ademais, a doutrina ainda adiciona outra característica ao conceito de “exceção”. Afirma-se que, em sentido estrito, a exceção consistiria na defesa que, sem negar o direito afirmado pelo autor, procura trazer fatos que não poderiam ser conhecidos de ofício pelo magistrado<sup>105</sup>.

A título de exemplo, cita-se a exceção de incompetência relativa, defesa pela qual o réu, sem necessariamente negar o direito que lhe é oposto, argui a ineficácia da demanda pleiteada em razão da inobservância das regras de competência processual<sup>106</sup>. Igualmente, o fiador, ao arguir o benefício de ordem, não procura infirmar o crédito que o credor faz jus<sup>107</sup>. Apenas, a título defesa, argui que a pretensão que lhe é dirigida afigura-se ineficaz, enquanto não demandado o devedor principal da obrigação<sup>108</sup>.

Já a objeção consiste em defesa que procura obstar, de modo absoluto, a concessão da tutela pretendida pelo autor. Corresponderia, assim, à negação do direito, enquanto a exceção seria uma contraposição de direito. Dessa forma, em vez de encobrir a eficácia da pretensão (característica da exceção substancial), a

---

<sup>104</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (exceptio non adimpleti contractus)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 93.

<sup>105</sup> Tal característica decorre justamente do fato de a exceção consistir em contradireito do réu.

<sup>106</sup> Segundo o art. 64 do CPC/2015, “a incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação”.

<sup>107</sup> Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.

<sup>108</sup> Assim, LIMA, Alcides Mendonça. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. t. 1, p. 268-269.

objeção visa a extingui-la<sup>109</sup>. Esta, portanto, nega o próprio direito, fazendo com que, acaso reconhecida, extinga a pretensão e não meramente encubra sua eficácia<sup>110</sup>.

Além disso, outra distinção está em que as objeções substanciais podem ser conhecidas de ofício pelo magistrado, quando ingressam no contexto de uma relação jurídica processual<sup>111</sup>. Se um fato obstativo estiver demonstrado nos autos, pode o juízo levá-lo em consideração no momento de julgar, ainda que a parte a quem aproveite não o tenha invocado em sua defesa. Já em relação às exceções substanciais diz-se que não podem ser conhecidas de ofício pelo magistrado<sup>112</sup>.

---

109 “Há fatos extintivos ou impeditivos que, embora provados nos autos, não impedem que o juiz prolate uma sentença favorável ao autor, podendo ele, poranto deixar de levá-los em consideração, por motivo de não terem sido alegados pelo réu. E assim agindo, o julgado não profere uma sentença injusta, no sentido de sentença que inova contra o direito. Outros fatos extintivos ou impeditivos existem, contudo, que, uma vez provado nos autos, reclamam a consideração do magistrado, sob pena de, desconhecendo-os, proferir uma sentença injusta, por inovar contra o direito. No primeiro caso, diz-se que o fato extintivo é uma exceção; e porque não determinando sua existência, necessariamente, obstáculo à prolação de uma sentença justa, reclama-se a iniciativa do interessado que lhe impede tomar a iniciativa de tutela do interesse das partes. No segundo caso, cuida-se de uma objeção, porquanto a sua existência impede a prorrogação de uma sentença favorável, que será sempre injusta (contrária ao direito), se não forem aqueles fatos levados em consideração pelo juiz, tenha ou não havido provocação do interessado” (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v.3, p. 255).

110 “O excipiente recusa-se a satisfazer a pretensão porque a eficácia dessa está encoberta. Não objeta, não alega fato extintivo ou modificativo, ou que teria impedido o nascimento do direito do demandante. Nas objeções não há alegações de direitos, mas de fatos; nas exceções, há exercício de direitos, por meio de alegações e oposições” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, t. 6, p. 24).

111 “A distinção entre objeção e exceção ganhou relevo, nos últimos tempos, com o recrudescimento da denominada exceção de não executividade, defesa interna ao processo de execução formulada pelo executado, sem garantia do juízo. Para uns, somente seria possível a objeção de não-executividade, pois somente as matérias que podem ser conhecidas de ofício poderiam ser alegadas sem a necessidade de penhora (garantia do juízo); para outros, qualquer matéria defensiva poderia ser aduzida, desde que comprovada documentalmente (por isso o termo “exceção”, que, como visto, pode assumir a acepção ampla de “defesa”, qualquer uma)” (DIDIER, Fredie. *Teoria da exceção e as exceções*. *Revista de processo*, São Paulo, v. 116, 2004, p. 5)

112 “Enquanto, nas objeções, o réu pode assumir uma atitude inteiramente passiva, ou limitar-se a uma contra-prova, e quando necessário, ir mais além pois, conforme as circunstâncias, qualquer dessas atitudes pode ser apta a proporcionar-lhe um resultado favorável; enquanto nas exceções, em dados casos, é possível uma intervenção ex officio do juiz tendente ao esclarecimento da prova do mérito, nas exceções tudo depende do movimento ativo do réu, e elas, de modo nenhum podem ser suscitadas ex officio pelo juiz, razão pela qual tal circunstância infui como um dos motivos para se excluir da categoria das exceções os casos de nulidade absoluta” (SERPA LOPES, Miguel Maria de.

Realizadas tais considerações, bem se observa que a *exceptio non adimpleti contractus* possui natureza de exceção. Isso porque, ao contrário da objeção, este meio de defesa não procura negar o direito afirmado pelo autor, sendo impassível de conhecimento de ofício. Ao invocar a exceção o devedor nada mais faz do que opor direitos seus, como credor, irreconhecíveis *ex officio*, reclamando o pagamento da dívida não cumprida, sem, no entanto, negar o direito alegado pelo demandante<sup>113</sup>.

Em breve parênteses, não haveria razão para confundir a exceção de contrato não cumprido com o expediente da resolução contratual. Enquanto a resolução se destinaria a extinção do vínculo contratual, a *exceptio* procura justamente, como visto, a manutenção do ajuste. A primeira opera efeitos desconstitutivos retroativos; a segunda, contrariamente, apenas suspende a exigibilidade da prestação devida pelo excipiente<sup>114</sup>.

### 1.3.2. Distinção entre exceção substancial e exceção processual

Como visto, a exceção de contrato não cumprido se opõe à pretensão alegada pelo demandado, com vistas a torná-la ineficaz, em razão do direito a que faz jus o réu.

---

*Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (exceptio non adimpleti contractus).* Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 93)

<sup>113</sup> Para José João Abrantes, a exceção de contrato não cumprido traduz “verdadeira forma de defesa por exceção, que consiste na invocação de um direito ao cumprimento simultâneo, direito esse que permite ao demandado paralisar o direito à prestação alegado pelo outro contraente, mas que, se não for invocado pelo primeiro deixa a este o caminho aberto para obter a sua prestação (ainda que não tenha cumprido ou oferecido o cumprimento simultâneo) (ABRANTES, José João. *A exceção de não cumprimento do contrato*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 131). No mesmo sentido, THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e seus princípios*. Rio de Janeiro: Aide, 1993, p. 104; BUTRUCÉ, Vitor Augusto José. *A exceção de contrato não cumprido no Direito Civil brasileiro contemporâneo: funções, pressupostos e limites de um “direito a não cumprir”*. 2009. 236f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2009, p. 21.

<sup>114</sup> V. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reconvencção. In: \_\_\_\_\_. *Direito processual civil: ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 57.

No tocante ao fundamento a que visa atacar, outra classificação se afigura de importante exame<sup>115</sup>. Afirma-se que as exceções são de rito ou processuais, quando se fundamentam em vícios inerentes de direito processual, e substanciais, quando se fundam em razão afetas ao mérito, de direito substancial ou material<sup>116</sup>, sendo lastreada por um direito do demandado contrário ao do demandante<sup>117</sup>.

Noutras palavras, a exceção processual procura neutralizar o direito do demandante mediante a impugnação de questões afetas ao direito de ação ou ao processo. Já as exceções substanciais se voltam contra uma situação jurídica ativa substancial, no contexto da relação jurídica material, ainda que deduzidas no bojo de uma demanda judicial<sup>118</sup>.

---

115 Na doutrina, costuma-se afirmar que a relação entre exceção em sentido processual e material se afigura semelhante àquela desenvolvida entre a ação processual, nos termos atualmente conhecidos, e a *actio romana*. V. FONTES, André. *A pretensão como situação jurídica subjetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 49.

116 A distinção, todavia, embora reconheça a distinção entre o direito processual e o material, não pode descurar da unidade conferida pela Constituição às distintas fontes normativas. A exemplo da tensão entre direito civil e direito do consumidor, Gustavo Tepedino aduz que: “Tais observações encontram-se confortadas por inúmeras, sucessivas e recentes manifestações do STJ, que incorporam em seu repertório conceitos hauridos do CDC, como vulnerabilidade e abusividade, que servem de critérios hermenêuticos para a solução de conflitos em favor de pequenos empresários, comerciantes e agricultores, em face da concreta situação de desvantagem em que se encontravam na relação contratual, considerando-os consumidores. [...] Diante de tal tendência metodológica, longe de se entrever, no horizonte, uma redução da proteção dos consumidores, há de se constatar o reconhecimento pela Corte Superior da unidade axiológica da ordem civil-constitucional, que se manterá íntegra na medida em que se assegure sempre a dignidade da pessoa humana (consumidora ou não) e a prevalência das relações existenciais sobre as patrimoniais” (TEPEDINO, Gustavo. Código de defesa do consumidor, código civil e complexidade do ordenamento. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, t. 2, p. 406-407).

117 Assim, GAGLIARDI, Rafael Villar. *Exceção de contrato não cumprido*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 8.

118 Neste ponto, vale o alerta de Rafael Villar Gagliardi: “Sem dúvida, as exceções substanciais têm também um elemento formal: embora se reconheça na doutrina a possibilidade de se manifestar fora do processo, é na senda processual que sua situação se torna mais evidente. Nada obstante, essas exceções fundam-se no direito substantivo. Portanto, não podem ser confundidas com as exceções de rito. São relações pertinentes ao direito material que, embora eventualmente ligadas ao direito formal ou adjetivo, o são apenas no que tange à sua tutela, isto é, à forma e ao momento de sua invocação, quando se dê no âmbito de uma demanda judicial (GAGLIARDI, Rafael Villar. *Exceção de contrato não cumprido*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 8). No mesmo sentido, Serpa Lopes, para quem “a *exceptio* substancial é uma relação pertinente ao direito material, embora ligada, para sua

Exemplo de exceção processual é a alegação de incompetência relativa do juízo<sup>119</sup>. Aponta-se, nesta sede, vício (não já no direito alegado pela contraparte, mas) na própria regra de competência estabelecida na lei processual, a tornar impossível, acaso reconhecida, o desenvolvimento regular do processo.

Já a exceção de contrato não cumprido, por sua vez, consiste verdadeiramente em exemplo de exceção substancial. Isso porque o demandado invoca tão somente a impossibilidade de o demandante exigir a prestação num dado momento, em razão do não cumprimento da obrigação correspectiva devida ao primeiro. A *exceptio*, portanto, sem suscitar violações às condições da ação ou aos pressupostos processuais, se fundamenta em questão atinente à própria relação jurídica de direito material em jogo, qual seja, no não cumprimento da prestação a que o demandante se obrigou, segundo os termos do ajuste celebrado<sup>120</sup>.

---

tutela, ao direito formal ou adjetivo” SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (exceptio non adimpleti contractus)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 99).

119 Art. 64, CPC/2015. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação. § 1º A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício. § 2º Após manifestação da parte contrária, o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência. § 3º Caso a alegação de incompetência seja acolhida, os autos serão remetidos ao juízo competente. § 4º Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente.

120 Assim, a síntese de José João Abrantes: “a) Exceções *processuais* são as que têm fundamento e efeitos de ordem meramente processual: traduzindo-se na invocação de irregularidades processuais, podem levar à absolvição da instância (é, por exemplo, o que se passa com a incompetência absoluta do tribunal) ou, apenas, dar lugar à remessa do processo para outro tribunal (caso da incompetência relativa) – o *direito que o autor invoca, se existe, fica intacto*. Exceções materiais são as fundadas em razões de direito substantivo, traduzindo-se na invocação de causas impeditivas, modificativas ou extintivas do direito do autor. Podem levar à improcedência definitiva da ação (porque o direito que o autor invoca não existe, nem pode vir a existir); mas o seu efeito pode ser apenas o de a ação não poder ser julgada desde logo procedente, por lhe faltar algum requisito de ordem substantiva, podendo todavia sê-lo *mais tarde* ou até mesmo *desde já*, embora só produzindo a condenação efeitos num momento ulterior (condenação in futurum), por o direito do autor, não existindo ainda ou não sendo exercitável, pode todavia vir a ter existência e exercitabilidade (ABRANTES, José João. *A exceção de não cumprimento do contrato*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 130).

### 1.3.3. Distinção entre exceção dilatória e exceção peremptória

Procura-se, com base nesta classificação, diferenciar as exceções ditas dilatórias e peremptórias a partir do exame dos distintos efeitos que estas produzem quando manejadas<sup>121</sup>. O critério, portanto, baseia-se no fato de ser ou não definitiva a recusa de atendimento à pretensão do demandante<sup>122</sup>.

A exceção peremptória tem o condão de anular definitivamente a ação. Dado este caráter, ao ser conhecida, macula a demanda de maneira perene, prejudicando, em caráter decisivo, a ação<sup>123</sup>. A título de exemplo, cita-se a arguição da prescrição<sup>124</sup>. O reconhecimento desta exceção fulmina, em definitivo, a pretensão alegada pelo autor<sup>125</sup>.

---

121 “O critério de distinção é, na realidade, o dos *efeitos* [...]. As exceções dilatórias [...] correspondem a casos de inadmissibilidade do pedido, por falta de pressupostos processuais, e conduzem ou à absolvição da instância ou à remessa do processo para outro tribunal [...], sendo em regra de conhecimento oficioso. [As] peremptórias importam a absolvição, total ou parcial, do pedido, traduzindo-se em factos impeditivos, modificativos ou extintivos do efeito jurídico dos factos articulados pelo autor; traduzindo-se em factos, deverão ser arguidas pelas partes (ABRANTES, José João. *A exceção de não cumprimento do contrato*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 131).

122 Esta classificação remonta a Gaio, jurisconsulto romano, e foi inicialmente feita para a *exceptio romana*, figura de direito material. Dizia-se que as *exceptiones peremptórias* seriam perpétuas, pois poderiam ser opostas a qualquer tempo, e as dilatórias, temporais, porquanto eram oponíveis durante um determinado prazo. V. CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, pp. 97-98. Nesta linha, Serpa Lopes ensina que não há “diferenças conceituais entre as noções de exceção do Direito Romano e o conceito atual de exceção peremptória e dilatória. Em se tratando desta, o autor não pode obter contra o réu uma condenação; mas, vencido que seja o termo de eficácia da aludida exceção, e para logo ela perde todo o seu valor paralizante, facultando, assim, a condenação (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (exceptio non adimpleti contractus)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 105).

123 CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 1, p. 350.

124 V. OLIVEIRA, Rafael. O exercício da exceção de contrato não cumprido e a prescrição. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 191, p. 43-55, 2011.

125 “Art. 189, CC. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”. A teoria da pretensão revela a tendência de decompor o vínculo obrigacional de uma relação jurídica em débito e exigibilidade, dando uma central autonomia a esses dois aspectos. E mais especificamente, como bem observa Gustavo Tepedino, a prescrição, a rigor, acaba por neutralizar não a pretensão em si, mas sim os seus efeitos, porquanto o autor não perde, com a prescrição, o poder de exigir. Segundo o professor, “a prescrição

Já as exceções dilatórias apenas obstam temporariamente os efeitos da pretensão alegada pelo demandante. Noutra dizer, dilatam no tempo o exercício de determinada pretensão. Superado o obstáculo apontado pelo demandado, autoriza-se ao demandante novamente por em marcha sua pretensão. Possuem, portanto, eficácia temporária, encobrando a eficácia do direito alegado pelo autor até que o obstáculo alegado pelo réu seja devidamente sanado<sup>126</sup>.

Na síntese de Serpa Lopes:

as exceções peremptórias diferenciam-se das dilatórias: primeiramente, pelo elemento tempo, que não influi nas primeiras, cuja existência é indefinida, ao passo que, em relação às segundas, *ad tempus nocent*, por isso que – uma vez desaparecida a exceção dilatória – o autor pode removimentar a sua demanda; em segundo lugar, como uma consequência do primeiro, enquanto as exceções peremptórias são portadoras de um efeito definitivo, as dilatórias, ao contrário, seus efeitos são temporários<sup>127</sup>.

No que toca à exceção dilatória, o diferimento imposto à pretensão do demandante pode depender de fatores alheios às partes, a depender do simples decurso do tempo, como quando a defesa se basear no fato de a dívida cobrada ainda se afigurar inexigível ou na conduta do excepto, como no caso da exceção de contrato não cumprido<sup>128</sup>.

---

limita-se a oferecer ao devedor uma defesa para obstar, caso queira, a pretensão da qual se vale o credor, após superado o lapso prescricional (TEPEDINO, Gustavo; BODIN DE MORAES; Maria Celina, BARBOZA, Heloisa Helena. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 357).

<sup>126</sup> Corresponde, portanto, a “um meio puramente defensivo e temporário, não definitivo, somente subordinado à execução simultânea da contra-obrigação” (VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 101).

<sup>127</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (exceptio non adimpleti contractus)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, pp. 103-104.

<sup>128</sup> “É, portanto, exceção material dilatória: o excipiens não nega o direito do autor ao cumprimento nem enjeita o dever de cumprir a prestação; pretende-se tão-só um efeito dilatório, o de realizar a sua prestação no momento (ulterior em que receba a contraprestação a que tem direito e (contra) direito ao cumprimento simultâneo” (SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. Coimbra: Livraria dos advogados, 1987, p. 334)



Isso porque, reconhecida a *exceptio*, a eficácia da pretensão do contratante ficará suspensa até que este adimpla satisfatoriamente a prestação a que o demandado faz jus. Trata-se, portanto, de exceção dilatória, a obstar a eficácia do direito do demandante, até que este cumpra com a obrigação devida. Relembre-se, nesta linha, que o demandado, sem negar o direito do autor, lhe opõe contradireito que, momentaneamente, torna ineficaz a satisfação da prestação requerida pelo credor. Por essa razão, a doutrina alerta que a mera inércia indefinida do demandante, a manter a situação de ineficácia de sua pretensão, não afasta o caráter dilatório da exceção de contrato não cumprido<sup>129</sup>.

#### 1.3.4. Distinção entre exceção dependente (não autônoma) e exceção independente (autônoma)

A distinção entre exceções dependentes e independentes relaciona-se ao critério que considera a sua relação com o direito de que provêm.

As exceções dependentes (ou não autônomas) decorrem do próprio direito e com ele se extinguem. Em palavras mais detidas, a exceção é dependente quando o exercício do direito invocado, que se pretende contrário ao direito de outrem, comporta alegação pela via autônoma. Existem com o direito, e a ele são ligadas, de modo que se a matéria da exceção puder ser posta pela via de ação, se estará diante de exceção dependente<sup>130</sup>.

---

<sup>129</sup> GASTALDI, José María; CENTANARO, Esteban. *Excepcion de incumplimiento contractual*. Buenos Aires: Abedelo-Perrot, 1995, p. 30.

<sup>130</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, t. 6, p. 6

A compensação<sup>131</sup>, a título exemplificativo, responde bem aos requisitos ora analisados<sup>132</sup>. Tal expediente, para que seja adequadamente manejado, depende da pretensão oposta pela contraparte, sendo certo, ainda, que o direito sobre o qual se funda a compensação poderá ser objeto de ação autônoma, caso assim deseje o demandado<sup>133</sup>.

Por outro lado, é independente (ou autônoma) a exceção apoiada em si mesma, em seus próprios fundamentos, não já em pretensão ou direito aptos a serem deduzidos por meio de ação própria. Denomina-se exceção independente aquela que se apoia em si mesma; não surge de algum direito ou pretensão; é ela o conteúdo do próprio direito de excepcionar<sup>134</sup>. O direito ao benefício de ordem, por exemplo, conferido ao fiador no artigo 827 do Código Civil<sup>135</sup>, consiste em exceção independente. Perceba-se: tal expediente não pode ser alegado pela via da ação

---

<sup>131</sup> Art. 368. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.

<sup>132</sup> “Veja-se como ocorre a compensação: são duas pessoas – uma credora e outra devedora – de uma certa obrigação. Há, porém, entre elas, não apenas esse vínculo obrigacional, e, sim, outro ou outros e num outro vínculo obrigacional qualquer, o que era credor do primeiro aparece como devedor e o que era devedor do primeiro aparece como credor. Tem-se, então, duas obrigações entre as mesmas pessoas, porém contrárias. Pedro deve a Paulo 100 mil cruzeiros e Paulo deve a Pedro 100 mil cruzeiros. A identidade do valor das dívidas não interessa; o que interessa é o seu sinal contrário. Que acontece neste caso? Poderia-se admitir que as duas obrigações continuassem a existir paralelamente, e que, portanto, cada uma delas fosse cobrada pelo respectivo credor; cada uma delas para pelo respectivo credor, verificando-se depois como um resultado econômico deste duplo pagamento, que só uma das partes encontraria uma pequena satisfação correspondente ao saldo das contas efetuadas” (DANTAS, Francisco Clementino Santiago. *Programa de Direito Civil: aulas proferidas na Faculdade Nacional de Direito (1942-1945)*. Rio de Janeiro: Rio, 1977-1978. v. 2, p. 177)

<sup>133</sup> “Art. 368, CC. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem”; “Art. 369, CC. A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis”.

<sup>134</sup> DIDIER, Fredie. Teoria da exceção e as exceções. *Revista de processo*, São Paulo, v. 376, 2004.

<sup>135</sup> Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor. Parágrafo único. O fiador que alegar o benefício de ordem, a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito.

autônoma; independe, portanto, de qualquer pretensão titularizada pelo fiador em face do credor<sup>136</sup>.

A *exceptio non adimpleti contractus*, por sua vez, consiste em exceção não autônoma. Isso porque tal expediente se encontra dependente da pretensão que o réu possui contra o credor. Imagine-se que A, demandante, ajuíze ação em face de B, demandado, cobrando dívida pecuniária decorrente de contrato sinalagmático celebrado entre as partes. B, por sua vez, se utiliza da exceção de contrato não cumprido, alegando que não cumprirá com a sua prestação até que A realize a sua. Dentre outros requisitos, percebe-se que a exceção manejada pelo demandado apenas será eficaz caso a pretensão que lhe dá fundamento (qual seja, a obrigação devida e não cumprida por A, que poderá ser objeto de ação autônoma) ainda seja exigível em favor de B. Percebe-se, assim, que a *exceptio*, para ser eficaz, depende da higidez de uma pretensão em favor da parte que alega a exceção, o que configura, assim, exemplo de exceção não autônoma.

#### 1.3.5. Exceções pessoais e exceções reais

Historicamente, a doutrina costuma também classificar as exceções em pessoais e reais, tendo como fator distintivo o alcance de sua eficácia. As exceções pessoais seriam aquelas de natureza restrita, que poderiam ser opostas apenas contra uma determinada pessoa ou grupo de pessoas ou que só poderiam ser invocadas por determinados titulares de um direito, em razão de condição fática ou

---

<sup>136</sup> “O credor tem o direito de exigir do fiador o pagamento da dívida garantida. Demandado, te o fiador o benefício de ordem, em virtude do qual lhe cabe exigir, até a contestação da lide, que seja primeiramente executado o devedor e, para que se efetive, deverá ele nomear bens a este pertencentes, sitos no mesmo município, livres e desembaraçados, suficientes para suportar a solução do débito”. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v 3, p. 458)

jurídica específica. De maneira distinta, as exceções reais seriam aquelas oponíveis *erga omnes*, que poderiam ser invocadas por qualquer indivíduo<sup>137</sup>.

Tal classificação parece se basear na histórica distinção entre direitos obrigacionais como direitos subjetivos relativos e direitos reais como direitos oponíveis *erga omnes*. Afirmar-se que, enquanto os primeiros produziram efeitos *interpartes*, ou seja, entre os contratantes, os direitos reais seriam passíveis de atingir toda a coletividade, *a priori*, indeterminada<sup>138</sup>.

Todavia, como já bem demonstrado em doutrina, sob o prisma da tutela externa do crédito<sup>139</sup>, observa-se que os direitos obrigacionais podem sim ser oponíveis perante terceiros. Sobre o tema, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho e Luiza Bianchini ensinam que:

---

137 SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (exceptio non adimpleti contractus)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, pp. 103-104.

138 Como ensina Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, esta distinção estrutural “mostrava-se dotada de certa lógica e se inseria em esquema conceptual construído para assegurar a neutralidade e a segurança que se esperavam das categorias jurídicas, favorecendo a manutenção do modelo proprietário de dominação. À ordem jurídica cabia apenas garantir o livre exercício, a validade e o desenvolvimento das vontades declaradas. Entretanto, a roupagem contemporânea do direito contratual não parece justificar a manutenção do critério distintivo” (MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Pacto comissório e pacto marciano no sistema brasileiro de garantias*. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 218).

139 Sobre o tema, v. SANTOS JÚNIOR, E. *Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito*. Coimbra: Almedina, 2003; LIMA, Alvino. A interferência de terceiros na violação do contrato. *Revista dos Tribunais*, v. 315, p. 14-30, 1962. NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006; NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações, introdução à responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1; AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado. Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento. Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual. *Revista dos Tribunais*, v. 750, p. 97-98, 1998; MULHOLLAND, Caitlin. O princípio da relatividade dos efeitos contratuais. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina. (Coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006; THEODORO NETO, Humberto. *Efeitos externos do contrato: direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros*. Rio de Janeiro: Forense, 2007; BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos da responsabilidade civil do terceiro cúmplice. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, v. 30, p. , 2007; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. Rio de Janeiro: Forense: 2008; PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. A tutela externa do crédito e a função social do contrato: possibilidades do caso “Zeca Pagodinho”. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. v. 2.

[a] evolução jurisprudencial e a distinção entre o princípio da relatividade dos efeitos contratuais e o princípio da oponibilidade permitiram que se abrissem as portas para o reconhecimento da responsabilidade civil do terceiro que lesa o contrato – a chamada tutela externa do contrato. O princípio da relatividade significa que apenas o contrato pode criar deveres para os contratantes, não podendo onerar a esfera jurídica de terceiros que, com isso, não tenham consentido. Não se confunde, entretanto, com a oponibilidade, segundo o qual o contrato, como fato social, é oponível a todos os membros da coletividade, que devem se abster de lesar a situação jurídica criada por ele. [...] o contrato, como fato social, é oponível a todos os membros da coletividade, que devem se abster de lesar a situação jurídica criada por ele<sup>140</sup>.

Assim, tal qual os direitos reais, as relações contratuais também podem ser oponíveis perante terceiros, não se podendo afirmar, em absoluto, que a oponibilidade *erga omnes* e interpartes reserve traços distintivos entre os ditos direitos reais e obrigacionais<sup>141</sup>.

Além dessa, outras distinções foram desenvolvidas pela doutrina, todas amparadas por aspectos estruturais. Como critério distintivo, sustentou-se que os direitos reais se caracterizariam pelo poder imediato sobre uma coisa, enquanto os direitos obrigacionais traduziriam vínculo entre sujeitos e não coisas<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; BIANCHINI, Luiz Lourenço. A responsabilidade civil do terceiro que viola o contrato. In: \_\_\_\_\_. *Problemas de responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Revan, 2016, p. 30. “Em definitivo, a tutela externa do crédito está a demonstrar que a diferenciação entre direitos reais e pessoais não pode ser feita com base na simplória contraposição entre direitos absolutos e relativos, uma vez que, sob o fundamento do dever de solidariedade e da consequente responsabilidade, cada um deve respeitar qualquer situação e o titular da mesma tem uma pretensão à sua conservação perante todos. Nesse particular, o direito pessoal é tão absoluto quanto o real, devendo-se, portanto, abandonar a perspectiva tradicional que reduz o direito real à eficácia *erga omnes*” (RENTERIA, Pablo. *Penhor e autonomia privada*. São Paulo: Atlas, 2016, P. 48).

<sup>141</sup> “Não existe, portanto, uma precisa separação entre situações creditórias e reais: frequentemente situações obrigacionais integram-se com interesses mais amplos e constituem situações complexas” (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução do direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 204).

<sup>142</sup> “A ideia de que o direito real confere ao titular um poder imediato deita raízes na chamada teoria realista ou clássica, que é oriunda do jusnaturalismo do século XVII. De acordo com essa corrente de pensamento, o poder (potestas) do indivíduo sobre as coisas traduz predicado da personalidade humana, constituindo extensão natural da liberdade individual. A formulação mais bem acabada da teoria clássica é atribuída à Escola Histórica Alemã, que, reivindicando para si a

Sucedem que muitas vezes os direitos reais não se identificam com o referido poder imediato, como na hipótese da hipoteca. De outra banda, em contratos como comodato e locação, pode-se bem evidenciar a utilização de determinado bem pelo titular do direito obrigacional<sup>143</sup>. Dessa forma, tal critério também não logra justificar a distinção que se pretende entre o âmbito dos direitos reais e obrigacionais.

Por fim, a última diferenciação consistiria na suposta tipicidade dos direitos reais e atipicidades dos direitos pessoais. Diz-se que enquanto os direitos obrigacionais seriam marcados por um campo de ampla autonomia negocial, nas relações reais não haveria tal espaço. A afirmação, contudo, não se afigura de toda correta, pois a taxatividade dos direitos reais não se confundem com a sua tipicidade<sup>144</sup>. Se, de um lado, a constituição de novo direito real depende da intervenção do legislador (taxatividade), de outro, em relação ao conteúdo desta prerrogativa, há um vasto campo de atuação para a autonomia privada. Uma vez

---

tradição romanista, propõe a construção do direito privado a partir do dogma da autonomia individual e do primado do direito subjetivo. Nessa esteira, o direito real constituiria espécie de direito subjetivo que vincularia o sujeito à coisa, a qual se submeteria ao poder imeditado (rectius, à vontade) daquele”. (RENTERIA, Pablo. *Penhor e autonomia privada*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 8). Sobre o tema, v. tb., COMPORTI, Marco. *Contributo allo studio del diritto reale*. Milano: Giuffrè, 1977, p. 14 e ss e PUGLIESE, Giovanni. *Diritti reali. Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1964, p. 768 e ss.

143 “Em ambos o contratos, locação e empréstimo, há utilização da coisa alheia. No empréstimo de uso ou comodato, a aproximação é maior, em razão da não fungibilidade da coisa, e obrigação de restituir sem diminuição da substância. A linha de diferenciação é, no entanto, precisa: no comodato é essencial a gratuidade; na locação, a remuneração” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. 3, p. 237).

144 “Às vezes se confundem tipicidade e taxatividade. Em conhecido tratado sobre a propriedade se afirma ‘A presença de um sistema de publicidade legal [a transcrição, ex art. 2643 c.c. e ss.] exclui por si só que apenas a autonomia privada possa gerar novos direitos reais’. Mas desta feita confundem-se conceitos diversos: a tipicidade dos contratos e a taxatividade da publicidade legal. O art. 2643 c.c., ao estabelecer que ‘devem-se tornar públicos mediante transcrição: 1) os contratos que transferem a propriedade dos bens imóveis... estabelece que se deva transcrever não somente a compra-venda, referindo-se assim a um tipo, mas também, por exemplo, a um mandato de alienação ou de aquisição de um bem imóvel sem a obrigação de prestar conta e irrevogável, que produz igualmente a transferência de direito’”. (PERLINGIERI, Pietro. *In tema di tipicità e atipicità nei contratti. Il diritto dei contratti fra persona e mercato: problemi del diritto civile*. Napoli: ESI, 2003, p. 405).

mais se mostra que tal critério afigura-se insuficiente para demarcar o campo de distinção entre direitos reais e obrigacionais<sup>145</sup>.

Pelo exposto, resta apresentada a frágil dicotomia entre relações reais e obrigacionais<sup>146</sup>. Na verdade, uma vez que os direitos reais e pessoais se referem às relações patrimoniais, estes devem se sujeitar à disciplina unitária que atente para a função que desempenham no ordenamento pátrio. A valoração do ato de autonomia praticado no âmbito das situações patrimoniais não difere em se tratando de direitos pessoais ou reais. Independentemente da natureza real ou pessoal, a situação subjetiva patrimonial será tutelada pelo ordenamento se for orientada à realização de interesses que estejam em consonância com os princípios inseridos na Constituição. Do ponto de vista axiológico, alude-se, assim, a um “direito comum das situações patrimoniais”<sup>147</sup>.

Assim, ainda que na estrutura a *exceptio non adimpleti contractus* se aproxime das ditas exceções pessoais, no plano axiológico se revestiria de toda a

---

145 V. TEPEDINO, Gustavo. *Multipropriedade imobiliária*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 83. V. tb. OLIVA, Milena Donato; RENTERIA, Pablo. Autonomia privada e direitos reais: redimensionamento dos princípios da taxatividade e da tipicidade no direito brasileiro. *Civilistica.com*, a. 5, n. 2, 2016. p. 3.

146 “O incremento da complexidade das situações jurídicas reais, a massificação e a objetivação dos contratos evidenciam que a distinção, tão cristalizada nos ensinamentos da manualística, já não ostenta o caráter absoluto de outrora, insuficiente que se torna nas respostas às múltiplas e heterogêneas situações que se apresentam ao operador jurídico dos dias de hoje. As transformações registradas com o advento da informática, as contratações de massa, as relações de consumo, a sofisticação dos setores de produção, a competição pelo mercado, a internacionalização dos contratos, o desenvolvimento de novas estruturas imobiliárias, dentre tantos outros fatores que geram o incremento do dado social, modificaram radicalmente o suporte fático sobre o qual se apoiava a dicotomia estrutural” (MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Pacto comissório e pacto marciano no sistema brasileiro de garantias*. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 220).

147 V. OLIVA, Milena Donato; RENTERIA, Pablo. Tutela do consumidor na perspectiva civil-constitucional: a cláusula geral de boa-fé objetiva nas situações jurídicas obrigacionais e reais e os enunciados 302 e 308 da súmula da jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 101, 2015. “As situações subjetivas patrimoniais podem ser objeto de uma abordagem unitária, embora ainda não tenha sido elaborada, interpretativamente, uma normativa comum que lhes sirva de referência. Esta normativa comum não se pode identificar exclusivamente com o direito das obrigações ou com aquele das relações reais, mas deve ser concebida como a síntese da disciplina de todas as relações patrimoniais” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 892).

carga valorativa comum às relações patrimoniais. Do ponto de vista estático, cuida-se de exceção oponível contra sujeito determinado (contra aquele que não cumpriu com sua obrigação), oriunda da celebração de contrato. Não se pode descuidar, contudo, que seu merecimento de tutela<sup>148</sup> se encontra instrumentalizado à concretização de valores constitucionais<sup>149</sup>, à semelhança de toda e qualquer relação de caráter patrimonial<sup>150</sup>.

---

148 “O contrato, mesmo que típico – entra assim em crise a distinção entre tipicidade e atipicidade – deve sempre ser submetido ao controle de mérito: pois as partes podem fechar até contratos que não pertençam aos tipos com uma sua disciplina particular, mas é princípio geral que os mesmos sejam dirigidos para a realização de interesses merecedores de tutela, conforme o ordenamento jurídico. (...) O ato negocial é válido não tanto porque voluntário, mas apenas se e somente for destinado a realizar, conforme um ordenamento fundado sobre o personalismo e a solidariedade, um interesse merecedor de tutela” (PERLINGIERI, Pietro. *In tema di tipicità e atipicità nei contratti. Il diritto dei contratti fra persona e mercato: problemi del diritto civile*. Napoli: ESI, 2003, p. 396).

149 “Tal como o acaso biológico no processo da evolução, a vontade é, de facto, a causa genética dos actos humanos de que se ocupa o direito. Mas a avaliação e disciplina desses actos parte, não desse momento voluntarístico, mas da consideração dos interesses subjacentes, quer dos interesses (ou finalidades) prosseguidas pelos indivíduos na medida em que eles sejam dignos de protecção, quer, sobretudo, de interesses sociais objetivos que, frequentemente, não fazem parte das volições individuais (boa-fé contratual, dimensão social da propriedade, finalidades da instituição familiar, etc.) Assim, transita-se de uma concepção do direito como protecção absoluta dos poderes da vontade para uma outra em que o direito serve, antes de mais nada, interesses socialmente protegidos (HESPANHA, António Manuel. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. Lisboa: publicações europa-américa, 1997, p. 197-198).

150 V. TEPEDINO, Gustavo. Teoria dos bens e situações subjetivas reais: esboço de uma introdução. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. 2, p. 139 e ss.; MAIA, Roberta Mauro Medina. *Teoria geral dos direitos reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 285; SOUZA, Eduardo Nunes de. Autonomia privada e boa-fé objetiva em direitos reais. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 4, abr./jun., 2015, p. 56 e ss; MATIELI, Louise Vago; SOUSA, Thiago Andrade. Situações jurídicas reais vs. situações jurídicas obrigacionais. A crise da dicotomia e a viabilidade de um direito comum para as situações patrimoniais. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo (Org.). *Direito das relações patrimoniais*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 190.



## CAPÍTULO II

### RELEITURA DOS REQUISITOS TRADICIONAIS DE VALIDADE DA EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO

#### 2.1. A necessidade de revisitação dos requisitos tradicionais da exceção de contrato não cumprido

Do escorço sobre o requisitos necessários para o manejo da exceção de contrato não cumprido, extraem-se, tradicionalmente, quatro exigências: (i) o contrato bilateral; (ii) a coetaneidade do adimplemento; (iii) o inadimplemento contratual e (iv) a boa-fé. Desde o final da década 60, na esteira da obra de Serpa Lopes<sup>151</sup>, que elencou e bem desenvolveu os quatro parâmetros ora citados, os manuais contemporâneos vêm os reproduzindo nas constantes edições que ano a ano se avolumam em livrarias.

Ao propósito de visitar tais requisitos, o capítulo terá como objetivo promover uma releitura dos parâmetros tradicionalmente elencados. Não se trata de tecer críticas ou apontar insuficiências do trabalho do autor ou das obras que lhe seguiram. Não se afiguraria pertinente, a beirar certo comodismo, investir críticas ao passado sob as lentes do presente.

Em verdade, as reflexões desenvolvidas pelo autor serão o ponto de partida para a revisitação a que se propõe o trabalho. Isso porque os quatro requisitos, isoladamente considerados, já foram objeto de profundos trabalhos que se propuseram a traçar novas luzes sobre os seus contornos<sup>152</sup>. Portanto, se busca

---

<sup>151</sup> V. SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (exceptio non adimpleti contractus)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 227-312; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e seus princípios*. Rio de Janeiro: Aide, 1993, p. 101-127; PERSICO, Giovanni. *L'eccezione di inadempimento*. Milão: Giuffrè, p. 40-43

<sup>152</sup> V. MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Autonomia contratual em análise: um problema de interpretação e qualificação do negócio em concreto. In: \_\_\_\_\_. *Rumos*

nas linhas que se seguem inserir no contexto do exame da *exceptio* todo esse desenvolvimento a que se dedicou a doutrina mais recente para que se possa, ao final, bem circunscrever os requisitos necessários para a exceção de contrato não cumprido.

## 2.2. Primeiro requisito: o contrato bilateral

Como suscitado acima, o manejo da exceção de contrato não cumprido se afigura cabível apenas no bojo dos contratos bilaterais<sup>153</sup>. A fim de delimitar as fronteiras e conteúdo típico de tais ajustes, procura-se, neste item, qualificá-los sob

---

*contemporâneos do direito civil: estudos em perspectiva civil-constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 285-294; BESSONE, Darcy. *Do contrato (teoria geral)*. Rio de Janeiro: Saraiva, 1997, p. 71; Nesta linha, BODIN DE MORAES, Maria Celina. O procedimento de qualificação dos contratos e a dupla configuração do mútuo no direito civil brasileiro. *Revista Forense*, São Paulo, v. 309, p. 32-33, jan./mar., 1990; TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Inadimplemento anterior ao termo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 200-209; NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006; ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004; ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980; SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002; SALLES, Raquel Bellini. *A autotutela pelo inadimplemento de relações contratuais*. 2011. 258f. Tese (Doutorado em Direito Civil). - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.; MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002; KONDER, Carlos Nelson de Paula. *A constitucionalização do processo de qualificação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro*. 2009. 241f. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009; IMBETT, Carlos Alberto Chinchilla. La excepción de incumplimiento contractual em la reforma del Código Civil francés: una análisis a partir de los límites a la excepción. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 6, n. 1, 2017. Disponível em: <http://civilistica.com/la-excepcion-de-incumplimiento-contractual/>, Acesso em: 20.11.2017; BENEDETTI, Alberto Maria. *Le autodifese contrattuali*. Milão: Giuffrè, 2011; SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório. Tutela da confiança e venire contra factum proprium*. São Paulo: Atlas, 2016; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Adimplemento substancial e tutela do interesse do credor: análise da decisão proferida no REsp 1.581.505. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 11, p. 95-113, 2017; SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976; MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>153</sup> “Um dos traços fundamentais do regime dos contratos bilaterais, que constitui um simples corolário do pensamento básico do sinalagma funcional, consiste na exceção de não cumprimento do contrato (*exceptio non adimpleti contractus*)” (VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 10 ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 401. Assim, tb, na doutrina brasileira, v. SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (exceptio non adimpleti contractus)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 228; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 3, p. 56-58 e WALD, Arnoldo. *Direito das obrigações*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 214).

perspectiva funcional, vale dizer, a partir de exame que vise a individualizar sua mínima unidade de efeitos<sup>154</sup>.

### 2.2.1. Insuficiência do exame estrutural: distinção entre contratos bilaterais e unilaterais sob perspectiva funcional

O esforço de distinção e delimitação dos ajustes ditos bilaterais, em contraposição aos unilaterais, consumiu as tintas de juristas das mais diversas gerações, notadamente porque os termos dizem com, ao menos, três diversas noções. Uma primeira acepção se afigura útil para diferenciar os negócios jurídicos segundo o número de interesses contrapostos existentes na avença. Noutro giro, a classificação, sob perspectiva estática, pode se limitar a distinguir contratos com obrigações a cargo de uma ou de ambas as partes. Por fim, sob uma terceira acepção, em perspectiva dinâmica, a classificação pode se prestar a diferenciar os ajustes segundo a maneira pela qual se interligam as prestações<sup>155</sup>.

A utilização do conceito com enfoque na formação do negócio não se comporta como requisito para a exceção de contrato não cumprido. Uma vez que neste prisma examina-se a quantidade de centros de interesses existentes no negócio, mostra-se correto afirmar que todo contrato se revela, ao menos, bilateral, dado que a presença de dois ou mais centros de interesses distintos consiste em

---

<sup>154</sup> A causa pode desempenhar dois papéis fundamentais: (i) o de permitir a individualização da disciplina incidente de acordo com os efeitos concretamente produzidos pelo negócio (qualificação); e (ii) o de propiciar o controle valorativo da autonomia negocial. Sobre o tema, v. PUGLIATTI, Salvatore. *Nuovi aspetti del problema della causa dei negozi giuridici. Diritto civile*. Milano: Giuffrè, 1951, p. 85; BETTI, Emilio. *Causa del negozio giuridico. Novissimo digesto italiano*. Turim: UTET, v. 3, 1957, p. 34; NAVARRETTA, Emanuela. *La causa e le prestazioni isolate*. Milano: Giuffrè, 2000; FERRI, Giovanni Battista. *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*. Milano: Giuffrè, 1968; CASTRO, Torquato. *Da causa do contrato*. Recife: Jornal do Comércio, 1947; BODIN DE MORAES, Maria Celina. A causa do contrato. *Civilistica.com*, v. 4, 2013, p. 1, 2013; MARTINS-COSTA, Judith. A teoria da causa em perspectiva comparativista: a causa no sistema francês e no sistema civil brasileiro. *Ajuris*, Porto Alegre, v. 45, 1989, p. 213-244; KONDER, Carlos Nelson. Causa do contrato x função social do contrato: estudo comparativo sobre o controle da autonomia negocial. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 11, n. 43, p. 33-75, jul./set., 2010; SOUZA, Eduardo Nunes de. Função negocial e função social do contrato: subsídios para um estudo comparativo. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 54, p. 66-98, 2013.

<sup>155</sup> V. BESSONE, Darcy. *Do contrato (teoria geral)*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 69-71.

elemento fundamental para sua efetiva formação<sup>156</sup>. Assim, dado que neste trabalho objetiva-se delimitar os contornos dos contratos bilaterais, não já do que seria ou não um contrato, afigura-se insustentável se utilizar desta acepção.

A alusão à bilateralidade ou unilateralidade quanto às obrigações parece também não se prestar ao intento em voga. Esta acepção remonta às origens do *Code Civil* Francês de 1804<sup>157</sup>. Dizia-se que, diante da existência de obrigações a cargo de ambos os contratantes, o contrato seria reputado bilateral; diante da presença de obrigação em face de apenas uma das partes, o negócio se caracterizaria como unilateral. Os contratos bilaterais, portanto, encerrariam os ajustes nos quais ambas as partes se inserissem na condição de credor e devedor recíprocos<sup>158</sup>.

A despeito de sua importância histórica, tal distinção, como se pode inferir, realiza exame meramente estrutural, a descurar da complexidade do vínculo contratual formado. Entendida a relação obrigacional como um processo<sup>159</sup> dirigido ao adimplemento (*rectius*, à realização da função concreta do contrato)<sup>160</sup>, bem se pode entrever que as partes encontram-se diante de uma relação jurídica complexa, informada pelos princípios constitucionais. Ambas titularizam direitos, deveres, faculdades, sujeições, ônus recíprocos, enfim, uma ampla gama de situações

---

156 Assim, TEPEDINO, Gustavo. Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 1, 8-31, jul./set., 2014, p. 27. Disponível em [https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume1/rbdcivil-volume-1-doutrina\\_001.pdf](https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume1/rbdcivil-volume-1-doutrina_001.pdf). Acesso em: 05.04.2018.

157 Art. 1.102. “Le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres”. Art. 1.103. “Il est unilatéral lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières il y ait d'engagement”.

158 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 3, p. 57.

159 COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 20; LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958, t. 1, p. 38-39.

160 SCHREIBER, Anderson. A tríplex transformação do adimplemento. In: \_\_\_\_\_. *Direito civil e constituição*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 107.

instrumentais ao reclame dos interesses concretos buscados pelas partes<sup>161</sup>. Na doação pura, por exemplo, contrato unilateral por excelência, o donatário, embora credor da coisa doada, não se escusa de cumprir, por exemplo, com os deveres de informação, cuidado, cooperação e sigilo que possam incidir no caso prático em razão do princípio da boa-fé objetiva<sup>162</sup>. Sob a premissa da obrigação complexa, ora adotada, toda e qualquer relação contratual, porque composta de feixes de direitos e obrigações recíprocos, se enquadraria no conceito de bilateralidade em exame, o que revela a insuficiência da acepção para os fins de circunscrição do âmbito de incidência da *exceptio*<sup>163</sup>.

Parece que a última acepção, relativa à bilateralidade ou unilateralidade segundo o modo pelo qual se interligam as prestações, melhor se coaduna ao esforço de individualização da disciplina da exceção de contrato não cumprido. A diferenciação reside na presença ou não do chamado sinalagma contratual, a cuja observância atribui-se a existência da correspectividade entre as obrigações<sup>164</sup>. Vale dizer, se uma prestação encerra a razão de ser da outra, se presente o nexos de sinalagmaticidade entre uma e outra, o contrato se reputa bilateral<sup>165</sup>. Inexistente

---

161 “Numa relação obrigacional complexa considera-se o conjunto de direitos e deveres que unem as partes intervenientes, em razão dos quais elas são adstritas a cooperarem, para a realização dos interesses de que sejam credoras, mas com o devido respeito pelos recíprocos interesses do devedor, ou devedores, e tendo em conta também a função social desempenhada, que é a razão última de sua tutela” (NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 92). V. tb. KONDER, Carlos Nelson. Boa-fé, objetiva, violação positiva do contrato e prescrição: repercussões práticas da contratualização dos deveres anexos no julgamento do REsp 1.276.311. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro, v. 13, n. 50, p. 217–236, abr./jun., 2012. p. 221. ).

162 PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 677-679; BODIN DE MORAES, Maria Celina. O procedimento de qualificação dos contratos e a dupla configuração do mútuo no direito civil brasileiro. *Revista Forense*, vol. 309, 1990, p. 40 e ss.

163 PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 677-679; BODIN DE MORAES, Maria Celina. O procedimento de qualificação dos contratos e a dupla configuração do mútuo no direito civil brasileiro. *Revista Forense*, São Paulo, v. 309, p. 40 e ss, jan./mar., 1990.

164 Assim, PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. 7. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2014. p. 646-647.

165 “Para que um contrato seja reputado não basta a existência de obrigações recíprocas. Afinal, a perspectiva dinâmica do direito obrigacional indica que toda prestação se mostra complexa, porque relacionada com múltiplos centros de interesse, não existindo relação contratual, a rigor, que não

este liame, porém, o contrato se mostra unilateral<sup>166</sup>.

O sinalagma, como se pode antever, possui íntima conexão com a causa do negócio, sendo, por essa razão, considerado o nexó funcional entre prestações<sup>167</sup>. A partir da observância da mínima unidade de efeitos do negócio, identifica-se como se interligam as obrigações incidentes sobre cada um dos distintos centros de interesses – se de maneira correspectiva ou não, pelo que a própria individuação da função do negócio perpassa a análise da maneira pela qual se ligam as obrigações a conta das partes<sup>168</sup>. Ausente este liame de causa e consequência, portanto – a despeito da existência de obrigações sobre a esfera jurídica dos contratantes –, o contrato será reputado unilateral<sup>169</sup>.

---

importe em deveres recíprocos. Bastaria a propósito invocar o dever de boa-fé objetiva, imperativo em todas as relações obrigacionais, para clarificar tal perspectiva. O que torna o contrato bilateral, portanto, não é a mera presença de obrigações atribuídas a ambas as partes, mas a existência de relação de correspectividade entre estas, de molde que uma obrigação seja a razão jurídica da outra” (TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao novo código civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 10, p. 32-33). V. tb., PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. 3, p. 209; ESPÍNOLA, Eduardo. *Sistema do direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Rio, 1977, p. 538-539; ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das obrigações*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 360. Em sentido contrário, MARQUES, Roberto Wagner. A doação modal no Código Reale. *Revista de Direito Privado*, v. 42, 2010, p. 95-96.

<sup>166</sup> “Autores, como Jean de Revigny, em França, no século XIII, Keller e Karlowa, na Alemanha, no século XVIII, elaboraram a tese segundo a qual nestes contratos o objeto de cada uma das obrigações sinalagmáticas não seria pura e simplesmente a prestação de que se é credor, mas antes a prestação contra a respectiva contraprestação. A obrigação de cada um dos sujeitos só existiria na medida em que fosse prestada a contrapartida prometida em troca pelo outro. Por isso, o contraente que demanda a realização da prestação de que é credor sem, por sua vez, executar ou oferecer a execução simultânea daquela contrapartida estaria a pedir mais do que aquilo que efetivamente a outra parte lhe deve (que é a prestação mediante uma determinada contraprestação). Daí que uma das condições de admissibilidade da sua acção seria o cumprimento prévio das suas obrigações”. (ABRANTES, José João. *A exceção de não cumprimento do contrato*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 123).

<sup>167</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 71.

<sup>168</sup> Existe uma “dependência contratual entre as prestações de ambos os contratantes, daí resultando que, se um destes pretender obter o pagamento do seu crédito sem cumprir ou sem oferecer o seu cumprimento simultâneo, o outro possa opor-lhe a exceção de contrato não cumprido, suspendendo a realização da sua prestação”. (ABRANTES, José João. *A exceção de não cumprimento do contrato*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 123).

<sup>169</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. O procedimento de qualificação dos contratos e a dupla configuração do mútuo no direito civil brasileiro. *Revista Forense*, São Paulo, v. 309, p. 41, jan./mar., 1990.

A compra e venda, por exemplo, atrai a disciplina dos contratos bilaterais (não já pela existência de obrigações titularizadas por ambas as partes, mas) porque, a partir da análise da sua mínima unidade de efeitos, percebe-se que a entrega da coisa traduz a razão de ser do pagamento do preço, o que revela a corresponsabilidade das prestações na concreta regulamentação de interesses.

De igual modo, nos contratos com função de troca ou câmbio<sup>170</sup>, como os de locação e prestação de serviços, bem como em contratos com escopo de prevenção de risco em contrapartida ao pagamento de um prêmio, de que é exemplo o contrato de seguro, encontra-se presente o liame de corresponsabilidade entre as prestações a cargo dos contratantes. Assim, a ausência de sinalagma, (e não a mera ausência de obrigações sobre a esfera jurídica de as partes), se prestaria a individualizar a mínima unidade de efeitos do contrato bilateral e, portanto, o âmbito de incidência da exceção de contrato não cumprido<sup>171</sup>.

Com base nestas premissas, há autores que preferem se referir à categoria dos contratos com prestações corresponsáveis e contratos a cargo de uma parte só, na esteira da posição adotada pelo Código Civil Italiano<sup>172</sup>, eis que, tecnicamente, a bilateralidade diz respeito (não já ao contrato em si, mas) ao fato de uma prestação

---

<sup>170</sup> Classificação de MESSINEO, Francesco. *Manuale di diritto civile e commerciale*. Milão: Giuffrè, 1959. v. 3, p. 698-700.

<sup>171</sup> Segundo Manoel Inácio Carvalho de Mendonça “a exceção *non adimpleti contractus* é uma prova de que as obrigações não são independentes; que cada uma das partes subordinou os encargos que assumiu às vantagens que estipulou a seu favor, verdadeiras dívidas conexas das quais uma é o equivalente da outra” (CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Inácio. *Doutrina e prática das obrigações*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1911, v.2, p. 334).

<sup>172</sup> V., por todos, o artigo 1467 do Código Civil Italiano: “Contratto con prestazioni corrispettive. Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'art. 1458 (att. 168)”. Na doutrina, cf. BISCONTINI, Guido. *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti: il problema della donazione mista*. Camerino-Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1984, p. 70; PINO, Augusto. *Il contratto con prestazioni corrispettive: bilateralità, onerosità e corrispettività nella teoria del contratto*. Padova: CEDAM, 1963, p. 9-11.

traduzir razão de ser da outra<sup>173</sup>. Retrata-se o verdadeiro conteúdo metonímico da classificação que diz com o contrato bilateral, a evidenciar conceito que menciona o todo (o contrato), quando, a rigor, deveria se referir à parte (à interdependência entre as obrigações).

Considerando-se, portanto, que o liame de corresponsabilidade refere-se ao vínculo entre as prestações a cargo dos contratantes, será sob a análise relacional, no bojo da concreta relação de interesses, que se logrará delimitar seu âmbito de incidência e, em consequente, à possibilidade de utilização da exceção de contrato não cumprido<sup>174</sup>.

Para que se identifique o sinalagma contratual, essencial que se investigue, no ajuste em exame, se se afigura possível alcançar-se um equilíbrio entre os efeitos deletérios da prestação descumprida e os da contraprestação suspensa sobre o escopo negocial almejado pelas contraentes<sup>175</sup>. Em palavras mais detidas, para os fins de manejo da *exceptio*, deve-se averiguar se a prestação descumprida assume relevância tal apta a abalar a mínima unidade de efeitos do contrato e se se mostra possível que os efeitos da recusa da contraprestação por

---

173 RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 3, p. 29. “[...] É natural que o predicado da “corresponsabilidade seja atribuído ao contrato como um todo, por derivação; daí porque se diz haver contratos sinalagmáticos quando, a rigor, a referência se dirige a contratos em que as obrigações essenciais são sinalagmáticas, ou corresponsivas” (BUTRUCE, Vitor Augusto José. *A exceção de contrato não cumprido no Direito Civil brasileiro contemporâneo: funções, pressupostos e limites de um “direito a não cumprir”*. 2009. 236f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2009, p. 81).

174 Por tal razão, Karl Larenz sugere que os contratos bilaterais seriam aqueles em que “ambas as partes contraem obrigações e ao menos alguns dos deveres recíprocos de prestação estão vinculados entre si, de modo que a prestação representa, de acordo com a vontade de ambas as partes, a contraprestação, a compensação pela outra” (LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958, t. 1, p. 267). “A bilateralidade – prestação, contraprestação – [...] faz ser bilateral o contrato; mas o ser bilateral o contrato não implica que todas as dívidas e obrigações que dele se irradiam seriam bilaterais” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2002, t. 26, p. 128).

175 “Realmente, no contrato bilateral as obrigações são equivalentes uma da outra, de forma que a parte que exige a prestação da outra, sem ter cumprido a sua, desnatura o caráter da obrigação da qual reclama o pagamento, pois a encara como se fosse isolada, não levando em conta a equivalência” (CARVALHO SANTOS, João Manoel de. *Código Civil brasileiro interpretado: direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. v. 15, p. 237)



parte do excipiente alcance foros de equivalência com aqueles evidenciados pelo incumprimento do excepto, a repercutir, no mesmo grau, sobre o escopo negocial<sup>176</sup>.

Desse modo, pode-se assumir a inexistência de relação de correspectividade entre as prestações, a afastar o manejo da exceção de contrato não cumprido, quando (i) os efeitos da prestação não cumprida forem incapazes de atingir a mínima unidade de efeitos perseguidos pelo contrato<sup>177</sup>, (ii) ou, ainda que atinja esta mínima unidade de efeitos almejadas, não seja possível conduzir-se a um equilíbrio entre a medida da frustração negocial levada a cabo pelo incumprimento do devedor e aquele evidenciado pela recusa da excipiente<sup>178</sup>.

Imagine-se a hipótese de adimplemento substancial<sup>179</sup> no contrato de empreitada, em que o empreiteiro tenha entregue a coisa praticamente a contento do dono da obra, permitindo, em larga escala, o uso do imóvel segundo os fins almejados pelo dono da obra. Consta-se, porém, a falta de instalação da porta que

---

176 “A exceção *non adimpleti contractus* é uma prova de que as obrigações não são independentes; que cada uma das partes subordinou os encargos que assumiu às vantagens que estipulou a seu favor, verdadeiras dívidas conexas, das quais uma é o equivalente da outra” (CARVALHO DE CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Inácio. *Doutrina e prática das obrigações*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1911, v.2, p. 134).

177 “Nem todas as dívidas e obrigações que se originam dos contratos bilaterais são dívidas e obrigações bilaterais, em sentido estrito, isto é, em relação de reciprocidade... A bilateralidade – prestação-contraprestação – faz ser bilateral o contrato; mas o ser bilateral o contrato não implica que todas as dívidas e obrigações que dele se irradiam sejam bilaterais” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. 26, p. 97).

178 “Justifica-se a recusa do credor a cumprir, alegando a *exceptio non adimpleti contractus*, porque a sua prestação é o correlativo da contraprestação do devedor, porque as respectivas obrigações estão ligadas entre si por um nexo de causalidade – uma é o motivo determinante da outra – ou de correspectividade. Logo, se o devedor não cumpre, não quer cumprir ou não pode cumprir, ainda que não imputavelmente, o credor pode suspender o cumprimento da sua obrigação, dada a ausência de contrapartida e reciprocidade que liga causalmente a prestação devedora e a prestação creditora” (SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. Coimbra: Livraria dos advogados, 1987, p. 330).

179 Sobre o tema v. TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Adimplemento substancial e tutela do interesse do credor: análise da decisão proferida no REsp 1.581.505. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 11, p. 95-113, 2017; BECKER, Anelise. A doutrina do adimplemento substancial no Direito Brasileiro e em perspectiva comparatista. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 9, p. 60-77, 1993;

separa a cozinha e a sala de estar. Trata-se de exemplo em que o credor do bem não poderia suspender o pagamento da totalidade do valor devido relativo à obra, fundamentado na *exceptio*, sob o argumento da falta de instalação de uma porta. Nesta sede, comparadas as prestações, observa-se que os efeitos deletérios do incumprimento do empreiteiro sobre o escopo contratual se afiguram muito inferiores às consequências da suspensão da totalidade do preço. Diante deste quadro – cuja análise se debruça sobre os efeitos do descumprimento, frise – não haveria como se afirmar que a instalação de uma porta, a afetar em quase nada o escopo concretamente perseguido, se revelaria correspectiva ao pagamento da totalidade do preço devido. Em suma, portanto, sob a perspectiva das obrigações analisadas, careceria o requisito do sinalagma contratual, uma vez que o pagamento total do valor devido não se mostra razão de ser da instalação da porta da cozinha de um imóvel, cujo incumprimento assume efeitos deletérios ínfimos sobre a causa perseguida.

Tal raciocínio não exclui, porém, no exemplo proposto, a possibilidade de o dono da obra alcançar o equilíbrio entre aquilo que foi descumprido e do que se pretende suspender, a possibilitar o manejo da *exceptio*. Se não há uma simetria entre a suspensão do pagamento total do preço e a não instalação da porta, o mesmo não se pode dizer quando houver a suspensão de parcela do montante devido, equivalente ao valor de instalação da porta. Nesta sede, os efeitos do descumprimento de uma parte e os da retenção da obrigação pela contraparte sobre o escopo perseguido assumem foros deletérios equivalentes, a revelar o sinalagma entre as prestações e, portanto, o requisito da *exceptio*.

Alerte-se, por oportuno, em repetição que se faz necessária, que a investigação não se dirige a identificar *o que* foi descumprimento e *o que* foi suspenso, tampouco se há equivalência econômica entre as obrigações

contrapostas<sup>180</sup>. Embora sirvam muitas vezes como parâmetro para a circunscrição do sinalagma, determinante para sua efetiva identificação será a análise da medida dos efeitos daquilo que foi descumprido e daquilo que foi suspenso sobre a causa concreta do contrato, inobstante se tratem de obrigações ditas principais ou acessórias, inobstante se cuide de prestações sem equivalência econômica<sup>181</sup>.

Sob a toada deste raciocínio, percebe-se que a identificação do sinalagma contratual escapa ao raciocínio subsuntivo<sup>182</sup><sup>183</sup>. Não se afigura suficiente, portanto, a análise meramente estrutural da relação obrigacional, a compartimentalizar em campos distintos as obrigações ditas principais, referentes ao comportamento efetivamente devido (que seriam integrantes do sinalagma contratual), e acessórias,

---

<sup>180</sup> LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958, t. 1, p. 267. Assim, também, THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e seus princípios*. Rio de Janeiro: Aide, 1993, p. 111.

<sup>181</sup> ADDIS, Fabio. Clausola limitativa della proponibilità di eccezioni. In: CONFORTINI, Massimo (Org.). *Clausole negoziali: profili teorici e applicativi di clausole negoziali tipiche e atipiche*. Torino: Utet, 2017, p. 775.

<sup>182</sup> Consiste a subsunção no mecanismo silogístico de aplicação automática da regra jurídica abstrata (premissa maior) ao fato concreto (premissa menor). Objeto de agudas críticas pela doutrina civilista, tal procedimento ignora, a um só tempo, (i) a unidade entre a interpretação e a aplicação do direito na relação entre normatividade e praxe; (ii) a abertura, historicidade e relatividade do sistema e (iii) a textura aberta da linguagem, em pretensão científica de perfeição e definitividade. Sobre o tema e as críticas que lhe são dirigidas. v., neste sentido, TEPEDINO, Gustavo. O ocaso da subsunção. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. t. 3, p. 444. “Não se trata de questão meramente terminológica. A subsunção parte de duas premissas equivocadas: (i) a separação do mundo abstrato das normas e o mundo real dos fatos, no qual aquelas devem incidir; (ii) a separação entre o momento da interpretação da norma abstrata (premissa maior) e o momento da aplicação ao suporte fático concreto (premissa menor). Como consequência, admite-se que, em tese e de antemão (em relação ao momento da incidência da norma), haveria valorações legítimas efetuadas pelo legislador, normas de conduta às quais deve se moldar, em abstrato, a sociedade” (TEPEDINO, Gustavo. O ocaso da subsunção. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. t. 3, p. 444). V. tb. “O processo de interpretação/qualificação dos contratos, portanto, não pode ser visto de forma linear, sequenciado em etapas preclusivas, uma vez que tais etapas – *rectius*, aspectos – imiscuem-se uns nos outros. Em oposição à visão clássica do trajeto único, subsuntivo, do fato à norma, a atitude do intérprete constrói-se em um constante ir-e-vir entre a reconstrução da realidade e seu diálogo com os enunciados normativos” (KONDER, Carlos Nelson de Paula. *A constitucionalização do processo de qualificação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro*. 2009. 241f. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009, p. 123).

<sup>183</sup> “Revela-se, assim, inconsistente o mecanismo da subsunção, que erroneamente postula a precedência lógica e cronológica da interpretação em relação à qualificação: uma e outra são aspectos de um processo cognitivo unitário voltado a individuar a normativa a ser aplicada” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 579).

relativas ao cumprimento de deveres de conduta que compõem o programa contratual, mas satélites à conduta devida (e, portanto, excluídos do sinalagma)<sup>184</sup>.

Embora tal classificação abstrata facilite a compreensão dos estudos, esta descarta a análise funcional sobre a relação obrigacional. Como dito, importa para os fins de identificação do sinalagma, não já o retrato estático das obrigações que compõem o programa contratual, mas a repercussão dos efeitos do cumprimento ou incumprimento de cada uma delas sobre o resultado útil perseguido pelas partes.

Isso porque, à luz da premissa adotada, a realização da “prestação principal” não basta para a configuração do adimplemento da parte, sendo imprescindível o alcance da prestação satisfativa, segundo o escopo contratual.

Como será mais bem analisado, procura-se alargar o objeto da obrigação e a configuração do inadimplemento, fazendo-se imprescindível ao adimplemento, para além do cumprimento da atividade devida, a realização de todos os deveres necessários ao atingimento dos interesses perseguido pelas partes<sup>185</sup>.

O sinalagma, ainda, encontra-se presente no bojo dos contratos

---

184 Assim, Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, para quem “no contrato sinalagmático existe assim um nexa final entre as duas prestações principais do contrato, derivada da estipulação comum do fim de troca das prestações, nexa esse que se designa precisamente por sinalagma e que constitui uma específica estrutura final imanente ao contrato, que integra o seu conteúdo, e ao qual a lei atribui o conteúdo normativo específico que referimos” (MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Direito das obrigações*. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2009. v. 1, p. 205). Tb., SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996, v. 3, p. 52 e BESSONE, Darcy. *Do contrato (teoria geral)*, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 69.

185 “A releitura funcional do conceito de adimplemento, a exigir não apenas o cumprimento da prestação principal, mas a realização do escopo comum perseguido pelas partes, afigura-se suficiente a solucionar as hipóteses de cumprimento defeituoso da prestação que, porventura, tenham escapado à noção legal de mora” (TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Direito das obrigações*. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 343-344). Tb, “a relação de obrigação como um todo se extingue quando o seu fim haja sido alcançado totalmente, quer dizer, quando o credor (ou todo o que participa como credor) tenha sido totalmente satisfeito em seu interesse à prestação” (LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958, t. 1, p. 39).

conexos<sup>186</sup>, entendidos como aqueles contratos que, para além de sua função individual específica, apresentam juntos uma função ulterior. Cuida-se de verdadeira coligação entre contratos, os quais, embora permaneçam estruturalmente separados, dirigem-se a alcançar finalidades distintas da individual de cada ajuste, representado, funcionalmente, operação econômica única<sup>187</sup>.

Ilustra-se, por fim, que, no bojo da conexão contratual, mostra-se possível a existência de sinalagma quando se evidenciar a coligação de contratos unilaterais, em cujo interior, como visto, não há correspectividade. Uma vez que a função do complexo negocial se afigura distinta daquela referente aos contratos tomados individualmente, a correspectividade das prestações pode estar presente, apenas, no âmbito da conexão contratual. Nesta hipótese, também, não haveria maiores óbices à utilização da exceção de contrato não cumprido<sup>188</sup>.

---

<sup>186</sup> Assim, também, Willie Cunha Mendes Tavares, para quem “a existência de dois contratos distintos, ligados, todavia, por uma função plurilateral, não pode ser um limitador ou impeditivo para o exercício do instituto em questão, uma vez que, em certos casos, uma prestação estipulada em um contrato é a contrapartida de uma obrigação prevista em outro negócio conexo”. (TAVARES, Willie Cunha Mendes. *A aplicação da exceção do contrato não cumprido aos contratos conexos*. 2007. 169f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2007, p. 129); Na doutrina italiana, v. BISCONTINI, Guido. *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti: il problema della donazione mista*, Camerino-Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1984, p. 71.

<sup>187</sup> KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos, grupo de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 189. Em sentido semelhante, enunciado aprovado na VII Jornada de Direito Civil, promovida pelo CJF: “Os contratos coligados devem ser interpretados a partir do exame do conjunto das cláusulas contratuais, de forma a privilegiar a finalidade negocial que lhes é comum”.

<sup>188</sup> “[...] 5. Concretamente, evidenciado que o contrato de financiamento se destinou, exclusivamente, à aquisição de produtos da Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga, havendo sido firmado com o propósito de incrementar a comercialização dos produtos de sua marca no Posto de Serviço Ipiranga, obrigando-se o Posto revendedor a aplicar o financiamento recebido na movimentação do Posto de Serviço Ipiranga, está configurada a conexão entre os contratos, independentemente da existência de cláusula expressa. 6. A relação de interdependência entre os contratos enseja a possibilidade de arguição da exceção de contrato não cumprido. 7. Na execução, a exceção de contrato não cumprido incide sobre a exigibilidade do título, condicionando a ação do exequente à comprovação prévia do cumprimento de sua contraprestação como requisito imprescindível para o ingresso da execução contra o devedor. (STJ, 3ª T., REsp. 985.531, Rel. Min. Vasco Della Giustina, julg. 01.09.2009)

### 2.2.2. Influxos da boa-fé objetiva sobre o sinalagma contratual

Ao fazer referência ao requisito da boa-fé, Serpa Lopes parece exigir que “entre o inadimplemento do excipiente e da contraparte haja um nexo de equivalência ou proporção”. E prossegue: “se o inadimplemento do excipiens fôr de leve teor, não poderá ele servir de fundamento ou justificar a oposição da exc. n. ad. cont.” em razão da violação à boa-fé.

Embora seu raciocínio se afigure correto, parece que tal configura pressuposto da correspectividade das obrigações, primeiro requisito citado<sup>189</sup>. Hodiernamente, como será visto, tal expressão assume outra roupagem.

A doutrina brasileira, na esteira dos autores germânicos, atribuiu à boa-fé tríplice função<sup>190</sup>: (i) função interpretativa (art. 113, CC)<sup>191</sup>; (ii) função restritiva do

---

<sup>189</sup> Parece que, para Serpa Lopes, o a boa-fé estaria presente quando houvesse um nexo de equivalência entre a prestação descumprida e a prestação suspensa. O autor, como se pode ver, utiliza o termo para identificar situações em que se encontra presente o sinalagma contratual. Como visto, o pressuposto para que as prestações sejam consideradas sinlagmáticas é a presença do nexo de equivalência entre as obrigações em jogo. Segundo o autor: “Como vimos, esses princípios de boa-fé exigem, assim, que entre o inadimplemento do excipiente e da contraparte haja um nexo de equivalência ou de proporção. Se o inadimplemento do excipiens fôr de leve teor não poderá êle servir de fundamento ou justifica a oposição da exc. n. ad. cont. [...] Assim sempre se teve por assente que o princípio inadimplenti non est adimplendum só é aplicável quando entre o inadimplemento de um dos contratantes e o posterior do outro, existe justo nexo de causalidade por proporcionalidade e entidade das duas inadimplências. A exceptio deixa então de ser aplicada quando importe numa desproporção entre a prestação descumprida e a prestação a ser cumprida. [...]nos contratos com prestações correspectivas no caso de recíproco inadimplemento, para se concluir pela aplicabilidade do princípio inadimplenti non est adimplendum cumpre proceder a uma apreciação comparativa da conduta de ambos os contraentes em relação à arguida e recíproca falta de cumprimento, firmando não só a subsistência, mas tomando em consideração as suas relações de sucessão, cuasalidade e proporcionalidade, a relativa gravidade e eficácia em face da finalidade econômica complexiva do contrato e conseqüente influência sobre a sua sorte” SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (exceptio non adimpleti contractus)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 311.

<sup>190</sup> Como bem apontam Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber: “a rigor, as três funções apontadas acima poderiam ser reduzidas a apenas duas: (i) a função interpretativa dos contratos e (ii) a função criadora de deveres anexos. Tecnicamente, são estes deveres anexos, que formando o núcleo da cláusula geral de boa-fé, se impõem ora de forma positiva, exigindo dos contratantes determinado comportamento, ora de forma negativa, restringindo ou condicionando o exercício de um direito previsto em lei ou no próprio contrato. (TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A boa-fé objetiva no código de defesa do consumidor e no novo código civil. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 37).

exercício abusivo de direitos (art. 187, CC)<sup>192</sup>; e (iii) função criadora de deveres anexos, tais como os deveres de cuidado, informação, lealdade e sigilo<sup>193</sup> (art. 422, CC)<sup>194</sup>.

Com relação a primeira função, atribui-se à boa-fé um critério hermenêutico, do qual se extrai a exigência de que as cláusulas contratuais sejam interpretadas conforme o sentido que melhor privilegie a lealdade e a honestidade entre as partes, a evitar interpretação maliciosa ou dirigida a iludir uma das partes.

Desse modo, válido dizer que a função interpretativa da boa-fé privilegia a confiança legítima entre as partes<sup>195</sup>. Não será a vontade subjetiva ou a declaração externa, por si só, a ser valorizada no âmbito da interpretação contratual. Válida será, ao revés, apenas a declaração que gerar uma legítima expectativa de direito no consumidor, esteja ela conforme a vontade interna do fornecedor ou não. E, com base nisso, o consumidor passa a ter a segurança de que a presença de cláusulas dúbias não poderá ser um instrumento para que o fornecedor obtenha vantagens

---

<sup>191</sup> Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

<sup>192</sup> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

<sup>193</sup> “Em comum, as diversas ramificações da boa-fé têm um sentido e um fim éticos, segundo os quais a relação contratual deve ser compreendida como uma relação de cooperação, impondo-se um dever de recíproca colaboração entre os contratantes em vista da realização do programa econômico estabelecido no contrato”. NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.130. “A tripartição das funções atribuídas ao princípio da boa-fé obedece a uma classificação em ‘tipos ideais’. Na prática, estas funções complementam-se, sendo por vezes difícil definir, num caso concreto, sob que “tipo” a boa-fé está sendo invocada; qual, enfim, a função específica que o princípio está desempenhando naquela hipótese em particular NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 140.

<sup>194</sup> Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé

<sup>195</sup> “O reconhecimento da necessidade de tutela da confiança desloca a atenção do direito, que deixa de se centrar exclusivamente sobre a fonte das condutas para observar também os efeitos fáticos da sua adoção. Passa-se da obsessão pelo sujeito e pela sua vontade individual, como fonte primordial das obrigações para uma visão que, solidária, se faz atenta à repercussão externa dos atos individuais sobre os diversos centros de interesses, atribuindo-lhes eficácia obrigacional independentemente da vontade ou da intenção do sujeito que os praticou” (SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório. Tutela da confiança e venire contra factum proprium*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 61).

indevidas em cima de sua vulnerabilidade. Traz-se, assim, um incremento grandioso à tutela da confiança legítima, tão necessária às contratações via internet, muitas vezes fugazes, em que a aceitação do contrato se dá à distância – de forma completamente impessoal - com o mero clique do mouse.

No que tange à função restritiva do abuso do direito, a boa-fé serve como limite ao exercício de direitos dentro da relação contratual. Ela atua como critério diferenciador do exercício irregular e regular de situações subjetivas, ao reconhecer a existência de um dever por parte dos contratantes de adotarem uma linha de conduta uniforme, sem duplicidades de comportamentos. Essa noção resultou na chamada teoria dos atos próprios, da qual se extrai as noções de *tu quoque* e *venire contra factum proprium*.

Ambas evidenciam condutas contrárias à boa-fé, vedadas pelo ordenamento jurídico, em prol da defesa da confiança legítima. No caso específico da regra do *tu quoque*, a boa-fé objetiva atuar como guardião do sinalagma contratual<sup>196</sup>, impedindo que o contratante que descumpriu norma legal ou contratual venha a exigir que o outro seja fiel ao programa contratual. Em outras palavras, tal princípio pode ser alegado como óbice a que o contratante faltoso pretenda, em detrimento do outro, obter algum benefício da sua própria falta<sup>197</sup>. Quanto ao *venire*, a expressão consubstancia o exercício de uma posição jurídica inesperado à luz das circunstâncias do caso, isto é, em contradição com conduta

---

<sup>196</sup> “Se o sinalagma traduz, como bem da verdade, a existência e a configuração dos deveres contrapostos, que devem manter posição de relativo equilíbrio entre si, a violação a uma das prestações nele implicadas caracteriza justamente uma violação ao sinalagma que está na estrutura essencial dos contratos bilaterais. Como melhor explicita Menezes Cordeiro, se assim ocorrer, os deveres contrapostos revelados pelo sinalagma nos contratos bilaterais ‘perderiam a identidade e o sentido que os definem’. Em consequência, se o ordenamento não tutelasse a interseção sistemática expressa na regra do *tu quoque*, estaria a alterar ‘toda a harmonia da estrutura sinalgmática, atingindo com isto, a outra prestação’, razão pela qual conclui: ‘ Ajustificação e a medida do *tu quoque* estão, pois, nas alterações que a violação primeiro perpetrada tenha provocado no sinalagma. MARTINS-COSTA. Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 465

<sup>197</sup> NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 143-144.



anterior, que quebra a legítima expectativa depositada no comportamento do contratante e gera efetivos prejuízos a parte prejudicada<sup>198</sup>. Não resta dúvida, portanto, que o controle exercido pela boa-fé sobre tais condutas revela um incremento na confiança das partes, sobretudo nas relações contratuais formadas pela internet.

Por último, a boa-fé, ao prever deveres não previstos no contrato – e não diretamente ligados ao cumprimento da prestação principal<sup>199</sup> – é meio de garantir que as finalidades últimas almejadas pelas partes contratantes sejam fielmente realizadas. Ao impor deveres positivos e negativos de conduta, a boa-fé tende a guiar a atuação das partes contraentes de acordo com fins éticos e de acordo com as finalidades econômico-sociais do contrato celebrado<sup>200</sup>.

Pelo exposto, parece que a boa-fé objetiva – ao menos nos termos atualmente postos – não se afigura essencialmente um requisito para a configuração da exceção de contrato não cumprido. Cuida-se, na verdade de cláusula geral presente na legislação, que, fundamentada no princípio da solidariedade social<sup>201</sup>, realiza o controle de merecimento de tutela sobre os atos de

---

198 “[...] pode-se indicar quatro pressupostos para a aplicação do princípio de proibição do comportamento contraditório: (i) um *factum proprium*, isto é, uma conduta inicial; (ii) a legítima confiança de outrem na conservação do sentido objetivo desta conduta; (iii) um comportamento contraditório com este sentido objetivo (e, por isto mesmo, violador da confiança); e, finalmente, (iv) um dano ou, no mínimo, um potencial dano a partir da contradição SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório. Tutela da confiança e venire contra factum proprium*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 86)

199 Aliás, tais deveres, Segundo Clóvis do Couto e Silva, pressupõem uma nova compreensão da relação obrigacional que passa a ser vista como um processo, cuja finalidade precípua é o cumprimento global da obrigação e não apenas o adimplemento exigindo-se, assim, uma relação de cooperação entre ambas as partes, que se inicia já na fase pré contratual e subsiste até mesmo após o cumprimento da obrigação principal. V. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

200 “O comportamento das pessoas deve respeitar um conjunto de deveres reconduzidos, num prisma juspositivo e numa óptica histórico-cultural, a uma regra de actuação de boa-fé (...) no período pré-negocial, na constância de contratos válidos, em situações de nulidades contratuais e na fase posterior à extinção de obrigações” (CORDEIRO, António Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 632)

201 Art. 3º, CFRB. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

autonomia privada<sup>202</sup>. Em sentido amplo, portanto, o respeito à boa-fé consiste em pressuposto para a validade de qualquer ato de autonomia patrimonial.

Merece exame mais detido, contudo, as consequências do reconhecimento da boa-fé sobre o sinalagma contratual, notadamente no que toca ao seu perfil de imposição de deveres anexos. Parece que a ambiência do sinalagma se estende sobre os deveres de conduta comumente denominados de acessórios, decorrentes do princípio da boa-fé objetiva<sup>203</sup>. Não se trata de afirmar, em definitivo, a existência ou inexistência de autonomia da chamada violação positiva do contrato, tema de grande complexidade e cuja análise detida extrapolaria os limites deste trabalho<sup>204</sup>.

Quer-se demonstrar, tão somente, que, se a investigação descrita procura avaliar o grau de relevância das obrigações a partir dos efeitos de seu cumprimento ou incumprimento sobre o escopo contratual, podem-se entrever hipóteses em que a não realização de determinado dever de conduta possui o condão de abalar a finalidade que se procura alcançar com o ajuste, de modo que, em havendo a possibilidade de suspensão de contraprestação de mesmo grau de importância,

---

<sup>202</sup> Para Thamis Dalsentes, a boa-fé não seria um instrumento de controle sobre as situações patrimoniais. “A despeito da relevância dos estudos teóricos que buscam reputar à boa-fé objetiva uma função de destaque como limite à autonomia existencial, cumpro salientar, desde o início, a impropriedade de tais posições. A mais flagrante inadequação deste raciocínio decorre da natureza limitadora da boa-fé, que, como se disse antes, possui as propriedades necessárias para operar como limite interno, ou seja, como razão legitimadora da tutela jurídica. Trata-se, com efeito, de instrumento que não pode ser aplicado ao terreno da existencialidade, tendo em vista, sobretudo, que nestas a função é pessoal e limitada, a saber, a realização do projeto de livre desenvolvimento da personalidade” (DALSENTER, Thamis. *Bons costumes no direito civil brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2017, p. 163)

<sup>203</sup> Tais deveres não consistem em “mecanismo de reforço dos deveres criados pelas partes, mas do estabelecimento de deveres diversos daqueles conformados pela autonomia negocial, por exigência do sistema, em face da concreta relação jurídica, de sua função econômico-individual”. (TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 100). Sobre o ponto, v. tb., RODOTÀ, Stefano. *Le fonti di integrazione del contratto*. Milano: Giuffrè, 1969, p. 10.

<sup>204</sup> Sobre o tema, v. STAUB, Hermann. *Le violazione positive del contratto*. Tradução de Giovanni Varanese. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2001; SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007; TERRA, Aline de Miranda Valverde. A questionável utilidade da violação positiva do contrato no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 101, p. 181-205, 2015.

segundo a concreta regulação de interesses, evidenciar-se-á o sinalagma contratual e a possibilidade de arguição da exceção de contrato não cumprido<sup>205</sup>.

Imagine-se que em contrato de compra e venda de equipamento cujo manuseio demande grande complexidade, o alienante tenha entregue a coisa tempestivamente sem, contudo, fornecer ao comprador as instruções necessárias acerca de seu adequado funcionamento<sup>206</sup>. Nesta situação, a violação do dever de informar do fabricante parece frustrar, em grande medida, o objetivo almejado com o contrato. Embora tenha havido a entrega do bem, a falta de informações impediu com que o contratante realizasse o uso satisfatório do equipamento adquirido, o que revela, assim, o abalo sobre os fins perseguidos com o contrato.

Tal comportamento bem evidencia que os deveres de conduta podem assumir grande relevância para o alcance dos fins perseguidos na relação contratual<sup>207</sup>. Considerando-se, dessa forma, a possibilidade fática de o adquirente reter a contraprestação que assumia grau de importância equivalente à obrigação incumprida, encontra-se evidenciado o sinalagma e, portanto, a possibilidade de arguição da *exceptio*<sup>208</sup>.

---

205 “Mau grado a letra da lei, a ‘bilateralidade’ não tem a ver, apenas com as prestações principais. A *exceptio* pode ser movida perante o não-cumprimento de prestações secundárias ou de deveres acessórios”. (CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil*. Coimbra: Almedina, 2016, v. 9, p. 279). No mesmo sentido, SILVA, Rodrigo da Guia. Novas perspectivas da exceção de contrato não cumprido: repercussões da boa-fé objetiva. *Revista de direito privado*, São Paulo, v. 78, p. 43-83, 2017.

206 Exemplo de ASSIS, Araken. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 113.

207 Na síntese de Judith Martins Costa “podem ser frequentes as hipóteses em que o descumprimento de uma obrigação secundária, anexa ou instrumental, efetivamente frustrate as legítimas expectativas do credor e distorça ou desvie a objetiva finalidade do contrato, conduzindo à imprestabilidade da prestação eventualmente (mal) feita” (MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. t. 2, v. 5, p. 445)

208 “Se A não adimpliu e devia adimplir, porque B, credor que sofre o inadimplemento, há de ter de adimplir? A implicação da bilateralidade leva a essas consequências. Toda prestação é contraprestação. Somente a vontade dos figurantes do contrato pode estabelecer que A cumpra primeiro. Mas, ainda aí, se B não cumpriu, ambos não adimpliram, e a solução mais acertada é que, exigindo uns a prestação, que se lhe deve, o outro possa opor a exceção de não-adimplemento.

### 2.3. Segundo requisito: o inadimplemento contratual

O requisito ora objeto de exame diz com o artigo 476 do Código Civil. Da redação do dispositivo já citado extrai-se que nenhum dos contratantes, *antes de cumprida a sua obrigação*, poderá exigir o implemento da do outro.

Por essa razão, comumente se sustenta que o não cumprimento imputável a um dos contratantes consiste em suporte fático para que a contraparte suspenda o cumprimento de sua obrigação<sup>209</sup>. Tal asserção procura demonstrar que o inadimplemento, considerado em sentido amplo, seria um dos requisitos que circunscreveria a exceção de contrato não cumprido. Segundo doutrina, portanto, tanto a mora quando o inadimplemento absoluto, espécies de inadimplemento em sentido amplo, dariam azo ao manejo da *exceptio*<sup>210</sup>.

---

Enquanto um dos figurantes não satisfaz, o outro pode retardar o adimplemento” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. 26, p. 193-194). V. tb. “Ao poder que a parte tem de recusar a prestação, até que a contraprestação lhe seja devidamente oferecida chama-se, tradicionalmente, a *exceptio non adimpleti contractus* ou a exceção do contrato não-cumprido. Trata-se, das exceções de Direito material, da mais conhecida, razão por que, em linguagem jurídica corrente, se diz, simplesmente, *exceptio*” (CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil*. Coimbra: Almedina, 2016, v. 9, p. 263). Cf. ainda “La première hypothèse donne ouverture à l’*exceptio non adimpleti contractus*, ce qui veut dire que, le demandeur n’ayant pas exécuté de son côté, le défendeur a droit de refuser le paiement de ce qu’il doit; il ne l’a plus dès que le demandeur propose d’exécuter et offre le paiement de ce qu’il doit lui-même. Tout ceci est inhérent à la nature même du contrat synallagmatique et toutes les législations l’ont admis” (SALEILLES, Raymond. *Étude sur la théorie générale de l’obligation d’après le premier projet de code civil pour l’empire allemand*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1925, p. 187”).

209 “[...] Exceção de contrato não cumprido. Não configuração. Adimplência da outra parte. Tribunal a quo. Comprovação do defeito genético. Ônus da prova de fato impeditivo, modificativo, extintivo do direito do autor, do qual o réu, ora agravante, não se desincumbiu. Reversão do julgado. Impossibilidade. Incidência das súmulas 5 e 7/stj. Agravo interno não provido” (STJ, 4 T., AGREsp 876.079, Rel. Min. Raul Araújo, 18.08.2016)

210 “[...] [A] função da *exceptio n. ad. cont.* consiste unicamente em paralisar a ação do excepto, a sua independe da natureza do inadimplemento do autor. Assim ela é oponível, quer se trate de um inadimplemento absoluto, total ou parcial, quer se cogite de um simples inadimplemento-mora (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (exceptio non adimpleti contractus)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 284)

Tal afirmação, contudo, merece maiores reflexões. Inicialmente, a fim de viabilizar a realização do exame sobre a figura do inadimplemento contratual, mostra-se prudente compreender as bases sobre as quais se fundam a concepção da relação obrigacional adotada. Ao depois, se torna possível bem examinar suas espécies: o inadimplemento absoluto e a mora. Desenvolvidas tais premissas parte-se para o objetivo central do item: avaliar se em ambos os casos a *exceptio* pode ser utilizada e se ela se limitaria às circunstâncias de inadimplemento, vale dizer, às hipóteses de descumprimento imputável ao excepto, a excluir de seu âmbito de incidência, por exemplo, o não cumprimento por razões de caso fortuito e força maior.

### 2.3.1. A concepção contemporânea da relação obrigacional

Como dito, os contornos da teoria do inadimplemento encontram-se vinculados à concepção obrigacional que se procura adotar.

Aprofundando-se nesta sede ideia inicialmente apresentada, pode-se afirmar que há razoável consenso no sentido de superação da concepção estática da relação obrigacional, a se resumir no vínculo em que o devedor (contra quem se imputa um débito) se submete ao cumprimento de uma prestação em favor do credor (que titulariza um crédito)<sup>211</sup>. Abandona-se a compreensão da relação obrigacional como estrutura uma e simples, caracterizada por uma clivagem entre a situação passiva do contratante-devedor, titular de deveres e sujeições e a situação

---

<sup>211</sup> Cf., por todos, Orlando Gomes, para quem, tradicionalmente, “a palavra obrigação designa a situação jurídica conjunta, vale dizer a relação jurídica de natureza pessoal em que se estabelece um vínculo entre credor e devedor, pelo qual uma das partes adquire o direito a exigir determinada prestação e a outra assume a obrigação de cumpri-la”. (GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 164).

ativa do credor, titular de poderes e direitos<sup>212</sup>, uma vez que esta relação de verdadeira verticalização não condiz com a realidade do tráfego jurídico negocial.

Ao revés, portanto, a relação obrigacional se afigura complexa. Ambas as partes titularizam direitos, deveres, faculdades, sujeições, ônus recíprocos, enfim, uma ampla gama de situações instrumentais ao reclame dos interesses concretos perquiridos.

E neste contexto, o direito obrigacional, particular em cujas nuances se insere a *exceptio*, sofreu profundas transformações. Como dito, mesmo em contratos unilaterais, nenhuma das partes se escusa de cumprir com deveres de lealdade, cuidado, informação, sigilo que sejam necessários ao alcance da finalidade perseguida com o ajuste.

Deixa-se claro, neste momento, que esta concepção renovada no vínculo obrigacional não busca reforçar os deveres criados pelas partes, fruto de sua autonomia negocial. Na verdade, procura-se demonstrar que, diante de imposições éticas, absorvidas pelo ordenamento a partir dos princípios e cláusulas gerais, como o princípio da solidariedade e a boa-fé objetiva, impõe-se, à vista da consecução da função individual do contrato, o cumprimento de deveres de conduta, para além daqueles inseridos pelos contratantes. Integram-se de tal forma à concreta relação instaurada que o mero cumprimento da obrigação principal, como visto, não basta para o adimplemento contratual. E é neste contexto que se insere a expressão já utilizada de *obrigação como processo*. Destaca-se com tal noção o caráter dinâmico

---

<sup>212</sup> TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 99.

da relação obrigacional, formada por uma série de atos orientados ao alcance da finalidade perseguida com o contrato<sup>213</sup>.

### 2.3.2. A concepção funcional do conceito de inadimplemento e a distinção entre mora e inadimplemento absoluto

A profunda renovação ora descrita levou à revisitação da concepção estrutural do adimplemento, tradicionalmente entendido como o mero cumprimento da obrigação dita principal do contrato, a variar conforme sua natureza<sup>214</sup>. Vale dizer, em um contrato de compra e venda, sob a ótica do comprador, o pagamento do preço seria a obrigação principal, a gerar o adimplemento contratual; em um contrato de locação, sob a ótica do locatário, o pagamento do aluguel se revestiria da condição de obrigação principal, levando, de igual modo, ao cumprimento contratual. Tal raciocínio, porém, como já se pode inferir, não condiz com a concepção dinâmica da relação obrigacional.

Contemporaneamente, trata-se o adimplemento como a situação em que o devedor, para além da realização da obrigação dita principal, cumpre com os deveres de conduta que recaiam sobre a relação, a permitir com que se alcance a função negocial perseguida com o contrato<sup>215</sup>. Isso porque, a partir do ajuste avançado, o credor procura receber a “prestação que concretiza e efetiva um

---

<sup>213</sup> “A relação obrigacional compreende, portanto, os variados poderes e deveres das partes, que vão surgindo ao longo da relação obrigacional como que se encadeia e se desdobra em direito ao adimplemento, à satisfação dos interesses do credor”. (TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutive expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 100; COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 20.)

<sup>214</sup> LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paulo: *Obrigações*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1916, p. 295-296.

<sup>215</sup> “O conteúdo do contrato, ao invés, concorre para a individualização dos efeitos da *fattispecie* e portanto para sua interpretação e sua qualificação. Aquilo que interessa é identificar o conjunto das cláusulas contratuais e dos efeitos legais como conteúdo daquele contrato em particular, prescindindo da tipicidade ou atipicidade. O interesse perseguido em concreto configura a função negocial”. (PERLINGIERI, Pietro. *In tema di tipicità e atipicità nei contratti. Il diritto dei contratti fra persona e mercato: problemi del diritto civile*. Napoli: ESI, 2003, p. 404).

resultado programado”, não já a obrigação dita principal abstratamente considerada, pelo que, “só haveria propriamente cumprimento quando a actuação da prestação pelo devedor implementa o programa obrigacional enquanto resultado a proporcional ao credor”<sup>216</sup>.

E desse modo, uma vez que o inadimplemento consiste no reverso da moeda, todas as ponderações até aqui formuladas repercutem sobre o inadimplemento contratual. Se o adimplemento pressupõe o cumprimento de prestação que realize a função concreta do ajuste, parece que o contratante inadimplente é aquele cuja conduta obsta o alcance desta função. O inadimplente, portanto, pode ser aquele que não realiza a obrigação principal ou mesmo aquele que viola deveres de conduta necessários ao atingimento do programa contratual. Como já suscitado, o vendedor de determinado maquinário reputa-se inadimplente quando, ainda que entregue a coisa objeto do contrato, não tenha fornecido ao comprador as instruções de uso do bem.

Desse modo, parece que o *inadimplemento (em sentido amplo) restará configurado quando o ato ou omissão imputável ao contratante frustrar em alguma medida o escopo contratual*<sup>217</sup>, seja por conta do descumprimento de deveres de conduta, seja por meio do não cumprimento da prestação dita principal. Portanto, o inadimplemento significa a inexecução da *prestação satisfativa*, e não o mero descumprimento da prestação principal<sup>218</sup>.

No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, grande parte da doutrina costuma subdividir o inadimplemento em duas espécies: a mora e o

---

<sup>216</sup> SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. Coimbra: Livraria dos advogados, 1987, p. 78.

<sup>217</sup> Na síntese de Aline de Miranda Valverde Terra, o “inadimplemento é a não satisfação do interesse do credor” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Inadimplemento anterior ao termo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 161).

<sup>218</sup> TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*, Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 103



inadimplemento absoluto. Esta última encerra incumprimento qualitativamente mais grave do que aquele relacionado à mora, a evidenciar a perda do interesse útil do credor em relação à manutenção do contrato ou a impossibilidade fática de cumprimento da prestação pelo devedor<sup>219</sup>. Trata de hipótese em que a prestação devida após o nascimento da obrigação não puder mais ser realizada ou, podendo sê-lo, não mais interessar ao credor. A prestação é, então irrecuperável<sup>220</sup>.

Já a situação de mora, cujo conceito no direito brasileiro se afigura amplo<sup>221</sup>, a teor do artigo 394 do Código Civil<sup>222</sup>, se caracteriza pelo descumprimento da prestação no tempo, lugar ou modo ajustado, embora ainda se afigure útil para o credor sua realização ulterior<sup>223</sup>. Uma vez mais, como se nota do exame funcional desenvolvido, demonstra-se que a distinção entre uma e outra espécie se mostra perceptível a partir dos efeitos do incumprimento do devedor sobre a relação travada.

Com base no exame funcional, deve-se deixar claro a afirmação no sentido de que a distinção entre mora e inadimplemento se afigura qualitativa. Vale dizer, a distinção entre tais espécies não se opera com base no que foi descumprido, mas sim com base na repercussão do descumprimento sobre a concreta regulamentação de interesses. Por essa razão, a depender da especificidade do

---

219 “Dá-se o inadimplemento absoluto quando a obrigação não foi cumprida, nem poderá sê-lo, como no caso de perecimento do objeto, por culpa do devedor. Mais precisamente: quando não mais subsiste para o credor a possibilidade de receber” (ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. São Paulo: Saraiva, 1949, p. 15).

220 TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*, Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 103.

221 “É certo que a mora, via de regra, manifesta-se por um retardo, embora, em face do nosso Código, e rigorosamente falando, ela seja antes imperfeição no cumprimento da obrigação (tempo, lugar, forma – art. 955)”. (ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 29).

222 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.

223 Assim, TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Direito das obrigações*. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 360.

ajuste, o aparente descumprimento quantitativamente ínfimo pode-se revelar qualitativamente devastador para o contrato<sup>224</sup>.

Imagine-se ajuste em que o devedor possui a obrigação de dar coisa móvel. A depender dos interesses do credor relacionados ao bem, componentes do ajuste contratual, o atraso de poucos dias na entrega ou a entrega da coisa com imperfeições, ora pode se revelar como mora, ora como inadimplemento. Se se estiver diante do multicitado exemplo da encomenda de um vestido de noiva para o casamento, a entrega intempestiva do bem necessariamente levará ao inadimplemento absoluto. De igual modo, a entrega do bem de maneira imperfeita poderá levar ao incumprimento caso não corrigida até a data do evento. Se porém, noutra hipótese, o contrato se referir a determinado bem de consumo ordinário, parece que o atraso de poucos ou a entrega do bem sem as características esperadas se aproxima mais da mora, a não impossibilitar o alcance do interesse útil.

Com tais exemplos, percebe-se que a mesma situação, qual seja, a de entrega em atraso ou entrega imperfeita, pode levar à mora ou ao inadimplemento do devedor a depender dos efeitos produzidos sobre a relação contratual, segundo a concreta regulamentação de interesses. Uma vez mais se observa que não basta avaliar o que se descumpriu, mas sim as consequências do descumprimento segundo o escopo contratual.

A despeito da distinção ora desenvolvida, segundo tradicionalmente se sustenta, o credor poderá se valer da *exceptio*, indistintamente, quando o devedor incorrer em mora ou inadimplir a obrigação. Com relação à mora, maiores dúvidas não surgem.

---

<sup>224</sup> V. MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Responsabilidade contratual e extracontratual: contrastes e convergências no direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2016, p. 130 e ss.

Nesta hipótese, abre-se ao credor a possibilidade de executar especificamente a prestação não cumprida pelo devedor, ou seja, a de obter de maneira coercitiva a exata prestação devida, pleitear perdas e danos<sup>225</sup>, bem como a de manejar a exceção de contrato não cumprido caso o excepto, a despeito da mora, venha a cobrar o cumprimento da prestação pelo excipiente.

Se a mora consiste em descumprimento que não impossibilita o alcance da prestação satisfativa, cuja consequência portanto, é a de postergar o contrato para até que haja o cumprimento a contento do credor, percebe-se que o contratante prejudicado não possui a prerrogativa de extinguir a prestação. Isso significa dizer a qualificação da situação fática como mora afasta o direito do credor de extinguir a obrigação. Ou bem há mora, o que pressupõe manutenção do interesse útil, ou bem há inadimplemento, a viabilizar a extinção do vínculo, dada a impossibilidade de alcance do interesse útil.

Dessa forma, se o credor alega a mora do devedor, e, desse modo, procura a extinção do vínculo, tem-se necessariamente uma das duas situações: ou bem houve um equívoco na qualificação do descumprimento, a revelar, em verdade, inadimplemento absoluto, ou bem o devedor não possui o direito de extinguir a avença, já que, se há mora, há necessariamente interesse útil do credor no cumprimento da prestação satisfativa. Em definitivo: haveria uma contradição, verdadeira atecnica, ao se qualificar a situação como mora e, ao mesmo tempo, se possibilitar ao credor romper o vínculo contratual.

---

<sup>225</sup> “Normalement, lorsque le juge ordonne l’exécution en nature d’une obligation, il l’impose au débiteur lui-même. Toutefois, la loi prévoit également la possibilité de faire exécuter par un tiers ou par le créancier lui-même aux frais du débiteur: c’est ce qu’on appelle le remplacement ou la faculté de remplacement” (VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Traité de droit civil: les effets de la responsabilité*. Paris: L.G.D.J, 2001, p. 29).

Por essa razão, diante da manutenção do interesse útil, são nas hipóteses de mora do devedor que o credor comumente se vale da *exceptio* para suspender a pretensão contra ele indevidamente dirigida.

Imagine-se que em contrato de compra e venda o comprador deixe de pagar a quantia devida na data avençada. Considerando-se, nesta hipótese, a manutenção dos interesses do vendedor em relação ao cumprimento tardio da prestação, a caracterizar a mora do devedor, poderá aquele, se indevidamente instado a cumprir pelo comprador em mora, deixar de entregar a coisa objeto do contrato até que a obrigação correspectiva seja cumprida. A mora do excepto, como se costuma afirmar, consiste na hipótese mais recorrente para o manejo da exceção de contrato não cumprido<sup>226</sup>.

### 2.3.3. Análise da possibilidade de arguição da *exceptio* nos casos de inadimplemento absoluto

Em relação ao inadimplemento absoluto, o estudo merece análise mais detida. Ponha-se entre parênteses noção já desenvolvida, segundo a qual a *exceptio* consiste em exceção dependente substancial dilatória, a possibilitar com que o contratante, *sem negar a existência do direito afirmado pela contraparte*, neutralize sua eficácia, suspendendo a realização da prestação até que o excepto cumpra com a que lhe incumbe. Pressupõe-se, portanto, que o credor, a despeito do incumprimento, ainda possui interesse na manutenção do vínculo contratual, uma vez que a defesa ora em comento, em momento algum desafia a higidez do direito (e sim da pretensão) em favor do excepto.

Neste sentido, sabe-se que parcela da doutrina sustenta que, diante do

---

<sup>226</sup>“[...] Se o consumidor atrasou com as parcelas do pagamento, lhe seria também lícito opor a este a exceção de contrato não cumprido” (STJ, 3ª T., AGREsp 877.934, Rel Min. Marco Aurélio Bellizze, julg. 07.06.2016).

incumprimento absoluto de uma das partes, abrem-se duas possibilidades para o credor, nos termos do artigo 475 do Código Civil<sup>227</sup>, pelo que o contratante poderá exercer o direito potestativo de resolver o contrato ou executá-lo pelo equivalente. Ao preferir a primeira opção o credor procura (i) se livrar da relação obrigacional travada e, em consequente, da prestação que ainda lhe incumbe (efeito liberatório); (ii) reaver do devedor o que fora cumprido em seu favor (efeito restitutivo); e (iii) pleitear indenização por perdas e danos relativos ao interesse negativo do credor (efeito ressarcitório). Em suma, ao optar pela resolução da avença, o credor procura desatar o liame formado para retornar ao estado anterior ao contrato, por intermédio da restituição do que de sua parte fora eventualmente cumprida e do ressarcimento de todas as despesas que teria deixado de incorrer caso não tivesse celebrado o ajuste<sup>228</sup>.

Por outro lado, ao requerer a execução do contrato pelo equivalente, o credor procura obter a satisfação de prestação que equivalha àquela tornada impossível (em razão da perda do interesse útil ou da impossibilidade fática de cumprimento) somada a perdas e danos. Nesta sede, as partes continuarão obrigadas a observar os deveres contratuais, de maneira que o credor estará obrigado a realizar sua prestação (caso ainda não o tenha feito) assim que o devedor cumprir com o valor equivalente à obrigação devida. Somado a isso, a parte inadimplente deverá indenizar o credor com base no interesse positivo. Ou seja, o valor pago a título de indenização deverá alçar o credor à situação jurídica idêntica àquela na qual estaria caso o regular cumprimento do contrato houvesse ocorrido<sup>229</sup>.

---

<sup>227</sup> Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

<sup>228</sup> Sobre os três efeitos da resolução do contrato, cf. TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*, Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 178-206.

<sup>229</sup> “A diferença de efeitos entre essas soluções é evidente: se o credor opta pelo cumprimento do contrato pelo equivalente, mantém íntegro o vínculo jurídico que o liga ao devedor e continua obrigado a prestar o que lhe foi contratualmente atribuído, caso não o tenha feito; se, todavia, prefere a resolução, livra-se da relação obrigacional e libera-se da obrigação sua obrigação”.

Perpassado o exame dos efeitos da resolução do contrato e da execução pelo equivalente, pode-se delimitar, com maior facilidade, o âmbito de incidência da *exceptio* na hipótese de inadimplemento contratual. Imagine-se que A tenha celebrado contrato de permuta com B, no qual se avence que A entregará a B metade da prestação devida antes do cumprimento da obrigação de dar e a outra metade após B cumprir com a sua obrigação. Contudo, na hipótese ilustrativa, após o pagamento da primeira parcela, B deixa de entregar a contento o que fora prometido, dando causa ao inadimplemento absoluto do contrato fazendo com que A, por conta disso, deixe de pagar a última parcela devida na data do vencimento. B, contudo, sem reconhecer que inadimpliu, ajuíza ação em face de A.

Baseado no exemplo proposto, A, provando o inadimplemento de B, poderá resolver o contrato, retendo o pagamento da segunda parcela, ou exigir a execução do contrato pelo equivalente, suspendendo a prestação ainda devida até que B cumpra com o equivalente.

A primeira hipótese, porém, não abre espaço para o manejo da exceção de contrato não cumprido. Isso porque o pedido de resolução (que fundamenta o merecimento de tutela da retenção daquilo que ainda não se pagou) ataca o próprio direito afirmado pelo vendedor, não já, tão somente, sua eficácia<sup>230</sup>. Não se aventa, nesta hipótese, a suspensão da pretensão do direito pleiteado por B até o cumprimento da prestação que lhe incumbe, já que a contrapartida que este poderia oferecer ao credor A não se afigura mais útil. Com a resolução, procura-se consolidar que B, em razão de seu inadimplemento, não possui direito algum sobre a prestação que exige de A, vez que o legítimo interesse deste, como visto, é o de se

---

(TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*, Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 140).

<sup>230</sup> “Com a resolução pretende-se extinguir o vínculo, fazendo cessar a relação contratual que existia entre as partes. Os contraentes deixam de estar obrigados a cumprir as prestações a que se vincularam, pelo que a cessação do contrato determina a extinção das respectivas prestações”. (MARTINEZ, Pedro Romano. *Da cessação do contrato*. Coimbra: Almedina, 2015, p. 175).

desvincular do contrato, retornando ao estado que se encontrava anteriormente ao ajuste. Enquanto a resolução se presta a extinguir a relação contratual, a *exceptio*, ao contrário, dirige-se justamente à sua manutenção<sup>231</sup>.

O pedido de resolução, lastreado no inadimplemento, procura infirmar a existência do pleito de B, de modo que o não cumprimento da prestação pecuniária por parte de A, fundada no direito de resolver o contrato, não diz com o instituto da exceção de contrato não cumprido, cujo exercício, repita-se, *não se presta a negar o direito alegado pela outra parte*. Pode-se concluir no exemplo proposto, assim, que o não cumprimento da parcela supostamente devida, em razão do inadimplemento de B, consiste em efeito necessário do direito de resolução constante do artigo 475, a operar a cláusula resolutiva tácita ou expressa (se assim avençado no contrato)<sup>232</sup> dado o ímpeto da parte prejudicada de retornar ao *status quo ante* e de se desvincular da relação formada. Aquele que adequadamente exerce o direito de romper determinada relação jurídica, negando eventual direito pleiteado pela contraparte, encontra-se logicamente liberado de não mais cumprir a prestação oriunda do contrato.

Advirta-se que, embora a suspensão da prestação ainda não cumprida pelo credor decorra logicamente do próprio direito de resolução, não já da exceção de contrato não cumprido, o mesmo não se pode dizer em relação às obrigações que possam advir do efeito restitutivo da resolução contratual. Como visto, exercido o direito de resolver o contrato, inicia-se a fase de liquidação das prestações eventualmente já cumpridas, que deverão ser devolvidas de maneira simultânea, salvo expressa disposição em contrário. E, em tal situação, configurada a

---

<sup>231</sup> A exceção de contrato não cumprido “não visa a afetar o contrato, que, ao contrário, se salva, evitando-se resolvê-lo. Tem por fim suspender temporariamente a sua execução, que e realizará logo que se sane a inadimplência”. (BESSONE, Darcy. *Do contrato (teoria geral)*, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 200).

<sup>232</sup> V. TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

correspectividade entre as obrigações a serem restituídas e da recusa de devolução por um dos contratantes, poderá a contraparte fazer uso da exceção de contrato não cumprido, suspendendo a restituição da prestação devida até que aquele cumpra com o seu dever de restituir<sup>233</sup>.

Noutro ângulo, ao preferir a execução pelo equivalente, o credor elege instrumento que o mantém vinculado ao contrato inadimplido. Desse modo, as prestações já cumpridas pelas partes não serão passíveis de restituição e o que ainda não se adimpliu deverá sê-lo feito, de maneira simultânea, salvo ajuste em contrário, sem prejuízo da indenização por perdas e danos em favor do credor, com base no interesse positivo.

Retomando o exemplo proposto, não preferindo o retorno ao *status quo ante*, A poderá executar o contrato pelo equivalente, pelo que deixará de cumprir a prestação referente à segunda parcela devida até que B cumpra com o equivalente da obrigação de dar inadimplida. Observa-se que a escolha pela execução do equivalente por A não se presta a inquinar o direito pleiteado por B na ação ajuizada. Tal exigência continua válida, embora careça de exigibilidade, até que o contrato seja cumprido pelo equivalente. Por tal razão, o manejo da exceção de contrato não cumprido por A, como forma de defesa face ao pleito de B, a suspender o pagamento devido até o cumprimento do equivalente, afigura-se

---

<sup>233</sup> “Tratando-se de contrato sinalagmático, as restituições devem ser simultâneas – salvo ajuste diverso entre os contratantes -, razão pela qual se estende à relação de liquidação a exceção de contrato não cumprido. Oferece-se, dessa forma, às partes instrumento ágil e econômico para afastar o risco de que o desequilíbrio causado pelo inadimplemento e remediado pela resolução volte a se repetir nesta fase restitutória: a parte relutante será induzida a restituir a prestação recebida para que possa recuperar a que executou. A aplicação da exceção do contrato não cumprido na fase de liquidação se mostra particularmente relevante no âmbito de resoluções decorrentes de cláusula resolutiva expressa, pois reforça o exercício da autotutela pelo credor”. (TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 194, 195). Em sentido contrário, BUTRUCE, Vitor Augusto José. A exceção de contrato não cumprido no Direito Civil brasileiro contemporâneo: funções, pressupostos e limites de um “direito a não cumprir”. 2009. 236f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2009, p. 230.



válido<sup>234</sup>.

Diante das reflexões expostas, parece que, nos casos de resolução contratual, a exceção de contrato não cumprido apenas será viável em relação ao não cumprimento da obrigação de restituir as prestações devidas, enquanto que na hipótese de execução pelo equivalente não há maiores restrições.

#### 2.3.4. Para além do inadimplemento contratual: o incumprimento ensejador da exceção de contrato não cumprido

Do desenvolvimento até então proposto, percebe-se que tanto a mora quanto o inadimplemento possuem nota comum: ambos traduzem o descumprimento imputável ao devedor, originado por ato ou omissão do contratante faltoso. Será, porém, que a exceção de contrato não cumprido se resumiria às hipóteses em que o descumprimento da obrigação decorra de conduta atribuível ao excepto?

Parece que a resposta é negativa. Como dito, a exceção de contrato não cumprido atua como instrumento de tutela do contratante fiel, permitindo-lhe recusar o adimplemento enquanto não realizada a prestação satisfativa ou aquela que lhe possa fazer as vezes. Trata-se de instrumento de defesa da parte adimplente, a impedir que seja condenada a realizar obrigação que lhe é imputável sem que a prestação correspectiva da contraparte seja cumprida<sup>235</sup>. Com efeito, diante da

---

<sup>234</sup> Em adição, Aline de Miranda Valverde Terra aduz que “durante a manutenção do vínculo obrigacional, mesmo após o inadimplemento do devedor, conquanto o credor não esteja obrigado a executar a prestação que lhe cabe por força da exceção do contrato não cumprido, continuará obrigado a observar, ao menos, alguns deveres de conduta incidentes na concreta relação obrigacional”. (TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*, Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 145).

<sup>235</sup> Cuida-se de “importante mecanismo de defesa do obrigado de boa-fé contra os riscos de realizar uma atribuição patrimonial sem receber a contrapartida à qual ela se encontra associada nos termos do programa contratual”. (ASSIS, Araken. Do direito das obrigações. In: ALVIN, Arruda; ALVIM, Thereza (Coord.). *Comentários ao Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 5, p.

suspensão legítima do cumprimento da obrigação a cargo do contraente fiel, a *exceptio* tutela a manutenção do equilíbrio do contrato abalado pelo incumprimento da contraparte.

Tal expediente, portanto, ao contrário dos instrumentos típicos da responsabilidade civil, por exemplo, não se presta a reagir sobre a conduta carecedora de tutela exercida por um dos contratantes. Afigura-se indiferente, para os fins de manejo do expediente, se o incumprimento pode ser imputável ou não ao excepto. Com base na função da exceção de contrato não cumprido, basta, repita-se uma vez mais, que o contratante deixe de realizar a prestação que lhe cabe, seja a que título for, para que afigure viável sua utilização<sup>236</sup>. Este expediente, portanto, se mostra cabível (não já somente nos casos de mora ou inadimplemento, mas) em qualquer hipótese de incumprimento do contrato<sup>237</sup>.

Por tal razão, *a priori*, cabe dizer que o contratante poderá se valer da exceção de contrato não cumprido mesmo diante do incumprimento decorrente de caso fortuito ou força maior<sup>238</sup>.

Deve-se diferenciar nesta sede, porém, os casos em que, por razão do

---

656-657). Há autores, ainda, que sustentam que a exceção de contrato não cumprido possui uma função indireta de pressão ao cumprimento da obrigação, consistindo em garantia para a concretização dos interesses do credor. V. MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Garantias das obrigações*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 279-280. No mesmo sentido, MORENO, María Cruz. *La exceptio non adimpleti contractus*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004, p. 38.

<sup>236</sup> Assim, RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2000, v. 3, p. 77.

<sup>237</sup> “[...] Não se exige aqui, a imputabilidade da falta ao inadimplente e nem mesmo a culpa deste. A exceção de contrato não cumprido não é sanção, mas sim reação objetiva, decorrente do princípio da equidade e do sinalagma, visando a proteger o equilíbrio contratual e a tutelar os interesses do contratante não inadimplente contra as consequências da ruptura, voluntária ou não, desse equilíbrio por parte do outro contratante (GAGLIARDI, Rafael Villar. *Exceção de contrato não cumprido*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 97)

<sup>238</sup> “Em pura doutrina, distinguem-se estes eventos, a dizer que o *caso fortuito* é o acontecimento natural, derivado da força da natureza, ou o fato das coisas, como o raio, a inundação, o terremoto, o temporal. Na força maior há um elemento humano, a ação das autoridades (*factum principis*), como ainda a revolução, o furto o roubo, o assalto ou, noutra gênero, a desapropriação [...]. Preferível será, todavia, não obstante aceitar que abstratamente se diferenciam, admitir que na prática os dois termos correspondem a um só efeito, como observa Alfredo Colmo, que em última análise é a negação da imputabilidade”. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 398).

fortuito, a coisa se perde ou o cumprimento se torna inútil para o credor e aqueles em que, a despeito do fato imprevisível, a prestação satisfativa ainda se afigura útil. Na primeira hipótese, a teor do artigo 234 do Código Civil<sup>239</sup>, a impossibilidade da prestação sem culpa do devedor importa na resolução da obrigação, dado que o risco de perecimento da coisa corre por sua conta, fazendo com que as partes retornem ao *status quo ante*. Assim, dada a previsão legal expressa no sentido de resolução das obrigações à conta das partes, em tal situação o manejo da *exceptio* se mostra inviável.

Consequência distinta se observa quando o incumprimento decorrente de fortuito não impossibilita o cumprimento da prestação satisfativa. Imagine-se que ETT, Empresa de Transporte Terrestre, tenha a obrigação de entregar a C, comprador, no dia 10, em seu domicílio, determinado bem em troca do pagamento do preço. Acorda-se que, no mesmo dia, vencerá a obrigação pecuniária a cargo de C, correspectiva ao serviço prestado por ETT. Na data avençada, porém, um desastre natural nos arredores do domicílio de C impede o acesso da empresa ETT ao local. Por tal razão, a entrega somente se realiza no dia 15, quando C recebe a contento a coisa comprada.

No exemplo retratado, ETT, antes de cumprir sua obrigação (impossibilitada temporariamente por razão de fortuito), não poderá exigir a contraprestação de C. Como visto, parece que o real requisito para o manejo da *exceptio* é o *mero descumprimento objetivo da prestação da contraparte*, pelo que C, credor da coisa, poderá suspender o pagamento devido (vencido no dia 10) até que ETT efetivamente realize sua prestação.

---

<sup>239</sup> “Art. 234. Se, no caso do artigo antecedente, a coisa se perder, sem culpa do devedor, antes da tradição, ou pendente a condição suspensiva, fica resolvida a obrigação para ambas as partes; se a perda resultar de culpa do devedor, responderá este pelo equivalente e mais perdas e danos”.

#### **2.4. Terceiro requisito: inexistência da obrigação de cumprimento prévio por parte do excipiente**

Viu-se que, segundo o artigo 476 do Código Civil, o contraente, antes de cumprida sua obrigação, não poderá exigir o implemento da prestação da contraparte. Por tal razão, afirma-se que a utilização da *exceptio* cabe, a rigor, apenas àquele que deva prestar em último lugar, quando as obrigações vencerem de maneira sucessiva, ou a ambas as partes, quando o vencimento for simultâneo. Noutras palavras, à primeira vista, parece que o artigo 476, por decorrência lógica, exige uma harmonia cronológica entre as obrigações das partes, de modo que o mecanismo somente se justificaria quando as obrigações devam ser cumpridas simultaneamente ou quando o excipiente deva prestar depois do excepto<sup>240</sup>.

Sob a condução desta noção inicial, se o manejo do expediente pressupõe o não cumprimento de prestação correspectiva, este somente estaria ao alcance daquele que deva adimplir por último, nas hipóteses de vencimento sucessivo<sup>241</sup>, ou

---

240 “Tendo havido, porém, estipulação de prazos certos diferentes para o cumprimento das prestações, um dos contraentes obriga-se a cumprir em primeiro lugar, o que implica uma renúncia de sua parte à exceção de não cumprimento do contrato e a conseqüente constituição em mora pelo decurso do prazo (art. 805.º, n.º 2ª). Apesar da redação do art. 428.º, n.º1, naturalmente que nesta hipótese o contraente que esteja obrigado a cumprir em segundo lugar continua a poder usar da exceção de não cumprimento, não entrando em mora se não realizar a sua prestação enquanto a contraprestação não for realizada”. (MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Direito das obrigações*. Coimbra: Almedina, 2003. v. 2, p. 251).

241 Neste sentido, “DIREITO CIVIL. CONTRATOS. RESCISÃO. PRÉVIA CONSTITUIÇÃO EM MORA. NECESSIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. REQUISITOS. NULIDADE PARCIAL. MANUTENÇÃO DO NÚCLEO DO NEGÓCIO JURÍDICO. BOA-FÉ OBJETIVA. REQUISITOS. - A ausência de interpelação importa no reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido, não se havendo considerá-la suprida pela citação para a ação resolutória. Precedentes. - A exceção de contrato não cumprido somente pode ser oposta quando a lei ou o próprio contrato não determinar a quem cabe primeiro cumprir a obrigação. Estabelecida a sucessividade do adimplemento, o contraente que deve satisfazer a prestação antes do outro não pode recusar-se a cumpri-la sob a conjectura de que este não satisfará a que lhe corre. Já aquele que detém o direito de realizar por último a prestação pode postergá-la enquanto o outro contratante não satisfizer sua própria obrigação. A recusa da parte em cumprir sua obrigação deve guardar proporcionalidade com a inadimplência do outro, não havendo de se cogitar da arguição da exceção de contrato não cumprido quando o descumprimento é parcial e mínimo. - Nos termos do art. 184 do CC/02, a nulidade parcial do contrato não alcança a parte válida, desde que essa possa subsistir autonomamente. Haverá nulidade parcial sempre que o vício invalidante não atingir o núcleo do negócio jurídico. Ficando demonstrado que o negócio tem caráter unitário, que as partes só teriam

por quaisquer das partes quando houver coetaneidade entre o termo final das obrigações. Isso porque, por razões cronológicas, em havendo prazos distintos, somente o contratante cuja obrigação vença em último lugar poderia se valer do incumprimento da outra parte para os fins de utilização da *exceptio*. Na ocasião do vencimento da obrigação remanescente, ou bem o primeiro contratante já teria adimplido sua obrigação ou, se não o tivesse feito, estaria inadimplente, não fazendo jus ao expediente da exceção de contrato não cumprido.

Imagine-se o exemplo do artigo 491 do Código Civil, segundo o qual o vendedor, em contrato de compra e venda, não é obrigado a entregar a coisa antes de receber o preço<sup>242</sup>. Significa dizer que, via de regra, o comprador deve primeiro pagar o preço para depois exigir a transferência da propriedade; primeiro vence a obrigação daquele e só depois a do alienante. Portanto, o comprador não poderia suspender o pagamento do preço sob o argumento de que a tradição ainda não se efetivou, já que o termo final para a entrega da coisa se mostra posterior ao da compra, pelo que – em linha de raciocínio preliminar – afigurar-se-ia impossível arguir a inexecução de obrigação que ainda não venceu.

---

celebrado se válido fosse em seu conjunto, sem possibilidade de divisão ou fracionamento, não se pode cogitar de redução, e a invalidade é total. O princípio da conservação do negócio jurídico não deve afetar sua causa ensejadora, interferindo na vontade das partes quanto à própria existência da transação. - A boa-fé objetiva se apresenta como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever de que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse modelo, agindo como agiria uma pessoa honesta, escorreita e leal. Não tendo o comprador agido de forma contrária a tais princípios, não há como inquiná-lo seu comportamento de violador da boa-fé objetiva. Recurso especial a que se nega provimento”. (STJ, 3ª T., REsp. 981.750, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 13.04.2010)

<sup>242</sup> “Art. 491. Não sendo a venda a crédito, o vendedor não é obrigado a entregar a coisa antes de receber o preço”. De igual modo, a autonomia privada dos contratantes pode estabelecer cronogramas distintos para o cumprimento das obrigações a cargo de ambas as partes, sendo certo que até mesmo “na inexistência de regras legais ou contratuais a respeito da execução das obrigações, é possível que mecanismos integrativos – notadamente a interpretação conforme a boa-fé e os usos e costumes (art. 113 do Código Civil) – atuem sobre a declaração negocial de modo a esclarecer se há ou não ordem de sucessividade no adimplemento”. (BUTRUCE, Vitor Augusto José. *A exceção de contrato não cumprido no Direito Civil brasileiro contemporâneo: funções, pressupostos e limites de um “direito a não cumprir”*. 2009. 236f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2009, p. 142).

As ideias apresentadas, contudo, descaram de análise funcional, à luz do reconhecimento da obrigação como relação complexa e do conceito hodierno de inadimplemento. A noção até então desenvolvida se orienta por exame meramente estrutural, a traçar divisa estanque entre o momento anterior e posterior ao prazo final da obrigação. Segundo o raciocínio apresentado, o advento do termo consistiria no elemento necessário para a configuração do incumprimento do devedor. Vale dizer, antes de findo o prazo para a execução da prestação, não haveria a possibilidade de se evidenciar o incumprimento da obrigação a cargo do contratante.

### **2.5. A concepção funcional do adimplemento e a flexibilização do termo das obrigações: o inadimplemento anterior ao termo**

Deve-se frisar, como visto, que o adimplemento da obrigação (assim como inadimplemento) não se afigura estático, a depender tão somente de ato isolado do devedor. O atingimento da causa almejada pelos contratantes consiste em processo dinâmico, que se perfaz por uma complexidade de atos a cargo de ambos os contratantes.

Pode-se bem retratar a afirmativa a partir do exame do contrato de empreitada. O adimplemento do empreiteiro, embora se aperfeiçoe com ato de entrega da coisa a contento do dono da obra, traduz processo dinâmico, a se desenvolver na medida da evolução da obra encomendada. Não assistiria razão afirmar que o empreiteiro ainda não descumpriu o contrato quando, faltando poucos dias para a data de entrega da obra, prova-se que nem mesmo a edificação de projeto arquitetônico encontra-se iniciada. Trata-se, como se pode inferir, de verdadeiro descumprimento, que pode evidenciar inadimplemento absoluto ou mora antes do termo essencial da obrigação.

A questão ora suscitada já foi objeto de aprofundamentos em diversos estudos desenvolvidos pela doutrina. Trata-se do chamado *inadimplemento anterior ao termo*<sup>243</sup>. Para sua configuração afiguram-se necessários suporte fático dito objetivo e outro subjetivo<sup>244</sup>. O primeiro diz com a manifestação do devedor de não querer ou não poder adimplir, bem como o comportamento comissivo ou omissivo que inviabilize o adimplemento no termo ajustado, ensejando a perda de utilidade da prestação para o credor ou, ao menos, a impossibilidade do alcance da prestação satisfativa no prazo avençado. Ao assim agir, o contratante, antes do fim do prazo para o cumprimento de sua obrigação, demonstra a intenção de não mais cumpri-la ou declara estado de fato que lhe impede de efetivar a obrigação devida nos termos contratualmente ajustados<sup>245</sup>. O segundo requisito, dito subjetivo, consiste na presença da conduta dolosa ou culposa do devedor, a tornar o não cumprimento fato imputável à sua esfera jurídica.

Traçados os contornos do inadimplemento anterior ao termo, bem se evidencia que, diante da complexidade do vínculo obrigacional e, em particular, da concepção funcional do adimplemento e do inadimplemento, a ampliar o seus espectros de incidência, afigura-se possível cogitar hipóteses nas quais o comportamento comissivo ou omissivo do devedor ou a manifestação no sentido de não querer ou poder adimplir inviabiliza o cumprimento da prestação antes do termo ajustado. Tais condutas podem ensejar a mora (caso ainda se mantenha hígido o interesse útil programado) ou inadimplemento (caso se impossibilite por completo o resultado útil esperado) anterior ao termo.

---

243 Sobre o tema v. TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Inadimplemento anterior ao termo*, Rio de Janeiro: Renovar, 2009, e AZULAY, Fortunato. *Do inadimplemento antecipado do contrato*. Rio de Janeiro: Brasília/Rio, 1977.

244 Trata-se de divisão desenvolvida por TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Inadimplemento anterior ao termo*, Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 159-182.

245 “Seja expressa ou tácita, à manifestação de não adimplir deve-se atribuir sentido amplo, a significar não apenas a intenção de não cumprir a prestação, mas também de não a cumprir nos termos pactuados (TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Inadimplemento anterior ao termo*, Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 168).

E, a rigor, tal expediente não configura antecipação de inadimplemento futuro. Na relação obrigacional entendida como processo não se pode preconceber marco temporal exato para a configuração do descumprimento. Como vem se sustentando, a obrigação se afigura inadimplida desde o momento em que a conduta do devedor frustra o escopo perseguido pelo contrato, seja em período posterior, seja em período anterior ao termo final avençado. Cuida-se, em verdade, de *inadimplemento atual, mas anterior ao termo*<sup>246</sup>.

Com base no exposto, percebe-se que a obrigação da parte pode se afigurar exigível antes do advento de seu termo final. Nestas hipótese, o contratante prejudicado poderá se valer da *exceptio*, caso os demais requisitos elencados se encontrem presentes. Vale dizer, então, que o foco sobre o qual incide a análise, para o merecimento de tutela da *exceptio*, não incide no termo elencado pelas partes para o cumprimento da obrigação. Importa avaliar, para os fins de incidência da exceção de contrato, se a obrigação a cargo do excepto se afigura exigível (ainda que antes do prazo de vencimento) no momento em que se maneja a exceção de contrato cumprido. Em definitivo: é a exigibilidade da obrigação em favor do excipiente que verdadeiramente consiste em requisito para o manejo do expediente ora em análise.

Cabe destacar, por último, consoante as reflexões já apresentadas, que a exceção de contrato não cumprido pode ser manejada tanto nas hipóteses de incumprimento imputável ao devedor, quanto nos casos de incumprimento não imputável ao contratante, como na hipótese de caso de fortuito e força maior. Assim, a *exceptio* se afigura cabível também quando a prestação, antes de seu vencimento, tornar-se impossível em razão de fatos não imputáveis ao devedor,

---

<sup>246</sup> Assim, TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Inadimplemento anterior ao termo*, Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 122-123.



desde que, repita-se, ainda seja possível o alcance da prestação satisfativa em momento ulterior.

**CAPÍTULO III**  
**SIMILITUDES E DISTINÇÕES ENTRE FIGURAS CONGÊNERES À EXCEÇÃO DE**  
**CONTRATO NÃO CUMPRIDO**

O propósito de distinguir institutos jurídicos se afigura útil quando as figuras objeto de exame possuem traços de semelhança que, a primeira vista, embaralham o entendimento do intérprete. Não haveria razão para se dedicar à diferenciação de institutos que em nada se assemelham. Por essa razão, e a fim de se traçar percurso didático rumo à adequada circunscrição do âmbito de incidência da exceção de contrato não cumprido, procura-se, nos itens 3.1 e 3.2, apresentar, respectivamente, os conceitos de exceção de insegurança e de direito de retenção, bem como suas semelhanças com a exceção de contrato não cumprido, para, ao final de cada item, se poder delinear com maior segurança os pontos de diferenciação entre tais figuras.

**3.1. Semelhanças e distinções entre a exceção de contrato não cumprido (art. 476, cc) e a exceção de insegurança (art. 477, cc)**

**3.1.1. A exceção de insegurança: conceito e estrutura**

A exceção de insegurança encontra-se disciplinada no artigo 477 do Código Civil, de cujo teor extrai-se que, “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”.

Sobre o tema, San Tiago Dantas prescreve que:

muitas vezes acontece que, embora assim se tenha convencionado, aquele que vai pagar, dá sinais claros de insolvência, antes que o vendedor tenha feito a entrega da coisa. Aí, não se tem mais que fazer senão recorrer, também, à regra geral e deve-se, então, autorizar o

vendedor a suspender a entrega do objeto até que o comprador tenha dado caução de que está hábil para efetuar o pagamento<sup>247</sup>.

Trata-se de instrumento que permite ao contratante obrigado a prestar em primeiro lugar recusar o cumprimento de sua prestação, até que a outra parte, que sofreu diminuição patrimonial superveniente à celebração do contrato, capaz de comprometer o cumprimento daquilo que deve, ofereça, ao menos, garantia capaz de afastar o risco de descumprimento<sup>248</sup>. Adicione-se desde já que, se a mera apresentação de garantia possui o condão de afastar os efeitos da exceção de insegurança, pela lógica, também o teria o cumprimento da prestação pela contraparte, ainda que o oferecimento da garantia seja, usualmente, a reação imediata da parte contra quem se dirige a exceção de insegurança<sup>249</sup>.

Com base no conceito exposto, pode-se afirmar que, em relação à estrutura, a exceção de insegurança se afigura semelhante à exceção de contrato não cumprido<sup>250</sup>. Cuida-se de medida conceituada como (i) exceção, já que não se está a negar o direito a que a outra parte faz jus; (ii) substancial, já que fundamentada na insuficiência patrimonial apta a por em risco o adimplemento contratual; (iii) dilatória, a consistir em medida que não extingue, em caráter definitivo, a pretensão do demandante; (iv) dependente, uma vez que o contradireito apresentado pelo excipiente (qual seja, a exigência de apresentação de garantia idônea como

---

<sup>247</sup> DANTAS, Francisco Clementino Santiago. *Programa de Direito Civil: aulas proferidas na Faculdade Nacional de Direito (1942-1945)*. Rio de Janeiro: Rio, 1977-1978. v. 2, p. 230-231.

<sup>248</sup> V. LECCESE, Eva. *La clausola solve et repete*. Milão: Giuffrè, 1998, p. 11-13; MASNATTA, Hector. *Excepción de incumplimiento contractual*. Buenos Aires: Abeledo-perrot, 1967, p. 96; GASTALDI, José María; CENTANARO, Esteban. *Excepción de incumplimiento contractual*, Buenos Aires: Abeledo-perrot, 1955, p. 127; BENEDETTI, Alberto Maria. *Le autodifese contrattuali*. Milão: Giuffrè, 2011, p. 138-142; BARBERINI, Antonella et. al. *Commentario al código civile*. Milão: Giuffrè, 2010, p. 1810.

<sup>249</sup> Rodolfo Sacco, na Itália, afirma que o manejo da exceção de insegurança consistiria em mera aplicação da cláusula rebus sic stantibus. V. SACCO, Rodolfo. I remedi sinallagmatici. In: RESCIGNO, Pietro. *Tratado de diritto privado*. Turim: UTET, 1995, p. 620.

<sup>250</sup> “A exceção de insegurança [...] não visa à extinção do vínculo. Como exceção dilatória, tem por efeito dilatar a exigibilidade da prestação do excipiente, até a extinção da situação que ensejou a sua legítima oposição, o cumprimento da contraprestação ou o oferecimento de garantia (GAGLIARDI, Rafael Villar. *Exceção de contrato não cumprido*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 125).

pressuposto ao cumprimento da obrigação) poderia ser objeto de ação autônoma; e (v) pessoal, pois oriunda de relação obrigacional<sup>251</sup>.

### 3.1.2. Exame dos requisitos específicos da exceção de insegurança

A exceção de insegurança possui requisitos específicos. Para os fins de melhor compreensão do tema, tais características particulares serão examinadas a seguir para, ao depois, se iniciar o propósito de distinção entre tal figura e sua congênere.

Tradicionalmente, a exceção de insegurança tem como requisitos a existência de (i) ordem cronológica das prestações, a tornar as prestações exigíveis em momentos distintos; (ii) contrato bilateral de execução diferida ou continuada; (iii) perda patrimonial superveniente, que ponha em dúvida o recebimento da prestação por quem deva prestar primeiro.

Como primeiro requisito, a exceção de insegurança se circunscreve às hipóteses em que as partes estabeleceram ordem convencional de cumprimento das prestações. Isso porque, por uma questão lógica, afirma a doutrina, apenas aquele que deva cumprir em primeiro lugar pode, ao suspender o cumprimento de sua obrigação, suscitar o risco de, futuramente, não receber a contraprestação, dada a diminuição patrimonial da outra parte. A arguição da exceção de insegurança pelo contratante cuja obrigação seja exigível por último se afigura impossível, pois, no momento em que sua prestação se torna exigível, a obrigação da outra parte já se afigura vencida, pelo que, ou bem o outro contratante estará incorrendo em mora ou inadimplemento (caso não tenha cumprido com a obrigação que lhe incumbe), a

---

<sup>251</sup> Sobre a insuficiência da análise meramente estrutural para o propósito de distinção entre situações reais e obrigacionais, v. item 1.3.5, *supra*.

ensejar a exceção de contrato não cumprido, ou já terá cumprido aquilo que lhe incumbe, afastando a possibilidade de manejo do expediente ora em análise.

De igual modo, se as prestações vencerem num mesmo momento, se encontra afastada a possibilidade de suspensão da obrigação por *risco de descumprimento*. Isso porque, sendo as prestações exigíveis num mesmo momento, aquele que se sinta prejudicado poderá suspender o cumprimento de sua obrigação apenas sob o fundamento de não cumprimento da obrigação já exigível contra a outra parte, o que atrai apenas a incidência da exceção de contrato não cumprido. Em suma, é necessário pois, que, no tocante à exceção de insegurança, o contratante suspenda o cumprimento de sua obrigação (já vencida), em razão do risco de incumprimento de prestação futuramente exigível. Assim, resta primordial a ordem de vencimentos ora examinada e afastada a possibilidade de arguição do expediente pelo contratante que, por último, deva cumprir<sup>252</sup>.

O contrato, por sua vez, além de sinalagmático<sup>253</sup>, deverá ser de execução diferida ou continuada. O negócio dito diferido consiste naquele em que o cumprimento do contrato, embora pontual e delimitado no tempo, é diferido para o futuro, como o contrato de compra e venda com pagamento do preço em data futura. Já o contrato de execução continuada se refere ao ajuste em que a execução das prestações se estende de modo difuso ou por intermédio de atos sucessivos. Os primeiros dizem com a subespécie denominada de contrato continuado em sentido estrito, de que é exemplo o contrato de prestação de serviços de segurança por certo prazo, já que não se pode identificar, de maneira precisa, os atos de cumprimento do contrato, a englobar o serviço contínuo em si. Já os segundos consistem na

---

252 “Exige-se que a exceção de insegurança seja oposta pela parte obrigada pelo contrato, pela lei ou pelas circunstâncias do negócio a satisfazer em primeiro lugar a prestação assumida. Tendo em vista a finalidade da exceção – tutelar os interesses daquele que deve cumprir primeiro, visando a minimizar os riscos do não recebimento da contraprestação em uma situação excepcional de perda patrimonial superveniente – ela só poderia ser, de fato, oposta pela parte exposta a tal risco” (GAGLIARDI, Rafael Villar. *Exceção de contrato não cumprido*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 126)

253 Para maiores aprofundamentos sobre o sinalagma remete-se ao item 2.2

subespécie denominada de contratos de execução periódica, de que são exemplos os contratos de fornecimento mensal de certo produto, podendo-se identificar, assim, atos periódicos de cumprimento<sup>254</sup>.

Em que pese as distinções conceituais desenvolvidas pela manualística, tais contratos possuem nota comum: em todos o momento da celebração não se mostra simultâneo ao da sua execução. E é por conta desta característica específica que a exceção de insegurança encontra espaço apenas em tais tipos de ajuste. Nos contratos de execução instantânea, em que a celebração e execução ocorrem no mesmo espaço de tempo, não há guarida para quaisquer contratantes alegarem risco de descumprimento em razão de perda patrimonial superveniente, dada a inexistência de lapso temporal apta a permitir que tal pudesse ocorrer<sup>255</sup>.

Como terceiro requisito, identifica-se a perda patrimonial superveniente pelo contratante que por último deva cumprir, capaz de por em dúvida o cumprimento de sua prestação. Interessante notar que a diminuição patrimonial independe de qualquer elemento de cunho subjetivo, imputável ao cocontratante. Afigura-se irrelevante, para os fins do merecimento da tutela da exceção de insegurança, avaliar se a perda patrimonial decorreu de conduta imputável à parte ou de fatos imprevisíveis<sup>256</sup>.

Isso porque a exceção de insegurança não visa a punir a parte que sofreu o déficit patrimonial. Busca-se apenas minimizar o risco de o contratante obrigado

---

254 V. SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 425.

255 De igual modo, como visto, nos contratos de execução instantânea falta o requisito da ordem cronológica de exigibilidade das prestações.

256 Assim, SACCO, Rodolfo. I remedi sinallagmatici. In: RESCIGNO, Pietro. *Tratado de diritto privato*. Turim: UTET, 1995, p. 620.

a prestar primeiro realizar a prestação que lhe incumbe e não receber a contraprestação<sup>257</sup>.

Nos termos da dicção do artigo 477, a perda patrimonial deve ser superveniente à celebração do contrato. Não seria de todo adequada a interpretação extensiva do dispositivo, fazendo-o incidir nas hipóteses em que a alteração patrimonial, embora anterior à celebração do contrato, apenas chegou ao conhecimento do excipiente depois de o acordo ter sido fechado.

Além de violar a literalidade da regra, tal interpretação extensiva se afiguraria inadequada, pois a hipótese narrada, se configurado vício, residiria em falha originária do contrato, sendo certo que a exceção de insegurança procura sanar deficiência superveniente do ajuste. Poder-se-ia cogitar de vício de vontade na formação do negócio, com erro ou dolo<sup>258</sup>, mas não exceção de insegurança, que pressupõe superveniente perda patrimonial, repita-se<sup>259</sup>.

Ainda quanto ao requisito do déficit patrimonial, salienta-se que a mera configuração de ativo superior ao passivo não afasta em absoluto a incidência da exceção de insegurança. A questão nodal nesta sede para o manejo do expediente consiste na ruptura bruta da confiança inicialmente depositada na parte contra quem se alega a *exceptio*. Uma diminuição inesperada na liquidez de seu patrimônio ou um alto endividamento em curto prazo, tendente a levar a insolvência, podem ser argumentos aptos a ensejar a exceção de insegurança.

---

<sup>257</sup> GAGLIARDI, Rafael Villar. *Exceção de contrato não cumprido*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 127.

<sup>258</sup> “Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio”; “Art. 145. São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa”.

<sup>259</sup> No mesmo sentido, PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2000, t. 26, p. 138.

A exceção de insegurança, portanto, procura minimizar os riscos de não cumprimento da obrigação pelo excepto. Desse modo, a mera circunstância de ativo superior ao passivo não impede o nascimento do expediente. Se, em dado momento, o devedor não possui patrimônio composto por bens livres e desembaraçados aptos a alcançar o adimplemento, tal fato pode levar à utilização exceção de insegurança.

Isso porque todo e qualquer contratante fica sempre na expectativa de saber com segurança se a outra parte adotará o comportamento esperado no cumprimento das obrigações assumidas. Se essa expectativa é desde logo frustrada, por atos que ponham em risco a prestação, tais como a assunção de outros compromissos igualmente onerosos, a impontualidade em outras obrigações já assumidas, pode dizer-se que haverá alteração na sua situação patrimonial que comprometa ou torne duvidosa a prestação pela qual se obrigou.

Em adição, percebe-se, desse modo, que a exceção de insegurança tem lugar nas hipóteses que podem incutir no excipiente a possibilidade de pré-insolvência do devedor, já que a insolvência (ou falência) propriamente dita gera o vencimento antecipado das obrigações, nos termos do artigo 333, I do Código Civil<sup>260</sup>.

A perda patrimonial, porém, não se afigura capaz de ensejar a exceção de insegurança nos casos que o excipiente se encontra em mora, já que não poderia se beneficiar da sua própria torpeza. O contratante, portanto, para poder fazer jus ao benefício da exceção de insegurança deve, no momento da sua alegação, demonstrar a predisposição ao cumprimento da prestação suspensa e que tal se afigura possível de ser cumprida.

---

<sup>260</sup> Art. 333. Ao credor assistirá o direito de cobrar a dívida antes de vencido o prazo estipulado no contrato ou marcado neste Código: I - no caso de falência do devedor, ou de concurso de credores.



### 3.1.3. Exceção de insegurança e vencimento antecipado

Questão tormentosa, que preliminarmente deve ser sanada, consiste na diferenciação entre a exceção de insegurança e as hipóteses de vencimento antecipado descrita no artigo 333, inciso III do Código Civil. Segundo o dispositivo “ao credor assistirá o direito de cobrar a dívida antes de vencido o prazo estipulado no contrato ou marcado neste Código: III - se cessarem, ou se se tornarem insuficientes, as garantias do débito, fidejussórias, ou reais, e o devedor, intimado, se negar a reforçá-las”.

De início, deve-se destacar que o vencimento antecipado consiste no direito de cobrar a dívida antecipadamente por causa de determinados eventos, como nos citados de inadimplemento e recusa de reforçar a garantia real deteriorada. Já a exceção de insegurança autoriza apenas a abstenção do contratante até a oferta de garantia pelo outro contratante ou, à escolha deste, o pagamento. A exceção de insegurança, portanto, não permite ao contratante excipiente o direito de demandar antecipadamente o cumprimento da obrigação exposta ao risco devido à perda patrimonial superveniente<sup>261</sup>.

Ademais, como visto, o inciso III diz com circunstâncias específicas em que houve oferta de garantias reais ou fidessujórias. Nestes casos, cessando ou tornando insuficientes as garantias ofertadas, a ponto de tornar duvidoso o cumprimento das obrigações, o devedor poderá se valer da exceção de

---

<sup>261</sup> “Convém não confundir a exceção de insegurança com o vencimento antecipado da obrigação. Este vem disciplinado no art. 333 do Código Civil, e também na legislação esparsa, como no art. 77 da Lei n. 11.101/2005 (Lei de Recuperação e Falência de Empresas). Consiste no direito de cobrar a dívida antecipadamente por causa de determinados eventos, como o inadimplemento ou a recusa de reforçar a garantia real deteriorada. Já a exceção de insegurança autoriza apenas a abstenção do contratante até a oferta de garantia pelo outro contratante ou, à escolha *deste*, o pagamento. Aliás, a exceção de insegurança fica excluída no caso de coexistir alguma hipótese de perda do benefício do termo, como ocorre no vencimento antecipado” (GAGLIARDI, Rafael Villar. *Exceção de contrato não cumprido*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 125).

inseguridade. Após intimado, se o devedor se mantiver inerte, aí sim poder-se-á fazer uso do expediente inscrito no inciso III do artigo 333. Consoante a parte final de sua redação, o vencimento antecipado da obrigação ocorre quando, cessando ou tornando insuficientes as garantias do débito, *o devedor se nega a reforçá-las*.

Percebe-se, portanto, em adição ao aludido, que o âmbito de incidência do artigo 333, inciso III, se circunscreve às hipóteses específicas de oferecimento de garantia real ou fidejussória. Já a exceção de inseguridade (embora possa se fazer presente também nestas circunstâncias, como visto) se afigura expediente mais amplo, podendo ser arguido noutras searas em que há abalo da liquidez do patrimônio do credor, ainda que não tenha havido qualquer oferecimento prévio de garantia.

#### 3.1.4. Exame das distinções entre a exceção de inseguridade e a exceção de contrato não cumprido

Realizadas essas considerações preliminares, inicia-se o trabalho de distinção entre a exceção de contrato não cumprido e a exceção de inseguridade. Como visto, a *exceptio non adimpleti contractus* se deflagra pelo não cumprimento da obrigação a cargo do excepto. Já a exceção de inseguridade, por sua vez, ocorre quando há um comprometimento patrimonial do devedor.

Esta primeira diferenciação leva à outra: se a exceção de contrato não cumprido encontra-se fundada no não cumprimento, necessariamente a obrigação a cargo do excepto deve se afigurar exigível para que o excipiente possa fazer uso deste expediente. Já na exceção de insegurança, como visto, uma vez que sua finalidade é a de afastar o risco de descumprimento, a obrigação do excepto não poderá se afigurar exigível.

Por tal razão, a exceção de contrato não cumprido pode encontrar espaço para atuar tanto nos contratos com vencimento sucessivo quanto naqueles com vencimento coetâneo das obrigações. Já a exceção de insegurança, apenas poderia ser arguida em ajustes cujas prestações vençam de maneira sucessiva.

Outra distinção reside no que toca à finalidade das duas figuras. A exceção de contrato não cumprido procura garantir ao contratante, na sua condição de devedor, não ser obrigado a cumprir sem que seja oferecido o atendimento de seus interesses contratuais. Já a exceção de insegurança visa a exigir o afastamento do risco de descumprimento do contratante cuja obrigação ainda não foi cumprida e cujo patrimônio se encontra deteriorado.

Parece, portanto, que o oferecimento de garantia consiste em remédio apto a afastar tão somente a exceção de insegurança<sup>262263</sup>. Se o propósito da exceção de contrato não cumprido é obter a prestação devida, o mero oferecimento da garantia não realiza a finalidade almejada com a *exceptio*, a impedir a legitimidade da recusa pelo excipiente<sup>264</sup>.

Por último, para se não confundir os institutos, vale ressaltar que na exceção de insegurança a coerção sobre a esfera jurídica do devedor recai no que tange o oferecimento de garantia. O oferecimento prévio do adimplemento da prestação consiste, portanto, em mera liberalidade do devedor. Vale dizer, o cumprimento da obrigação, como reação ao manejo da exceção de insegurança,

---

<sup>262</sup> Ressalta-se que, nos casos em que a prestação a ser cumprido pelo excipiente for da mesma natureza que a caução prestada, não haverá propriamente o oferecimento de garantia, mas o oferecimento da própria prestação.

<sup>263</sup> Para que a exceção atinja o seu objetivo, a caução deve ser idônea, ou seja, suficiente para demonstrar a solvabilidade do excepto.

<sup>264</sup> TORRENTE, Andrea; SCHLESINGER, Piero. *Manuale de diritto privato*. Milano: Giuffrè, 1997, p. 101. “Violentar-se-ia a estrutura do contrato, o nexu sinalagmático criado pela lei, ao admitir a prestação de caução como forma de forçar o outro contraente a realizar a prestação antes de feita a contraprestação respectiva” (ABRANTES, José João. *A exceção de não cumprimento do contrato*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 133).

ocorre por manifestação livre de vontade do devedor. Assim, enquanto na exceção de insegurança o mister coativo (ainda que indireto) recai sobre o oferecimento de garantia, na exceção de contrato não cumprido força-se (ainda que indiretamente) o devedor ao cumprimento da obrigação propriamente dita.

Em conclusão, enumeram-se as distinções entre a exceção de insegurança e a exceção de contrato não cumprido:

- (i) Enquanto a primeira tem como pressuposto o comprometimento patrimonial do devedor, apto a por em risco o cumprimento futuro de sua obrigação, a exceção de contrato não cumprido ocorre em razão do não cumprimento da obrigação a cargo do excepto;
- (ii) A obrigação do excepto, no momento do manejo da exceção de não cumprimento precisa se afigurar exigível, já na exceção de insegurança, ao contrário, *não poderá* ser exigível;
- (iii) A exceção de insegurança encontra espaço apenas nos contratos cujas obrigações tenham exigibilidade sucessiva, já a exceção de contrato não cumprido pode incidir tanto neste caso, quando nas hipóteses de contratos cujas obrigações se mostrem exigíveis no mesmo momento;
- (iv) enquanto a exceção de contrato não cumprido procura proteger o contratante, na sua condição de devedor, facultando-lhe não cumprir sua prestação até que lhe seja oferecida a prestação correspondente devida, a exceção de insegurança visa a proteger o contratante de outra forma, procurando afastar o risco de descumprimento da obrigação em razão da perda patrimonial superveniente da outra parte;
- (v) como consequência, enquanto o mero oferecimento da garantia alcança a finalidade almejada pelo uso da exceção de insegurança, na

exceção de contrato não cumprido apenas o cumprimento da obrigação poderia afastar os efeitos do expediente.

### 3.2. Exceção de contrato não cumprido e o direito de retenção

#### 3.2.1. Aspectos gerais sobre o direito de retenção e seu tratamento assistemático no ordenamento brasileiro

O esforço de distinção entre a exceção de contrato não cumprido e o direito de retenção ainda encerra tema extremamente controvertido em sede doutrinária<sup>265</sup>. Na França, por exemplo, tradicionalmente se afirmava que a exceção de contrato não cumprido consistiria em mero apêndice do direito de retenção<sup>266</sup>.

Em linha preliminar de exposição, pode-se dizer que o direito de retenção confere a um indivíduo o direito de reter um ou mais bens do devedor, conservando-lhe em sua posse, até que se satisfaça a obrigação devida<sup>267</sup>. Vincula-se, portanto, a devolução de determinado bem ao pagamento do crédito<sup>268</sup>.

---

<sup>265</sup> Rafael Villar Gagliardi afirma que a aproximação dos institutos é tanta que alguns códigos chegam a trata-los sob a mesma rubrica, como faz o Código Civil de Quebec: § 2. — Exception for nonperformance and right of retention 1591. Where the obligations arising from a synallagmatic contract are exigible and one of the parties fails to perform his obligation to a substantial degree or does not offer to perform it, the other party may refuse to perform his correlative obligation to a corresponding degree, unless he is bound by law, the will of the parties or usage to perform first.

<sup>266</sup> V. MASSNATA, Hector. *Excepción de incumplimiento contractual*. Buenos Aires: Abedelo-Perrot, 1967, p. 39. “Um época houve da história do direito e que ambos os institutos se confundiam pela absorção da exc. n. ad. cont. no conceito de direito de retenção e era sob essa denominação que se apresentou no Direito francês até quase ao fim do século XIX, como o atesta a obra dos doutrinadores, como Laurent, Aubry e, Rau e Demolombe. Todavia, a partir dos últimos anos do século XIX em diante uma tendência manifestou-se naquele direito no sentido de separar ou discriminar entre as recusas legítimas ou de restituição, partindo-se do princípio da simultaneidade da execução nos contratos sinalagmáticos e estes fundados em outros princípios (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (exceptio non adimpleti contractus)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 206).

<sup>267</sup> Assim, FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 105; BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Rio, 1976. v.1, p. 995; VILLA, Íñigo Mateo y. *El derecho de retención*. Navarra: Aranzadi, 2014, p. 59. Com efeito, trata-se de “faculdade atribuída pela lei ao credor, por virtude da qual este pode prolongar a posse de uma coisa do devedor que tem que devolver-lhe, até a cobrança de um crédito

No Código Civil de 2002, não há disciplina unitária sobre o tema. Encontram-se menções ao direito na retenção em dispositivos esparsos ao longo da legislação. No artigo 571, parágrafo único, do Código Civil, observa-se que o “locatário não gozará de direito de retenção enquanto não for ressarcido” das perdas e danos decorrentes do rompimento contratual antes de seu termo final. Em sentido semelhante, o artigo 578 do Código, confere ao locatário, salvo disposição em contrário, o exercício do direito de retenção até que seja reembolsado pelas benfeitorias necessárias realizadas e pelas úteis, se autorizadas<sup>269</sup>.

Outros exemplos se encontram presentes nos artigos 633<sup>270</sup> e 644<sup>271</sup> do Código Civil, referentes ao contrato de depósito, ao permitirem o manejo do expediente retentório da coisa depositada pelo credor até que se lhe pague a retribuição devida, o líquido valor das despesas, ou dos prejuízos a que se refere o artigo anterior, provando imediatamente esses prejuízos ou essas despesas. Em relação aos contratos de transporte, encontra-se o artigo 742 do Código Civil, que

---

relacionado com a mesma”. (LEMUS, Manuel Medina de. *Derecho civil: obligaciones y contratos*. Madrid: Editorial DILEX, S.L., 2004. t. 2. v. 1. p. 163).

<sup>268</sup> FRANJOU, Nicole Catala. De la nature juridique du droit de rétention. *Revue Trimestrielle de droit civil*. Paris: Sirey, t. 65, 1967. ABRANTES, José João. *A exceção de não cumprimento do contrato*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 198-208; SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (exceptio non adimpleti contractus)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959; PEREIRA, Paulo Sérgio Velten. *A exceção do contrato não cumprido fundada na violação de dever lateral*. 2008. 213f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica. São Paulo, 2008. p. 90 e ss.

<sup>269</sup> Art. 578. Salvo disposição em contrário, o locatário goza do direito de retenção, no caso de benfeitorias necessárias, ou no de benfeitorias úteis, se estas houverem sido feitas com expresse consentimento do locador. O STJ, nos termos do enunciado 335 de sua súmula de jurisprudência entende que “nos contratos de locação, é válida a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção”.

<sup>270</sup> Art. 633. Ainda que o contrato fixe prazo à restituição, o depositário entregará o depósito logo que se lhe exija, salvo se tiver o direito de retenção a que se refere o art. 644, se o objeto for judicialmente embargado, se sobre ele pender execução, notificada ao depositário, ou se houver motivo razoável de suspeitar que a coisa foi dolosamente obtida.

<sup>271</sup> Art. 644. O depositário poderá reter o depósito até que se lhe pague a retribuição devida, o líquido valor das despesas, ou dos prejuízos a que se refere o artigo anterior, provando imediatamente esses prejuízos ou essas despesas.

permite ao transportador reter a bagagem de passageiro e outros objetos pessoais deste até o efetivo pagamento do valor da passagem<sup>272</sup>.

Ao possuidor de boa-fé também assiste o direito de retenção. Segundo o artigo 1.219, o “possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levantá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis”.

Ainda, nos direitos reais de garantia, há previsão expressa no tocante ao penhor. Dispõe o artigo 1.433, inciso II, do Código Civil que o credor pignoratício possui o direito de reter a coisa ofertada em garantia até que seja indenizado pelas despesas devidamente justificadas<sup>273</sup>.

Segundo a doutrina, para a configuração do direito de retenção seria necessário um poder de fato sobre a coisa<sup>274</sup>, verificado pela posse ou detenção lícita do bem a ser entregue a outrem, da existência de crédito em favor do retentor e de uma conexão entre a coisa retida e a prestação a ser cumprida<sup>275</sup>.

---

<sup>272</sup> Art. 742. O transportador, uma vez executado o transporte, tem direito de retenção sobre a bagagem de passageiro e outros objetos pessoais deste, para garantir-se do pagamento do valor da passagem que não tiver sido feito no início ou durante o percurso.

<sup>273</sup> Art. 1.433. O credor pignoratício tem direito: II - à retenção dela, até que o indenizem das despesas devidamente justificadas, que tiver feito, não sendo ocasionadas por culpa sua.

<sup>274</sup> SAVIGNY, M. F. C. de. *Tratado de la posesión según los principios del derecho romano*. Granada: Comares, 2005, p. 11.

<sup>275</sup> V. SABA, Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. 2016. 322f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual de São Paulo. São Paulo, 2016, p. 81 e ss. FONSECA, Ana Maria Taveira da. *Da recusa de cumprimento da obrigação para tutela do direito de crédito: em especial na exceção de não cumprimento, no direito de retenção e na compensação*. Coimbra: Almedina, 2015, p. 287 e ss. No mesmo sentido, segundo José João Abrantes, “para que exista o direito de retenção, é necessário “a) que o respectivo titular detenha lícitamente uma coisa que deva entregar a outrem; b) que simultaneamente, seja credor daquele a quem deve entregar a coisa; c) que entre dois créditos – o de retentor e o da pessoa a quem deve entregar a coisa – haja uma *relação de conexão (debito cu re junctum)*, derivando o crédito do detentor de despesas feitas por causa da coisa (o caso do crédito por benfeitorias feitas pelo possuidor de boa-fé – arts. 1273º e 1275º) ou de danos por ela causados (os casos dos arts 1332º e

Assim, nas palavras de Eduardo Espínola:

o direito de retenção é uma garantia que a lei concede ao credor e que consiste em conservar este, até que seja satisfeito o seu crédito, determinadas coisas que se acham em seu poder em conexão com o mesmo crédito, mas que são devidas a outrem; ou, em outras palavras, o direito de retenção consiste na faculdade atribuída a alguém pela lei, de conservar a prestação que deve a outrem, ou a coisa pertencente até que satisfaça a contraprestação que lhe compete ou pague o que lhe deve por despesas feitas com a mesma coisa<sup>276</sup>.

### 3.2.2. Semelhanças e distinções entre a exceção de contrato não cumprido e o direito de retenção

Traçadas as bases preliminares do direito de retenção, novamente, à semelhança do que se concluiu em relação à exceção de insegurança, observam-se traços de proximidade entre este instituto e a exceção de contrato não cumprido<sup>277</sup>. Tanto um quanto o outro consistem em exceções substanciais dilatórias dependentes. Vale dizer, pautadas no não cumprimento da obrigação pela parte

---

1333º) (ABRANTES, José João. *A exceção de não cumprimento do contrato*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 133).

<sup>276</sup> ESPÍNOLA, Eduardo. *Garantia e extinção das obrigações: obrigações solidárias e indivisíveis*. Campinas: Bookseller, 2004, p. 272-274. Segundo Arnaldo Medeiros da Fonseca, o direito de retenção representaria uma “faculdade assegurada ao credor, independente de qualquer convenção, de continuar a deter a coisa a outrem devida até ser satisfeita, ou ficar extinta, uma obrigação existente para com ele” (FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. Rio de Janeiro: Forense, 1944, p. 100-101).

<sup>277</sup> “A pessoa obrigada a entregar uma coisa pode retê-la enquanto o beneficiário da entrega não lhe pagar certos débitos relacionados com a mesma coisa. Noutros termos: o detentor de uma coisa tem o poder de não a restituir a quem lha possa exigir, enquanto o credor da coisa não cumprir uma obrigação relacionada com o objeto em jogo. (...) O direito de retenção surge próximo da exceção do contrato não cumprido (...). Nos contratos com prestações recíprocas, não sendo diferentes os prazos do cumprimento, cada uma das partes pode recusar a sua prestação enquanto a outra não efetuar a que lhe caiba ou não oferecer o cumprimento simultâneo. Na normalidade social, os contratos são concluídos e executados em simultâneo por ambas as partes, aí residindo a melhor e mais completa garantia do cumprimento. A retenção vai, todavia, mais longe. O contraente obrigado à entrega não a efetua, enquanto a contraprestação não for executada: mas isso tem o efeito prático de o retentor conservar, no seu poder, uma coisa que não lhe pertence” (CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil*. Coimbra: Almedina, 2016, v. 10, p. 821).



adversa, infirmam a eficácia de sua pretensão, retendo-se o cumprimento de certa obrigação até que seja prestado o que se entende devido<sup>278</sup>.

Diante dessas similitudes, tradicionalmente surgiram duas posições sobre o tema<sup>279</sup>. O primeiro grupo sustenta que a exceção de contrato não cumprido e o direito de retenção não possuiriam quaisquer distinções. Afirma-se que, no tocante às obrigações de dar, tais expedientes se confundiriam uma vez que em ambos haveria a retenção de determinado com vistas ao cumprimento da determinada obrigação<sup>280</sup>.

O segundo grupo trata tais expedientes de maneira completamente distinta, cada qual com os seus próprios efeitos. Quanto à natureza, há autores que qualificam o direito de retenção como instituto de natureza real, aproximando-o das garantias reais. Enquanto este possuiria feição real, a exceção de contrato não cumprida teria caráter tipicamente pessoal<sup>281</sup>. Segundo esta corrente, o direito de retenção se diferenciaria da *exceptio*, ainda, pela sua taxatividade. Ou seja,

---

<sup>278</sup> “O ‘*jus retentionis*’ consiste precisamente na faculdade que tem o detentor de uma coisa de a não entregar ao seu credor, enquanto este, por seu turno, não cumprir uma obrigação a que se encontra adstrito para com ele, por motivos ligados à própria coisa. O devedor da obrigação de entrega tem assim a faculdade de suspender a sua execução, como forma de constranger o seu credor a cumprir uma outra obrigação de que, por sua vez, é devedor para com ele” (ABRANTES, José João. *A exceção de não cumprimento*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 132).

<sup>279</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (exceptio non adimpleti contractus)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 207.

<sup>280</sup> ENNECCERUS, Ludwig. *Derecho das Obligaciones*. Tratado de Derecho Civil. Barcelona: Bosh, 1933. t.2, v.1, p. 165.

<sup>281</sup> Por todos: “O direito de retenção tem feição real e recai diretamente sobre a coisa alheia em detenção legítima, com a qual estabelece relação direta. Confere ao respectivo titular o poder de reter a coisa alheia, inclusive perante terceiros, como o verus dominus, nos casos de evicção, que não participa do negócio jurídico viciado” (GAGLIARDI, Rafael Villar. *Exceção de contrato não cumprido*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 53). “As figuras também se distinguem quanto aos seus efeitos. Justamente por pressupor uma relação de proximidade entre pessoa e coisa, o direito de retenção é oponível mesmo perante sujeitos alheios à relação jurídica entre credor e devedor, ao passo que a *exceptio non adimpleti contractus* somente pode ser alegada entre sujeitos que participem de relações jurídicas funcionalmente vinculadas entre si” (BUTRUCE, Vitor Augusto José. *A exceção de contrato não cumprido no Direito Civil brasileiro contemporâneo: funções, pressupostos e limites de um “direito a não cumprir”*. 2009. 236f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2009, p. 23)

enquanto o remédio retentório dependeria de previsão legal a exceção de contrato não cumprido dispensaria consagração formal<sup>282</sup>.

Além disso, o direito de retenção pressuporia a recusa de restituição de bem não pertencente ao retentor, de propriedade do indivíduo que o exige<sup>283</sup>. Já a exceção de contrato não cumprido seria mais ampla, podendo ser exercida em relação a qualquer prestação, seja qual for o seu objeto. Noutras palavras, enquanto a retenção se limitaria às hipóteses de obrigação de restituir a coisa alheia<sup>284</sup>, a exceção de contrato não cumprido teria aplicação em uma diversidade de obrigações<sup>285</sup>. Tal pressuposto teria por consequência a noção de que a posse ou detenção da coisa alheia devida no direito de retenção se afiguraria essencial.

Ainda, quanto à distinção de efeitos, afirma-se que a retenção poderia se afigurar indivisível como nas hipóteses de bens imóveis, em que o detentor não poderia dispor de parcela do bem enquanto reteria outra parte. Já a exceção de contrato não cumprido poderia ser divisível ou indivisível a depender da natureza da obrigação que se suspendia. Não haveria dúvidas de que o excipiente poderia,

---

<sup>282</sup> V. DELLACASA, Matteo; ADDIS, Fabio. Inattuazione e risoluzione: i rimedi. In: ROPPO, Vincenzo. *Trattato de lcontratto*. Milano: Giuffrè, 2006. v. 5: Rimedi – 2, p. 439 e ss.

<sup>283</sup> V. FRANJOU, Nicole Catala. De la nature juridique du droit de rétention. *Revue Trimestrielle de droit civil*. Paris: Sirey, t. 65, 1967. ABRANTES, José João. *A exceção de não cumprimento do contrato*. Coimbra: Almedida, 2014, p. 198-208; SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (exceptio non adimpleti contractus)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959; PEREIRA, Paulo Sérgio Velten. *A exceção do contrato não cumprido fundada na violação de dever lateral*. 2008. 213f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica. São Paulo, 2008. p. 166. SABA, Diana Tognini. *Direito de retenção e seus limites*. 2016. 322f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual de São Paulo. São Paulo, 2016.

<sup>284</sup> Segundo Pontes de Miranda, no direito de retenção “retem-se o que se tem de outrem, não o que se há de prestar” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2002, t. 26, p. 126)

<sup>285</sup> Segundo Inocêncio Galvão Telles, enquanto o direito de retenção “recai sobre coisa móvel ou imóvel pertencente a outrem, traduzindo-se na faculdade de o seu detentor a não entregar enquanto não for satisfeito determinado crédito [...] a *exceptio non adimpleti contractus* versa necessariamente sobre uma prestação de coisa ou prestação de fato” (TELLES, Inocêncio Galvão. *Manual dos contratos em geral*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 487).

por hipótese, deixar de pagar apenas parcela da quantia devida a título de exceção de contrato não cumprido.

Chega-se a dizer, também, que a exceção de contrato não cumprido poderia ser afastada por caução (o que a confundiria com a exceção de insegurança, como visto), enquanto que o direito de retenção apenas seria afastado<sup>286</sup>.

Em relação aos seus fundamentos, diz-se que a exceção de contrato de não cumprido se encontrava fundada na existência de correspectividade entre prestações, enquanto que o direito de retenção estaria fundado na proibição ao enriquecimento sem causa<sup>287</sup>. Na primeira, a conexão diz com o próprio vínculo contratual; na retenção o expediente se revela incidental, aproximando-se, segundo seus fatores, de um direito de garantia<sup>288</sup>. A *exceptio*, portanto, se circunscreveria aos contratos sinalagmáticos, já o remédio retentório seria cabível tanto em relações tipicamente contratuais, correspectivos ou não, quanto em relações despidas de qualquer sinalagmaticidade<sup>289</sup>.

Em suma, esta corrente elenca as seguintes distinções:

(i) Indivisibilidade do direito de retenção e divisibilidade da prestação suspensa com base na exceção de contrato não cumprido.

---

<sup>286</sup> VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 401, p. 581.

<sup>287</sup> “Do ponto de vista do respectivo exercício, o direito de retenção cabe, consoante já se tem dito, em todas aquelas manifestações jurídicas em que se apresentar o pressuposto do *debito cu re junctum*. Observa-se um caráter puramente objetivo, pertinente a um rígido critério econômico, sem se ter em conta a intenção. Ao contrário, na exc. n. ad. cont., trata de um laço de conexão entre duas obrigações recíprocas portadoras de uma origem comum”. SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (exceptio non adimpleti contractus)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 2011.

<sup>288</sup> “Este direito é uma garantia, que, como tal, pode ser afastada pela prestação de outras garantias, nomeadamente de caução” (ABRANTES, José João. *A exceção de não cumprimento do contrato*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2014, pp. 134-140).

<sup>289</sup> V. PICOD, Yves. *Droit des sûretés*. 2. ed. Paris: PUF, 2008, p. 442-443. BASSO, Paolo. *Il diritto di ritenzione*. Milano: Giuffrè, 2010, p. 84.

(ii) A exceção de contrato não cumprido poderia ser afastada por caução, já em relação ao direito de retenção não haveria tal possibilidade.

(iii) O remédio retentório se limitaria às obrigações de restituir coisa certa, âmbito de incidência mais restrito do que a *exceptio*, cuja aplicação se afigura possível nas mais variadas espécies de obrigações.

(iv) Enquanto o direito de retenção possuiria natureza real, a exceção de contrato não cumprido se limitaria às relações pessoais.

(v) A exceção se limitaria aos contratos bilaterais, sendo desnecessária para o direito de retenção a correspectividade.

Com referência à primeira distinção, relacionada à indivisibilidade da coisa retida, parece que tal descarta das hipóteses em que o contratante possui a obrigação de restituir uma pluralidade de objetos. Neste caso, poderia, por hipótese de cumprimento parcial da contraparte, não devolver parcela dos bens em sua posse a título de retenção. Portanto, parece que tal não critério não se afigura como o mais adequado a distinguir exceção e retenção.

No tocante ao segundo critério de distinção, como já visto, nem a exceção de contrato não cumprido nem a retenção poderiam ser afastadas por caução, ao contrário do que ocorre com exceção de insegurança. Parece que a afirmação no sentido de que a garantia afastaria o manejo da *exceptio* a confunde com a exceção de insegurança, instituto funcionalmente distinto. Conclui-se, assim, que, na verdade, o segundo critério exprime uma das hipóteses de diferenciação entre exceção de insegurança e direito de retenção, não já entre exceção de contrato não cumprido e retenção.

Quanto ao terceiro critério, parece correto afirmar que o âmbito de incidência da exceção de contrato não cumprido se afiguraria mais amplo. Quando

a suspensão da prestação não disser respeito a obrigação de restituir coisa certa, o devedor estará diante da exceção de contrato não cumprido, não já do direito de retenção. Ocorre que tal raciocínio não permitiria traçar divisão clara entre a exceção de contrato não cumprido e o direito de retenção quando os contratantes celebram ajuste que envolva obrigação de restituir coisa certa.

Com relação ao quarto critério, ainda que se diga que o direito de retenção, no bojo das relações reais, traduziria exceção real, tal como visto, diz com uma distinção que vem sendo cada vez mais afastada pela doutrina contemporânea, diante da similitude de função entre as situações subjetivas reais e obrigacionais. Ambas, como já citado, se circunscrevem à disciplina comum dos direitos patrimoniais, mediamente ligadas à dignidade da pessoa humana.

No Brasil, como se percebe, não há qualquer menção à natureza real ou à taxatividade de tal expediente, tendo ele, como visto, um tratamento assistemático<sup>290</sup>. Além disso, na legislação brasileira se observam diversas passagens em que o sujeito, no bojo de relações contratuais, tem autorização legal

---

290 “As relações entre princípios constitucionais e regras ordinárias estatais são, portanto, expressas não como relações entre sistemas normativos, mas como componentes do unitário ordenamento jurídico, ao qual o intérprete deve se sentir vinculado. Não se trata de uma complementariedade entre sistemas singulares, mas de uma essencialidade estrutural que se resolve em uma integração completa: de forma que cada norma é norma de um mesmo e único sistema. Nem mesmo seria possível ter outra concepção anti-sistêmica tendente a romper a unidade do ordenamento ou a projetá-lo como um conjunto de microssistemas do mesmo nível ou em nível diverso. A multiplicidade das regras e dos princípios, o seu diverso grau de relevância normativa, a complexidade da sociedade não requerem um ordenamento jurídico com estrutura polissistêmica, em que as disposições assumem significados segundo o sistema ou subsistema ao qual pertencem. As normas, ao contrário, assumem o seu significado na totalidade do ordenamento, vista como unidade, sem que a complexidade do ordenamento seja expressa em incomunicabilidade artificiais entre normas constitucionais e normas ordinárias. (...) Não pode, portanto, ser favorecida a tendência das regras de cada categoria de se organizarem em conjuntos normativos, que, em relação à globalidade do direito positivo, se apresentam como sistemas parciais (os institutos, as matérias, as divisões). Qualquer instituto, matéria, etc., é sempre e somente o resultado hermenêutico de todo o direito positivo. A interpretação ou é sistemática (a trezentos e sessenta graus) ou não é interpretação. Os chamados sistemas parciais são, no mais das vezes, o resultado de uma primeira, provisória, abordagem, diante da qual o intérprete não pode se ater, especialmente, na presença de valores fundamentais destinados a funcionalizar cada “instituto” e à luz dos quais é mister exprimir valorações de validade e legitimidade (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 209-211)

para manejar o remédio retentório. Como já dito, tal prerrogativa se encontra expressa na disciplina dos contratos de locação e depósito, de modo a não se poder afirmar, ao menos no âmbito do ordenamento interno, que o direito de retenção possua natureza de direito real e a exceção de natureza pessoal.

Por último, afirma-se que a exceção e retenção se distinguiriam em razão do sinalagma. Enquanto a retenção pressuporia conexão entre um crédito e uma coisa, a *exceptio* dependeria de comprovado vínculo correspectivo entre prestações (e não entre prestação e coisa). Tal raciocínio, embora em linha preliminar se afigure coeso, parece descurar do fato de que o sinalagma contratual se afigura dinâmico. O mero fato de certas obrigações surgirem durante a relação contratual concretamente estabelecida não afasta a configuração de um autêntico vínculo sinalagmático, quando se constate, por certo, a indispensável correspectividade funcional<sup>291</sup>.

Parece, portanto, que nos contratos que envolvem prestações de dar coisa certa há uma distinção estrutural entre *exceptio* e direito de retenção. Por intermédio da exceção de contrato não cumprido, a parte se recusa a entregar coisa própria, enquanto mediante o direito de retenção o contratante se recusa a devolver coisa alheia. Neste particular, no tocante à distinção funcional, parece que os institutos possuem traços de semelhança. Tanto a exceção de contrato não cumprido quanto o direito de retenção procuram proteger o contratante fiel de não cumprir

---

291 “Talvez seja chegada a hora de se revisitar a própria noção – usualmente tomada como autêntico dogma – de que a correspectividade prestacional é atributo exclusivo das relações contratuais. No contínuo percurso rumo à disciplina comum das relações patrimoniais, não deverá causar espanto a cogitação de reconhecimento, também a propósito das obrigações oriundas de relações reais, do particular liame funcional de que se constitui o sinalagma, desde que verificado, no caso concreto, o nexos de correspectividade entre prestações – ou, como já se pôde sustentar, entre polos prestacionais. Tal percepção permitiria, no que tange ao objeto precípua deste estudo, revisitar a conexão apontada como requisito do direito de retenção, para se afastar do tradicional sentido de conexão entre crédito e coisa em prol de uma renovada concepção de conexão entre prestações (direito de crédito do retentor versus direito do titular à entrega da coisa)”. SILVA, Rodrigo da Guia. Notas sobre o cabimento do direito de retenção: desafios da autotutela no direito privado. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, n. 2, 2017, p. 21-22. V. tb. DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Navarra: Civitas, 2008, v. 2, p. 432-433.

até que a contraparte realize a prestação devida. Em ambos os casos, o cumprimento da obrigação por parte do contratante contra quem se dirige tais expedientes não é efeito necessário de seu manejo, de modo que ambos tutelam, por intermédio de postura passiva do devedor, o não cumprimento de determinada obrigação enquanto não recebida a prestação devida<sup>292</sup>.

---

<sup>292</sup> Para João Calvão, porém, “[O direito de retenção] desempenha (...) a função de pressão sobre o devedor para o determinar a pagar as despesas feitas por causa da coisa legitimamente retida ou por causa dos danos por ela causados. Meio de pressão que se pode revelar de grande eficácia, sobretudo se a coisa retida é de valor muito superior à dívida com ela causalmente conexionada. Pense-se, por exemplo, na dívida de vinte ou de trinta contos derivada da reparação de um automóvel que vale mais de mil. Em casos desta ou de outra índole – por exemplo, se a coisa retida for de grande importância para a vida pessoal ou profissional do seu proprietário; se for única, física ou comercialmente, ou de grande valor estimativo, etc. –, o direito de retenção pode eficazmente levar o devedor inadimplente a inflectir a sua atitude e determiná-lo a pagar a dívida, na medida em que tem necessidade ou quer a entrega da coisa retida” (SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1995, p. 346).

## CONCLUSÕES

Ao final deste trabalho, que se construiu necessariamente sob um viés analítico, chega-se agora à compilação das principais ideias desenvolvidas sobre o tema:

### CAPÍTULO I

1. A exceção de contrato não cumprido não fincou suas raízes no Direito romano. Isso porque, à época, se desconhecia a noção de interdependência entre obrigações sinalagmáticas, requisito necessário para a autonomia da exceção de contrato não cumprido. A obrigatoriedade de prestar decorria não já da manifestação de vontades dos contratantes, mas do respeito a certas formalidades. Cada parte do ajuste era obrigada isoladamente, sem atenção à obrigação do outro contratante. Pela mesma razão, a resolução contratual só se mostrava possível sob a forma de redibição ou por disposição expressa, a demonstrar a deficiência do vínculo contratual àquele momento. Assim, sob todo esse contexto, aliado ao formalismo, à noção de contrato da época e ao pouco desenvolvimento da ideia de sinalagma, à exceção de contrato não cumprido se dedicaram os estudiosos.

2. O instituto somente foi aprofundado com os estudos dos canonistas medievais, a partir do brocardo *non servanti fidem non est fides servanda* (a confiança não correspondida não é confiança que merece sê-lo), tendo ganhado autonomia dogmática apenas com os pós-glosadores do século XVI. Mais tarde, o instituto foi positivado pelo Código Civil Alemão, BGB, e, após, se espalhou para as demais legislações europeias criadas ao longo do século XX, como os Códigos Civis brasileiros de 1916 e 2002, Código Civil Português, Código Civil Italiano Código Civil Espanhol, Código Civil Argentino e Código Civil Francês.

3. Segundo o conceito extraído da doutrina, a exceção de contrato não cumprido atribui ao contratante apto ao cumprir com sua obrigação (contratante fiel ou



excipiente) a faculdade de recusar o cumprimento de sua obrigação, enquanto o cocontratante (excepto) não cumprir com a prestação correspondente que lhe cabe.

4. A exceção de contrato não cumprido não possui a função de garantir o cumprimento da obrigação devida pelo excepto. A uma porque ela não se afigura acessória em relação ao ajuste travado. A exceção, como se percebe, traduz efeito típico da relação sinalagmática, existindo independentemente da vontade das partes. A duas, não há qualquer adição material ao patrimônio do devedor para os fins de acautelamento da obrigação devida, como ocorre com o oferecimento de garantia. A *exceptio*, em verdade, encerra efeito do próprio negócio principal, em nada somando ao patrimônio do devedor, sendo não já acessório, mas parte do próprio negócio “principal”. Em sentido técnico, portanto, não há se dizer que a exceção de contrato não cumprido se confundiria com uma garantia.

5. O expediente, também, não se comporta como uma garantia entendida em sentido amplo ou, como denominam alguns autores, garantia indireta. Diz-se, assim, que enquanto a garantia em sentido técnico atua amenizando os efeitos do incumprimento, recuperando o próprio crédito, a exceção atua preventivamente na proteção desse mesmo crédito. Não se nega que o excipiente, muitas vezes, se utiliza da exceção de contrato não cumprido com vistas à manutenção do vínculo contratual, esperando que, em reação à *exceptio*, o devedor cumpra com a sua obrigação. Todavia, não é efeito necessário da exceção de contrato não cumprido garantir com que o excipiente receba a sua prestação antes de realizar a que deve. A exceção de contrato não cumprido, por sua vez, se orienta sobre outra lógica. Nesta sede, o contratante se abstém de cumprir a obrigação porque a contraparte não realizou a prestação devida. O manejo da *exceptio*, como se sustenta, não mune o credor com instrumentos capazes de assegurar o recebimento da contraprestação. A exceção de contrato não cumprido afasta, ao revés da garantia, o risco de o credor ser constrangido a cumprir sem que receba a contraprestação a que faz jus. Não há, como se percebe, qualquer efeito ativo, invasivo ao patrimônio do devedor, a impor

o recebimento da obrigação devida antes de cumprida a devida pelo excipiente. Tal quadro se afigura consequência meramente secundária, não necessariamente direta e certa, pelo que não se pode atribuir à exceção de contrato não cumprido uma função que diga respeito a efeitos que não irão obrigatoriamente se concretizar. Certo é que a *exceptio* neutraliza a eficácia da pretensão, tornando merecedora de tutela a suspensão do cumprimento da obrigação pelo excipiente, sem lhe necessariamente garantir, porém, o recebimento da prestação que faz jus.

6. Como visto, costuma-se também atribuir à exceção de contrato não cumprido a função de constranger o devedor a prestar o que deve. Noutras palavras, o expediente consistiria em meio de coerção sobre a esfera jurídica do devedor, a fim de que se cumpra o devido, na medida em que tenha o excepto interesse ou necessidade na coisa devida (e suspensa) pelo excipiente. Novamente, parece que a “função de coerção” também não consiste em efeito essencial da exceção de contrato não cumprido. Tal não se relaciona de forma imediata com a finalidade da exceção de contrato não cumprido. A mera abstenção de cumprimento levada a cabo pelo credor não traz como efeito necessário o recebimento da contraprestação devida. Embora não se negue que a *exceptio* cumpra – mediatamente – o papel de coagir o devedor a cumprir, esta não se confunde com os tradicionais instrumentos de intervenção sobre a esfera jurídica do contratante inadimplente, como a penhora, arresto e sequestro, que tem por finalidade a intervenção no patrimônio do devedor para a quitação do débito. Por intermédio da exceção de contrato não cumprido suspende-se tão somente a eficácia da pretensão do excepto, mas, em nenhum momento, se observa qualquer medida sub-rogatória ou coercitiva para que o devedor realize a prestação devida. Por essa razão, não sendo o cumprimento da obrigação efeito necessário da *exceptio*, não se pode dizer que tal teria efeitos coercitivos como função primordial.

7. A função precípua do instituto não é de garantir nem de constranger ao cumprimento da obrigação. A exceção, na verdade, assume feição passiva, no

sentido de proteger o contratante fiel em razão de descumprimento contratual da contraparte. O instituto visa a proteger o contratante fiel, na sua posição jurídica de devedor, permitindo-lhe recusar o cumprimento enquanto não lhe for assegurado o atendimento de seus interesses contratuais. Descumprida a obrigação por parte do devedor, surge para o credor o direito potestativo de não cumprir a prestação correspondente devida, sob o fundamento da exceção de contrato não cumprido. Suspende-se, assim, a pretensão do excepto a fim que se proteja o contratante fiel de cumprir sem receber a prestação sinalagmática a que faz jus.

8. Exceção x objeção. Quanto à estrutura, a *exceptio non adimpleti contractus* afigura-se tecnicamente uma exceção. A objeção, ao revés, consiste em defesa que procura obstar, de modo absoluto, a concessão da tutela pretendida pelo autor. Corresponde à negação do direito. Em vez encobrir a eficácia da pretensão, característica da exceção, a objeção visa a extingui-la . Nega o próprio direito, fazendo com que, acaso reconhecida, extinga a pretensão e não meramente encubra sua eficácia. Além disso, outra distinção está em que as objeções podem ser conhecidas de ofício pelo magistrado, quando ingressam no contexto de uma relação jurídica processual. Já em relação às exceções diz-se que não podem ser conhecidas de ofício pelo magistrado. não assistiria razão, portanto, confundir a exceção de contrato não cumprido com o expediente da resolução contratual. Enquanto a resolução se destinaria a extinção do vínculo contratual, a *exceptio* procura justamente, como visto, a manutenção do ajuste. A primeira opera efeitos desconstitutivos retroativos; a segunda, contrariamente, apenas suspende a exigibilidade da prestação devida pelo excipiente .

9. Exceção substancial x exceção processual. A exceção processual procura neutralizar o direito do demandante mediante a impugnação de questões afetas ao direito de ação ou ao processo. Já as exceções substanciais se voltam contra uma situação jurídica ativa substancial, no contexto da relação jurídica material, ainda que deduzidas no bojo de uma demanda judicial. A exceção de contrato não

cumprido, por sua vez, consiste verdadeiramente em exemplo de exceção substancial. Isso porque o demandado invoca a impossibilidade de o demandante exigir a prestação num dado momento, em razão do não cumprimento da obrigação correspondente devida ao primeiro. Sem suscitar violações às condições da ação ou aos pressupostos processuais, se fundamenta em questão atinente à própria relação jurídica de direito material em jogo, qual seja, no não cumprimento da prestação a que o demandante se obrigou, segundo os termos do ajuste celebrado.

10. Exceção peremptória x exceção dilatória. A exceção peremptória tem o condão de anular definitivamente a ação. Dado este caráter, ao ser conhecida, macula a demanda de maneira perene, prejudicando, em caráter decisivo, a ação. Já as exceções dilatórias apenas obstam temporariamente os efeitos da pretensão alegada pelo demandante; dilatam no tempo o exercício de determinada pretensão. Superado o obstáculo apontado pelo demandado, autoriza-se ao demandante novamente por em marcha sua pretensão. Possuem, portanto, eficácia temporária, encobrendo a eficácia do direito alegado pelo autor até que o obstáculo alegado pelo réu seja devidamente sanado. A exceção de contrato não cumprido configura exceção dilatória, a obstar a eficácia do direito do demandante, até que este cumpra com a obrigação devida.

11. Exceção dependente x exceção independente. As exceções dependentes (ou não autônomas) decorrem do próprio direito e com ele se extinguem, sempre que o exercício do direito invocado, que se pretende contrário ao direito de outrem, comporta alegação pela via autônoma. Existem com o direito, e a ele são ligadas, de modo que se a matéria da exceção puder ser posta pela via de ação, se estará diante de exceção dependente. A *exceptio non adimpleti contractus*, por sua vez, consiste em exceção não autônoma. Isso porque tal expediente se encontra dependente da pretensão que o réu possui contra o credor. A *exceptio*, para ser eficaz, depende da higidez de uma pretensão em favor da parte que alega a exceção, o que configura, assim, exemplo de exceção não autônoma.

12. Exceção pessoal x exceção real. As exceções pessoais seriam aquelas de natureza restrita, que poderiam ser opostas apenas contra uma determinada pessoa ou grupo de pessoas ou que só poderiam ser invocadas por determinados titulares de um direito, em razão de condição fática ou jurídica específica. De maneira distinta, as exceções reais seriam aquelas oponíveis erga omnes, que poderiam ser invocadas por qualquer indivíduo. A *exceptio non adimpleti contractus* se aproxime das ditas exceções pessoais. Do ponto de vista estático, cuida-se de exceção oponível contra sujeito determinado (contra aquele que não cumpriu com sua obrigação), oriunda da celebração de contrato. Não se pode descurar, contudo, que seu merecimento de tutela se encontra instrumentalizado à concretização de valores constitucionais, à semelhança de toda e qualquer relação de caráter patrimonial

13. A exceção de contrato não cumprido é defesa oriunda de relação contratual (pessoal) baseada no não cumprimento da obrigação em favor do excipiente (substancial), que, baseada em pretensão contra o excepto (dependente) e, sem negar o direito afirmado pelo excepto (exceção), obsta temporariamente a eficácia de sua pretensão até que a contraprestação devida seja cumprida (dilatória). Trata-se, assim, de exceção substancial pessoal dilatária dependente.

## **CAPÍTULO II**

14. Em relação ao primeiro requisito, contrato bilateral, a aceção a ser utilizada no trabalho não diz com a classificação baseada no número de interesses contrapostos existentes na avença (pertinente à classificação dos negócios jurídicos), tampouco com perspectiva que se limita a diferenciar os ajustes em “obrigações a cargo de uma ou de ambas as partes”. Como visto, sob a premissa da obrigação como processo, ora adotada, toda e qualquer relação contratual, porque composta de feixes de direitos e obrigações recíprocos, se enquadraria no conceito de bilateralidade suscitado, o que revela a insuficiência da aceção para os fins de circunscrição do âmbito de incidência da *exceptio*. A partir do conceito de

bilateralidade, investiga-se, em verdade, a maneira pela qual se interligam as prestações, se de maneira correspectiva ou não, se uma encerra razão de ser da outra, a revelar o sinalagma contratual. A compra e venda, por exemplo, atrai a disciplina dos contratos bilaterais (não já pela existência de obrigações titularizadas por ambas as partes, mas) porque, a partir da análise da sua mínima unidade de efeitos, percebe-se que a entrega da coisa traduz a razão de ser do pagamento do preço, o que revela a correspectividade das prestações na concreta regulamentação de interesses.

15. Hodiernamente, a boa-fé consiste em cláusula geral, consectária do princípio da solidariedade, a que a doutrina, na esteira de autores germânicos, atribui tríplice função: (i) função interpretativa (art. 113, CC); (ii) função restritiva do exercício abusivo de direitos (art. 187, CC); e (iii) função criadora de deveres anexos, tais como os deveres de cuidado, informação, lealdade e sigilo (art. 422, CC). Parece, portanto, que, em sentido amplo, a boa-fé, nos termos atualmente postos, é requisito essencial para o merecimento de tutela de qualquer situação patrimonial, não havendo como circunscrevê-la às particularidades da *exceptio*.

16. No que toca principalmente à sua terceira função, parece que a ambiência do sinalagma se estende sobre os deveres de conduta comumente denominados de acessórios, decorrentes do princípio da boa-fé objetiva se o exame do sinalagma procura avaliar o grau de relevância das obrigações a partir dos efeitos de seu cumprimento ou incumprimento sobre o escopo contratual, podem-se observar casos em que a não realização de determinado dever de conduta possui a o condão de abalar a finalidade que se procura alcançar com o ajuste, de modo que, em havendo a possibilidade de suspensão de contraprestação de mesmo grau de importância, segundo a concreta regulação de interesses, evidenciar-se-á o sinalagma contratual e a possibilidade de arguição da exceção de contrato não cumprido.

17. Outro requisito consiste no incumprimento da prestação correspectiva – imputável ou não imputável ao excepto. Expande-se, com efeito, o espectro de incidência da exceção de contrato não cumprido, para além das hipóteses de inadimplemento propriamente ditas. Uma vez que o instituto tem como função a proteção do contratante fiel, evitando com que este cumpra sua obrigação sem o recebimento da correspectiva, percebe-se que (não só o inadimplemento, como também) o mero descumprimento objetivo da prestação à conta de uma das partes já enseja o risco de que o manejo da exceção de contrato não cumprido pretenda afastar. Desse modo, o contratante poderá se valer da exceção de contrato não cumprido ainda que o incumprimento tenha decorrido de caso fortuito ou força maior. Sendo assim, parece não haver maiores óbices para que se estenda o requisito às situações de mero não cumprimento da obrigação pelo devedor, afastando-se a exigência de averiguação da imputabilidade da conduta (o que circunscreveria o requisito às situações de mora ou inadimplemento).

18. Quanto ao requisito da coetaneidade de vencimento, percebe-se que o advento do termo não traduz condição *sine qua non* para a configuração do descumprimento contratual, já estando consolidada a noção de inadimplemento anterior ao termo. Considerando-se que o escopo almejado pelos contratantes consiste em processo dinâmico, concretizado por uma miríade de situações jurídicas instrumentais ao alcance dos objetivos perseguidos pelas partes, pode-se bem entrever hipóteses em que reste configurada a frustração do escopo contratual já em momento anterior ao vencimento da prestação, o que afastaria, assim, a exigência de uma adequada cronologia entre o termo final das prestações do excipiente e do excepto. Para os fins de incidência da exceção de contrato não cumprido é a exigibilidade da obrigação em favor do excipiente que verdadeiramente consiste em requisito para o manejo do expediente ora em análise.

### CAPÍTULO III

19. A exceção de insegurança permite ao contratante obrigado a prestar em primeiro lugar recusar o cumprimento de sua prestação, até que a outra parte, que sofreu diminuição patrimonial superveniente à celebração do contrato, capaz de comprometer o cumprimento daquilo que deve, ofereça, ao menos, garantia capaz de afastar o risco de descumprimento

20. E relação à sua estrutura, a exceção de insegurança se afigura semelhante à exceção de contrato não cumprido. Trata-se de medida conceituada como (i) exceção, já que não se está a negar o direito a que a outra parte faz jus; (ii) substancial, já que fundamentada na insuficiência patrimonial apta a por em risco o adimplemento contratual; (iii) dilatória, a consistir em medida que não extingue, em caráter definitivo, a pretensão do demandante; (iv) dependente, uma vez que o contradireito apresentado pelo excipiente (qual seja, a exigência de apresentação de garantia idônea como pressuposto ao cumprimento da obrigação) poderia ser objeto de ação autônoma; e (v) pessoal, pois oriunda de relação obrigacional .

21. A exceção de insegurança possui como requisitos: (i) a ordem cronológica das prestações, a tornar as prestações exigíveis em momentos distintos; (ii) o contrato bilateral de execução diferida ou continuada; (iii) e a perda patrimonial superveniente, que ponha em dúvida o recebimento da prestação por quem deva prestar primeiro.

22. Quanto ao primeiro requisito, a exceção de insegurança se circunscreve às hipóteses em que as partes estabeleceram ordem convencional de cumprimento das prestações. Isso porque, por uma questão lógica, afirma a doutrina, apenas aquele que deva cumprir em primeiro lugar pode, ao suspender o cumprimento de sua obrigação, suscitar o risco de, futuramente, não receber a contraprestação, dada a diminuição patrimonial da outra parte. A arguição da exceção de insegurança pelo contratante cuja obrigação seja exigível por último se afigura impossível, pois, no



momento em que sua prestação se torna exigível, a obrigação da outra parte já se afigura vencida, pelo que, ou bem o outro contratante estará incorrendo em mora ou inadimplemento (caso não tenha cumprido com a obrigação que lhe incumbe), a ensejar a exceção de contrato não cumprido, ou já terá cumprido aquilo que lhe incumbe, afastando a possibilidade de manejo do expediente ora em análise. De igual modo, se as prestações vencerem num mesmo momento, se encontra afastada a possibilidade de suspensão da obrigação por risco de descumprimento. Isso porque, sendo as prestações exigíveis num mesmo momento, aquele que se sinta prejudicado poderá suspender o cumprimento de sua obrigação apenas sob o fundamento de não cumprimento da obrigação já exigível contra a outra parte, o que atrai apenas a incidência da exceção de contrato não cumprido. Necessário, pois, que, no tocante à exceção de insegurança, o contratante suspenda o cumprimento de sua obrigação (já vencida), em razão do risco de incumprimento de prestação futuramente exigível. Assim, resta primordial a ordem de vencimentos ora examinada e afastada a possibilidade de arguição do expediente pelo contratante que, por último, deva cumprir.

23. A exceção de insegurança incide sobre os contratos de execução diferida ou continuada. Tais ajustes possuem característica comum: em todos o momento da celebração não se mostra simultâneo ao da sua execução. Nos contratos de execução instantânea, em que a celebração e execução ocorrem no mesmo espaço de tempo, não há guarida para quaisquer contratantes alegarem risco de descumprimento em razão de perda patrimonial superveniente, dada a inexistência de lapso temporal apta a permitir que tal pudesse ocorrer.

24. Como terceiro requisito, identifica-se a perda patrimonial superveniente pelo contratante que por último deva cumprir, capaz de por em dúvida o cumprimento de sua prestação. A diminuição patrimonial independe de qualquer elemento de cunho subjetivo, imputável ao cocontratante. Afigura-se irrelevante, para os fins do merecimento da tutela da exceção de insegurança, avaliar se a perda patrimonial

decorreu de conduta imputável à parte ou de fatos imprevisíveis. Isso porque a exceção de insegurança não visa a punir a parte que sofreu o déficit patrimonial. Busca-se apenas minimizar o risco de o contratante obrigado a prestar primeiro realizar a prestação que lhe incumbe e não receber a contraprestação.

25. Nos termos da dicção do artigo 477, a perda patrimonial deve ser superveniente à celebração do contrato. Não seria de todo adequada a interpretação extensiva do dispositivo, fazendo-o incidir nas hipóteses em que a alteração patrimonial, embora anterior à celebração do contrato, apenas chegou ao conhecimento do excipiente depois de o acordo ter sido fechado. Além de violar a literalidade da regra, tal interpretação extensiva se afiguraria inadequada, pois a hipótese narrada, se configurado vício, residiria em falha originária do contrato, sendo certo que a exceção de insegurança procura sanar deficiência superveniente do ajuste.

26. A mera configuração de ativo superior ao passivo não afasta em absoluto a incidência da exceção de insegurança. A questão nodal nesta sede para o manejo do expediente consiste na ruptura bruta da confiança inicialmente depositada na parte contra quem se alega a *exceptio*. Uma diminuição inesperada na liquidez de seu patrimônio ou um alto endividamento em curto prazo, tendente a levar a insolvência, podem ser argumentos aptos a ensejar a exceção de insegurança. A exceção de insegurança, portanto, procura minimizar os riscos de não cumprimento da obrigação pelo excepto. Desse modo, a mera circunstância de ativo superior ao passivo não impede o nascimento do expediente. Se, em dado momento, o devedor não possui patrimônio composto por bens livres e desembaraçados aptos a alcançar o adimplemento, tal fato pode levar à utilização exceção de insegurança.

27. A perda patrimonial não se afigura capaz de ensejar a exceção de insegurança nos casos que o excipiente se encontra em mora, já que não poderia se beneficiar da sua própria torpeza. O contratante, para poder fazer jus ao benefício da exceção de

insegurança deve, no momento da sua alegação, demonstrar a predisposição ao cumprimento da prestação suspensa e que tal se afigura possível de ser cumprida.

28. O vencimento antecipado traduz o direito de cobrar a dívida antecipadamente por causa de determinados eventos, como nos casos de inadimplemento e recusa de reforçar a garantia real deteriorada. Já a exceção de insegurança autoriza apenas a abstenção do contratante até a oferta de garantia pelo outro contratante ou, à escolha deste, o pagamento. A exceção de insegurança não permite ao contratante excipiente o direito de demandar antecipadamente o cumprimento da obrigação 29. exposta ao risco devido à perda patrimonial superveniente. Consoante a parte final da redação do artigo 333, III, o vencimento antecipado da obrigação ocorre quando, cessando ou tornando insuficientes as garantias do débito, o devedor se nega a reforçá-las.

30. Quanto às diferenças, enquanto a exceção de insegurança tem como pressuposto o comprometimento patrimonial do devedor, apto a por em risco o cumprimento futuro de sua obrigação, a exceção de contrato não cumprido ocorre em razão do não cumprimento da obrigação a cargo do excepto; A obrigação do excepto, no momento do manejo da exceção de não cumprimento precisa se afigurar exigível, já na exceção de insegurança, ao contrário, não poderá ser exigível; A exceção de insegurança encontra espaço apenas nos contratos cujas obrigações tenham exigibilidade sucessiva, já a exceção de contrato não cumprido pode incidir tanto neste caso, quando nas hipóteses de contratos cujas obrigações se mostrem exigíveis no mesmo momento; enquanto a exceção de contrato não cumprido procura proteger o contratante, na sua condição de devedor, facultando-lhe não cumprir sua prestação até que lhe seja oferecida a prestação correspondente devida, a exceção de insegurança visa a proteger o contratante de outra forma, procurando afastar o risco de descumprimento da obrigação em razão da perda patrimonial superveniente da outra parte; enquanto o mero oferecimento da garantia alcança a finalidade almejada pelo uso da exceção de insegurança, na exceção de contrato

não cumprido apenas o cumprimento da obrigação poderia afastar os efeitos do expediente.

31. O direito de retenção confere a um indivíduo o direito de reter um ou mais bens do devedor, conservando-lhe em sua posse, até que se satisfaça a obrigação devida . Vincula-se, portanto, a devolução de determinado bem ao pagamento do crédito.

32. Quanto às semelhanças, tanto a exceção de contrato não cumprido quanto o direito de retenção consistem em exceções substanciais dilatórias dependentes. Todavia, nos contratos que envolvem prestações de dar coisa certa há tão somente uma pequena distinção estrutural entre *exceptio* e direito de retenção. Por intermédio da exceção de contrato não cumprido, a parte se recusa a entregar coisa própria, enquanto mediante o direito de retenção o contratante se recusa a devolver coisa alheia. No tocante às suas funções, tanto a exceção de contrato não cumprido quanto o direito de retenção procuram proteger o contratante fiel de não cumprir até que a contraparte realize a prestação devida. Em ambos os casos, o cumprimento da obrigação por parte do contratante contra quem se dirige tais expedientes não é efeito necessário de seu manejo, de modo que ambos tutelam, por intermédio de postura passiva do devedor, o não cumprimento enquanto não recebida a prestação devida.

## REFERÊNCIAS

ABRANTES, José João. *A exceção de não cumprimento do contrato*. Coimbra: Almedina, 2012.

\_\_\_\_\_. *A exceção de não cumprimento do contrato*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2014.

ADDIS, Fabio. Clausola limitativa della proponibilità di eccezioni. In: CONFORTINI, Massimo (Org.). *Clausole negoziali: profili teorici e applicativi di clausole negoziali tipiche e atipiche*. Torino, Italia: Utet, 2017.

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. Da extinção do contrato. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ALMEIDA COSTA, Mario Júlio. *Raízes do censo consignativo para a história do crédito medieval português*. Coimbra: Atlântida, 1961.

\_\_\_\_\_. *Direito das obrigações*. Coimbra: Almedina, 2006.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano I*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

\_\_\_\_\_. *Direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. São Paulo: Saraiva, 1949.

\_\_\_\_\_. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. São Paulo: Saraiva, 1965.

\_\_\_\_\_. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

ASSIS, Araken. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. Do direito das obrigações. In: ALVIN, Arruda; ALVIM, Thereza (Coord.). *Comentários ao Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 5, p. 656-657.

ASSIS, Machado de. O contrato. In: ASSIS, Machado de. *Obra Completa*, vol. II, Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1994, p. 38.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado. Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento. Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 750, p. 97-98, 1998.

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

AYNÈS, Laurent; CROQC, Pierre. *Les sûretés: la publicité foncière*. Paris: Defrénois Lextenso, 2008.

BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos da responsabilidade civil do terceiro cúmplice. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, v. 30, 2007.

BARBERINI, Antonella et. al. *Commentario al código civile*. Milão: Giuffrè, 2010.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reconvenção. In: \_\_\_\_\_. *Direito processual civil: ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

\_\_\_\_\_. Notas sobre a pretensão e prescrição no sistema do novo código civil brasileiro. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, v. 11, p. 71-73, jul./set., 2002.

BASSO, Paolo. *Il diritto di ritenzione*. Milano: Giuffrè, 2010.

BECKER, Anelise. A doutrina do adimplemento substancial no Direito Brasileiro e em perspectiva comparatista. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 9, p. 60-77, 1993.

BENEDETTI, Alberto Maria. *Le autodifese contrattuali*. Milão: Giuffrè, 2011.

BESSONE, Darcy. *Do contrato (teoria geral)*. São Paulo: Saraiva, 1997.

BETTI, Emilio. Causa del negozio giuridico. *Novissimo digesto italiano*, Turim: UTET, v. 3, p. 32-40, 1957.

BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Rio, 1976. v.1.

\_\_\_\_\_. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Rio, 1976.

BISCONTINI, Guido. *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti: il problema della donazione mista*. Camerino-Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1984.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. São Paulo: Polis, 1991.

\_\_\_\_\_. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri: Manole, 2007.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. O procedimento de qualificação dos contratos e a dupla configuração do mútuo no direito civil brasileiro. *Revista Forense*, São Paulo, v. 309, jan./mar., 1990.

\_\_\_\_\_. A Caminho de um Direito Civil-Constitucional. In: \_\_\_\_\_. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro, Renovar, 2010.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. O princípio da solidariedade, In: \_\_\_\_\_. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

\_\_\_\_\_. A causa do contrato. *Civilistica.com*, v. 4, 2013.

BUTRUCÉ, Vitor Augusto José. *A exceção de contrato não cumprido no Direito Civil brasileiro contemporâneo: funções, pressupostos e limites de um “direito a não cumprir”*. 2009. 236f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2009.

CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1999. v.1.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 3.

CAPITANT, Henri. *De la cause de las obligaciones*. Pamplona: Analecta: 2005.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública - uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CARPENA, Heloisa. O abuso do direito no código civil de 2002. Relativização de direitos na ótica civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Parte geral do novo código civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Inácio. *Doutrina e prática das obrigações*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1911. v. 2.

\_\_\_\_\_. *Doutrina e prática das obrigações ou tratado geral dos direitos de crédito*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956.

CARVALHO SANTOS, João Manoel de. *Código Civil brasileiro interpretado: direito das obrigações*. 12. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. v. 15.

CASSIN, René. *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques (exceptio non adimpleti contractus) et des ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la resolution*. Paris: Sirey, 1914.

CASTRO, Torquato. *Da causa do contrato*. Recife: Jornal do Comércio, 1947.

CAYLA, Olivier. Overture: la qualification, ou la vérité du droit. *Revue Française de Théorie Juridique*, n. 18, p. 3-4, 1991.

CHAMOUN, Ebert. *Instituições de direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito romano*. Rio de Janeiro: Rio, 1977.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 1.

COMPORTI, Marco. *Contributo allo studio del diritto reale*. Milano: Giuffè, 1977.

CORDEIRO, António Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1997.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito civil*. Coimbra: Almedina, 2016. v. 9.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil*. Coimbra: Almedina, 2016. v. 10.

COSTA GOMES, Manuel Januário da. *Assunção Fidejussória de dívida*. Coimbra: Almedina, 2000.

COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

COUTURE, Eduardo. *Fundamentos do direito processual civil*. Campinas: RedLivros, 1999.

CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

CUNHA, Paulo. *Da garantia das obrigações. Apontamentos das aulas do 5º ano da faculdade de direito da universidade de Lisboa*. Lisboa, 1938.

D'ALMEIDA, Manoel; CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. *Manual de direito romano*. Guanabara: Serie de Cadernos Didaticos, s.d., v. 329.

DALSENTER, Thamis. *Bons costumes no direito civil brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2017.

DANTAS, Francisco Clementino Santiago. *Programa de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Rio, 1979. v. 3.



\_\_\_\_\_. *Programa de Direito Civil: aulas proferidas na Faculdade Nacional de Direito (1942-1945)*. Rio de Janeiro: Rio, 1977-1978. v. 2.

\_\_\_\_\_. *Programa de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Rio, 1984. v. 3.

DELLACASA, Matteo; ADDIS, Fabio. Inattuazione e risoluzione: i rimedi. In: ROPPO, Vincenzo. *Trattato de lcontratto*. Milano: Giuffrè, 2006. v. 5: Rimedi – 2

DEMOLOMBE, Jean Charles Florent. *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en general*. T. 1. In: *Cours de Code Napoléon*. Paris: Durand & Pedone Lauriel, 1876. v. 29, t. 6, p. 10-35.

DE PAGE, Henti. *Traité élémentaire de droit civil belge*. Paris: Sirey, 1934, t. 2.

DIDIER, Fredie. Teoria da exceção e as exceções. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 116, 2004.

\_\_\_\_\_. Da exceção: tipologias das defesas. *Revista Forense*, São Paulo, v. 376, 2004.

DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Navarra: Civitas, 2008. v. 2.

DOMINGUES, José. *Direito romano: poder e direito*. Lisboa: Coimbra, 2013.

ENNECCERUS, Ludwig. *Derecho das obligaciones*. Tratado de Derecho Civil. Barcelona: Bosh, 1933. t.2, v.1.

ESPÍNOLA, Eduardo. *Sistema do direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Rio, 1977.

\_\_\_\_\_. *Garantia e extinção das obrigações: obrigações solidárias e indivisíveis*. Campinas: Bookseller, 2004.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FAVARA, Ettore. *L'exceptio non adimpleti contractus*. Napoli: Lorenzo Barcan, 1939.

FERRAZ, Olimpio. *Exceção de contrato não cumprido*. Belo Horizonte: Itatiaia, 1957.

FERREIRA, Valle. Resolução dos contratos. *Revista do Tribunais*, São Paulo, v. 403, 1969.

FERRI, Giovanni Battista. *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*. Milano: Giuffrè, 1968.

FONSECA, Ana Maria Taveira da. *Da recusa de cumprimento da obrigação para tutela do direito de crédito: em especial na exceção de não cumprimento, no direito de retenção e na compensação*. Coimbra: Almedina, 2015.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Direito de retenção*. Rio de Janeiro: Forense, 1944.

\_\_\_\_\_. *Direito de retenção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

FONTES, André. *A pretensão como situação jurídica subjetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

FRAGA, Affonso José Gonçalves. *Direitos reais de garantia: penhor, anticrese e hypotheca*. São Paulo: Saraiva, 1933.

FRANJOU, Nicole Catala. De la nature juridique du droit de rétention. *Revue Trimestrielle de droit civil*. Paris: Sirey, t. 65, 1967.

FREIRE, Paulo. *Educação como prática de liberdade*. 23. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999.

FREITAS, Juarez. *As grandes linhas da filosofia do Direito*. 3. ed., Caxias do Sul: EDUCS, 1993.

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

GASTALDI, José María; CENTANARO, Esteban. *Excepcion de incumplimiento contractual*. Buenos Aires: Abedelo-Perrot, 1995.

GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

\_\_\_\_\_. *Contratos*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

\_\_\_\_\_. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

\_\_\_\_\_. *Direitos reais*. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GRASSO, Biagio. *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto: profile generali*. Camerino: Jovene, 1973.

GRECO Leonardo. *Instituições de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1.

HESPANHA, António Manuel. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. Portugal: Publicações Europa-América, 1997.

\_\_\_\_\_. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. Portugal: Publicações Europa-América, 1998.

IMBETT, Carlos Alberto Chinchilla. La excepción de incumplimiento contractual em la reforma del Código Civil francés: una análisis a partir de los límites a la excepción. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 6, n. 1, 2017. Disponível em: <http://civilistica.com/la-excepcion-de-incumplimiento-contractual/>. Acesso em: 20.11.2017.

JOSSERAND, Louis. *De l'esprit des droits et de leur relativité*. Paris: Dalloz, 1927.

KHOURI, Paulo Roque. A exceção de contrato não cumprido e sua relação com a garantia das obrigações no direito brasileiro. *AJURIS*, Porto Alegre, n. 94, 2002.

KONDER, Carlos Nelson de Paula. *Contratos conexos, grupo de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. *A constitucionalização do processo de qualificação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro*. 2009. 241f. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

\_\_\_\_\_. Causa do contrato x função social do contrato: estudo comparativo sobre o controle da autonomia negocial. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 43, p. 33–75, jul./set., 2010.

\_\_\_\_\_. Boa-fé, objetiva, violação positiva do contrato e prescrição: repercussões práticas da contratualização dos deveres anexos no julgamento do REsp 1.276.311. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 50, p. 217–236, abr./jun., 2012.

LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paulo. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1916.

LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958. t. 1.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Carta de conforto como obrigação de garantia vinculante. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, v. 13, p. 207, 2001.

LECCESE, Eva. *La clausola solve et repete*. Milão: Giuffrè, 1998.

LEMUS, Manuel Medina de. *Derecho civil: obligaciones y contratos*. Madrid: Editorial DILEX, S.L., 2004. t. 2. v. 1.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 1980.

LIMA, Alcides Mendonça. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. t. 1.

LIMA, Alvino. A interferência de terceiros na violação do contrato. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 315, p. 14-30, 1962.

LOBÃO, Sousa de. *Tratado practico compediario dos censos*. Lisboa: Impressão régia, 1815.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil. Coisas*. São Paulo: Saraiva, 2015.

MAIA, Roberta Mauro Medina. *Teoria geral dos direitos reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MALECKI, Catherine. *L'exceptio d'inexécution*, Paris: LGDJ, 1999.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARQUES, Roberto Wagner. A doação modal no Código Reale. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 42, p. 95-96, 2010.

MATIELI, Louise Vago; SOUSA, Thiago Andrade. Situações jurídicas reais vs. situações jurídicas obrigacionais. A crise da dicotomia e a viabilidade de um direito comum para as situações patrimoniais. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo (Org.). *Direito das relações patrimoniais*. Curitiba: Juruá, 2014.

MARTINEZ, Pedro Romano; PONTE, Pedro Fuzeta. *Garantias de cumprimento*. Coimbra: Almedina, 2000.

\_\_\_\_\_. *Da cessação do contrato*. Coimbra: Almedina, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. A teoria da causa em perspectiva comparativista: a causa no sistema francês e no sistema civil brasileiro. *Ajuris*, Porto Alegre, v. 45, p. 213-244, 1989.

\_\_\_\_\_. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. *A boa-fé no direito privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. t. 2, v. 5.

MATOS, Isabel Andrade de. *O pacto comissório: contributo para o estudo do âmbito da sua proibição*. Coimbra: Almedina, 2006.

MASSNATA, Hector. *Excepcion de incumplimiento contractual*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1967.

MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Direito das obrigações*. Coimbra: Almedina, 2003. v. 2.

\_\_\_\_\_. *Direito das obrigações*. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2009. v. 1.

\_\_\_\_\_. *Garantias das obrigações*, 4. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

MESSINEO, Francesco. *Dotrina generale del contratto*. Milano: Giuffre, 1948.

\_\_\_\_\_. *Manuale di diritto civile e commerciale*. Milão: Giuffre, 1959. v. 3.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; BIANCHINI, Luiz Lourenço. A responsabilidade civil do terceiro que viola o contrato. In: \_\_\_\_\_. *Problemas de responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade contratual e extracontratual: contrastes e convergências no direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2016.

\_\_\_\_\_. Reflexões metodológicas: a construção do observatório de jurisprudência no âmbito da pesquisa jurídica. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 9, 2016.

\_\_\_\_\_. Reflexões metodológicas: a construção do observatório de jurisprudência no âmbito da pesquisa jurídica. In: \_\_\_\_\_. *Rumos contemporâneos do direito civil: estudos em perspectiva civil- constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

\_\_\_\_\_. Autonomia contratual em análise: um problema de interpretação e qualificação do negócio em concreto. In: \_\_\_\_\_. *Rumos contemporâneos do direito civil: estudos em perspectiva civil-constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 285-294.

\_\_\_\_\_. *Pacto comissório e pacto marciano no sistema brasileiro de garantias*. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

\_\_\_\_\_. Rumos cruzados do direito civil pós-1988 e do constitucionalismo de hoje. In: \_\_\_\_\_. *Rumos contemporâneos do direito civil: estudos em perspectiva civil-constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

MORENO, María Cruz. *La exceptio non adimpleti contractus*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004.

MULHOLLAND, Caitlin. O princípio da relatividade dos efeitos contratuais. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina. (Coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NAVARRETTA, Emanuela. *La causa e le prestazioni isolate*. Milano: Giuffrè, 2000.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006..

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações, introdução à responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

\_\_\_\_\_. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVA, Milena Donato; RENTERIA, Pablo. Tutela do consumidor na perspectiva civil-constitucional: a cláusula geral de boa-fé objetiva nas situações jurídicas obrigacionais e reais e os enunciados 302 e 308 da súmula da jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 101, 2015.

\_\_\_\_\_; RENTERIA, Pablo. Autonomia privada e direitos reais: redimensionamento dos princípios da taxatividade e da tipicidade no direito brasileiro. *Civilística.com*, a. 5, n. 2, 2016.

OLIVEIRA, Rafael. O exercício da exceção de contrato não cumprido e a prescrição. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 191, p. 43-55, 2011.

PENTEADO, Mauro Bardawil. *O penhor de ações no direito brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Contratos e obrigações – pareceres: de acordo com o Código Civil de 2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 3.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. 3.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

\_\_\_\_\_. *Instituições do direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 3.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: GEN, 2014. v. 1.

\_\_\_\_\_. *Instituições do direito civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 3.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito civil*. Atualizado por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 4.

PEREIRA, Paulo Sérgio Velten. *A exceção do contrato não cumprido fundada na violação de dever lateral*. 2008. 213f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica. São Paulo, 2008.

PERLINGIERI, Giovanni. *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2015.

\_\_\_\_\_. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

\_\_\_\_\_. *In tema di tipicità e atipicità nei contratti. Il diritto dei contratti fra persona e mercato: problemi del diritto civile.* Napoli: ESI, 2003.

\_\_\_\_\_. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional.* Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

\_\_\_\_\_. *O direito civil na legalidade constitucional.* Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. *Manuale di diritto civile.* 7. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2014.

PERSICO, Giovanni. *L'eccezione di inadempimento.* Milão: Giuffrè, 1956.

PICARD, Maurice; PRUDHOMME, André. De la résolution judiciaire pour inexécution del obligations. *Revue trimestrelle de droit civil.* Paris: Sirey, t. 11, p. 61-109, 1912.

PICOD, Yves. *Droit des sûretés.* 2. ed. Paris: PUF, 2008.

PILLEBOUT, Jean François. *Recherches sur l'exception d'inexécution.* Paris: LGDJ, 1971.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. A tutela externa do crédito e a função social do contrato: possibilidades do caso “Zeca Pagodinho”. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Diálogos sobre direito civil.* Rio de Janeiro: Renovar, 2008. v. 2.

PINO, Augusto. *Il contratto com prestazioni corrispett:* bilateralità, onerosità e corrispettività nella teoria del contratto. Padova: CEDAM, 1963.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado.* Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. t. 3.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado.* Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. t. 26.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado.* Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. t. 5.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. t. 6.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. t. 22.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado.* Campinas: Bookseller, 2000. t. 26.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado.* Campinas: Bookseller, 2002. t. 26.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado.* Campinas: Bookseller, 2003. t. 26.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. 26.

\_\_\_\_\_. Tratado de direito privado. São Paulo: Revista dos tribunais, 1984. t. 18

\_\_\_\_\_. Tratado de direito privado. São Paulo: Revista dos tribunais, 1984. t. 20

\_\_\_\_\_. Tratado de direito privado. São Paulo: Revista dos tribunais, 1984. t. 4

\_\_\_\_\_. Tratado de direito privado. São Paulo: Revista dos tribunais, 1984. t. 5

POTHIER, Robert Joseph. *Tratado das obrigações*. Campinas: Servanda, 2001.

PUGLIATTI, Salvatore. *Nuovi aspetti del problema della causa dei negozi giuridici. Diritto civile*. Milano: Giuffrè, 1951.

PUGLIESE, Giovanni. Diritti reali. *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1964.

RENTERIA, Pablo. *Penhor e Autonomia Privada*. São Paulo: Atlas, 2016.

RODOTÀ, Stefano. *Le fonti di integrazione del contratto*. Milano: Giuffrè, 1969.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 3.

\_\_\_\_\_. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3.

SABA, Diana Tognini. *Direito de renteção e seus limites*. 2016. 322f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual de São Paulo. São Paulo, 2016.

SACCO, Rodolfo. I remedi sinallagmatici. In: RESCIGNO, Pietro. *Tratado de diritto privado*. Turim: UTET, 1995.

SALEILLES, Raymond. *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'empire allemand*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1925.

SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. *A autotutela pelo inadimplemento de relações contratuais*. 2011. 258f. Tese (Doutorado em Direito Civil). - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

SANTOS JÚNIOR, E. *Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito*. Coimbra: Almedina, 2003.

SAVIGNY, M. F. C. de. *Tratado de la posesión según los principios del derecho romano*. Granada: Comares, 2005.

SCHREIBER, Anderson. Direito Civil e Constituição. In: \_\_\_\_\_. *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_. A tríplice transformação do adimplemento. In: \_\_\_\_\_. *Direito civil e constituição*. São Paulo: Atlas, 2013.



\_\_\_\_\_. *A proibição do comportamento contraditório. Tutela da confiança e venire contra factum proprium*. São Paulo: Atlas, 2016.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2018.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (exceptio non adimpleti contractus)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964. v. 6.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996. v. 3.

SILVA, Clovis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

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

\_\_\_\_\_. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1995.

\_\_\_\_\_. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. Coimbra: Almedina, 1996.

\_\_\_\_\_. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. Coimbra: Almedina, 2002.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SILVA, Nuno Espinosa Gomes da. Bártolo na história do direito português. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, v. 12, 1958.

SILVA, Rodrigo da Guia. Notas sobre o cabimento do direito de retenção: desafios da autotutela no direito privado. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, n. 2, p. 21-22, 2017.

\_\_\_\_\_. Novas perspectivas da exceção de contrato não cumprido: repercussões da boa-fé objetiva. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 78, p. 43-83, 2017.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito civil. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 58, p. 75, 2014.

\_\_\_\_\_. Abuso do direito: novas perspectivas entre a licitude e o merecimento de tutela. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 50, abr./jun., 2012.

\_\_\_\_\_. Função negocial e função social do contrato: subsídios para um estudo comparativo. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 54, p. 66-98, 2013.

\_\_\_\_\_. Autonomia privada e boa-fé objetiva em direitos reais. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 4, abr./jun., 2015.

STAUB, Hermann. *Le violazione positive del contratto*. Tradução de Giovanni Varanese. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2001.

TAVARES, Willie Cunha Mendes. *A aplicação da exceção do contrato não cumprido aos contratos conexos*. 2007. 169f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2007.

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

TEPEDINO, Gustavo. *Multipropriedade imobiliária*. São Paulo: Saraiva, 1993.

\_\_\_\_\_. Premissas metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: \_\_\_\_\_. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

\_\_\_\_\_; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina (Coautor). *Código civil interpretado: conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

\_\_\_\_\_; SCHREIBER, Anderson. A boa-fé objetiva no código de defesa do consumidor e no novo código civil. In AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

\_\_\_\_\_; SCHREIBER, Anderson. Direito das obrigações. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

\_\_\_\_\_. Teoria dos bens e situações subjetivas reais: esboço de uma introdução. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. 2.

\_\_\_\_\_. Código de defesa do consumidor, código civil e complexidade do ordenamento. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. 2. p. 406-407.

\_\_\_\_\_. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. 3.

\_\_\_\_\_; BODIN DE MORAES, Maria Celina; BARBOZA, Heloisa Helena. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

- \_\_\_\_\_. *Comentários ao novo código civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 10.
- \_\_\_\_\_. O ocaso da subsunção. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. t. 3.
- \_\_\_\_\_; BODIN DE MORAES, Maria Celina; BARBOZA, Heloisa Helena. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. 2.
- \_\_\_\_\_. Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 1, p. 8-31, jul./set., 2014. Disponível em [https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume1/rbdcivil-volume-1-doutrina\\_001.pdf](https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume1/rbdcivil-volume-1-doutrina_001.pdf). Acesso em: 05.04.2018.
- \_\_\_\_\_. La ragionevolezza nell'esperienza brasiliana. *Rassegna di diritto civile*, v. 2, 2017.
- TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Adimplemento substancial e tutela do interesse do credor: análise da decisão proferida no REsp 1.581.505. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 11, p. 95-113, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Inadimplemento anterior ao termo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- \_\_\_\_\_. A questionável utilidade da violação positiva do contrato no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 101, p. 181-205, 2015.
- \_\_\_\_\_. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- \_\_\_\_\_; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Adimplemento substancial e tutela do interesse do credor: análise da decisão proferida no REsp 1.581.505. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 11, p. 95-113, 2017.
- \_\_\_\_\_. *O contrato e seus princípios*. Rio de Janeiro: Aide, 1993.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. Rio de Janeiro: Forense: 2008.
- THEODORO NETO, Humberto. *Efeitos externos do contrato: direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- TORRENTE, Andrea; SCHLESINGER, Piero. *Manuale de diritto privato*. Milano: Giuffrè, 1997.
- VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2000.
- VEIGA, Didimo Agapito da. *Manual do código civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1929. v. 9.

VIARO, Silvia. *Corrispettività e adempimento nel sistema contrattuale romano*. 2008. 226f. Tesi (Dottorado in Giurisprudenza) - Università degli studi di Padova. Padova, Italia, 2008.

VILLA, Íñigo Mateo y. *El derecho de retención*. Navarra: Aranzadi, 2014.

VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Traité de droit civil: les effets de la responsabilité*. Paris: L.G.D.J, 2001.

WALD, Arnoldo. *Direito das obrigações*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2010.