

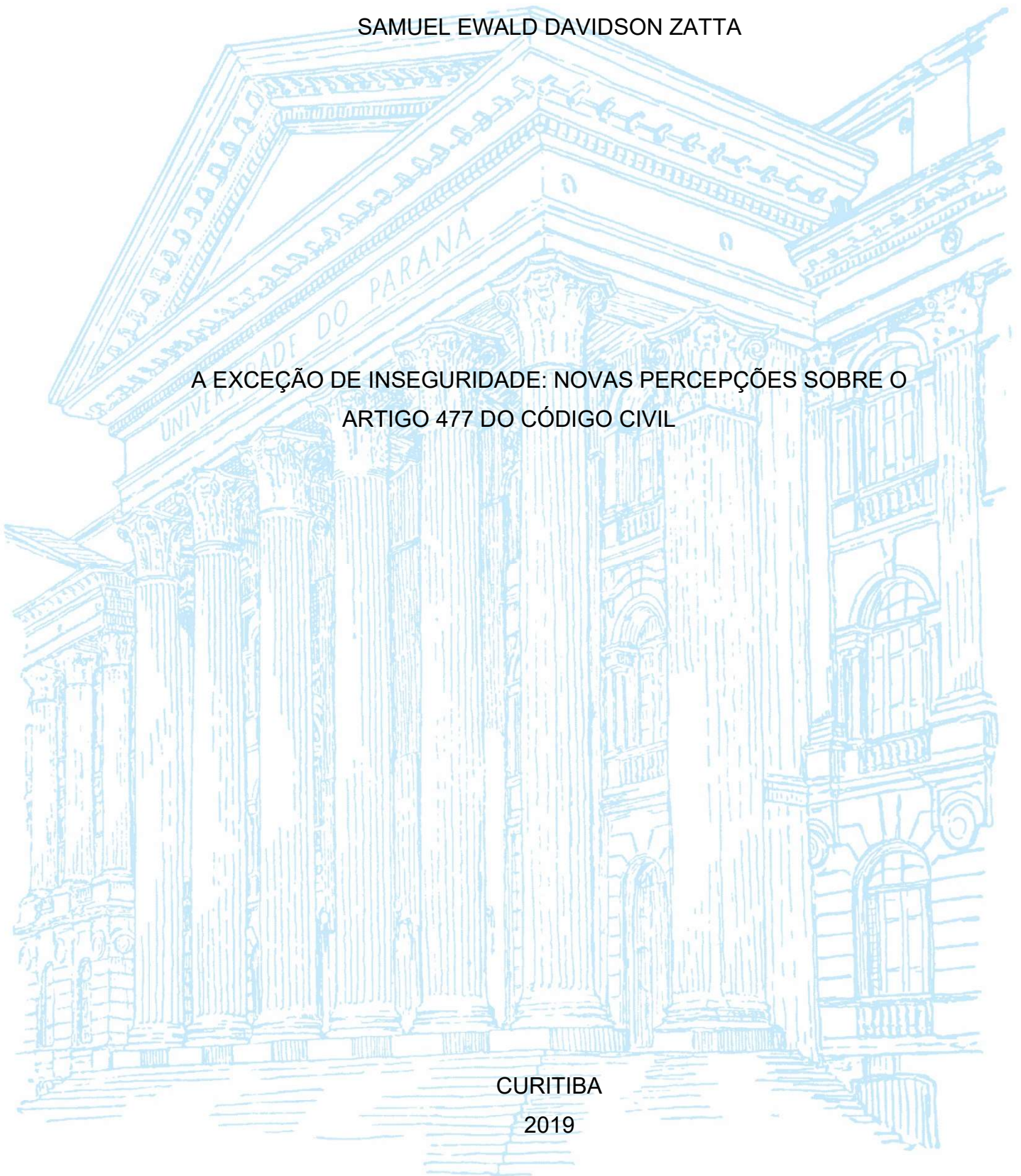
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

SAMUEL EWALD DAVIDSON ZATTA

A EXCEÇÃO DE INSEGURIDADE: NOVAS PERCEPÇÕES SOBRE O
ARTIGO 477 DO CÓDIGO CIVIL

CURITIBA

2019



SAMUEL EWALD DAVIDSON ZATTA

A EXCEÇÃO DE INSEGURIDADE: NOVAS PERCEPÇÕES SOBRE O
ARTIGO 477 DO CÓDIGO CIVIL

Monografia apresentada ao curso de
Graduação em Direito do Setor de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal do
Paraná como requisito parcial à obtenção
do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª Dra. Maria Cândida Pires
Vieira do Amaral Kroetz

CURITIBA

2019

FOLHA/TERMO DE APROVAÇÃO

SAMUEL EWALD DAVIDSON ZATTA

A EXCEÇÃO DE INSEGURIDADE: NOVAS PERCEPÇÕES SOBRE O ARTIGO 477 DO CÓDIGO CIVIL

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná.

Prof^a Dra. Maria Cândida Pires Vieira do Amaral Kroetz
Orientadora – Departamento de Direito Civil e Processual Civil

Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo
Departamento de Direito Civil e Processual Civil

Prof. Dr. Eroulths Cortiano Junior
Departamento de Direito Civil e Processual Civil

Curitiba, 19 de novembro de 2019.

À minha família pelo apoio incondicional durante toda a graduação.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais Carlos e Helena por toda a educação e todas as oportunidades que me concederam para que eu tivesse as melhores coisas e por todo o sacrifício que tiveram que fazer durante todo esse percurso.

Agradeço aos meus irmãos Bernardo e Giovanni pelo amor incondicional, pelo apoio, suporte e pela compreensão sobre a ausência em razão do tempo dispendido para esse trabalho e os demais realizados durante toda a faculdade.

Aos meus amigos Pedro, Paulo e Luis Felipe pela amizade e parceria que construímos durante a faculdade.

A todos os amigos e amigas que construí durante a minha formação no colégio. Sou muito grato a todos por todos os momentos de lazer e debates que contribuíram para o meu amadurecimento na vida.

Agradeço também à minha Orientadora, a Prof^a Maria Cândida, por ter sido a responsável por estimular a pesquisa na minha formação acadêmica.

Agradeço ao Grupo de Estudos em Arbitragem e Direito Comercial (GEAC), responsável por muito do meu amadurecimento como pesquisador, orador e como pessoa apta a trabalhar em grupo.

Por fim, agradeço a todos aqueles que de alguma forma contribuíram para a realização desse estudo.

RESUMO

A alteração das circunstâncias em que as partes contrataram acarreta as mais diversas consequências sobre a relação negocial firmada. Dentre elas, tem-se que a alteração patrimonial superveniente ou o risco de ela ocorrer deve levantar um alerta à contraparte para que adote as cautelas necessárias a fim de resguardar seus direitos subjetivos polarizados pelo adimplemento. Nesse cenário, deve ser dada uma especial atenção ao instituto previsto no artigo 477 do Código Civil, a denominada exceção de insegurança. Trata-se de dispositivo que não até hoje não recebeu exaustivo tratamento da doutrina acerca de sua caracterização e do preenchimento dos requisitos para a sua invocação. Além disso, nas situações práticas em que há a possibilidade de sua invocação, o instituto é confundido com a exceção do contrato não cumprido ou até mesmo o inadimplemento antecipado. Desse modo, é inegável a importância de se conceder um adequado tratamento a esse tema, verificando-se os seus impactos práticos e o modo de sua invocação.

Palavras-chave: exceção de insegurança; alteração patrimonial superveniente; garantias; inadimplemento antecipado; exceção.

ABSTRACT

The change in the circumstances in which the parties contracted has the most diverse consequences on the negotiated relationship. Among them, there is a need for the supervening change in equity or the risk of it occurring should raise an alert to the counterparty to take the necessary precautions to safeguard their right to the default. In this scenario, special attention should be paid to the institute provided for in article 477 of the Civil Code, the so-called exception of insecurity. It is an institute that has not yet received an adequate treatment of the doctrine about its characterization and the fulfillment of the requirements for its invocation. In addition, in concrete situations that may be invoked, the institute is confused with the exception non adimpleti contractus or even the anticipatory breach. Thus, it is undeniable the importance of giving proper treatment to this theme, verifying its practical impacts and the way of its invocation.

Keywords: exception of insecurity; supervening equity change; warranties; anticipatory breach; exception.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	1
2	A EXCEÇÃO DE INSEGURIDADE	3
2.1	A CONCEITUAÇÃO DA EXCEÇÃO E A DEFINIÇÃO DE SUA NATUREZA JURÍDICA.....	4
2.2	DOS PRESSUPOSTOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA EXCEÇÃO DE INSEGURIDADE	8
2.2.1	DA EXISTÊNCIA DE UM CONTRATO BILATERAL DE EXECUÇÃO FUTURA	9
2.2.2	NÃO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO DO DEVEDOR/EXCEPTO	10
2.2.3	SUPERVENINETE DIMINUIÇÃO DO PATRIMÔNIO DO DEVEDOR/EXCEPTO	12
2.2.3.1	SOBRE A DIMINUIÇÃO PATRIMONIAL OCORRIDA ANTES DA CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO: UMA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS	13
2.2.3.2	A CLÁUSULA SOLVE ET REPETE: É POSSÍVEL SUA ESTIPULAÇÃO?	17
2.2.3.3	PERDA PATRIMONIAL: PARÂMETROS PARA INVOCAÇÃO DO ART. 477	20
2.2.4	DÚVIDA SOBRE A POSSIBILIDADE DA PRESTAÇÃO	25
2.2.5	SOBRE A RECUSA DE PRESTAR ATÉ QUE A OUTRA PARTE SATISFAÇA OU OFEREÇA GARANTIAS	29
2.2.5.1	AS POSSÍVEIS CONDUTAS DO EXCEPTO	30
2.2.5.2	O MODO DE PRESTAÇÃO DAS GARANTIAS.....	32
3	SOBRE OS INSTITUTOS AFINS: COMENTÁRIOS SOBRE A EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO, O INADIMPLEMENTO ANTECIPADO E A CISG	35
3.1	EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO.....	35

3.1.1	EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO: ART. 476 E AS CARACTERÍSTICAS DO INSTITUTO	35
3.1.2	PONTOS DE APROXIMAÇÃO E DISTANCIAMENTO ENTRE A EXCEÇÃO DE INSEGURIDADE E A EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO.....	40
3.2	O INADIMPLEMENTO ANTECIPADO	42
3.2.1	CONCEITUAÇÃO E CARACTERIZAÇÃO DO INADIMPLEMENTO ANTECIPADO	43
3.2.1.1	A CERTEZA DO NÃO CUMPRIMENTO ATÉ O VENCIMENTO DO CONTRATO	45
3.2.1.2	O COMPORTAMENTO DO DEVEDOR	48
3.2.2	PONTOS DE APROXIMAÇÃO E DISTANCIAMENTO ENTRE A EXCEÇÃO DE INSEGURIDADE E O INADIMPLEMENTO ANTECIPADO.....	51
3.3	A CONVENÇÃO DE VIENA DE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS (CISG)	53
3.3.1	SOBRE O ARTIGO 71 DA CISG	54
3.3.2	PONTOS DE APROXIMAÇÃO ENTRE A EXCEÇÃO DE INSEGURIDADE E O DISPOSTO NA CISG.....	61
4	CONCLUSÕES	64
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	67

1 INTRODUÇÃO

A importância de se analisar a relação obrigacional como um processo já não é de hoje e remonta aos ensinamentos de Clóvis do Couto e Silva. A complexidade do trato das relações obrigacionais que se desenrolam no tempo demanda uma detalhada análise das circunstâncias fáticas e jurídicas que as circundam.

À luz das relações contratuais contemporâneas em que se vê uma massificação dessas e uma rapidez cada vez maior no fluxo de informações entre as partes, tem-se um momento em que – mais do que nunca – deve-se valorizar a confiança na relação entre as partes.

A consideração acerca da rapidez da troca de informações também pode ser entendida como um testemunho ou prova da mudança das circunstâncias em que as partes haviam celebrado o seu contrato. Em um cenário econômico em que as inúmeras perturbações geopolíticas são capazes de influenciar as circunstâncias que moldaram a celebração do contrato, deve-se buscar meios para garantir a conservação dos negócios jurídicos, bem como a confiança entre as partes e a previsibilidade do curso da relação contratual.

O princípio da autonomia privada, ainda que moldado por limitações que gradativamente lhe foram impostas, garante às partes a possibilidade de dispor sobre as condições de seus negócios e, em sendo necessário, adaptá-los às novas circunstâncias que mais se adequem aos seus interesses.

Considerando isso, o presente trabalho tem como objetivo tratar do dispositivo que disciplina uma parte dessas relações, o artigo 477 do Código Civil, denominado exceção de insegurança. Trata-se de instituto que não tem merecido mais do que poucas páginas, se não alguns parágrafos, por parte dos manuais, não se falando de maneira completa sobre o que o constitui.

É diante desse parco interesse doutrinário que o trabalho se debruçará somente em uma análise dogmática do tema. É objetivo desse estudo construir uma conceituação do instituto, bem como de seus requisitos, comparando o com figuras afins. Para a realização da pesquisa não se descurou da possibilidade de uma análise jurisprudencial. No entanto, essa em pouco contribui para uma boa

delimitação do tema, uma vez que são poucos os julgados que a mencionam e os que o fazem, ainda o utilizam de maneira pouco precisa.

Desse modo, optou-se por dividir o trabalho em dois capítulos principais.

O primeiro versará especificamente sobre a exceção de insegurança, demonstrando a sua conceituação jurídica e abordando todos os requisitos que são compreendidos como necessários para a sua invocação. Por meio de uma análise doutrinária serão traçados os contornos que se entende serem pertinentes ao preenchimento das lacunas deixadas sobre a compreensão do tema.

No segundo capítulo, considerando que o artigo 477 pode ser confundido com outros institutos, serão abordados, de maneira não exaustiva, as figuras da exceção do contrato não cumprido, o inadimplemento antecipado, bem como será realizada uma análise da Convenção Internacional de Compra e Venda de Mercadorias – a CISG – no ponto em que se assemelha à exceção de insegurança.

A divisão em dois capítulos é motivada pelo fato de não se ver uma melhor maneira de reunir as figuras afins com a finalidade de traçar pontos de aproximação e distanciamento entre elas. Com a precisa delimitação dos requisitos do artigo 477 no primeiro capítulo tal atividade comparativa será possível.

Estes apontamentos são as balizas para a formulação das conclusões expostas ao final do trabalho.

2 A EXCEÇÃO DE INSEGURIDADE

Para se atender ao objeto do presente trabalho é necessário que se parta de pressupostos básicos para a compreensão do que constitui a figura da exceção de insegurança. O instituto previsto no artigo 477 do Código Civil, encontra-se inserido no capítulo referente à extinção do contrato, dentro da seção III denominada “Exceção do Contrato não Cumprido”, e apresenta uma redação de que se podem extrair determinados requisitos para a sua qualificação. Veja-se:

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

Conforme se vê, tem-se que o dispositivo prevê que em sobrevindo uma diminuição patrimonial por parte de um dos contratantes capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação, haveria uma possibilidade de que a contraparte se recusasse a cumprir a sua obrigação até que o outro contratante satisfizesse a sua obrigação ou prestasse garantia suficiente. Vê-se que a parte busca não realizar a sua prestação em razão da dúvida existente sobre a situação patrimonial da contraparte.

Para Aguiar Júnior, seria possível a aplicação da exceção de insegurança nos casos em que já há o vencimento da obrigação de um dos contratantes (excipiente) e não há o vencimento do outro (excepto), de modo que o primeiro pode alegar dúvida fundada sobre a possibilidade de que o segundo cumpra no futuro a sua parte, recusando, portanto, a sua prestação¹.

Assim, haveria uma suspensão da “exigibilidade do crédito do autor até que ele cumpra (se assim decidir, antes do vencimento; ou se nesse entretempo ocorrer o vencimento), ou até que ofereça garantia bastante.” Desse modo, seria cabível a

¹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao novo Código Civil**, volume VI, tomo II: da extinção do contrato. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 831. Apesar de utilizarmos as noções iniciais propostas por Aguiar Júnior, será explicado adiante que a invocação da exceção de insegurança pode se dar independentemente do vencimento da obrigação do excipiente.

recusa prevista no art. 477 “quando ainda não vencida a obrigação do autor, sobre a qual paira séria dúvida a respeito do seu cumprimento.”²

Em síntese, poderia se dizer que trata o dispositivo da alteração patrimonial que seja capaz de colocar a contraparte em dúvida quanto ao cumprimento da obrigação pactuada.

Porém, a localização da exceção de insegurança no Código Civil, em verdade, não diz muito sobre o que de fato o dispositivo procura trazer. Pela mera leitura da redação do dispositivo já se pode perceber que a situação fática que o abarca não é a mesma que engloba a exceção do contrato não cumprido, que se encontra disposto no art. 476 do Código Civil, apesar de estarem no mesmo capítulo.

É considerando o que dispõe o artigo 477 do Código Civil e sua conceituação que nesse Primeiro Capítulo será dada uma maior ênfase à caracterização do instituto da exceção de insegurança como um todo.

2.1 A CONCEITUAÇÃO DA EXCEÇÃO E A DEFINIÇÃO DE SUA NATUREZA JURÍDICA

Para que seja possível tecer maiores comentários ao instituto da exceção de insegurança, cabe, de início, conceituar a palavra “exceção”, verificando-se as distinções existentes entre seus sentidos processual e material, definindo-se a sua natureza jurídica.

Consoante a magna obra de Miguel Maria de Serpa Lopes, a primeira no Brasil sobre o tema, o conceito de exceção (denominado pelo autor de “exceptio”), teria nascido no Direito Romano como um produto da equidade, possuindo como finalidade a mitigação dos rigores do direito civil, com manifestação predominante no processo.

De acordo com Serpa Lopes, mesmo que com o decurso do tempo tenha havido uma perda do sentido formal da exceção, seu sentido substancial permaneceu, sendo a própria função da exceptio, que seria a de “paralisar uma *demand*a, quando se contraponha um outro direito do réu aparelhado dêsse poder.”³

² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. Cit.* P. 831.

³ SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Exceções substanciais**: exceção de contrato não cumprido. Rio de Janeiro: F. Bastos, 1959. P. 53. Sustenta que o “seu efeito é, portanto, neutralizador da

De acordo com Rafael Villar Gagliardi, a exceção consistiria em uma contraposição do demandado ao direito do demandante, “de modo a tornar a demanda ineficaz, parcial ou totalmente, temporária ou definitivamente, mas sem impugnar a existência abstrata do direito em que tal demanda se baseia.”⁴ Para Gagliardi, o traço característico da exceção seria a alegação de um direito do demandado contrário ao do demandante e que seja com ele incompatível, neutralizando a demanda definitivamente ou por um período de tempo⁵.

Para Gagliardi, as exceções poderiam ser divididas com base no fundamento que visam atacar, podendo ser elas: i) de rito ou processuais, quando possuírem como objetivo atacar a ação proposta pelo Autor; ii) substanciais, quando foram fundamentadas em razões relacionadas ao mérito da questão, sendo baseadas em um direito do demandado contrário ao do demandante⁶.

Na visão de Fredie Didier Jr., todas as exceções substanciais seriam defesas indiretas, em que não haveria uma negativa dos fatos afirmados por quem fosse o Autor/Exequente da demanda, bem como as consequências jurídicas advindas da pretensão, buscando-se apenas trazer um fato novo que possibilite a cessação da eficácia da pretensão⁷.

A esse sentido, Didier Jr. afirma que as exceções substanciais seriam divididas em: i) peremptória, sendo a exceção que seu acolhimento impede que a pretensão do autor tenha efeitos, como seria no caso da prescrição e da compensação; ii) dilatória, em que a exceção tem tão somente o efeito de retardar os efeitos⁸.

ação, que por força dela pode paralisar-se definitiva ou temporariamente, embora deixando injulgado o mérito. Tudo quanto resta examinar é se esse efeito neutralizador vai mais além, atacando o próprio Direito substancial, quando essa paralisação se revestir de caráter definitivo.” P. 53.

⁴ GAGLIARDI, Rafael Villar. **Exceção de contrato não cumprido**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 6.

⁵ GAGLIARDI, Rafael Villar. **Op. Cit.** P. 6. De acordo com Serpa Lopes, a “exceptio” seria um direito subjetivo facultativo, uma “faculdade contraposta ao direito ou à pretensão do autor”, não se enquadrando como um direito potestativo ou um contra-direito. SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Op. Cit.** P. 73.

⁶ GAGLIARDI, Rafael Villar. **Op. Cit.** P. 8.

⁷ Para Serpa Lopes, a divisão entre exceções substanciais e as chamadas de rito estariam relacionadas ao ramo de direito a que fariam referência: se substanciais, estariam ligadas aos princípios de direito privado, enquanto as de rito estariam ligadas aos princípios de Direito Processual. SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Op. Cit.** P. 103.

⁸ DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael. **Execução e exceção de contrato não cumprido**: notas ao art. 582 do CPC. Revista de Processo, vol. 172/2009, Jun/2009, p. 19-31. Gagliardi afirma que o fato de a questão poder ficar definida pela inércia do demandante é meramente acidental, “não

Gagliardi ainda afirma que as exceções poderiam ser divididas entre: i) pessoais e reais, variando a distinção “conforme o âmbito das pessoas a quem cabe opô-las ou contra quem podem ser opostas⁹”; ii) autônomas e dependentes, considerando a relação existente com a “ação em sentido material ou actio.¹⁰”

Didier Jr. afirma ainda que por ser um contradireito¹¹, a exceção pode ou não ser exercida, podendo o demandado renunciá-la, uma vez que inserida em sua esfera de disponibilidade, não cabendo atuação de ofício pelo juízo caso assim deseje atuar^{12 13}.

É diante das classificações acima mencionadas que é possível se passar a uma análise específica da exceção de insegurança, inserindo-a em uma categoria ou outra com a devida exposição de motivos para tanto.

De início, destaca-se que a exceção de insegurança pode ser caracterizada como uma exceção substancial, uma vez que se encontra relacionada àquilo que diz respeito ao mérito da questão envolvendo as partes, não abarcando tão só e somente uma questão de rito ou de processo, afastando-a da possibilidade de se tratar de uma exceção processual.

tendo a força necessária para afastar o caráter dilatatório da exceção substancial sob exame.” GAGLIARDI, Rafael Villar. *Op. Cit.* P. 11.

⁹ GAGLIARDI, Rafael Villar. *Op. Cit.* P. 12. Para Gagliardi, as exceções reais seriam aquelas oponíveis contra todos ou invocáveis por qualquer um. Quanto ao aspecto pessoal, Ruy Rosado de Aguiar Júnior afirma que é assim classificada por poder ser dirigida apenas contra o “cocontratante ou quem o substituiu na relação.” AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. Cit.* P. 757.

¹⁰ GAGLIARDI, Rafael Villar. *Op. Cit.* P. 13. Conforme Fredie Didier Jr., citado por Gagliardi, seria exceção dependente aquela decorrente de pretensão ou direito a qual está ligada. Já exceção autônoma/independente seria aquela baseada em si mesmo e em seus fundamentos, “não em uma pretensão ou direito aptos a serem deduzidos por meio de ação própria.”

¹¹ De acordo com Serpa Lopes, a noção de contra-direito seria “inconciliável” com a natureza jurídica da ideia de exceção, uma vez que nesta a função seria tão somente a paralisia da ação, com a manutenção da pretensão. A seu ver, a denominação contra-direito exprimiria um motivo oposto ao direito. SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Op. Cit.* P. 54-55.

¹² Sobre o tema, Gagliardi afirma que a “exceção também se caracteriza pelo fato de versar sobre matérias infensas ao conhecimento de ofício pelo órgão julgante. As matérias passíveis de arguição pela via da exceção, como o inadimplemento contratual, devem ser invocadas pela parte beneficiada, visando a autorizar o seu conhecimento durante o deslinde de um dado litígio.” GAGLIARDI, Rafael Villar. *Op. Cit.* P. 34.

¹³ Acerca da disponibilidade e em se tratando especificamente da exceção do contrato não cumprido, diz-se que pela autonomia das partes pode se restringir o direito de as partes alegarem a exceção sob a denominada cláusula solve et repete, em que a parte renuncia ao direito de alegar a exceção do contrato não cumprido e poderá pleitear as perdas e danos em ação própria. Fala-se de uma “renúncia à vantagem que resultaria da aplicação do princípio da economia processual”. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 3: contratos e atos. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. P. 191. Há também quem afirme a abusividade de tal cláusula, principalmente em sede de contratos de consumo e de adesão. VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: contratos. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018. P. 264.

Ao considerá-la como exceção substancial, deve-se apontar que ela está inserida entre aquelas ditas exceções dilatórias. Tem-se que se busca dilatar no tempo a prestação da obrigação de uma das partes, havendo uma delimitação de um aspecto temporal pela leitura do dispositivo¹⁴. Na breve abordagem acerca do art. 477 que foi realizada na introdução desse capítulo, demonstrou-se que a exceção de insegurança é um instituto invocado para garantir um direito à suspensão da prestação em razão da situação de dúvida quanto à prestação futura.

Assim, vê-se que não se pretende a extinção da obrigação ou qualquer pretensão que a ela se assemelhe, tendo tão somente como objetivo uma suspensão dos efeitos no tempo daquela relação contratual, suficiente para caracterizá-la como exceção dilatória.

Nesse sentido, poderia se dizer, conforme Ruy Rosado de Aguiar Júnior que a exceção de insegurança teria caráter cautelar, uma vez que haveria uma reação contra o “perigo de uma lesão futura”, sendo também um “instrumento de controle sobre o patrimônio do outro, tema ligado ao da autotutela do credor e da ampliação da autonomia privada¹⁵”. Trata-se de providência voltada à proteção do direito de crédito em face da possibilidade de uma das partes não adimplir sua obrigação no tempo, modo e lugar ajustados

De acordo com Gagliardi, a exceção de insegurança é configurada como exceção dilatória por não visar à extinção do vínculo, tendo como efeito tão somente a dilação da exigibilidade da prestação do excipiente (aquele que opõe a exceção) até que seja extinta a situação que ensejou sua oposição, sendo, no caso o oferecimento de garantias¹⁶.

Justamente pelo fato de se tratar de uma exceção oposta em uma relação contratual, em que existem direitos e obrigações, é que ela se configura como

¹⁴ De acordo com Aguiar Júnior, a recusa de prestar é uma defesa dilatória, uma vez que afasta a exigibilidade do crédito “enquanto o seu titular não cumprir o que lhe compete, ou não lhe oferecer garantia bastante.” AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Op. Cit.** P. 837. No mesmo sentido, Paulo Lôbo afirma que a exceção se trata de uma exceção dilatória ou de retardamento. No caso do art. 477, a partir do momento em que a parte oferecesse o reforço de garantia, a parte excipiente deveria cumprir a sua obrigação sem impedimento. LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 164.

¹⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Op. Cit.** P. 831-832. No mesmo sentido, Gagliano e Pamplona Filho afirmam que o instituto se trata de uma “forma de proteção aos interesses daqueles que, por força da relação obrigacional, está adstrito ao cumprimento da prestação antes da parte contrária, constituindo-se, sem a menor dúvida, em medida das mais justas.” GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, v. 4, tomo I: contratos, teoria geral. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2017. P. 311.

¹⁶ GAGLIARDI, Rafael Villar. **Op. Cit.** P. 124

exceção pessoal, uma vez que somente pode ser oposta na relação entre as contratantes e não por terceiros, não podendo ser caracterizada como exceção real.

Ainda, dentro das possibilidades de classificação da exceção de insegurança, é também caracterizada como dependente, uma vez que está diretamente relacionada ao direito de que decorre.

Nesse sentido, tratando especificamente do tema, Gagliardi, em afirmação com a qual concordamos, sustenta que a exceção de insegurança poderia ser caracterizada como:

“aquela substancial, dilatária, pessoal e dependente por meio da qual, no caso de diminuição patrimonial superveniente do outro contratante, que tornar duvidosa a realização da contraprestação, o contratante obrigado a prestar primeiro pode recusar-se ao cumprimento, até o oferecimento de garantia ou o pagamento da contraprestação.¹⁷”

Assim, a exceção de insegurança pode ser considerada como substancial, dilatária, pessoal e dependente, levando em consideração todos os preceitos dispostos na redação do art. 477 do Código Civil e acima mencionados na citação de Gagliardi.

Cabe destacar nos próximos tópicos quais seriam os pressupostos para que seja possível invocar a exceção de insegurança, analisando-se também quais são os parâmetros para verificação da alteração patrimonial que enseja sua aplicação, além da caracterização da situação de dúvida que a sustenta.

2.2 DOS PRESSUPOSTOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA EXCEÇÃO DE INSEGURIDADE

Considerando o exposto acima, cabe trazer à discussão a caracterização da exceção de insegurança, verificando quais são os seus pressupostos e suas peculiaridades e os contratos que admitem a sua invocação.

A despeito de serem poucos os autores brasileiros que realizam uma descrição pormenorizada dos pressupostos para a invocação da exceção de insegurança, entre aqueles que o realizam não há uma total semelhança ao se falar desses pressupostos.

¹⁷ GAGLIARDI, Rafael Villar. *Op. Cit.* P. 123.

De acordo com Ruy Rosado de Aguiar Júnior, seriam 05 os pressupostos para a invocação da medida disposta no art. 477 do Código Civil:

Os pressupostos da medida prevista no art. 477 são: a) contrato bilateral de execução futura; b) não vencimento da obrigação do devedor/excepto; c) superveniente diminuição do patrimônio do devedor; d) dúvida sobre a possibilidade da prestação; e) recusa da contraparte/excipiente de cumprir sua prestação até que a outra satisfaça ou ofereça garantia¹⁸.

Já para Gagliardi, os requisitos para a invocação do instituto seriam: i) a existência de uma ordem nas prestações, de modo que a exceção é invocada pela parte que deve prestar em primeiro lugar; ii) um contrato de execução diferida ou continuada; iii) uma perda patrimonial superveniente que seja capaz de tornar duvidosa a prestação; iv) boa-fé objetiva, ressaltando o autor que a sua função seria distinta da que lhe é cabível nos casos de exceção de contrato não cumprido¹⁹.

Percebe-se que Gagliardi insere expressamente a boa-fé objetiva como um dos requisitos para a invocação do instituto, mencionando também a questão da ordem das prestações para a invocação do art. 477. Ao fim e ao cabo, a despeito dessa diferença de nomenclatura, ficará demonstrado que ao se abordar os requisitos um por um, os pontos trazidos pelo dois Autores serão levados em consideração.

Feita essa ressalva, para o presente trabalho, será adotada a classificação proposta por Aguiar Júnior, de modo que os requisitos serão abordados em pontos apartados.

2.2.1 DA EXISTÊNCIA DE UM CONTRATO BILATERAL DE EXECUÇÃO FUTURA

Conforme mencionado acima, adotando-se a classificação proposta por Aguiar Júnior, o primeiro requisito para que seja possível se invocar a exceção de insegurança é justamente a existência de um contrato bilateral de execução futura.

¹⁸ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. Cit.* P. 833.

¹⁹ GAGLIARDI, Rafael Villar. *Op. Cit.* P. 125-126.

Dentro dessa conceituação, tem-se que o contrato bilateral seria aquele que exige a reciprocidade entre as obrigações, havendo uma correspectividade entre elas, de modo que as prestações são convencionadas uma em função da outra, podendo também haver a simultaneidade de cumprimento, com a ressalva de disposições da lei, do contrato ou dos usos²⁰.

Contratos de execução futura (ou de execução diferida no tempo / no futuro) “são aqueles que uma das partes (ou ambas) deve cumprir sua obrigação em tempo futuro.²¹” Diz-se que o contrato de execução futura “pode ter prestação continuada (prestação do locador), ou periódica (fornecimento de bens ou serviços em certas datas); prolongada por sua natureza (contrato de empreitada); ou de execução diferida (venda a prestações).²²”

De acordo com Aguiar Júnior, a exceção de insegurança não poderia ser invocada nos casos de contratos de execução instantânea, uma vez que estes não sofreriam com o efeito de mudanças futuras, de modo que o art. 477 apenas teria incidência nas “relações decorrente de contratos cuja prestação deva ocorrer no futuro.²³”

Mesmo entendimento é extraído de Gagliardi, afirmando que o risco somente se mostra “latente quando a prestação se prolonga no tempo, tem vencimento futuro ou se renova periodicamente.²⁴”

Assim, em consonância com a exposição dos autores acima citados, deve-se dizer que não haveria qualquer sentido em se pensar em uma alteração da situação patrimonial em uma relação que não perdurasse no tempo e não tivesse a possibilidade de sofrer com as adversidades advindas do tempo.

2.2.2 NÃO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO DO DEVEDOR/EXCEPTO

Quanto ao segundo requisito, a questão referente à ordem das prestações está intrinsecamente ligada à possibilidade de estar vencida ou não a obrigação do

²⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. Cit.* P. 728-729; 749.

²¹ RODRIGUES, Silvío. *Direito civil*, volume 3: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. P. 38.

²² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. Cit.* P. 833.

²³ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. Cit.* P. 833.

²⁴ GAGLIARDI, Rafael Villar. *Op. Cit.* P. 127.

excipiente (aquele que alega a exceção) e o não vencimento da obrigação do excepto (aquele que sua obrigação ainda não está vencida).

Isso, pois segundo Aguiar Júnior a aplicação do art. 477 se dá nos casos em que a obrigação do excepto ainda não tenha vencido e exista dúvida sobre o seu cumprimento futuro, quando se vencerá a obrigação²⁵. Aqui, vê-se também a ligação do segundo requisito ao primeiro que foi exposto acima.

Nos termos do que foi exposto no primeiro tópico, pode-se perceber que a parte que deve prestar em primeiro lugar procura acautelar o seu direito por meio da invocação da exceção de insegurança, uma vez que é pela existência da dúvida acerca do cumprimento futuro que poderá se abster de cumprir a sua parte na obrigação.

De acordo com Cristiano de Sousa Zanetti, cabe ao contratante que prestará em primeiro lugar a possibilidade de sustar o cumprimento de sua obrigação, de modo que:

“o contrato somente voltará a ser posto em marcha se a parte vitimada pela evolução patrimonial negativa se dispuser a antecipar a respectiva prestação ou, pelo menos, oferecer garantia suficientes de que seu adimplemento se dará no momento azado. De maneira expressiva, a faculdade conferida ao credor pode ser qualificada como exceção de insegurança.²⁶”

De acordo com Gagliardi, ao se considerar que a finalidade da exceção é a tutela dos interesses daquele que deve cumprir primeiro, precavendo-se do risco do não recebimento da contraprestação em uma situação excepcional de perda patrimonial superveniente, a seu ver somente essa parte exposta ao risco poderia opor a exceção de insegurança²⁷.

Para Gagliardi, os contratos de compra e venda seriam um campo fértil à incidência e aplicação do instituto em razão da existência de uma ordem de pagamento exposta no art. 491 do Código Civil. De acordo com o mencionado

²⁵ Afirma o Autor que pode o excipiente ajuizar ação para que “se reconheça a situação jurídica definida no art. 477, que autoriza à recusa da sua prestação. A sentença que lhe for favorável garantirá que o seu credor somente poderá instaurar a ação de adimplemento dando garantia da execução da sua prestação ainda a vencer.” AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. Cit.* P. 838.

²⁶ ZANETTI, Cristiano de Sousa. **Inadimplemento antecipado da obrigação contratual**. In: CELLI JUNIOR, Umberto; BASSO, Maristela; AMARAL JÚNIOR, Alberto do; (coord) – Arbitragem e Comércio Internacional. Estudos em Homenagem a Luiz Olavo Baptista. São Paulo: Quartier Latin, 2013. P. 317.

²⁷ GAGLIARDI, Rafael Villar. *Op. Cit.* P. 126.

dispositivo, o vendedor não poderia ser compelido a entregar a coisa antes do pagamento, salvo disposição em contrário pelas partes. No caso de haver uma perda patrimonial superveniente, capaz de tornar duvidosa essa contraprestação por parte do comprador, o vendedor poderia suspender a entrega da coisa até que o pagamento ocorresse ou até que fosse oferecida a caução idônea, cabendo ao pretense comprador o caminho preferido²⁸.

Assim, vê-se que, em atenção ao risco, o segundo requisito determina que somente a parte que deva prestar em primeiro lugar é que poderia opor a exceção de insegurança. Aqui, é indiferente se a prestação do excipiente já se encontra ou não vencida²⁹.

A princípio, a configuração não apresenta maiores problemas em havendo uma clara delimitação de qual a ordem da prestação das obrigações dentro de uma determinada relação jurídica.

Em não havendo uma configuração clara no negócio sobre a ordem da prestação das obrigações, o critério a ser utilizado para se verificar aquele que deve prestar primeiro deve advir da própria prática negocial daquela área, utilizando-se da interpretação de que dispõe o art. 113, incs. II e V, do Código Civil, recém alterado pela Lei nº 13.874 de 2019, responsável por instituir a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica³⁰.

2.2.3 SUPERVENIENTE DIMINUIÇÃO DO PATRIMÔNIO DO DEVEDOR/EXCEPTO

O presente requisito é um dos que mais demanda discussões: o que se entenderia por superveniente diminuição patrimonial? O conhecimento da

²⁸ GAGLIARDI, Rafael Villar. *Op. Cit.* P. 126.

²⁹ De acordo com Nelson Rosenvald, "o escopo do dispositivo não é punir o contratante, mas apenas proteger o equilíbrio contratual, minimizando o risco de descumprimento, pois a prestação a ser recusada ainda não é exigível pelo credor, mas provavelmente não será realizada ao seu tempo." ROSENVALD, Nelson. In: **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. Coord. Cezar Peluso. 13. Ed. Barueri: Manole, 2019. P. 520.

³⁰ Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

§ 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que:

II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio;

V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração.

possibilidade de que esta diminuição somente se concretizasse após a celebração do negócio jurídico teria alguma implicação negativa sobre a possibilidade de invocar a exceção de insegurança? O desconhecimento dessa situação patrimonial negativa quando da celebração do negócio jurídico impediria a invocação do dispositivo?

Para melhor compreensão, as questões serão abordadas em subtópicos, com os comentários de praxe.

2.2.3.1 SOBRE A DIMINUIÇÃO PATRIMONIAL OCORRIDA ANTES DA CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO: UMA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

Ao se tratar do requisito referente à perda patrimonial superveniente à celebração do negócio jurídico se nota novamente a importância do aspecto temporal.

Isso, pois não teria qualquer relevância o caso de uma alteração patrimonial que tenha ocorrido antes da celebração do negócio e com o conhecimento da contraparte³¹. A exceção somente pode ser oponível para os casos em que a diminuição patrimonial se der após a conclusão do contrato, sustentando Zanetti a impossibilidade de se invocar a exceção quando o patrimônio do devedor já possuía condições de comprometer a execução desde a celebração do negócio³². De acordo com o referido autor, a possibilidade de invocação da exceção de insegurança não pode servir para “eximi-lo do ônus de se informar a respeito da situação patrimonial da parte contrária.”³³

Conclusão semelhante é extraída das observações de Aguiar Júnior, que afirma que a exigência de um comportamento diligente pela parte está no fato de que a “força obrigatória do contrato não pode ser atenuada para favorecer aquele

³¹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. Cit.* P. 834.

³² ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Op. Cit.* P. 318. No mesmo sentido, Paulo Lôbo afirma que a exceção somente pode ser oposta se a diminuição patrimonial ocorrer após a conclusão do contrato, realizando a ressalva de que sua oposição seria vedada se o contratante já estivesse em mora, em relação à sua obrigação, quando ocorreu a diminuição patrimonial da contraparte. LÔBO, Paulo. *Op. Cit.* P. 164.

³³ ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Op. Cit.* P. 318.

que não soube ser suficientemente cuidadoso ao informar-se da realidade sobre a qual contratava.³⁴”

Ou seja, exige-se que a parte contratante tenha adotado a diligência do padrão de um “homem médio” a fim de se verificar a higidez da situação patrimonial de sua contraparte. De acordo com Anderson Schreiber, ao se tratar de relações contratuais duradouras, haveria um “efetivo dever de ambas as partes diligenciar pela utilidade da prestação antes, durante e depois do seu vencimento, para muito além do momento pontual de sua execução.³⁵”

Situação diversa é o caso em que mesmo com a adoção das diligências devidas, a parte contratante desconheceria essa diminuição patrimonial anterior à celebração do contrato sem que houvesse qualquer culpa ou negligência sua.

Aguiar Júnior, em nota de rodapé, suscita a possibilidade de que a diminuição patrimonial ocorresse após o encerramento das negociações e da busca de informações, mas antes da celebração do contrato³⁶. Ou seja, mesmo na situação da parte mais precavida seria invocável a exceção de insegurança.

O mesmo autor, em conjunto com Nelson Nery Júnior, ao deixarem suas notas à atualização da obra de Pontes de Miranda, destacam que a perda patrimonial deveria ser superveniente à conclusão do contrato, ressaltando que a perda anterior ao contrato não teria relevância. No entanto, realizam a ressalva de que aquela que ocorreu antes da celebração do contrato e que foi ocultada permite à contraparte alegar a existência de vício de consentimento, requerendo a invalidade do pactuado³⁷.

No mesmo sentido, Gagliardi afirma que nas situações em que houvesse uma alteração patrimonial negativa que fosse anterior à celebração do negócio, mas

³⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. Cit.* P. 835. Fabio Addis afirma que a força vinculativa do contrato somente poderia sofrer uma mitigação quando houvesse razões que se afastassem da “possível esfera de controle da parte in bonis. O que, porém, não se poderia dizer diante de uma conduta negligente e superficial, se não decididamente arriscada, pela qual o risco de não obter a contraprestação não representa, certamente, um evento imprevisível no momento da conclusão do contrato, podendo, ainda, constituir um elemento de risco previamente calculado.” ADDIS, Fabio. **Le eccezione dilatorie.** In: ROPPO, Vincenzo (Coord.). *Trattato del contratto: rimedi 2.* Milano: A. Giuffrè, 2006. v. 5, p. 473. APUD. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. Cit.* P. 835.

³⁵ SCHREIBER, Anderson. **A tríplex transformação do adimplemento:** adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 32, out. 2007. P. 8.

³⁶ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. Cit.* P. 825.

³⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado:** parte especial, v. XXVI. Atual. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Nelson Nery Júnior. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P. 228

que somente chegasse ao conhecimento do outro contratante após o fechamento do negócio, não haveria a possibilidade de se invocar a exceção de insegurança. A seu ver, o contratante obrigado em primeiro lugar não teria “desculpas para inverter a ordem estabelecida pela lei, pelo contrato ou pelas circunstâncias do negócio.”³⁸

Sustenta o autor supracitado que o cabimento da medida seria excepcional, não podendo ser realizada sobre ela uma interpretação extensiva. No seu entendimento, se essa má situação econômico-financeira da parte fosse anterior à celebração do negócio, poder-se-ia falar de “vício na formação do negócio, por erro ou dolo, mas não de exceção de insegurança, que pressupõe um contrato bilateral válido e eficaz e a superveniência da perda patrimonial.”³⁹

Aguiar Júnior, citando Vincenzo Roppo, não nega a possibilidade de que a parte invocasse vício de consentimento a fim de pleitear a invalidade do acordado, mas argumenta que ainda assim a exceção do art. 477 seria a via mais acessível e eficaz para a proteção da parte⁴⁰.

Aguiar Júnior ainda afirma que não haveria qualquer exigência de que o fato determinante da diminuição patrimonial fosse novo, exigindo-se apenas que a consequência dele que devesse atuar após a celebração do contrato. Tal conclusão é obtida da doutrina italiana, afirmando Giorgio Cian e Alberto Trabucchi que, segundo a interpretação jurisprudencial, a lógica da lei seria a de que a exceção seria cabível mesmo nos casos em que a alteração patrimonial chegasse ao conhecimento da parte após a celebração do negócio⁴¹.

Nicola Distaso, ao citar exemplo da jurisprudência italiana, também afirma que seria possível a suspensão da execução do contrato quando o outro contratante só tivesse tomado conhecimento do agravamento das condições patrimoniais da contraparte após a celebração do contrato⁴².

Acerca disso, sustenta Aguiar Júnior que não haveria também qualquer exigência da existência do patrimônio ao tempo da celebração do contrato, uma vez que as partes poderiam ter negociado justamente na expectativa de que fossem angariados recursos ou obtidos os meios técnicos até a data que a prestação fosse

³⁸ GAGLIARDI, Rafael Villar. *Op. Cit.* P. 129.

³⁹ GAGLIARDI, Rafael Villar. *Op. Cit.* P. 129.

⁴⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. Cit.* P. 834.

⁴¹ CIAN, Giorgio; TRABUCCHI, Alberto. *Commentario breve al codice civile*. 4. ed. Padova: CEDAM, 1992. P. 1185.

⁴² DISTASO, Nicola. *I contratti in generale*. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1966. P. 1247

exigida. Na sua opinião, se até a data que a prestação fosse exigida tivesse desaparecido a possibilidade de angariar os recursos ou de obter esses meios, poderia se entender que teria havido uma diminuição do patrimônio.⁴³

A nosso ver, a postura adotada pela doutrina italiana parece a mais razoável. Mesmo concordando-se com a possibilidade de que a parte alegue a existência de vício consentimento consubstanciado no erro ao contratar com uma parte que notoriamente não tem o patrimônio que se esperava, há que se ressaltar a compatibilidade da adoção do instituto com o princípio da conservação dos negócios jurídicos.

Sobre o princípio da conservação dos negócios jurídicos, Antônio Junqueira de Azevedo afirma que princípio consiste em se procurar salvar aquilo que for possível em um negócio jurídico concreto em qualquer um dos planos do negócio jurídico. O fundamento do princípio estaria inserido na própria razão de ser do próprio negócio jurídico, que na visão do autor corresponde “a todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide⁴⁴”, de modo que a declaração de vontade que produz efeitos representa algo juridicamente útil.

Acerca do mesmo princípio, Alexandre Guerra sustenta que o princípio seria uma cláusula geral que estipula um valor a ser tutelado pela ordem jurídica, sendo exceção as hipóteses de extinção negocial⁴⁵.

Para Alexandre Guerra, mesmo se pautando por uma perspectiva econômica do direito, a eficiência do contrato valorizaria a aplicação do princípio da conservação dos negócios jurídicos, havendo um interesse da sociedade pelo contrato, de modo que o direito deveria garantir e preservar “a máxima expansão dos seus efeitos às partes em si consideradas e além dos próprios contratantes⁴⁶”. A eficácia jurídica e social dos negócios jurídicos deve ser tratada como um vetor de interpretação negocial, sendo um dever imposto ao intérprete a aplicação concreta

⁴³ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. Cit.* P. 835-836.

⁴⁴ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual São Paulo: Saraiva, 2002. P. 16.

⁴⁵ GUERRA, Alexandre. *Princípio da conservação dos negócios jurídicos*. São Paulo: Almedina, 2016. P. 145.

⁴⁶ GUERRA, Alexandre. *Op. Cit.* P. 150.

do princípio quando assim for possível sendo o referido princípio um princípio geral de direito “que se marca pela elasticidade e pela fluidez⁴⁷”

Trata-se, a nosso ver, de um cenário de valorização da autonomia privada das partes, ressaltando a necessidade de observância do princípio da confiança nas relações interprivadas⁴⁸: uma das partes, pautada em elementos objetivos (qual seja, a diligência que realizou a fim de verificar a solvabilidade da contraparte), acreditava estar realizando um bom negócio, o que, porventura, acabou não se concretizando.

Assim, mesmo diante dessa nova situação há o interesse em se preservar o negócio, desde que sejam observadas as premissas do art. 477 do Código Civil. Parece-nos muito mais eficiente a manutenção do negócio, do que um apego a uma mera preservação de uma interpretação restritiva acerca do conceito.

2.2.3.2 A CLÁUSULA SOLVE ET REPETE: É POSSÍVEL SUA ESTIPULAÇÃO?

Considerando-se o cenário que foi acima descrito sobre a possibilidade de se invocar ou não a exceção de insegurança nos casos em que há uma diminuição patrimonial anterior à celebração do negócio jurídico, mas que somente foi conhecida depois, podemos nos questionar se haveria algum modo de as partes determinarem a impossibilidade de invocação da exceção em casos similares.

A nosso ver, a não aplicação do instituto somente seria possível nos casos em que a doutrina menciona a chamada cláusula *solve et repete*, que dispõe sobre a possibilidade de as partes renunciarem à utilização das “exceções” antes mesmo da execução do contrato.

De acordo com Custódio da Piedade Ubaldino Miranda, a cláusula *solve et repete* seria uma:

“renúncia à exceptio ou a quaisquer outras exceções ou meios de defesa, tais como a alegação da resolução do contrato, de sua nulidade etc. As partes convencionam nessa cláusula que qualquer meio de defesa que a

⁴⁷ GUERRA, Alexandre. *Op. Cit.* P. 173-174.

⁴⁸ De acordo com Judith Martins-Costa, a confiança que se discute é a legítima, qualificada como tal, não decorrente de uma crença, mas de uma “conjugação de fatores objetivos e subjetivos”. MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. P. 252-253.

parte possa opor ao direito da outra, de exigir a prestação, só possa ser efetivado em ação própria.⁴⁹”

Ou seja, seria a renúncia à possibilidade de invocação da exceção de insegurança, bem como da exceção de contrato não cumprido, somente tendo a parte o direito à eventual indenização por perdas e danos após o termo do contrato⁵⁰. A esse sentido, há divergência doutrinária sobre a admissibilidade ou não de tal cláusula.

De acordo com Custodio da Piedade Ubaldino Miranda, a cláusula não poderia ser admitida sem restrições no direito brasileiro, não podendo ela ser admitida em casos de nulidade, uma vez que as partes não poderiam afastar por convenção hipóteses de interesse público que poderiam ser conhecidas de ofício pelo juízo⁵¹.

De acordo com Venosa, a cláusula deveria ser evitada nos contratos de direito privado, sendo expressa uma enorme preocupação para os casos de direito do consumidor. Porém, afirma que a estipulação da cláusula seria livre para os “contratos paritários, livremente discutidos em seu conteúdo e para as tratativas, fora do alcance dos direitos do consumidor.⁵²”

Para Pontes de Miranda, a renúncia à exceção de insegurança somente poderia ser cogitada após o seu nascimento, ou seja, após surgir a situação de risco de inadimplemento, uma vez que “só se renuncia ao que é”. A seu ver, a renúncia à exceção de insegurança só seria possível para as circunstâncias em que se achava o devedor no momento da renúncia. A seu ver:

Os contraentes podem no contrato bilateral ou em pacto posterior estabelecer que é *conhecida* de cada um a situação do outro, ou que é conhecida a situação de um deles, ou de alguns, porém não podem

⁴⁹ MIRANDA, Custodio da Piedade Ubaldino. **Comentários ao código civil**: dos contratos em geral (Arts. 421 a 480). São Paulo: Saraiva, 2013. P. 435.

⁵⁰ De acordo com Venosa, em havendo a referida cláusula, a parte deveria cumprir sua obrigação mesmo diante do descumprimento da outra parte e, posteriormente, poderia se voltar para solicitar o cumprimento da obrigação ou a consequente conversão em perdas e danos. VENOSA, Silvio Salvo de. **Op. Cit.** P. 46.

⁵¹ O autor não faz nenhuma restrição quanto às anulabilidades: “Já não assim quanto às anulabilidades: como estas são ditadas, não para a preservação do interesse público, mas para a salvaguarda do interesse particular de certas pessoas, não operam de pleno direito, têm de ser alegadas pelo interessado na anulação, são sanáveis e aproveitam exclusivamente ao interessado que as alega, salvo os casos de solidariedade e de indivisibilidade.” MIRANDA, Custodio da Piedade Ubaldino. **Op. Cit.** P. 436.

⁵² VENOSA, Silvio Salvo de. **Op. Cit.** P. 49.

previamente prometer o não exercício de exceção de insegurança que eventualmente nasça a algum deles, ou a alguns deles.⁵³

De acordo com Gagliardi, manifestando-se expressamente de maneira oposta à tese de Pontes de Miranda, a renúncia ao direito à oposição das exceções seria possível mesmo quando manifestada no nascimento do negócio. Sustenta que por se estar em matéria de direitos disponíveis, em que há uma valorização da autorregulamentação dos interesses, haveria uma garantia às partes de soberania no trato de seus negócios, “desde e quando obedecidos os limites da própria autonomia privada, que legitima a renúncia.⁵⁴”

Nossa posição está de acordo com a de Gagliardi, uma vez que, desde que observadas as limitações do princípio da autonomia privada (conforme procura suscitar Custodio da Piedade Ubaldo Miranda), a renúncia ao exercício da exceção seria passível de pactuação desde o nascimento do negócio.

Porém, a tese aventada por Pontes de Miranda não pode ser plenamente descartada. Considerando o princípio da autonomia privada das partes para regular seus negócios, estipular suas cláusulas, tudo em atenção aos limites do próprio princípio⁵⁵, as partes podem buscar se precaver das adversidades do decurso do tempo.

Em um primeiro momento, a composição das declarações das partes no contrato é um bom momento para se ratificar tudo aquilo que já foi negociado e que as partes possuem como informações uma das outras.

A declarações das partes de que foram prestadas todas as informações necessárias à celebração do negócio e que tudo o que foi fornecido corresponde à realidade já representa um bom passo para que se evite a alegação de desconhecimento da situação patrimonial e se pretenda invocar o artigo 477.

A nosso ver, se as declarações não corresponderem à realidade e o negócio tiver sido firmado com algum vício de consentimento, ainda assim se poderia falar da possibilidade de invocação da exceção de insegurança, tudo em nome da

⁵³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Op. Cit.* P. 233.

⁵⁴ GAGLIARDI, Rafael Villar. *Op. Cit.* P. 132.

⁵⁵ De acordo com Francisco Amaral, o princípio da autonomia privada permanece como princípio basilar da ordem jurídica privada, no entanto diz-se que perdeu seu absolutismo, uma vez que o “interesse geral e a justiça põem-se acima da liberdade individual, mas o Direito objetivo respeita.” AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **Autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica** – perspectivas estrutural e funcional. Doutrinas essenciais de Direito Civil, vol. 2. P. 579-606, Out. 2010.

preservação dos negócios jurídicos. Mas nada impede que as partes restrinjam essa aplicação e a única solução face a tal cenário seja a anulabilidade do negócio.

De qualquer forma, as partes podem estipular uma cláusula que corresponda aos exatos termos do artigo 477 e que, em razão disso, haja a possibilidade de solicitação de garantias por meio de uma notificação extrajudicial, evitando-se a judicialização nesse primeiro momento. As partes podem, desde já, estipular cláusulas de garantia no contrato, como fiança, bens móveis, imóveis, dentre outros.

Parece, inclusive, que pela estipulação concomitante de uma cláusula de garantias e a cláusula solve et repete, as partes estariam restringindo a invocação de exceções, sem restringir a invocação da exceção de insegurança (tudo dependendo, é claro, da redação das cláusulas contratuais).

Assim, observadas as devidas restrições impostas ao princípio da autonomia privada, com base na imaginação as partes podem criar os mais variados desenhos a propiciar o alcance da finalidade do negócio firmado.

Feitas essas observações, passa-se a pontuar o que seria considerado como um patrimônio suficiente e o que seria uma perda patrimonial para a caracterização do instituto da exceção de insegurança.

2.2.3.3 PERDA PATRIMONIAL: PARÂMETROS PARA INVOCÇÃO DO ART. 477

Segundo Aguiar Júnior:

O patrimônio do devedor deve ter aptidão para responder pela obrigação assumida, para o que serve o conceito de 'substância patrimonial', aferível mediante o exame do conjunto dos bens do devedor e de suas características, tais como penhorabilidade, possibilidade de fácil excussão e liquidez⁵⁶.

Acerca desse sentido, falando-se em perda de patrimônio, Gagliardi menciona que por meio da boa-fé objetiva se teria um filtro pelo qual deveria ser analisada essa perda patrimonial superveniente. A seu ver, não seria suficiente a existência de um mero revés para que a exceção fosse alegada, uma vez que pela excepcionalidade da medida sua aplicabilidade exigiria um emprego ponderado.

⁵⁶ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. Cit.* P. 836.

Na sua opinião, deveriam ser analisados os:

impactos do revés na capacidade de solver do contratante atingido, especialmente em comparação à mesma capacidade quando o contrato foi firmado e, de acordo com os critérios do tráfico, definir se teria ou não comprometido a contraprestação.⁵⁷

Sem perder de vista tal conceituação, de acordo com Zanetti, haveria a necessidade de que a diminuição do patrimônio fosse de tal relevância que pudesse colocar em risco a execução da prestação que se prometeu⁵⁸. De acordo com Nicola Distaso, considerando-se a boa-fé, somente justificaria a invocação da exceção aquela mudança significativa nas condições econômicas, capaz de comprometer seriamente a probabilidade do cumprimento futuro⁵⁹.

A esse ponto, cabe destacar que não bastaria a existência de uma mera oscilação negativa no patrimônio da contraparte, afirmando Zanetti que tal alteração seria frequente no patrimônio de qualquer pessoa jurídica. A seu ver, a exceção de insegurança somente seria aplicável para os casos em que houvesse “flutuações patrimoniais excepcionais.⁶⁰”

Sustenta-se também que a diminuição patrimonial poderia ser tanto de natureza quantitativa, fazendo referência à uma perda de receita ou redução de bens, quanto qualitativa, caso em que se teria a perda das condições técnicas para o cumprimento da prestação⁶¹. Ruy Rosado de Aguiar Júnior e Nelson Nery Júnior, nas notas de atualização à obra de Pontes de Miranda, afirmam que a perda qualitativa faria referência à dúvida decorrente dos indícios com efeitos que poderiam não ser mensuráveis, mas que sugeririam um cenário de descumprimento da obrigação⁶².

Em complemento a essa situação, afirma-se que a perda patrimonial ocorrida deve ser analisada tão somente sob um viés objetivo, não se verificando a

⁵⁷ GAGLIARDI, Rafael Villar. *Op. Cit.* P. 130.

⁵⁸ ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Op. Cit.* P. 318.

⁵⁹ DISTASO, Nicola. *Op. Cit.* P. 1247.

⁶⁰ ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Op. Cit.* P. 318.

⁶¹ Tal conceituação é trazida por Aguiar Júnior, exemplificando que: “Assim, o contratante que perdeu uma substancial fonte de renda; ou o fornecedor que teve destruída a máquina com a qual cumpriria a sua obrigação, ou demitiu o empregado habilitado à prestação do serviço.” AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. Cit.* P. 836.

⁶² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Op. Cit.* P. 229.

existência de qualquer culpa do contratante para tal acontecimento⁶³. Não há necessidade da análise de um elemento subjetivo, sustentando-se que pouco importaria o fato de que “a perda patrimonial sentida pelo contratante seja resultado de crise econômica ou inabilidade para o comércio.”⁶⁴

Sobre essa questão, a visualização do cenário de maneira objetiva se dá em razão do fato de que não se pretende a sanção do contratante sujeito à perda patrimonial superveniente. Apenas se afirma a busca pela proteção do equilíbrio contratual e a minimização do risco de o “contratante obrigado a prestar primeiro realizar a prestação que lhe incumbe e não receber a contraprestação”⁶⁵.

Sobre o tema, Gagliardi realiza pontuações práticas sobre o tema, relatando que o alcance do requisito da perda patrimonial não estaria restrito à demonstração da existência de um “ativo superior ao passivo”, de modo que mesmo em tais situações não haveria qualquer impedimento à invocação do art. 477.

Em suas palavras:

Há casos em que, embora o ativo tenha maior expressão econômica, o contratante apresenta liquidez baixa. Ainda, o contratante pode apresentar uma redução acentuada, quer em seus índices de liquidez, quer na relação entre ativo e passivo que, apesar de ainda positiva, tende inevitavelmente à insolvência. E mais, pode apresentar alto endividamento a curto prazo, aliado a um crescente número de protestos e cobranças judiciais⁶⁶.

Nesse cenário, sustenta o autor que o tráfico jurídico apontaria um elevado risco de inadimplemento decorrente de uma insolvência ou de uma pré-insolvência, admitindo-se a exceção de insegurança⁶⁷.

⁶³ No mesmo sentido, Paulo Lôbo afirma que a idoneidade patrimonial é aferida objetivamente, independentemente de ter havido boa ou má-fé da parte contratual que teve essa perda patrimonial. LÔBO, Paulo. *Op. Cit.* P. 164. No mesmo sentido, também Cian e Trabucchi, afirmando ser irrelevante o fato da alteração das condições econômicas ser ou não devido à culpa da parte. CIAN, Giorgio; TRABUCCHI, Alberto. *Op. Cit.* P. 1185.

⁶⁴ GAGLIARDI, Rafael Villar. *Op. Cit.* P. 127. No mesmo sentido, Aguiar Junior, que ressalta a necessidade de que inexista qualquer participação do excipiente em tal modificação: “Não se examina a causa determinante da diminuição patrimonial que compromete a execução do contrato: qualquer que ela seja (jurídica ou econômica), desde que não imputável ao excipiente.” AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. Cit.* P. 836.

⁶⁵ GAGLIARDI, Rafael Villar. *Op. Cit.* P. 127.

⁶⁶ GAGLIARDI, Rafael Villar. *Op. Cit.* P. 127.

⁶⁷ De acordo com Gagliardi, mesmo “que ambos os contratantes estejam em situação econômica virtualmente ruína, apenas aquele obrigado a prestar primeiro se vê exposto ao risco de cumprir e não receber. Ao outro contratante assiste o direito de, demandado pelo cumprimento da obrigação assumida por contratante inadimplente, agitar a exceção de contrato não cumprido. Percebe-se, pois, que esta exceção não cabe ao titular da exceção de insegurança” GAGLIARDI, Rafael Villar. *Op. Cit.* P. 128.

Acerca desse ponto, relevante destacar que a ideia de insolvência não condiciona o direito à exceção, uma vez que “a decretação da insolvência ou da falência do contratante enseja o vencimento antecipado de suas obrigações e, por isso mesmo, exclui o direito à exceção aqui tratada.⁶⁸” De acordo com Cian e Trabucchi, não haveria a necessidade de se demonstrar um estado de insolvência, bastando que existisse um perigo atual e evidente da redução patrimonial⁶⁹.

Gagliardi afirma que se fosse necessária a demonstração da insolvência como requisito da perda patrimonial, “tornar-se-ia letra morta o art. 477 do Código Civil”, de modo que sua aplicação na prática seria “impossível ou, no mínimo, extremamente rara.⁷⁰”

No mesmo sentido, Vincenzo Roppo, em citação traduzida por Aguiar Júnior, afirma que para a aplicação da medida somente se exigiria que a mudança nas condições patrimoniais da contraparte fosse suficientemente séria e irreversível a fim de não se criar um risco genérico, mas sim um perigo de se perder a contraprestação, não significando que deveriam estar presentes as características da insolvência em sentido técnico⁷¹.

A título de exemplo, Carlos Roberto Gonçalves, citando o art. 590 do Código Civil, no caso de alteração das condições financeiras do mutuário (dispositivo que se diz ser uma aplicação específica do art. 477 do Código Civil), afirma que haveria uma notória mudança na situação econômica quando o fato se tornasse conhecido por todos e independesse de prova, “como sucede na hipótese em que vários títulos de sua emissão são protestados, ao mesmo tempo em que várias execuções lhe são movidas.”⁷²

Acerca desse cenário, Aguiar Júnior realiza uma simples distinção entre a diminuição patrimonial que poderia *comprometer* e aquela que *torna duvidosa a prestação*. A seu ver, a despeito de considerar que o sentido seria o mesmo, comprometimento seria a diminuição concreta, “consequência de fatos certos com efeitos mensuráveis”, enquanto a dúvida adviria de indícios em que os efeitos talvez

⁶⁸ GAGLIARDI, Rafael Villar. *Op. Cit.* P. 127-128.

⁶⁹ CIAN, Giorgio; TRABUCCHI, Alberto. *Op. Cit.* P. 1185.

⁷⁰ Gagliardi afirma que como “resultado, o contratante obrigado a cumprir em primeiro lugar estaria desamparado nas situações em que, de fato, tem cabimento a exceção de insegurança.” GAGLIARDI, Rafael Villar. *Op. Cit.* P. 128.

⁷¹ ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. Milano: A. Giuffrè, 2001. p. 990. APUD. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. Cit.* P. 837.

⁷² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. Cit.* P. 360.

não pudessem ser mensurados, mas que sugerissem a possibilidade de descumprimento da obrigação. Em sua opinião o “que se exige é que a diminuição leve à ideia fundada de que a prestação poderá não ser cumprida assim como contratada.”⁷³

Como exemplo prático dessa situação, Gagliano e Pamplona Filho propõem uma situação didática, conforme se vê:

Dando outro exemplo, imagine-se que alguém contrate a banda TREBLEBES para fazer um show de final de ano, em uma determinada casa de espetáculos no interior da Bahia. Por força de uma enchente, porém, o local ficou interditado por vários meses, gerando visível e substancial prejuízo para seu proprietário. Ora, será que vale a pena correr o risco de se deslocar para a cidade, fazer a apresentação e não receber a contraprestação? É claro que não, motivo pelo qual deve o referido conjunto musical exigir garantias do cumprimento, antes de se aventurar pelas estradas da vida.⁷⁴

Desse modo, parece que o entendimento doutrinário é pela compreensão de que sem uma perda patrimonial efetiva após a celebração do contrato, não haveria argumentos para se invocar a exceção de insegurança.

No entanto, em se tratando de um instituto voltado à prevenção, cautela e até mesmo a preservação dos negócios jurídicos, indaga-se se não haveria a possibilidade da parte que possui a obrigação de prestar primeiro invocar essa exceção em casos de um *risco* de perda patrimonial⁷⁵.

Exemplifica-se. Suponha uma contratação em que a parte que deva prestar em segundo lugar possua grande parte do seu patrimônio lastreado por ações da bolsa de valores. Em determinada situação, tem-se a notícia de que os dirigentes dessa empresa se encontram envolvidos em um esquema de corrupção e, apesar de não ter ocorrido uma queda imediata do valor de suas ações, existe um risco de que tal queda ocorra com o desenrolar das negociações, o que, de pronto, impactaria a condição financeira dessa parte e, por consequência, a execução do contrato.

Em um segundo exemplo, suponha uma contratação em que a parte que deva prestar em segundo lugar tenha considerado como ativo de seu patrimônio a existência de créditos tributários baseados em uma decisão judicial, com

⁷³ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. Cit.* P. 836.

⁷⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. Cit.* P. 311.

⁷⁵ Não se fala aqui em *risco de descumprimento*, o que será abordado mais adiante.

embasamento em recente julgamento do Supremo Tribunal Federal, que lhe concedeu o direito à repetição de indébito considerado os 05 (cinco) anos pretéritos. Para não ficar somente no campo da abstração, menciona-se o exemplo da recente decisão do STF que decidiu pela inconstitucionalidade da inclusão do PIS/COFINS na base de cálculo do ICMS⁷⁶. Contra tal decisão foram opostos Embargos de Declaração por parte da Fazenda Nacional, requerendo que haja uma modulação dos efeitos para que a inconstitucionalidade somente tenha efeitos a partir do trânsito em julgado da ação no STF. Nesse caso, existe um risco de que essa parte tenha frustrado a consideração desses créditos tributários a partir da modulação dos efeitos dessa decisão.

Nos dois casos acima mencionados, a nosso ver, não haveria qualquer motivo em se retirar da parte a possibilidade de invocar a exceção de insegurança a seu favor. No entanto, ao contrário dos casos em que há uma concreta perda patrimonial ou, ao menos, indícios mais fortes que a perda patrimonial já se efetivou, haveria à contraparte um direito de demonstrar que tal risco não se concretizará ou de que, mesmo que se concretize, sua situação patrimonial não será abalada a ponto de prejudicar a execução do negócio firmado entre as partes.

Conclui-se, portanto, que a exceção pode ser oposta mesmo nos casos em que não houve uma perda patrimonial concreta, se averiguados fundados riscos desta perda.

Feita essa explicação, passa-se a tratar do 4º requisito para a oponibilidade da exceção de insegurança: a existência de dúvida quanto ao cumprimento futuro da prestação.

2.2.4 DÚVIDA SOBRE A POSSIBILIDADE DA PRESTAÇÃO

Ruy Rosado de Aguiar Júnior e Nelson Nery Júnior, em suas notas de atualização à obra de Pontes de Miranda, afirmam que a dúvida seria o “estado de incerteza a respeito do fato futuro” e que estaria sempre presente no espírito das partes, uma vez que contratariam confiando na execução da prestação.

⁷⁶ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-03/stf-julgar-embargos-exclusao-icms-base-piscofins>. Acesso em 19.09.2019.

No que diz respeito à dúvida a que se refere o art. 477, afirmam que se trata de uma “dúvida séria, fundada nas circunstâncias vivenciadas pela parte devedora, diminuidoras do seu patrimônio, constituindo indícios que permitam a conclusão de que a prestação provavelmente não será cumprida.”⁷⁷ Com a alteração patrimonial e a existência da dúvida, diz-se que o risco criado deixa de ser um risco genérico, que se encontra presente nas contratações em geral, para passar a ser um “risco específico e agravado pela nova situação.”

De acordo com Pontes de Miranda, a apreciação das questões referentes à dúvida deve ser o critério geral do tráfico, de modo que a dúvida acerca do adimplemento se caracteriza tanto em uma situação geral de incerteza quanto em uma situação específica entre os dois contratantes, podendo ser alegada a exceção em ambos os casos, bastando que a dúvida paire sobre quem precise prestar primeiro⁷⁸.

Quanto à dúvida, diz-se que ela deve existir no momento da exceção, uma vez que se desaparecer no curso do ajuizamento de uma ação, exemplifica Aguiar Júnior, haveria a possibilidade de o juízo considerar a existência de fundamentos novos para o julgamento do pedido do excipiente⁷⁹.

Aguiar Júnior ainda afirma que a dúvida existente deve incidir sobre uma prestação considerada substancial, “não sobre uma prestação sem importância bastante na economia do contrato que autorize a recusa da contraprestação⁸⁰”, sustentando que poderia, inclusive, incidir sobre uma obrigação acessória, desde que esta fosse indispensável à prestação principal.

De acordo com Luiz Philipe Tavares de Azevedo Cardoso, a dúvida existente na exceção de insegurança seria distinta daquela verificada nos casos de inadimplemento antecipado. A seu ver, a dúvida não estaria ligada a um “grau próximo da certeza⁸¹”.

⁷⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Op. Cit.* P. 229. Para Rosenvald, a dúvida deve estar relacionada à efetiva possibilidade de adimplemento da prestação, não bastando a mera desconfiança de que o patrimônio da contraparte foi afetado por uma perda superveniente. ROSENVALD, Nelson. *Op. Cit.* P. 520.

⁷⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Op. Cit.* P. 225. No mesmo sentido, Rafael Villar Gagliardi afirma que caberá a exceção de insegurança quando o tráfico jurídico apontar um elevado risco de inadimplemento decorrente de insolvência ou de situação de pré-insolvência. GAGLIARDI, Rafael Villar. *Op. Cit.* P. 127.

⁷⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. Cit.* P. 833.

⁸⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. Cit.* P. 837.

⁸¹ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **O inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2014. P. 140.

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira, pelo fato de a exceção de insegurança estar relacionada a um risco de descumprimento, o grau de certeza que se exige acerca do adimplemento do pactuado entre as partes exigiria uma alta probabilidade de que o “devedor não pretende ou conseguirá adimplir”, ao contrário do inadimplemento antecipado em que se teria uma “probabilidade próxima à certeza⁸²”.

Segundo Caio Mário, para a invocação da exceção da insegurança, se o excipiente não sabe da diminuição patrimonial, deve possuir razões para presumir tal cenário, o que poderia se verificar em protesto de títulos, pedidos de moratória⁸³.

Sobre esse ponto, vê-se que o requisito da dúvida está intrinsecamente ligado ao da perda patrimonial superveniente. Isso, pois para aferição da perda patrimonial há autores que enumeram os indícios de tais perdas, como os casos de protestos de títulos, execuções, cobranças judiciais, alto endividamento a curto prazo, perda de liquidez.

Assim, vê-se que frequentemente a existência da dúvida está aliada a provas documentais, ou, ao menos, provas mais concretas de que teria havido um abalo significativo na capacidade da contratante de cumprir com suas obrigações.

Tal correlação é objeto de crítica por parte de Aline de Miranda Valverde terra, para quem a contemplação de hipóteses tão somente de deterioração patrimonial teria perpetuado a tradição patrimonialista que acompanha o direito das obrigações⁸⁴.

De acordo com a autora, haveria situações em que se teria a dúvida sobre a possibilidade de adimplemento da prestação sem que se falasse de qualquer perda patrimonial, mencionando-se a “omissão ou retardo de deveres secundários de prestação bem como da violação de deveres de conduta.⁸⁵” O desafio estaria em se verificar os critérios que permitem identificar nessa omissão ou retardo desses deveres mais do que uma mera dúvida, mas o “efetivo risco de descumprimento, de modo a autorizar o credor a adotar medidas dirigidas à tutela de seu crédito.⁸⁶”

⁸² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: volume 3: contratos. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. P. 158.

⁸³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Op. Cit.** P. 130-131.

⁸⁴ TERRA, Aline de Miranda Valverde. **O chamado inadimplemento antecipado**. Revista de Direito Privado, vol. 60/2014, Out – Dez/2014, P. 135-157.

⁸⁵ TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Op. Cit.** P. 135-157.

⁸⁶ TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Op. Cit.** P. 135-157.

Para Anderson Schreiber, a exceção de insegurança, em sendo um remédio menos drástico, seria compatível com uma situação de incerteza acerca do cumprimento da prestação no futuro, falando-se apenas em uma “mera improbabilidade de cumprimento⁸⁷”. Schreiber afirma que o artigo 477 poderia ser utilizado, por analogia, para abarcar outras situações que representassem uma elevada probabilidade de inadimplemento, reservando a resolução para outros casos.

Acerca desse cenário de distinção quanto aos pressupostos patrimoniais, cabe destacar a existência do Enunciado 438 da V Jornada de Direito Civil, cujo texto traz exatamente o cenário proposto pela autora supracitada, veja-se: “A exceção de insegurança, prevista no art. 477, também pode ser oposta à parte cuja conduta põe, manifestamente em risco, a execução do programa contratual.”

Pelos comentários do proponente do enunciado, o Prof. Cristiano de Sousa Zanetti, já se falava em tal crítica, sustentando-se que a leitura do art. 477 parecia deixar o “credor sem saída, a não ser esperar que a execução seja executada oportunamente, ainda que as evidências sugiram que isso não ocorrerá⁸⁸”, exemplificando a crítica com o caso do empreiteiro que não adota as providências necessárias para concluir a obra a cuja execução havia se obrigado.

No entanto, Zanetti dispõe que ao se realizar uma análise do dispositivo à luz do princípio da boa-fé se vê que há a possibilidade de se requerer a prestação de garantias no caso de um comportamento do contratante que coloque em risco a observância do programa contratual, de modo que “não se afigura conforme à exigência de lealdade permitir que se pretenda o cumprimento da prestação alheia antes de executar aquilo a que se obrigou ou, ao menos, de oferecer garantias idôneas de que o fará.⁸⁹”

A esse sentido, Venosa menciona um exemplo que parece convergir com essa opinião:

“Imagine o contratante de uma empreitada, que deve fornecer dinheiro e materiais em continuação ao empreiteiro e venha a saber que este se envolve em operações arriscadas, que colocam em perigo sua solvência e credibilidade. Pagar nessa situação seria um risco de não ver completada a obrigação do empreiteiro em concluir a obra ou serviço. Permite-se, pois,

⁸⁷ SCHREIBER, Anderson. *Op. Cit.* P. 10.

⁸⁸ ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Op. Cit.* P. 318.

⁸⁹ ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Op. Cit.* P. 319.

que o devedor suspeito peça uma garantia ao outro contratante, uma caução idônea.⁹⁰

Complementando a situação acima exemplificada, de acordo com Zanetti a boa-fé impede que o contratante pretenda reclamar a “observância do pacto cujo descumprimento seu comportamento sugere.” Diz-se que haveria um “exercício inadmissível de posição jurídica de vantagem, qualificado pela doutrina como *tu quoque*”, havendo repulsa pelo ordenamento nos termos dos arts. 422 e 187 do Código Civil. Assim, em havendo uma conduta que coloque em risco a satisfação do programa contratual, seria cabível a exceção de insegurança.

Portanto, tem-se que a questão da dúvida para o cumprimento deve ser uma dúvida séria, baseada em circunstâncias objetivas, não podendo se tratar de algo meramente subjetivo, um juízo da própria parte. Para a consolidação dessas circunstâncias objetivas, são relevantes tanto os indícios patrimoniais, tais como protestos de títulos, cobranças judiciais, quanto a conduta da parte, na figura da omissão ou retardo de deveres secundários, capaz de colocar em risco a satisfação do programa contratual.

2.2.5 SOBRE A RECUSA DE PRESTAR ATÉ QUE A OUTRA PARTE SATISFAÇA OU OFEREÇA GARANTIAS

O quinto e último requisito, refere-se à recusa de prestar em razão de toda a situação que justifica o preenchimento dos quatro requisitos anteriores. Como solução visualizada pelo excipiente, tem-se que há a satisfação da obrigação ou o oferecimento de garantias pela contraparte a fim de conceder uma segurança de que o negócio será cumprido e de que o excipiente não terá que lidar com prejuízos quando do termo do negócio.

No entanto, tal solução nem sempre é alcançada, havendo posturas de inércia do excepto ou de recusa em prestar e/ou oferecer garantias. Assim, tanto as questões referentes às condutas do excepto, quanto ao modo de prestação de garantias serão abaixo expostas.

⁹⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. **Código civil interpretado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013. P. 671.

2.2.5.1 AS POSSÍVEIS CONDUTAS DO EXCEPTO

Em havendo a situação de invocação da exceção de insegurança do art. 477 do Código Civil, Aguiar Júnior afirma que restariam três condutas ao excepto: i) poderia este negar a procedência da dúvida, alegando a inexistência de fato novo ou a existência de fato, mas a inexistência de qualquer prejuízo ao seu patrimônio, ou ainda aventar que, de fato, teria havido uma diminuição patrimonial, mas que o patrimônio teria sido repostado, deixando aberto o número de exemplos possíveis para a negativa da procedência da dúvida; ii) o cumprimento da prestação, satisfazendo a obrigação; iii) o oferecimento de garantias, demonstrando que terá condições de satisfazer a prestação.⁹¹

No que diz respeito ao primeiro ponto, sustenta Aguiar Júnior que apesar de o ônus da prova da diminuição patrimonial e das circunstâncias que suscitam a existência de dúvida sobre o descumprimento futuro ser do excipiente, cabe ao excepto “demonstrar que aquele fato provado não lhe retirou as condições para o adimplemento.”⁹² Quanto a esse ponto, sustenta ainda o autor que o excepto poderia se antecipar e oferecer a prestação devida ou dar a garantia do seu cumprimento, informando-o mediante notificação.

Questão conexa a essa se refere às situações em que o excepto não se manifesta, restando inerte.

De acordo com Pontes de Miranda, poderia se falar de três consequências da omissão nessa manifestação:

- a) Ou se entende que tal omissão dupla se há de equiparar a inadimplemento, - o que seria insinuar-se cláusula rebus sic stantibus, sem base jurídica.
- b) Ou se permite que, após o trânsito em julgado da decisão contra o credor-devedor, se fixe prazo para adimplemento, com a cominação de resolução (judicial). Tal solução é, com pequenas diferenças, a de grande parte da doutrina alemã. [...]

⁹¹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Op. Cit.** P. 838-839. O autor afirma ainda que a “indefinição sobre a execução do contrato, que resulta da recusa pela diminuição do patrimônio, não convém às partes, nem satisfaz o interesse social, cabendo-lhes em tempo adequado solucionar o impasse. Para isso, o excepto poderá cumprir sua obrigação ou requerer extinção do contrato alegando onerosidade excessiva; o credor/excipiente, vencido o seu crédito, poderá cobrá-lo ou requerer a resolução, depois de caracterizado o inadimplemento absoluto do devedor, determinante da perda do seu interesse em receber a prestação.”

⁹² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Op. Cit.** P. 839.

c) Ou se há de permanecer o estado em que ficaram os figurantes, até que se vença o crédito do excipiente: o outro não prestou, também êle não é adstrito a prestar, porque excepcionou.

A solução certa é c); porém, com o trânsito em julgado da decisão, há o pressuposto para a cominação, com fundamento no art. 302, XII, do Código de Processo Civil.⁹³

A proposta de Pontes de Miranda parece a mais adequada ao se considerar uma postura de mitigação dos danos do excipiente.

Interligada à inércia do excepto, está a própria recusa em cumprir a obrigação de forma antecipada e a recusa em prestar a caução a fim de demonstrar a sua intenção de cumprir com o pactuado. Em havendo uma dessas posturas e em havendo clareza quanto ao não cumprimento da obrigação pelo excepto, afirma-se que “o risco de descumprimento é convertido em inadimplemento antecipado e, nesta hipótese, pode-se pleitear a execução específica antes do prazo.⁹⁴” Diz-se que não haveria sentido em se possibilitar a suspensão do cumprimento da obrigação principal pela existência de um risco do descumprimento “e, posteriormente, obrigar o credor a aguardar o termo se não houver a prestação de garantia ou se o risco de inadimplemento converter-se em inadimplemento propriamente.⁹⁵”

Concorda-se com tal opinião. A exceção de insegurança, conforme já abordado, possui uma finalidade cautelar. O contexto fático implica uma possibilidade de futuro descumprimento da obrigação, de modo que se espera uma das posturas preconizadas por Aguiar Júnior (conforme colocado acima) a fim de se eliminar o cenário de insegurança vivenciado pelo excipiente. Em não se eliminando tal cenário, pode-se falar que o cenário de dúvida, de probabilidade, converte-se em uma alta chance de descumprimento, autorizador da invocação do inadimplemento antecipado. Pela inércia da contraparte e da sua própria recusa sem maiores motivações, tem-se que não há mais um espírito de cooperação a fim de se alcançar o adimplemento.

⁹³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Op. Cit.* P. 230-231.

⁹⁴ LONGHI, Maria Isabela Carvalho Sica. **Inadimplemento antecipado**. Dissertação de Mestrado. Universidade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014. P. 131. No mesmo sentido, Rosenvald afirma que para o caso de o contratante fragilizado não obter as garantias que são exigidas, “poderá ajuizar ação de resolução com pedido de indenização ou executar a prestação da contraparte antes do prazo previsto mediante a tutela específica das obrigações de dar, fazer ou não fazer (art. 497 do CPC/2015; art. 461 do CPC/73). A exceção de insegurança, como espécie de garantia contra o risco do descumprimento, também é materializada nas específicas situações dos arts. 495 e 590 do CC.” ROSENVALD, Nelson. *Op. Cit.* P. 520.

⁹⁵ LONGHI, Maria Isabela Carvalho Sica. *Op. Cit.* P. 133.

Ao se falar das condutas do excipiente e do excepto, cabe destacar que as atitudes tomadas por quaisquer das partes não dependem de uma judicialização. Deve-se privilegiar as negociações extrajudiciais, o que pode se dar por meio de notificações extrajudiciais, reuniões informais ou outros meios que as partes considerarem adequados. A judicialização das controvérsias referentes ao preenchimento ou não dos requisitos do artigo 477 deve ser entendida como a última opção disponível às partes.

2.2.5.2 O MODO DE PRESTAÇÃO DAS GARANTIAS

Caso o excepto manifeste sua intenção de prestar garantias (o termo mais utilizado pela doutrina é a concessão de caução), Pontes de Miranda afirma que poderão ser tanto reais quanto pessoais.⁹⁶ Gagliano e Pamplona Filho, ao versar sobre o art. 590 do Código Civil (alteração da situação econômica do mutuário), considerada uma aplicação específica do art. 477, afirmam que nada impediria que a caução fosse dada em dinheiro, por meio de depósito em conta corrente e com autorização judicial⁹⁷.

De acordo com Aguiar Júnior, a garantia/caução ofertada deve “assegurar a execução da prestação em espécie e não pelo equivalente, pois a contraparte poderá não estar interessada nessa substituição.” A seu ver, o excepto, ao oferecer a garantia, não obtém o direito de transformar a prestação no bem dado em garantia, uma vez que continua devendo aquilo que foi contratado entre as partes⁹⁸. O excipiente ainda poderá promover a execução do contrato quando vencida a

⁹⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Op. Cit.* P. 230. Tal opinião é partilhada em: AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. Cit.* P. 839; GAGLIARDI, Rafael Villar. *Op. Cit.* P. 131. Gagliardi realizada a ressalva de que a lei não especifica a espécie de caução a ser prestada; GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. Cit.* P. 297; MIRANDA, Custodio da Piedade Ubaldino. *Op. Cit.* P. 438-439; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. Cit.* P. 131.

⁹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. Cit.* P. 469.

⁹⁸ A esse ponto, é interessante que nosso ordenamento privilegiou a execução específica das obrigações, conforme disposto no artigo 475 do Código Civil. A esse respeito, Schreiber afirma que “a execução específica deve ser vista como medida prioritária, a ser afastada somente naquelas hipóteses em que já reste comprometida a função concretamente desempenhada pela relação contratual. Com isto, o princípio da conservação dos contratos, que vem sendo invocado no Brasil de modo algo aleatório (sic) e meramente pontual, poderia adquirir um papel efetivo e abrangente no ordenamento pátrio, a revelar uma atuação global e sistemática em prol da manutenção dos negócios jurídicos. SCHREIBER, Anderson. *Op. Cit.* P. 22.

obrigação. Aguiar Júnior ainda ressalta que se “a oferta do equivalente não satisfizer o excipiente, este poderá optar pela resolução do contrato.⁹⁹”

Sobre esse ponto, é questão pacífica entre a doutrina de que a exceção de insegurança somente atingirá seu fim se a caução for idônea, “suficiente para demonstrar a solvabilidade do contratante desafortunado, refletindo a expressão econômica efetiva da prestação que lhe for própria.¹⁰⁰” De acordo com Cian e Trabucchi, por meio da prestação adequada da garantia, haveria o restabelecimento do equilíbrio entre as partes no que diz respeito à confiança que elas depositam no resultado do contrato. Sustentam que a garantia adequada poderia ser comparada à oferta antecipada do serviço, ressaltando o fato de que a garantia não possa ser qualificada como contrária à boa-fé¹⁰¹.

Em sendo suficiente, Miranda entende que o excipiente não poderia recusar a garantia. Porém, em havendo divergência quanto à idoneidade ou suficiência da garantia, sustenta que caberia ao juiz decidir sobre tal questão¹⁰². Sobre o ponto da recusa da garantia, Álvaro Villaça Azevedo, ao mencionar o caso do art. 495 do Código Civil (insolvência do comprador antes da tradição do bem), relata que a garantia prestada nem sempre poderia ser aceita, uma vez que se tratando de devedor insolvente, ao prestar a caução, poderia estar fazendo com bem que não mais lhe pertencesse, mas sim a seus credores, “daí por que quem deve pagar preço ou entregar coisa a insolvente não poderá, depois de cumprir sua obrigação, executar essa garantia em detrimento de outros credores.¹⁰³”

A esse ponto, destaca-se que já foi mencionado que para a oposição da exceção de insegurança não há a necessidade de demonstração de insolvência. No entanto, as observações propostas pelo autor supracitado são de extrema relevância. O excipiente deve se precaver, verificando a idoneidade do bem dado em garantia. A título de exemplo, em se tratando de bens imóveis, cabe verificar a existência de averbações de penhora em certidões de matrícula, analisando-se também a existência de execuções movidas contra o excepto e com possibilidade de alcançar aquele bem. Juntamente a isso, poderia se solicitar uma declaração do

⁹⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. Cit.* P. 839.

¹⁰⁰ GAGLIARDI, Rafael Villar. *Op. Cit.* P. 131.

¹⁰¹ CIAN, Giorgio; TRABUCCHI, Alberto. *Op. Cit.* P. 1185.

¹⁰² MIRANDA, Custodio da Piedade Ubaldino. *Op. Cit.* P. 438-439.

¹⁰³ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. VII: das várias espécies de contrato. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. P. 193-194.

excepto de que o bem dado em garantia não possui quaisquer ônus que possam impedir uma futura execução em caso do descumprimento por sua parte.

Para além disso, supondo que a garantia seja aceita e considerada idônea, diz-se que a exceção caducaria e a prestação que se encontrava suspensa teria de ser cumprida¹⁰⁴.

Com essas ponderações, tem-se que por este primeiro capítulo se intentou demonstrar e qualificar requisitos que caracterizam o instituto da exceção de insegurança. No próximo capítulo, será realizada a distinção de figuras que são consideradas afins por parte da doutrina e que são capazes de gerar confusões de ordem prática na hora de sua invocação.

¹⁰⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. Cit.* P. 131.

3 SOBRE OS INSTITUTOS AFINS: COMENTÁRIOS SOBRE A EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO, O INADIMPLEMENTO ANTECIPADO E A CISG

Conforme já antecipado no primeiro capítulo, há uma necessidade de se distinguir as figuras que estão relacionadas à exceção de insegurança. Isso, pois a invocação da exceção de insegurança já não é recorrente e, quando acontece, frequentemente é feita de maneira equivocada, ora utilizando os termos do que dispõe o artigo 477 para elucidar uma situação distinta, ora utilizando outros institutos quando se deveria falar da exceção de insegurança.

Desse modo, esse capítulo será dedicado ao tratamento e diferenciação da exceção de insegurança face à exceção do contrato não cumprido e face ao inadimplemento antecipado, sendo também traçados alguns apontamentos e comentários acerca do que dispõe a CISG ao versar sobre instituto semelhante.

3.1 EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO

Para o cumprimento da adequada finalidade desse trabalho não podemos deixar de tratar da figura da exceção do contrato não cumprido. Para tanto, serão abordados tanto a conceituação do instituto, quanto as suas características. Posteriormente, será realizada uma comparação com a exceção de insegurança, verificando-se seus pontos de contato e de distanciamento.

3.1.1 EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO: ART. 476 E AS CARACTERÍSTICAS DO INSTITUTO

Assim como a exceção de insegurança, a exceção do contrato não cumprido pode ser considerada como uma espécie do gênero “exceção”, de modo que os comentários que foram realizados sobre o tema nesse trabalho também podem ser estendidos ao objeto desse capítulo. Para uma adequada abordagem do tema, serão expostos os requisitos para a caracterização e preenchimento da exceção do contrato não cumprido.

Referido instituto se encontra previsto no artigo 476 do Código Civil, no capítulo II referente à extinção do contrato, na seção III que carrega o seu nome, tendo a seguinte redação:

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

Gagliardi, ao propor uma elaboração de um conceito próprio do que seria exceção do contrato não cumprido, afirma que seria exceção do contrato não cumprido:

aquela substancial, dilatória, pessoal e dependente, por meio da qual o excipiente opõe-se à exigência do cumprimento de uma obrigação sinalagmática. Não nega a sua existência, antes a afirma. Mas lhe nega a eficácia, com base no inadimplemento do excepto, ou no descumprimento passado pelo excepto nas relações de trato sucessivo.¹⁰⁵

De acordo com Gagliardi, ao se realizar uma comparação do instituto com as legislações estrangeiras, diz-se que o art. 476 do Código Civil poderia ser entendido como um “dispositivo específico a respeito da exceção do contrato não cumprido no direito brasileiro, ainda que sem a apurada técnica do § 322 do BGB, mas certamente mais completo do que o Code Napoléon.¹⁰⁶”

Para Ruy Rosado Aguiar Júnior, a exceção do contrato não cumprido pode ser considerada como princípio geral de direito, sendo aplicável ao direito público e privado, bem como ao direito interno e internacional¹⁰⁷.

Como fundamento jurídico, Gagliardi afirma que a exceção do contrato não cumprido teria como base a associação entre equidade, equivalência das prestações e eliminação do enriquecimento injustificado ou sem causa, buscando o equilíbrio que deve ser observado nas relações contratuais sinalagmáticas¹⁰⁸. Sustenta que “a

¹⁰⁵ GAGLIARDI, Rafael Villar. *Op. Cit.* P. 34. A esse sentido, Ruy Rosado de Aguiar Júnior afirma que a exceção do contrato não cumprido seria espécie de autodefesa do devedor, a ser “*exercida no âmbito de um contrato bilateral contra a pretensão do credor que não prestou ou não ofereceu a sua prestação.*” AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. Cit.* P. 722-723.

¹⁰⁶ GAGLIARDI, Rafael Villar. *Op. Cit.* P. 30.

¹⁰⁷ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. Cit.* P. 719. Exemplo disso é a aplicação do instituto nos contratos com a administração pública, ao menos nos casos dos incisos XIII a XVI do art. 78 da Lei nº 8.666/1993, dispõe Aguiar Júnior.

¹⁰⁸ Nesse sentido, afirma Serpa Lopes que “não há dúvida que a teoria da equivalência das prestações aliada à ideia de um enriquecimento indevido são explicações razoáveis do mecanismo da resolução dos contratos ou da exceção de inexecução.” Relata que o fundamento por meio do qual se justifica a exceção do contrato não cumprido seria o equilíbrio patrimonial,

exceção veicula uma regra natural, lógica, sintonizada de uma tal forma com os princípios gerais de direito que é aplicada mesmo nos ordenamentos jurídicos em que não é tratada de forma expressa.¹⁰⁹”

Considerando esse cenário, Renan Lotufo afirma que a exceção do contrato não cumprido estaria presa ao seu aspecto patrimonial, de modo que não se poderia admitir a aplicação do instituto em casos em que a prestação estivesse vinculada a um fazer pessoal¹¹⁰. Na visão do autor, a exceção somente seria oponível nos contratos sinalagmáticos¹¹¹. Mesmo sem falar expressamente do fato de que se trata de uma exceção dilatória, Lotufo afirma que é pela “ordem temporal das obrigações” da relação contratual que se tem a possibilidade de sua aplicação, sustentando que “é questão decorrente da natureza dos contratos ou da vontade das partes a precedência de uma obrigação como causa de exigibilidade da outra.¹¹²”

Para Aguiar Júnior, a exceção teria como funções: i) a de suspender a pretensão executória do autor; ii) a de induzir à execução do contrato pelo autor; iii) a de impedir que o autor promova a ação de resolução¹¹³.

Considerando suas funções, Ruy Rosado de Aguiar Júnior enumera - de modo didático e quase à exaustão – os pressupostos para a caracterização da exceção do contrato não cumprido:

“São pressupostos da exceção: contrato bilateral; correspectividade entre as obrigações do autor da ação de adimplemento (excepto) e do réu (excipiente); vencimento da obrigação do excipiente; não cumprimento da obrigação do excipiente; obrigação do excepto de prestar antes ou simultaneamente; não cumprimento ou falta de oferta da prestação do excepto, independente de ser ou não o fato imputável a ele; o não cumprimento do excepto não pode ser imputado ao excipiente. A esses requisitos, acrescenta-se: a inexecução que se atribui ao excepto deve ter

uma vez que não as obrigações são assumidas, em uma maneira geral, para que o homem possa fruir de “utilidades indispensáveis à sua própria existência”. SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Op. Cit.** P. 187-192.

¹⁰⁹ GAGLIARDI, Rafael Villar. **Op. Cit.** P. 47.

¹¹⁰ LOTUFO, Renan. **Código civil comentado**, tomo I: contratos em geral até doação (arts. 421 a 564), vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2016. P. 143.

¹¹¹ Serpa Lopes já havia estabelecido a existência de um contrato sinalagmático como um dos requisitos para aplicação da exceção do contrato não cumprido. SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Op. Cit.** P. 227.

¹¹² LOTUFO, Renan. **Op. Cit.** P. 139.

¹¹³ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Op. Cit.** P. 751. Quanto ao primeiro ponto, demonstrou-se que a exceção do contrato não cumprido é uma exceção dilatória. No que diz respeito ao segundo, Aguiar Júnior afirma que a exceção exerce uma “forte pressão” para o cumprimento das prestações, uma vez que a satisfação dos interesses do autor somente será alcançada se ele cumprir aquilo que deve. Quanto ao terceiro ponto, tem-se que a exceção “preserva o contrato e estimula a contraparte ao seu cumprimento.” P. 750.

gravidade, na economia do contrato; entre a inexecução que se atribui ao excepto e a prestação cujo cumprimento se suspende com a exceção deve haver certa proporcionalidade. A falta desses dois últimos requisitos implica a ausência de boa-fé.¹¹⁴

Quanto ao primeiro requisito, Ruy Rosado de Aguiar Junior afirma que é bilateral aquele contrato em que se exige uma reciprocidade entre as obrigações, havendo uma simultaneidade de cumprimento, constituindo o fundamento do instituto aqui estudado. De acordo com Serpa Lopes, sem haver simultaneidade quanto ao momento do adimplemento das prestações não se teria fundamento para a exceção do contrato não cumprido¹¹⁵.

Para Aguiar Júnior, o exercício da exceção supõe que as obrigações sejam advindas de um mesmo contrato e que haja uma conexão entre a obrigação e o objeto da cobrança, que fundamenta a exceção¹¹⁶. Segundo Gagliardi, ao se considerar os contratos bilaterais, o campo da atuação da exceção fica restrito às relações contratuais sinalagmáticas¹¹⁷.

A esse ponto, Aguiar Júnior destaca que, a princípio, o uso do instituto estaria restrito ao âmbito da inexecução das obrigações principais. No entanto, argumenta que não há como se negar a aplicação do instituto para o caso de inexecução de obrigação acessória ou dever lateral decorrente da boa-fé, de modo que o contrato deverá ser examinado em sua integralidade, verificando-se o interesse das partes e qual a importância que foi atribuída àquelas prestações na economia do contrato, analisando-se, então, se a obrigação que foi descumprida ensejaria a aplicação da exceção do contrato não cumprido ou não¹¹⁸.

De acordo com Serpa Lopes, por meio da boa-fé, haveria à disposição do julgador “poderes suficientes” para se admitir a exceção do contrato não cumprido em todos os casos em que haja relações sinalagmáticas que prezem por tal

¹¹⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. Cit.* P. 724.

¹¹⁵ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Op. Cit.* P. 271.

¹¹⁶ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. Cit.* P. 724-725. Acerca da bilateralidade, afirma o autor que o instituto seria aplicável tanto aos contratos bilaterais perfeitos puros, quanto aos bilaterais imperfeitos. Acerca do contrato bilateral imperfeito, diz-se que é aquele que “nasce como unilateral, a exemplo do contrato de depósito, ou de mandato gratuito, em que apenas o depositário tem a obrigação de guardar, ou somente o mandatário é obrigado a prestar, mas que, no curso de sua execução, pela antecipação de recursos ou pelas despesas efetuadas pelo depositário ou pelo mandatário, no interesse do depositante ou do mandante, surge a obrigação de o mandante ou de o depositário ressarcirem a contraparte.” P. 730.

¹¹⁷ GAGLIARDI, Rafael Villar. *Op. Cit.* P. 89.

¹¹⁸ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. Cit.* P. 737-738

aplicação, de modo que se poderia afastar o descumprimento de uma obrigação principal e se admitir o de uma de carácter acessório¹¹⁹.

Nesse sentido, afirma Aguiar Júnior que aquele que suscita a exceção por descumprimento considerado irrelevante na economia do contrato está fugindo da boa-fé, devendo o julgador observar o princípio da proporcionalidade ao analisar a situação concreta, não cabendo a exceção em caso de pequeno descumprimento do credor¹²⁰.

Sustenta Gagliardi que para que se considere legítima a oposição da exceção do contrato não cumprido deve haver uma relação de proporcionalidade entre a suspensão da contraprestação e o inadimplemento do excepto, “sob pena de configurar exercício abusivo do direito à exceção.¹²¹”

Ainda sobre o tema, Gagliardi afirma a necessidade de que haja uma “coetaneidade do adimplemento”, significando “que as obrigações devem ser exigíveis ao mesmo tempo, para que a dita exceção seja oponível.¹²²” Na visão do autor, prefere-se a utilização do termo “coetaneidade” em vez de simultaneidade para não se induzir à imprecisa conclusão de que a exceção só seria aplicável aos contratos em que as obrigações são exigíveis ao mesmo tempo. Sustenta que o alcance da exceção perpassa os limites do contrato com prestações simultâneas, englobando também aqueles de execução continuada, bem como aqueles contratos em que mesmo havendo ordem na execução das obrigações, o que deve cumprir em segundo lugar ainda não recebeu a prestação devida.

Gagliardi ainda sustenta que para que seja aplicada a exceção deve haver uma “dupla inadimplência”, “sendo indispensável, por um lado, que o excepto tenha deixado de cumprir a sua obrigação e tente obter a satisfação daquela que lhe seja devida e, por outro, que o excipiente ainda não tenha prestado e se recuse a fazê-lo.¹²³”

¹¹⁹ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Op. Cit.* P. 245.

¹²⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. Cit.* P. 745-747. Aqui, importante destacar que para o autor pouco importa se o descumprimento se refere à obrigação principal, acessória ou dever lateral.

¹²¹ GAGLIARDI, Rafael Villar. *Op. Cit.* P. 122.

¹²² GAGLIARDI, Rafael Villar. *Op. Cit.* P. 91

¹²³ GAGLIARDI, Rafael Villar. *Op. Cit.* P. 95. Tal conceito de dupla inadimplência foi extraído da obra de Serpa Lopes, de onde se percebe a mesma ideia. SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Op. Cit.* P. 282-283. Gagliardi ainda dispõe sobre as mais variadas noções de Inadimplemento que podem ser aplicadas ao instituto: ver GAGLIARDI, Rafael Villar. **Exceção de contrato não cumprido**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 95-116.

Diante desse cenário, relevante a afirmação de Aguiar Júnior, sustentando que a exceção do contrato não cumprido visa à conservação do contrato bilateral, uma vez que as partes são instadas a cumprir suas obrigações, abrindo, inclusive, uma oportunidade para que o negócio seja cumprido e para que o negócio alcance sua finalidade quando da celebração do negócio jurídico¹²⁴.

De acordo com Serpa Lopes, trata-se de um “elemento coercitivo indireto”, uma vez que por ela se pretende que a parte inadimplente realize a sua prestação e não se determina a resolução do contrato¹²⁵.

Portanto, tem-se que a exceção do contrato não cumprido se mostra como um meio de suspender o exercício do direito da contraparte a fim de resguardar o seu direito ao alcance da finalidade do negócio jurídico celebrado.

3.1.2 PONTOS DE APROXIMAÇÃO E DISTANCIAMENTO ENTRE A EXCEÇÃO DE INSEGURIDADE E A EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO

Assim, realizados os apontamentos acima, é possível estabelecer uma comparação entre a exceção do contrato não cumprido e a exceção de insegurança, traçando os seus pontos de aproximação e seus pontos de distanciamento.

Quanto aos primeiros, é inegável que para a invocação do art. 476 quanto do art. 477 há a necessidade de que se trate de um contrato bilateral. No entanto, não há qualquer restrição ao fato de que o art. 476 seja aplicado tão somente para os casos de contratos de execução futura, restrição que se aplica ao art. 477 do Código Civil.

É também inegável que ambas as exceções possuem um caráter dilatório e possuem a função de tão somente sustar a exigência daquele direito até que seja cumprida a sua condição: no caso do art. 476, exige-se o cumprimento da obrigação pelo excepto a fim de que o excipiente tenha segurança de que poderá cumprir sem maiores problemas. No caso do art. 477, exige-se a prestação de garantias ou a satisfação da obrigação pelo excepto a fim de que o excipiente também tenha a

¹²⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. Cit.* P. 753.

¹²⁵ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Op. Cit.* P. 284.

segurança de que a execução de sua prestação contará com um pagamento ao final.

No âmbito da classificação das exceções, conforme as explicações já realizadas, ambas são consideradas exceções substanciais, dilatórias, pessoais e dependentes.

Como outro ponto de aproximação, tem-se que para a aplicação do art. 476 há a necessidade de que a inexecução do excepto tenha gravidade na economia do contrato, havendo uma proporcionalidade entre a inexecução e a suspensão promovida pela exceção do contrato não cumprido. No caso do art. 477, pode-se falar de situação semelhante: em se tratando do requisito da perda patrimonial superveniente, diz-se que essa deve possuir uma relevância a fim de comprometer de maneira substancial o futuro cumprimento do contrato.

Não se faz a distinção entre obrigação principal e acessória, tendo importância tão somente o fato de que haja a capacidade de afetar o curso normal das obrigações firmadas pelas partes.

Pode-se falar também de um ponto de aproximação entre os institutos quanto à conservação dos negócios jurídicos: tanto o art. 476 quanto o art. 477 adotam posições que privilegiam o cumprimento do contrato. Pelo art. 476 a suspensão da execução do contrato se dá pelo fato de se ver um prejuízo em prestar e não receber; pelo art. 477, a suspensão da prestação se dá pelo fato de que há uma preocupação futura quanto ao recebimento, mesmo antes do vencimento das obrigações. Em ambos os casos, não se tem como interesse a resolução do contrato: visa-se alcançar o adimplemento, como fim natural das obrigações.

Ainda, adotando-se os pressupostos da exceção do contrato não cumprido nos termos do que dispôs Aguiar Júnior, para a aplicação do art. 476 haveria a necessidade de que houvesse o vencimento da obrigação do excipiente e o seu conseqüente não cumprimento e também a obrigação do excepto de prestar antes ou simultaneamente e a existência do seu não cumprimento ou falta de oferta de sua prestação.

Aqui, encontra-se um dos pontos em que há um afastamento dos institutos. No caso do art. 477, não há necessariamente o vencimento de quaisquer das obrigações, tanto do excipiente quanto do excepto. Nem sempre há uma

inadimplência com relação a nenhum das obrigações. Há tão somente um exercício preventivo de um direito a fim de resguardar aquele que prestará antes (o excipiente) em razão da dúvida quanto à capacidade de cumprir o pactuado daquele que prestará depois (o excepto). Assim, já se vê que a posição do excepto aqui é distinta da posição do art. 476: um deve prestar depois, enquanto o outro deve prestar antes ou de maneira simultânea.

Ainda, cabe destacar que a postura prevista no art. 477 do Código Civil prevê um standard mais rigoroso com relação à prova e à conduta da contraparte: enquanto no art. 476 o excipiente deve demonstrar que o excepto não cumpriu com a sua obrigação, no caso do art. 477 há a necessidade de que o excipiente demonstre: i) a situação de perda patrimonial superveniente, ii) a situação de dúvida quanto à prestação futura, iii) comprovando as razões que suscitam tal temor diante da realidade contratual. Há uma maior exigência quanto à sua configuração.

Pelos pontos acima traçados, tem-se que a exceção de insegurança não pressupõe qualquer inadimplência (a despeito de poder contemplá-la), vencimento da obrigação ou não cumprimento da obrigação em concreto. Volta-se tão somente à precaução de que o contrato possa não ser cumprido, mas não se trata de uma exceção do contrato não cumprido propriamente dito.

Desse modo, vê-se que a despeito de os institutos se encontrarem sob o mesmo manto na divisão do Código Civil, não se tratam de institutos idênticos, não se podendo conceber que o art. 477 seja uma espécie de exceção do contrato não cumprido, uma vez que a despeito da existência de pontos de aproximação, são as suas diferenças que os qualificam.

3.2 O INADIMPLEMENTO ANTECIPADO

Para o alcance da finalidade do presente trabalho, será tratada a figura do inadimplemento antecipado, demonstrando-se quais são os pressupostos para a sua caracterização, sendo posteriormente realizado também uma abordagem quanto aos pontos de aproximação e distanciamento entre os institutos.

3.2.1 CONCEITUAÇÃO E CARACTERIZAÇÃO DO INADIMPLEMENTO ANTECIPADO

Via de regra, tem-se que as obrigações nascem para ser cumpridas por meio do adimplemento¹²⁶. O adimplemento deve ocorrer a partir do momento em que se tem a reunião dos elementos que a lei ou o contrato estabeleceram para isso¹²⁷.

No entanto, a despeito de se esperar que o adimplemento seja sempre alcançado, existem situações em que isso não ocorrerá. De acordo com Anderson Schreiber, há uma transformação da noção do adimplemento sob os aspectos temporal, conceitual e consequencial. Sustenta o autor que se altera “o momento de verificação do adimplemento (tempo), as condições para sua configuração (conceito em sentido estrito) e os efeitos que dele decorrem (consequências).¹²⁸”

A esse ponto, trata o mencionado autor da questão do adimplemento que pode se prolongar no tempo, bem como o inadimplemento que pode se dar de maneira antecipada, demonstrando que “o comportamento das partes antes e depois do cumprimento da prestação principal passa a produzir efeitos jurídicos diferenciados, que podem mesmo ultrapassar, em importância, aqueles que resultam do cumprimento em si.¹²⁹” O não alcance da finalidade do que as partes pretendiam pode ser verificado antes do termo da relação: trata-se do caso do inadimplemento antecipado do contrato.

De acordo com Aguiar Júnior, por meio da referida teoria, haveria a “quebra de dois princípios básicos do direito obrigacional: o da conservação dos contratos e o da exigibilidade da prestação no seu termo próprio.¹³⁰” Para Luis Tomás Alves de Andrade, a modalidade do inadimplemento antecipado seria hipótese excepcional, aplicável somente quando se mostrar “impositiva a tutela da confiança, da boa-fé objetiva e da mitigação das perdas do credor.¹³¹”

¹²⁶ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 3. ed. atual. Rio de Janeiro; São Paulo: Jurídica e Universitária, 1965. P. 23-24.

¹²⁷ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Op. Cit.** P. 785.

¹²⁸ SCHREIBER, Anderson. **Op. Cit.** P. 9.

¹²⁹ SCHREIBER, Anderson. **Op. Cit.** P. 11.

¹³⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Op. Cit.** P. 789.

¹³¹ ANDRADE, Luis Tomás Alves de. **O inadimplemento antecipado do contrato no direito brasileiro**. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 14, n. 56, out-dez. 2011. P. 172.

Deve-se fazer a ressalva de que não se trata de um “terceiro gênero” de inadimplemento, sendo uma “espécie inserida no quadro geral do inadimplemento definitivo, obedecendo, portanto, aos seus requisitos e permitindo, como regra, a eficácia da resolução.¹³²”

Para Cristiano de Sousa Zanetti, existem situações em que o credor se depara com um comportamento do devedor que põe em risco ou que até mesmo impede o futuro adimplemento do que se pactuou, falando-se também dos casos em que há declarações expressas de que o devedor não pretende cumprir com o prometido. Nesses casos, sustenta que não haveria sentido em se condicionar a possibilidade de atuação do credor ao decurso do termo pactuado entre as partes. Em suas palavras, o “direito dos contratos serve para tutelar a parte que honra o pactuado, cujos interesses não podem ficar à míngua de proteção diante do fundado risco ou, mais ainda, da certeza do inadimplemento.¹³³”

A esse sentido, argumenta que a quebra antecipada teria como finalidade evitar que o contratante inocente permanecesse vinculado a uma obrigação que tenderia a gerar prejuízos em razão do comportamento da parte contrária, indicando que se busca a mitigação da extensão dos prejuízos envolvidos por meio de tal comportamento.

No mesmo sentido, Anelise Becker afirma que ao se deparar com tal situação, cabe ao credor uma obrigação de considerar o contrato antecipadamente rompido, visando a mitigar também os danos da parte inadimplente¹³⁴. A partir desse momento, a parte pode promover a resolução do contrato e exigir as perdas e danos sem que seja necessário aguardar o momento em que a prestação seria exigível¹³⁵.

Zanetti afirma se tratar de postura advinda da boa-fé a possibilidade de se extinguir o acordado antes do termo, desde que se verifique que o cumprimento da prestação esteja prejudicado.

¹³² MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para sua aplicação. *Cit.* P. 763.

¹³³ ZANETTI, Cristiano de Sousa. **Op. Cit.** P. 314.

¹³⁴ BECKER, Anelise. **Inadimplemento antecipado do contrato**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 12/1994, out-dez. 1994, p. 68-78.

¹³⁵ No que diz respeito às perdas e danos, relevante destacar que Becker afirma que existem exceções a essa regra: seriam os casos em que a indenização não seria o remédio adequado e que o contrato demandaria “uma execução específica ou onde o que foi realizado e a parte faltante são em grande medida interdependentes.” BECKER, Anelise. **Op. Cit.** P. 68-78.

Para Judith Martins-Costa, o mencionado inadimplemento antecipado exigiria a presença de três requisitos¹³⁶, de presença obrigatória e cumulativos: i) uma violação grave do contrato, capaz de ensejar uma “justa causa à resolução”; ii) a certeza de que o cumprimento não ocorrerá até o vencimento; iii) a atuação culposa do devedor “ao declarar que não vai cumprir, ou ao se omitir quanto à execução do contrato, permanecendo inerte¹³⁷”, não se podendo perceber de seu comportamento alguma disposição à prática dos atos de execução.

Há parcela da doutrina que entende também pela cumulatividade dos requisitos, mas que compreende serem dois os requisitos para a configuração do instituto: i) a declaração do devedor de que não pretende cumprir com o pactuado; ii) o comportamento do devedor indica que não tomará as providências necessárias ao adimplemento, comprometendo a obrigação firmada entre as partes¹³⁸.

Para o objeto desse trabalho, entende-se ser mais conveniente também dividir os requisitos em dois, sendo cumulativamente: i) a certeza do não cumprimento do contrato até o seu vencimento; ii) o comportamento do devedor, dentre o qual serão incluídas as questões referentes às providências ao adimplemento, às declarações do devedor, bem como às questões relacionadas à violação do contrato e uma atuação culposa ou não.

3.2.1.1 A CERTEZA DO NÃO CUMPRIMENTO ATÉ O VENCIMENTO DO CONTRATO

Quanto ao requisito da certeza, não pode haver dúvidas acerca do inadimplemento, podendo se extrair a certeza pelas circunstâncias atuais de que o devedor não cumprirá seu dever obrigacional. De acordo com Aguiar Júnior, apenas autorizam o inadimplemento antecipado aqueles fatos que propiciam um “juízo

¹³⁶ Para Andrade, seriam dois os requisitos reconhecidos pela doutrina como caracterizadores do inadimplemento antecipado do contrato: “(i) a recusa categórica do devedor em executar sua obrigação, manifestada antes do nascimento da pretensão e (ii) a conduta do devedor que torna definitivamente impossível o cumprimento da obrigação.” ANDRADE, Luis Tomás Alves de. *Op. Cit.* P. 153.

¹³⁷ MARTINS-COSTA, Judith. **A recepção do incumprimento antecipado no direito brasileiro: configuração e limites.** Revista dos Tribunais, vol. 885/2009, jul. 2009, p. 30-48.

¹³⁸ Nesse sentido: ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Op. Cit.* P. 323; MARTINS, Raphael Manhães. **Inadimplemento antecipado: perspectiva para sua aplicação no direito brasileiro.** Revista de Direito Privado, vol. 30/2007, abr-jun. 2007, p. 198-238; BECKER, Anelise. *Op. Cit.* P. 68-78; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. Cit.* P. 129; VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: contratos.** P. 164.

seguro, de clara e evidente probabilidade de inadimplemento, pois dificuldades e empecilhos mais ou menos comuns surgem para todos, e a qualquer momento.¹³⁹

Para Judith Martins-Costa, não poderia haver dúvida acerca de um possível inadimplemento, uma vez que “a resolução contratual não se coaduna com a mera especulação”, de modo que o “incumprimento deve ser ‘inequívoco’ e posto em ‘termos absolutos’, isto é, insuscetíveis de dúvidas.” Não seria suficiente para tanto o mero receio do futuro inadimplemento¹⁴⁰.

De acordo com Sílvio de Salvo Venosa, nessas situações, por se encontrar no terreno da dúvida e a certeza do não cumprimento não ser absoluta, caberia ao contratante solicitar uma intervenção judicial para a declaração da resolução antecipada do contrato, frisando-se que não se confunde com a exigência antecipada da obrigação. Ressalta o autor que tal solicitação também não pode se dar por meio de meras suspeitas para se concluir pelo inadimplemento antecipado. Sustenta que o contratante, em havendo um “fumus iuris do inadimplemento antecipado”, deve se valer de medidas prévias e acautelatórias dos seus direitos antes de pleitear a resolução do contrato.¹⁴¹

Acerca desse mesmo ponto, já citamos no capítulo anterior as observações trazidas por Aline de Miranda Valverde Terra, ao comentar que o Código Civil tratou tão somente da deterioração patrimonial como causa geradora do risco de descumprimento, ressaltando que existem inúmeras outras situações em que pode se ter a dúvida sobre a possibilidade de adimplemento da prestação sem que se fale em perda patrimonial, tais como as decorrentes de “omissão ou retardo de deveres secundários de prestação bem como da violação de deveres de conduta.¹⁴²”

Trouxemos também os comentários realizados pela autora acerca do desafio em se verificar os critérios que permitiriam identificar nessa omissão ou retardo de deveres secundários uma violação de deveres de conduta que ocasionasse um

¹³⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. Cit.* P. 792-793.

¹⁴⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **A recepção do incumprimento antecipado no direito brasileiro: configuração e limites.** *Cit.* P. 30-48. Para Judith Martins-Costa, nos casos em que não existe certeza, mas tão somente uma alta probabilidade de inadimplemento, não se poderia falar de inadimplemento antecipado, mas tão somente de exceção de insegurança; não basta um receio quanto ao futuro inadimplemento para a aplicação da teoria. MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação.** *Cit.* P. 771.

¹⁴¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos.** *Cit.* P. 165-166. Aqui, ao se falar de medidas acautelatórias, poderia se mencionar a disposição prevista no art. 477 do Código Civil, uma vez que se trata de postura tendente a conservar os contratos.

¹⁴² TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Op. Cit.* P. 135-157.

efetivo risco de descumprimento, capaz de autorizar ao credor a adoção das medidas dirigidas à tutela do seu crédito.

A esse sentido, Aline de Miranda Valverde Terra dispõe que o primeiro critério seria a identificação do que normalmente aconteceria em situações semelhantes, tomando por consideração as características do devedor, verificando o que acontece com devedores em situações análogas. Sobre esse ponto, afirma que a configuração do risco de descumprimento se baseia em um juízo de probabilidade, procurando se identificar a “probabilidade de descumprimento da prestação sob circunstâncias iguais (ou o mais próximo possível) às do caso concreto.”¹⁴³ Com isso, sugere a autora ser possível identificar, com maior grau de certeza, as chances de verificar a produção de determinado resultado em certas situações. Menciona que o risco de descumprimento deve se referir à prestação devida e não a um dever secundário ou de conduta que pode não implicar no descumprimento da prestação. Destaca a autora que o risco deve se referir à parte substancial da prestação devida, já que ainda “que a probabilidade de descumprimento seja alta, se ela se refere à parte desprezível ou de pouca importância da prestação, não há que se falar em risco de descumprimento.”¹⁴⁴

Acerca da situação acima vislumbrada, a autora afirma que:

“O perigo que se corre ao analisar o inadimplemento anterior ao termo sem atentar para a possibilidade de ampliação das hipóteses de risco de descumprimento é qualificar estas hipóteses como inadimplemento, no âmbito do qual admitir-se-ia a aplicação do art. 477 do CC/2002, quando configurada apenas situação de incerteza sobre o cumprimento da prestação no futuro. Confundem-se, assim, os institutos e misturam-se seus efeitos, a comprometer a tentativa de elaboração de uma verdadeira teoria do inadimplemento anterior ao termo.”¹⁴⁵

¹⁴³ TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Op. Cit.* P. 135-157. De acordo com Luiz Philipe Tavares de Azevedo, a impossibilidade de cumprimento é apreciada de forma prospectiva, de modo que a certeza que se exige é “sempre uma certeza do provável, razoável, verossimilhante, não do histórico, já ocorrido. Essa probabilidade tem que ser alta. Mas ela nunca será uma impossibilidade histórica, ou uma certeza definitiva.” CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. *Op. Cit.* P. 141.

¹⁴⁴ TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Op. Cit.* P. 135-157. A esse respeito, Andrade realiza a ressalva de que mesmo o descumprimento de deveres laterais expressivos e que possam comprometer a relação obrigacional admitem a invocação da quebra antecipada, de modo que a configuração do inadimplemento antecipado dependerá da análise das circunstâncias do caso concreto, da proporção dos danos e das justificativas dadas pelo devedor para o inadimplemento do contrato. ANDRADE, Luis Tomás Alves de. *Op. Cit.* P. 159-160.

¹⁴⁵ TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Op. Cit.* P. 135-157.

Ao se falar de uma mera dúvida, tem-se que cabe à parte inocente apenas suscitar a invocação da exceção de insegurança, de modo que não há possibilidade para se resolver a relação contratual se o inadimplemento for de escassa importância¹⁴⁶. Porém, em se verificando que não haverá o cumprimento da obrigação pelo devedor, diz-se que o risco – que justificaria a invocação da exceção de insegurança – é convertido em inadimplemento antecipado¹⁴⁷.

Desse modo, pode-se perceber que para o preenchimento do requisito em discussão se deve analisar a existência de um risco do descumprimento, observando-se os usos do mercado e o deslinde da situação em circunstâncias semelhantes a fim de se verificar se estas possibilitam a declaração do inadimplemento antecipado.

Em conjunto, para que se tenha algo próximo à certeza, os descumprimentos existentes devem se relacionar a parcelas substanciais no curso da obrigação, independentemente de se tratarem obrigações principais ou acessórias.

Com essas ponderações, passa-se a falar do segundo requisito, referente ao comportamento do devedor.

3.2.1.2 O COMPORTAMENTO DO DEVEDOR

Quanto ao segundo requisito, tem-se a existência de uma declaração do devedor, que poderá ser tanto por ato verbal, quanto por escrito ou por meio de comportamento concludente, de que não cumprirá, podendo ser a ele imputada essa recusa¹⁴⁸.

De acordo com Luis Tomás Alves de Andrade, a recusa – expressa ou tácita -, poderá se dar tanto pela declaração de que não cumprirá a obrigação em sua totalidade, como pela recusa de cumprir os contratos nos termos e na forma

¹⁴⁶ ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Op. Cit.* P. 328. De acordo com Nelson Rosenthal, a exceção de insegurança não “tangencia” o inadimplemento antecipado, “mas a figura do risco de descumprimento da prestação, aplicável às hipóteses em que apesar de não configurado o inadimplemento anterior ao termo, afigura-se alta a probabilidade de, no futuro, o devedor não adimplir sua obrigação no tempo, modo e lugar ajustados, a autorizar o credor a agir de imediato no sentido de proteger o seu crédito.” ROSENTHAL, Nelson. *Op. Cit.* P. 520.

¹⁴⁷ LONGHI, Maria Isabela Carvalho Sica. *Op. Cit.* P. 131.

¹⁴⁸ MARTINS-COSTA, Judith. **A recepção do incumprimento antecipado no direito brasileiro: configuração e limites.** *Cit.* P. 30-48.

pactuada. Desse modo, ter-se-ia a ausência de necessidade de “que a recusa se dê de maneira absoluta, bastando que o repúdio se volte aos termos previstos no contrato.¹⁴⁹”

Para Aline Valverde, a manifestação de “não querer ou não poder adimplir”, pode ser expressa ou tácita¹⁵⁰. Por meio da primeira, haveria uma declaração expressa do devedor de que não cumpriria a prestação, seja por não ter mais a intenção, seja por não o poder fazer mais. Para tanto, a referida declaração deverá ser séria, com “notável grau de certeza e definitividade, bem como livre de vícios.” Diz-se que basta a ciência do credor para que essa declaração produza seus efeitos, não havendo a necessidade de que o credor aceite essa declaração¹⁵¹.

Com relação à manifestação tácita, Aline Valverde diz ser possível inferi-la da conduta do devedor, uma vez que este demonstrará sua vontade de não adimplir por meio de um comportamento contrário ao adimplemento¹⁵². Quanto a esse ponto, diz não se exigir uma certeza de que o devedor não cumprirá com a prestação, sendo suficiente que se evidencie essa intenção de não adimplir, “exteriorizada por meio de conduta do devedor incompatível com o padrão de comportamento de quem pretende cumprir a prestação.¹⁵³”

A respeito disso, não bastaria o mero atraso dos atos preparatórios ou de execução, havendo uma imposição de que tal atraso impossibilite o adimplemento da prestação, “pelo que se conclui que referido suporte fático não se compõe apenas da conduta do devedor, mas também do “efeito” que essa conduta produz sobre a prestação devida: a impossibilidade.¹⁵⁴”

Quanto à imputação dessa declaração do devedor, a exigência da culpa do devedor é analisada no seu sentido lato, abarcando tanto o dolo quanto a culpa

¹⁴⁹ ANDRADE, Luis Tomás Alves de. *Op. Cit.* P. 154-155.

¹⁵⁰ No mesmo sentido, Judith Martins-Costa afirma que “o devedor deve declarar que não cumprirá ou adotará comportamento concludente com o sentido dessa declaração. Seja implícita ou explícita a recusa em adimplir, a recusa ambígua não autoriza a antecipação.” MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. *Cit.* P. 771.

¹⁵¹ TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Op. Cit.* P. 135-157. Discordando de tal posicionamento, Andrade afirma que seria mais adequada a visão que aceita que a materialização do instituto do inadimplemento antecipado dependerá da aceitação ou não da recusa do devedor, uma vez que será o credor quem alegará esse inadimplemento. ANDRADE, Luis Tomás Alves de. *Op. Cit.* P. 155-156.

¹⁵² Acerca desse ponto, Martins afirma que se pode extrair da conduta da contraparte a vontade em não cumprir o avençado. Sustenta que a recusa do devedor em cumprir deve ser uma “manifestação inequívoca da intenção do devedor em não cumprir a prestação futura.” MARTINS, Raphael Manhães. *Op. Cit.* P. 198-238.

¹⁵³ TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Op. Cit.* P. 135-157.

¹⁵⁴ TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Op. Cit.* P. 135-157.

stricto sensu (negligência, imprudência e imperícia)¹⁵⁵. Em razão dessa exigência, nas hipóteses de caso fortuito e força maior se exclui a aplicação da teoria, bem como nos casos em que haja uma mera dificuldade ou impossibilidade temporária, uma vez que não há uma certeza e definitividade na recusa ou no comportamento do devedor¹⁵⁶. Diz-se ainda que caberá “ao credor que invocar a quebra antecipada comprovar, de maneira objetiva, a sua ocorrência. Excluem-se, assim, o simples medo ou receio, porque insuficientes para a caracterização do inadimplemento antecipado.¹⁵⁷”

A aplicação da teoria se justifica principalmente em prol do princípio da confiança das partes, uma vez que se invoca a antecipação do termo nas hipóteses em que o devedor atua de maneira oposta às legítimas expectativas da contraparte em razão da conduta que deve estar pautada na boa-fé e na confiança mútua das partes¹⁵⁸. Diz-se que se deve repudiar a deslealdade a fim de que seja preservado o princípio da boa-fé¹⁵⁹.

Com a caracterização dos pressupostos do instituto, diz-se que se deve ter cuidado para não gerar uma banalização do instituto ocasionando um exercício abusivo do direito:

criando situações nas quais, mediante a utilização deturpada da boa-fé, a contraparte buscará, na verdade, uma sobreposição à autonomia da vontade e às disposições contratuais. Desse modo, é necessária cautela por parte dos aplicadores do direito, a fim de que se possa analisar, de maneira objetiva, as situações fáticas que acarretem a quebra antecipada do contrato. É preciso que o credor demonstre, de maneira certa e precisa, a configuração dos elementos caracterizadores do instituto. A antecipação do termo se reveste de limitações, as quais devem ser cuidadosamente construídas e analisadas pela doutrina e pela jurisprudência nacional.¹⁶⁰

Portanto, ao se falar de comportamento do devedor, tem-se que a declaração é a sua atitude expressa, explícita, que deve ser dotada de seriedade,

¹⁵⁵ ANDRADE, Luis Tomás Alves de. *Op. Cit.* P. 157.

¹⁵⁶ Para Martins, ainda que ocorra uma impossibilidade, decorrente de caso fortuito ou força maior, não haverá a possibilidade de a considerar como um inadimplemento antecipado em razão da previsão do art. 393 do Código Civil. Situação oposta seria o caso de uma das partes ter assumido o risco pela materialização de uma dessas situações, hipótese em que poderia se reconhecer o inadimplemento antecipado. MARTINS, Raphael Manhães. *Op. Cit.* P.198-238.

¹⁵⁷ ANDRADE, Luis Tomás Alves de. *Op. Cit.* P. 159. No mesmo sentido, ver: MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação. *Cit.* P. 771.

¹⁵⁸ ANDRADE, Luis Tomás Alves de. *Op. Cit.* P. 166.

¹⁵⁹ ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Op. Cit.* P. 324.

¹⁶⁰ ANDRADE, Luis Tomás Alves de. *Op. Cit.* P. 172.

além de poder ser corroborada pela realidade que se apresenta: a seriedade da declaração pode advir do fato de que a prestação se tornou impossível ou de que as circunstâncias indicam que não será cumprida a prestação no prazo.

A “declaração” implícita do devedor se refere ao seu comportamento na execução: deve demonstrar uma conduta incompatível com aquilo que se espera de quem deveria cumprir, podendo se utilizar dos padrões daquele determinado ramo para se verificar se o cronograma contratual teria chances de ser cumprido ao se observar o padrão de conduta da parte inadimplente. Verifica-se se a sua omissão ou seu atraso comprometem sobremaneira a execução; se a resposta for sim, pode estar configurado o inadimplemento antecipado.

Assim, demonstrou-se que para a configuração do inadimplemento antecipado é necessário o preenchimento de determinados requisitos que não se confundem com um mero risco de descumprimento. Tem-se que somente se busca a declaração do inadimplemento antecipado depois de esgotadas as tentativas que são anteriores ao risco de se tornar uma chance quase certa de inadimplemento.

3.2.2 PONTOS DE APROXIMAÇÃO E DISTANCIAMENTO ENTRE A EXCEÇÃO DE INSEGURIDADE E O INADIMPLEMENTO ANTECIPADO

Com esse breve panorama traçado sobre o inadimplemento antecipado, do mesmo modo que o realizado quanto à exceção do contrato não cumprido, há a possibilidade de se fixar alguns pontos de aproximação e distanciamento entre o instituto da exceção de insegurança.

Aqui, mais do que na exceção do contrato não cumprido, há a possibilidade de confusão entre as situações que suscitam a sua invocação: a exceção de insegurança é cabível nos casos em que existe uma dúvida sobre a situação patrimonial da contraparte, mas nos termos do Enunciado 438 da V Jornada de Direito Civil¹⁶¹, a invocação também é possível para os casos de condutas que possam colocar em risco o cumprimento do contrato. A situação do inadimplemento

¹⁶¹ Enunciado 438 – V Jornada de Direito Civil: “A exceção de insegurança, prevista no art. 477, também pode ser oposta à parte cuja conduta põe, manifestamente em risco, a execução do programa contratual.”

antecipado é semelhante a essa, uma vez que se refere a uma situação que demonstre uma baixa probabilidade de o inadimplemento ocorrer¹⁶².

A esse aspecto, a diferença dos institutos reside no fato de que para a invocação da exceção de insegurança haveria a necessidade de uma dúvida quanto a essa prestação, dúvida essa que deveria ser extraída das circunstâncias objetivas que cercam a relação negocial. Já no caso do inadimplemento antecipado, fala-se da exigência de maior grau de certeza, não bastando a mera dúvida para que seja caracterizado esse inadimplemento. Referida postura encontra embasamento no fato de que se busca a não banalização desse instituto, uma vez que sua aplicação seria excepcional.

Tal noção é percebida por Zanetti, uma vez que afirma que em não se tratando de caso de resolução contratual, é possível sustar o cumprimento da obrigação por meio da solicitação de garantias, o que se dá por meio da exceção de insegurança¹⁶³.

Quanto a isso, cabe apontar mais um ponto de distanciamento entre os institutos: ao se falar da exceção de insegurança, a doutrina majoritária procura afirmar que seria desnecessária a demonstração de culpa quanto à perda patrimonial superveniente possa comprometer a prestação futura. Quanto ao inadimplemento antecipado, diz-se que se deve poder imputar a culpa à contraparte, excluindo-se a aplicação da teoria somente nos casos de caso fortuito ou força maior.

Considerando o Enunciado 438 da V Jornada de Direito Civil, parece que a regra para invocação da exceção de insegurança deve ser a mesma utilizada para os casos de perda patrimonial superveniente. Se até mesmo circunstâncias extraordinárias causadoras de um abalo patrimonial justificam a invocação da exceção, não se pode entender de maneira distinta quando houver um comportamento, uma consciência quanto à conduta que possa colocar o adimplemento em risco.

¹⁶² Exemplificou-se que o atraso de atos preparatórios para uma construção não seria circunstância suficiente para justificar a invocação do inadimplemento antecipado. No entanto, nos termos do Enunciado 438 da V Jornada de Direito Civil, tal conduta seria suficiente e apta a invocar a exceção de insegurança, uma vez que somente se tem uma conduta capaz de comprometer a obrigação, mas que ainda não a comprometeu de fato.

¹⁶³ ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Op. Cit.* P. 322. A esse ponto, Judith Martins-Costa afirma que a jurisprudência costuma confundir a invocação da teoria do inadimplemento antecipado com casos em que estaria caracterizada a exceção do contrato não cumprido ou a exceção de insegurança. MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. *Cit.* P. 764.

Ao se falar dessas circunstâncias, tem-se um ponto de aproximação entre os institutos: tanto a exceção de insegurança quanto o inadimplemento antecipado exigem uma análise das circunstâncias do mercado e a verificação do que ocorreria em situações práticas semelhantes a fim de justificar a sua aplicação. Ou seja, em se tratando de dúvida ou uma maior certeza sobre o inadimplemento, utiliza-se de um standard semelhante a fim de justificar a sua invocação.

Ainda, ambos os institutos exigem que para o preenchimento dos seus requisitos haja um comprometimento da possibilidade da prestação devida: quanto à dúvida, para fins de aplicação do art. 477, a perda patrimonial superveniente (ou a conduta que põe em risco) deve ser capaz de comprometer uma parcela substancial da obrigação devida; quanto às situações aptas a invocar o inadimplemento antecipado, fala-se também de situações capazes de afetar as prestações substanciais do negócio, justificando a apreensão de quem a invoca.

Por fim, cabe destacar que, nos termos do que Gagliardi¹⁶⁴ e Aline de Miranda Valverde Terra afirmam, os institutos são aplicados de maneira excepcional. Assim, é relevante o apontamento dessa autora a fim de que seja bem delimitado o campo de aplicação de cada um dos institutos a fim de que não seja causada nenhuma confusão quanto aos seus efeitos e possibilidades de sua aplicação.

3.3 A CONVENÇÃO DE VIENA DE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS (CISG)

Em uma comparação, ainda não muito explorada doutrinariamente, é também possível traçar comentários sobre o dispositivo da Convenção de Viena de Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (“CISG”) que possui redação muito semelhante à do artigo 477 do Código Civil.

Assim, serão traçados alguns comentários sobre esse dispositivo, sendo, posteriormente, realizada uma análise tão somente sobre os pontos de aproximação entre eles, pois não são verificados pontos de distanciamento entre ambos.

¹⁶⁴ Gagliardi afirma ser excepcional a invocação da exceção de insegurança, não podendo ser realizada uma interpretação extensiva sobre as hipóteses de sua aplicação. GAGLIARDI, Rafael Villar. *Op. Cit.* P. 129. Já Aline Miranda de Valverde Terra, conforme citação já exposta anteriormente, fala da necessidade de se distinguir bem as hipóteses em que há um risco de descumprimento e em que de fato há um inadimplemento. TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Op. Cit.* P. 135-157.

3.3.1 SOBRE O ARTIGO 71 DA CISG

A fim de prosseguir a análise acerca das figuras similares à exceção de insegurança, cabe destacar o disposto no artigo 71 da CISG, localizado no Capítulo V, referente a disposições comuns às obrigações do vendedor e do comprador, inserido na seção I da violação antecipada e dos contratos com prestações sucessivas.

Da tradução realizada por Eduardo Grebler e Gisely Radael¹⁶⁵, tem-se a seguinte redação no artigo:

Artigo 71 Uma parte poderá suspender o cumprimento de suas obrigações se, após a conclusão do contrato, tornar-se evidente que a outra parte não cumprirá parcela substancial de suas obrigações, devido:

- (a) a grave insuficiência em sua capacidade de cumpri-las, ou em sua solvência; ou
- (b) à maneira como se dispõe a cumprir ou como cumpre o contrato.

(2) Se o vendedor houver expedido as mercadorias antes de se tornarem evidentes os motivos a que se refere o parágrafo anterior, poderá se opor a que o comprador tome posse das mercadorias, ainda que este seja portador de documento que lhe permita obtê-la. Este parágrafo refere-se somente aos direitos respectivos do comprador e do vendedor sobre as mercadorias.

(3) A parte que suspender o cumprimento de suas obrigações, antes ou depois da expedição das mercadorias, deverá comunicá-lo imediatamente à outra parte, mas deverá prosseguir no cumprimento se esta oferecer garantias suficientes do cumprimento de suas obrigações.

De início, cabe apenas destacar que na CISG o referente dispositivo não se confunde com as questões referentes ao inadimplemento antecipado: para a mencionada hipótese existe um dispositivo próprio, conforme previsão do artigo 72¹⁶⁶.

Realizada essa pequena ressalva, pode-se analisar especificamente o artigo 71 da CISG. Da redação do artigo, podem ser extraídas conclusões semelhantes às aplicáveis à exceção da insegurança: busca-se proteger o credor da exposição ao

¹⁶⁵ Disponível em: <http://www.cisg-brasil.net/legislacao>. Acesso em 23.09.2019.

¹⁶⁶ CISG - Artigo 72: (1) Se antes da data do inadimplemento tornar-se evidente que uma das partes incorrerá em violação essencial do contrato, poderá a outra parte declarar a rescisão deste. (2) Se dispuser do tempo necessário, a parte que pretender declarar a rescisão do contrato deverá comunicá-la à outra parte com antecedência razoável, para que esta possa oferecer garantias suficientes de que cumprirá suas obrigações. (3) Os requisitos do parágrafo anterior não serão aplicáveis quando a outra parte houver declarado que não cumprirá suas obrigações.

risco de nada receber em relação à obrigação cumprida¹⁶⁷. Fala-se que o dispositivo fortalece a comunicação e a cooperação entre as partes, o que poderia “salvar” e aumentar a chance do seu adimplemento¹⁶⁸. Uma das partes não poderia estar obrigada a prestar se fosse suficientemente óbvio que a promessa da contraprestação não seria realizada ou que não seria realizada de acordo com o contrato¹⁶⁹.

Argumenta-se que os motivos que podem suscitar a suspensão são descritos em termos abertos justamente para cobrir uma vasta gama de perturbações ao contrato¹⁷⁰.

Afirma-se que o dispositivo exigiria que as circunstâncias geradoras de dúvida sobre a execução pela contraparte tivessem surgido após a conclusão do contrato¹⁷¹. Sustenta-se que a menção a esse caráter superveniente das circunstâncias que autorizam a suspensão distingue os “riscos conhecidos e assumidos no momento da celebração da avença daqueles que comprometem sua execução conforme pactuado.”¹⁷²

Christiana Fountoulakis, em seu comentário ao art. 71, na obra organizada por Peter Schlechtriem e Ingeborg Schwenzer, afirma que os motivos ensejadores

¹⁶⁷ LOPES, Christian Sahb Batista; MORAIS, Fernando Vinícius Tavares Magalhães. **Inadimplemento e suas consequências na Convenção de Viena**. In: CAD 20 anos: tendências contemporâneas do direito. AMARAL, Paulo Adyr Dias do; Rodrigues, Raphael Silva (Coord.). Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. P. 11. Disponível em: http://www.cisg-brasil.net/downloads/doutrina/LOPES-Christian-Sahb-Batista_MORAIS-Fernando-Vinicius-Tavares-Magalhaes_INADIMPLENTO-E-SUAS-CONSEQUENCIAS-NA-CONVENCAO-DE-VIENA.pdf. Acesso em: 10.09.2019.

¹⁶⁸ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg (Eds.). **Commentary on the UM Convention on the International Sale of Goods (CISG)**. 3rd. Ed. Oxford: Oxford Press, 2010. P. 950.

¹⁶⁹ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg (Eds.). *Op. Cit.* P. 950. Afirma-se que a ideia principal do direito à suspensão é a de que o credor não deve realizar sua parte da prestação sob o risco de nunca receber uma contraprestação satisfatória em contrapartida. P. 953.

¹⁷⁰ Argumenta-se também que a ameaça de quebra do contrato não demanda que seja em razão da culpa da parte. Argumenta-se que o credor perde o direito de exercer a suspensão se a sua conduta for a causa da incerteza da performance do devedor. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg (Eds.). *Op. Cit.* P. 951; 955.

¹⁷¹ PERETTI, Luís Alberto Salton. **Disposições comuns às obrigações do vendedor e do comprador (arts. 71 a 88)**. In: Comentários à Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias: Visão geral e aspectos pontuais. Org. Gustavo Meira Moser, Francisco Augusto Pignatta. São Paulo: Atlas, 2015. P. 160. No mesmo sentido, Lopes e Moraes afirmam que “é preciso que essas circunstâncias apenas se tornem aparentes após a celebração do contrato, do contrário se entende que a parte assumiu seu risco. Chama-se atenção para o fato de que não é preciso que as circunstâncias surjam após a celebração do contrato, mas sim que elas se tornem evidentes apenas após sua celebração.” LOPES, Christian Sahb Batista; MORAIS, Fernando Vinícius Tavares Magalhães. *Op. Cit.* P. 12.

¹⁷² PERETTI, Luís Alberto Salton. *Op. Cit.* P. 160. Tem-se que os fatos existentes anteriormente à celebração do contrato que se fossem conhecidos teriam impedido a sua celebração, seriam disciplinados pelas regras de erro, defeitos de consentimento. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg (Eds.). *Op. Cit.* P. 957.

da suspensão poderiam existir antes da conclusão do contrato, mas seria decisivo que eles apenas tivessem se tornado aparentes após a celebração do negócio¹⁷³. Se o motivo que ameaça o cumprimento do contrato pudesse ter sido identificado antes da conclusão do negócio, não estaria disponível o direito à suspensão.

No mesmo sentido, Christoph J. H. Brunner e Christoph Berchtold, afirmam que o direito à suspensão não pode ser pleiteado se o motivo que lhe dá causa já era existente quando da formação do contrato. Realiza-se a ressalva para os casos em que, mesmo existentes as circunstâncias antes da formação do contrato, só foi possível ter conhecimento delas após a conclusão do contrato. Os autores afirmam a necessidade de que a parte tenha realizado o esforço necessário para obter as informações e não tenha aderido ao contrato sem uma quantidade mínima de informação. Sustentam que o limite do cuidado necessário varia conforme a natureza do negócio e a expertise das partes¹⁷⁴.

Fountoulakis afirma ainda que o art. 71 restringiria o direito à suspensão aos casos em que a prestação ainda não tivesse se tornado exigível, de modo que não houvesse qualquer direito em recusar a prestação depois de se tornar devida. O art. 71 poderia ser usado como uma espada e não como um escudo: poderia prevenir a sua prestação por meio da sua suspensão, mas não teria a possibilidade de recusar a sua prestação se recebeu uma contraprestação defeituosa¹⁷⁵.

O dispositivo reflete a ideia de que as partes retornarão ao programa original do contrato assim que o risco de quebra deixar de existir ou for neutralizado por meio da prestação de garantias. A falha em providenciar a adequada garantia representará uma recusa em adimplir, autorizando o credor a considerar inadimplido o contrato¹⁷⁶.

Morais e Lopes buscam exemplificar as situações que suscitariam a aplicação do artigo demonstrando que ele poderia ser invocado em casos de “ocorrência de greve, o devedor ter problemas de solvência, inadimplementos em

¹⁷³ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg (Eds.). *Op. Cit.* P. 956-957.

¹⁷⁴ BRUNNER, Christoph J. H.; BERCHTOLD, Christoph. **Article 71 [Suspension of Performance]**. In: Christoph J.H. Brunner and Benjamin Gottlieb (eds), *Commentary on the UN Sales Law (CISG)*, (Kluwer Law International 2019). P. 489.

¹⁷⁵ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg (Eds.). *Op. Cit.* P. 952.

¹⁷⁶ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg (Eds.). *Op. Cit.* P. 953. Há quem afirme que poderiam ser dados como garantias as garantias bancárias, valores mobiliários, penhor, títulos fiduciários. Independente da forma, a garantia deveria garantir que o devedor receberia um valor equivalente à execução específica ou que tal bem cobriria eventuais danos que a contraparte poderia sofrer em caso de inadimplemento. BRUNNER, Christoph J. H.; BERCHTOLD, Christoph. *Op. Cit.* P. 491.

outros contratos que levantem dúvidas sobre a capacidade da parte em cumprir o contrato, dentre outras circunstâncias.¹⁷⁷

Fountoulakis afirma que a referência à insuficiência na capacidade de cumprir está relacionada não só aos impedimentos de fato, como uma perda do local de produção de suas mercadorias ou por um fenômeno natural, mas também estaria relacionado aos impedimentos legais. Sustenta-se também que o fato de um produto ter se tornado mais caro em um certo mercado não o qualifica como um impedimento¹⁷⁸.

Para Fountoulakis, a deficiência na sua capacidade de pagar os débitos pode ser tratada da mesma maneira que a deficiência na capacidade de prestar a obrigação¹⁷⁹. A incapacidade de pagar pode ser causada por insolvência ou eventos similares à cessação de pagamento¹⁸⁰. A qualificação do protesto de uma letra de câmbio ou de se ter um atraso no pagamento de uma ou de múltiplas obrigações como motivo para a suspensão da prestação dependerá das circunstâncias¹⁸¹.

Acerca da alínea “b”, sustenta Peretti que seria o caso em que o devedor não adota as medidas necessárias à prestação, mencionando o exemplo do “comprador que não organiza tempestivamente o espaço de estocagem necessário para recebê-las.¹⁸²”

Sobre o tema, sustenta que não há necessidade de um juízo de certeza para que seja autorizada a suspensão da execução do contrato. Suscita que há dificuldades em se obter um julgamento inequívoco, argumentando se tratar de uma exigência pouco apropriada ao considerar que os contratantes estão localizados em jurisdições distintas. Assim, afirma que pela CISG bastaria a:

¹⁷⁷ LOPES, Christian Sahb Batista; MORAIS, Fernando Vinícius Tavares Magalhães. *Op. Cit.* P. 12.

¹⁷⁸ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg (Eds.). *Op. Cit.* P. 955.

¹⁷⁹ Para Brunner e Berchtold, a deficiência na capacidade financeira poderia ser verificada pelo fato de os ativos da parte estarem sujeitos a um procedimento de insolvência, tal como falência, moratória, apreensão de bens. Sustentam ainda que a deficiência poderia ser verificada no caso de a contraparte estar em mora quanto ao pagamento de sua parte no contrato ou se está regularmente atrasado no pagamento das suas prestações. BRUNNER, Christoph J. H.; BERCHTOLD, Christoph. *Op. Cit.* P. 488.

¹⁸⁰ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg (Eds.). *Op. Cit.* P. 955.

¹⁸¹ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg (Eds.). *Op. Cit.* P. 955-956. Diz-se que o atraso no pagamento geralmente seria insuficiente para sustentar a suspensão, mas poderia ser motivo para tal suspensão se o devedor estiver regularmente em mora na mesma relação comercial. P. 956.

¹⁸² PERETTI, Luís Alberto Salton. *Op. Cit.* P. 162. Diz-se da importância do tempo à luz do artigo 71. No caso da alínea “b”, a falha na obtenção de matérias-primas ou materiais auxiliares, licenças, permissões para exportar seriam exemplos típicos sob a luz da alínea b. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg (Eds.). *Op. Cit.* P. 956

fórmula “tornar-se evidente” (become apparent, na versão inglesa), bastando, portanto, que uma pessoa razoável, colocando-se no lugar do credor e tomando em consideração todas as circunstâncias do caso, entenda que o devedor evidentemente não vai cumprir com sua obrigação.¹⁸³

Desse modo, seria tão somente necessária a demonstração de uma ameaça de inadimplemento, não havendo a obrigação de se demonstrar um inadimplemento substancial¹⁸⁴. De acordo com Fountoulakis, o direito à suspensão do contrato requer uma ameaça de quebra a uma parte substancial das obrigações da contraparte. Não se exigiria uma quebra fundamental do contrato, uma vez que o direito à suspensão teria um padrão mais baixo, o que se justificaria pelo fato de que esse remédio seria de natureza preliminar¹⁸⁵.

Sustenta-se que a recusa injustificada em prestar também ensejará o direito à suspensão do pagamento do preço. Em contraste, tem-se que a existência de rumores de que o devedor poderá não cumprir suas obrigações contratuais não seria motivo suficiente para ameaçar o cumprimento da prestação à luz do art. 71. No mesmo sentido, os requisitos não serão preenchidos quando houver rumores de que o devedor teria falhado em prestar corretamente em contratos com outros parceiros ou que teria atrasado a sua prestação nesses negócios sem que isso fosse motivado por qualquer circunstância que indicasse a possibilidade de uma futura quebra do contrato¹⁸⁶.

Diz-se que, se o credor suspende sua prestação sem o preenchimento dos requisitos do art. 71, tal conduta poderia ser considerada uma quebra do contrato pela recusa em prestar¹⁸⁷. O credor deve provar que os requisitos estão preenchidos e o devedor deve provar que providenciou a garantia adequada¹⁸⁸.

Brunner e Berchtold afirmam que caso a parte considere insuficiente ou inadequada a garantia oferecida, caberá a ela notificar a contraparte informando os

¹⁸³ PERETTI, Luís Alberto Salton. *Op. Cit.* P. 162.

¹⁸⁴ LOPES, Christian Sahb Batista; MORAIS, Fernando Vinícius Tavares Magalhães. *Op. Cit.* P. 11.

¹⁸⁵ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg (Eds.). *Op. Cit.* P. 954.

¹⁸⁶ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg (Eds.). *Op. Cit.* P. 956.

¹⁸⁷ Se o obrigado se recusar a prestar a sua obrigação alegando a existência de um direito à suspensão que não se justifica, ele mesmo estaria rompendo o contrato. Trecho original: “*If the obligee unjustifiably exercises his right to suspend performance and refuses to perform his own obligations, he himself breaches the contract. As a consequence of the obligee's refusal to perform, the obligor will generally be entitled to avoid the contract ahead of time pursuant to Art. 72.*” BRUNNER, Christoph J. H.; BERCHTOLD, Christoph. *Op. Cit.* P. 491.

¹⁸⁸ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg (Eds.). *Op. Cit.* P. 967.

motivos pelos quais ele assim a considera. A parte notificada ainda poderá alegar a desnecessidade de prestação de garantias demonstrando que a situação que ameaçava sua capacidade de adimplir não mais existe¹⁸⁹¹⁹⁰.

Em continuidade, Brunner e Berchtold afirmam que a possível violação do contrato poderia se referir tanto a obrigações primárias quanto secundárias, havendo a necessidade de que tivessem um impacto substancial sobre o curso do contrato¹⁹¹. Alegam que no caso de se realizar a suspensão da obrigação por uma quebra insignificante no panorama do contrato haveria uma violação ao princípio da boa-fé¹⁹².

Fountoulakis afirma que é necessário avaliar se pelas circunstâncias se poderia ter uma violação futura. Mesmo sendo impossível a existência de uma certeza, um alto grau de probabilidade é essencial para prevenir que o credor se utilize da suspensão com base em alegações precipitadas. Com relação a essa probabilidade, a visão objetiva de uma pessoa média que seja familiar com o setor de mercado envolvido no negócio precisa ser a base. Questões subjetivas advindas da percepção pessoal do credor não são suficientes. A possibilidade deve estar baseada em fatos prováveis¹⁹³.

Diante desse cenário, cabe destacar que o direito à suspensão da prestação remanesce mesmo que a contraparte não tenha culpa, mesmo que consiga comprovar que a suposta dúvida sobre sua execução tenha sido em razão de um caso fortuito ou de força maior¹⁹⁴.

Peretti suscita ainda que a suspensão prevista no art. 71 seria transitória, havendo a comunicação imediata à contraparte para que esta pudesse oferecer

¹⁸⁹ A título de exemplo, no âmbito da CISG, diz-se que tal prova poderia se dar pela demonstração de que uma greve teria terminado, de que teria encontrado uma nova fonte de uma matéria-prima relevante ou que teria sido readquirida uma licença para realização de exportações. BRUNNER, Christoph J. H.; BERCHTOLD, Christoph. *Op. Cit.* P. 491.

¹⁹⁰ Menciona-se também a hipótese em que a parte somente conseguirá prestar a garantia adequada se possuir mais informações acerca das razões pelas quais a contraparte entende possuir o direito à suspensão de sua obrigação, de modo que aquele que demanda a suspensão deverá providenciar tais explicações. BRUNNER, Christoph J. H.; BERCHTOLD, Christoph. *Op. Cit.* P. 490.

¹⁹¹ Lopes e Morais afirmam que as circunstâncias deveriam ser verificadas caso a caso conforme os interesses do credor. LOPES, Christian Sahb Batista; MORAIS, Fernando Vinícius Tavares Magalhães. *Op. Cit.* P. 5.

¹⁹² BRUNNER, Christoph J. H.; BERCHTOLD, Christoph. *Op. Cit.* P. 486-487.

¹⁹³ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg (Eds.). *Op. Cit.* P. 957-958.

¹⁹⁴ BRUNNER, Christoph J. H.; BERCHTOLD, Christoph. *Op. Cit.* P. 488.

garantias do cumprimento, visando a preservação do pactuado¹⁹⁵. Fountolakis afirma que o credor não precisa necessariamente exercer o seu direito de suspensão após saber do risco de uma quebra contratual, mas o dever de mitigação de danos indica que seria necessário esse imediato exercício¹⁹⁶.

A comunicação seria exigível “apenas na medida do possível” ou em havendo tempo necessário para tanto; Peretti afirma que considerando os meios de comunicação hoje existentes, dificilmente haveria uma situação que impossibilitasse essa comunicação¹⁹⁷.

Por fim, cabe destacar que o referido dispositivo não se confunde com o inadimplemento antecipado, uma vez que esse instituto encontra guarida no artigo 72 da CISG, em que se vê a seguinte redação:

Artigo 72

(1) Se antes da data do adimplemento tornar-se evidente que uma das partes incorrerá em violação essencial do contrato, poderá a outra parte declarar a rescisão deste.

(2) Se dispuser do tempo necessário, a parte que pretender declarar a rescisão do contrato deverá comunicá-la à outra parte com antecedência razoável, para que esta possa oferecer garantias suficientes de que cumprirá suas obrigações.

(3) Os requisitos do parágrafo anterior não serão aplicáveis quando a outra parte houver declarado que não cumprirá suas obrigações.

A esse respeito, no tratamento da CISG não se descarta a possibilidade já aventada no ponto 2.5.2.1, uma vez que em havendo a recusa ou impossibilidade de cumprimento das obrigações pelo fato de não ter prestado as garantias ou por uma declaração de que não cumpriria o contrato, haveria a possibilidade de se reclamar as perdas e danos pela resolução antecipada¹⁹⁸.

¹⁹⁵ PERETTI, Luís Alberto Salton. *Op. Cit.* P. 163-164.

¹⁹⁶ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg (Eds.). *Op. Cit.* P. 959.

¹⁹⁷ Fountolakis afirma que a obrigação de comunicação não seria um requisito ao direito à suspensão. Por meio da notificação apenas seria dada a possibilidade ao devedor de providenciar a garantia adequada de seu adimplemento, eliminando as suspeitas de uma futura quebra do contrato. O credor, então, deveria especificar as circunstâncias que justificam o seu direito à suspensão. Não haveria uma consequência clara quanto à não notificação. Fountolakis afirma que a doutrina apenas concederia o direito à busca de perdas e danos pela não comunicação. Tem-se que se a falha ou o atraso na comunicação conduzir a perdas financeiras ao devedor, o credor deve compensar esses danos conforme o art. 74 da CISG. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg (Eds.). *Op. Cit.* P. 954; 959-960.

¹⁹⁸ PERETTI, Luís Alberto Salton. *Op. Cit.* P. 165. Brunner e Berchtold afirmam que se a parte falhar em providenciar a garantia adequada, tal atitude poderá ser considerada como um sério indício de que ocorrerá uma futura quebra do contrato. BRUNNER, Christoph J. H.; BERCHTOLD, Christoph. *Op. Cit.* P. 492.

3.3.2 PONTOS DE APROXIMAÇÃO ENTRE A EXCEÇÃO DE INSEGURIDADE E O DISPOSTO NA CISG

Feito esse exposto, considerando que o art. 71 da CISG remete à hipótese praticamente idêntica à previsão do art. 477 do Código Civil, à exceção do que dispõe o item 2 do dispositivo (próprio dos contratos de Compra e Venda), serão traçados pontos de aproximação entre os institutos, uma vez que não se vê pontos de afastamento entre eles.

De início, deve-se realizar a ressalva de que não se está pretendendo realizar uma comparação entre as legislações ou algo semelhante. Serão analisados os pontos de aproximação em razão da similaridade dos dispositivos, uma vez o artigo 477 pode ser também aplicado aos Contratos de Compra e Venda¹⁹⁹, do modo que é disposto o artigo 71 da CISG.

Feito esse breve comentário, pode-se analisar os pontos de aproximação entre os institutos.

Como ponto de aproximação, vê-se que em ambos os casos, em razão da atividade doutrinária, não há uma restrição à configuração da perda patrimonial superveniente capaz de ensejar a suspensão da prestação nos casos em que as situações caracterizadoras de tais perdas só foram manifestadas após a celebração do contrato, mesmo que existentes antes de tal ato.

O que importa é que as circunstâncias ensejadoras da dúvida acerca do cumprimento futuro do contrato tenham se manifestado somente após a celebração do contrato. Se a parte tinha a possibilidade de identificar o motivo capaz de prejudicar a celebração do negócio, não poderá, posteriormente, invocar a aplicação dos institutos.

Há ainda que se destacar que aquilo que está tão somente previsto em um enunciado no direito brasileiro (no caso o Enunciado 438 da V Jornada de Direito Civil), já está previsto na CISG na alínea “b” do artigo, ao se falar do modo como a parte se dispõe a cumprir ou como cumpre o contrato. Ou seja, tem-se que não é

¹⁹⁹ A esse ponto já trouxemos a menção ao comentário de Gagliardi, para quem os contratos de compra e venda seriam um campo fértil à incidência e aplicação do instituto em razão da existência de uma ordem de pagamento exposta no art. 491 do Código Civil. GAGLIARDI, Rafael Villar. *Op. Cit.* P. 126.

somente a questão financeira que possui relevância para se pleitear a suspensão da prestação.

Também deve se destacar o fato de que tanto no direito brasileiro como na previsão da CISG, a existência de alguma excludente de culpa não é suficiente para afastar a necessidade da prestação de garantias, uma vez que esta independe de qualquer conduta culposa da contraparte.

Destaca-se também o fato de que em sendo solicitada a prestação de garantias e não sendo essa providenciada, há fortes argumentos para se concluir que haverá um futuro inadimplemento, o que no direito brasileiro induz à configuração do inadimplemento antecipado, figura também existente na CISG.

Os institutos se aproximam também pelo fato de que são amplas as possibilidades e modalidades pelas quais as garantias podem ser prestadas. A diferença que se nota quanto ao artigo da CISG é a questão verificada no seu item 3, uma vez que há uma expressa previsão de comunicação à contraparte quanto à suspensão do cumprimento de suas obrigações. Apesar de inexistir uma previsão expressa no Código Civil brasileiro a respeito de tal conduta e a respeito dos quase inexistentes comentários da doutrina a respeito disso, entende-se que a parte contrária deverá ser comunicada, tratando-se de um ato receptício.

Isso, pois consoante os comentários realizados pelos doutrinadores acerca da CISG, há uma possibilidade de que a contraparte providencie desde já as garantias solicitadas, bem como há a possibilidade de que esta parte contraponha tal solicitação, questionando os embasamentos fáticos que essa parte teria para suscitar uma situação de dúvida com relação a esse pretendo inadimplemento. Ainda, para além do questionamento dessa situação, a parte poderia informar de maneira clara e objetiva que a situação de dúvida não estaria justificada, uma vez que poderia ter ocorrido algum fato novo capaz de suprir o cenário que antes conduziria à dívida. A título de exemplo, cita-se o caso de um contratante que estaria com enormes dificuldades financeiras em razão da inadimplência de um outro parceiro comercial seu. Este, acaba por realizar o pagamento das suas pendências e o dota de liquidez novamente, sanando a perda patrimonial superveniente à celebração do contrato.

Juntamente a isso, cabe apontar que em ambos os casos não há uma diferença a respeito de quais as obrigações que podem ser afetadas pela perda

patrimonial ou pela conduta da parte: podem ser obrigações principais ou secundárias, o que importa é que sejam de crucial relevância para o deslinde da relação contratual.

Desse modo, vê-se que dentre os comentários realizados nesse 2º capítulo, inegavelmente os apontamentos realizados na CISG se aproximam da previsão do art. 477 do Código Civil, uma vez que tratam da mesma hipótese: a suspensão da prestação em razão de uma perda patrimonial superveniente ou em razão de uma conduta da parte que possa ameaçar a prestação. A utilidade dos comentários é a possibilidade de se incorporar determinados requisitos e pressupostos a fim de se realizar uma caracterização adequada e plena do art. 477 à luz do nosso ordenamento jurídico.

4 CONCLUSÕES

Com o presente trabalho se procurou demonstrar a utilidade e o potencial de utilização do art. 477 nas relações contratuais, uma vez que grande parte da doutrina parece não ter interesse em realizar uma abordagem pormenorizada do instituto e dos requisitos que o caracterizam.

Com os apontamentos realizados no primeiro capítulo se pode demonstrar que:

1. A exceção de insegurança é uma exceção que pode ser considerada como substancial, dilatória, pessoal e dependente;
2. Para a configuração da exceção de insegurança há a necessidade do preenchimento cumulativo de 5 requisitos, sendo eles: i) a existência de um contrato bilateral de execução futura; ii) o não vencimento da obrigação do devedor/excepto; iii) a superveniente diminuição do patrimônio do devedor/excepto; iv) a dúvida sobre a possibilidade da prestação; v) a recusa de prestar até que a outra parte satisfaça ou ofereça garantias.
 - 2.1. Quanto ao primeiro requisito, foi concluído que não se verifica a possibilidade de que a exceção seja exercida em contratos que não possuam uma reciprocidade entre as obrigações e uma extensão temporal, uma vez que as flutuações patrimoniais somente se darão com o tempo;
 - 2.2. Quanto ao segundo, tem-se que a exceção de insegurança somente poderá ser invocada por aquele que prestar em primeiro lugar, de modo que será irrelevante se sua prestação estiver vencida ou não, bastando que a do excepto não esteja;
 - 2.3. Quanto ao terceiro, demonstrou-se que a perda patrimonial superveniente pode ser demonstrada em três grandes partes. Sobre a primeira parte, demonstrou-se que a diminuição patrimonial ocorrida antes da celebração do negócio, desde que o excipiente não tenha conhecimento e não tenha tido a possibilidade de acessar essa informação, possibilita a invocação do artigo 477 em nome do princípio da conservação dos negócios jurídicos. Quanto à segunda parte, foi demonstrado ser possível a estipulação da cláusula *solve et repete*, sendo argumentando que se trata de um exercício da autonomia privada, já considerando as restrições que são aplicadas a esse princípio. No que diz respeito à terceira parte, a perda patrimonial não pode significar um mero revés, de modo que deve ter o condão de

prejudicar/afetar o cumprimento futuro da prestação. Aqui, a perda depende de uma análise objetiva, sendo irrelevante a culpa do excepto para essa perda; é também irrelevante a qualificação da insolvência em sentido técnico: basta que possa comprometer a prestação. Ainda, é necessário destacar que o risco de que a perda patrimonial venha a ocorrer pode ser suficiente para a invocação do artigo 477.

2.4. Ao se falar do quarto requisito, a dúvida não pode estar baseada em uma mera apreensão do excipiente, mas em provas concretas, documentais, que comprovem a perda financeira do excepto ou que tenham a capacidade de demonstrar que essa perda está em vias de ocorrer. Ainda, a conduta do contratante, nos termos do Enunciado 438 da V Jornada de Direito Civil, pode ser suficiente para preencher esse requisito.

2.5. Quanto ao quinto e último requisito, foi pontuada a possibilidade da adoção de determinadas posturas por parte do excepto quando da solicitação de garantias; a depender, uma recusa ao cumprimento da obrigação ou da prestação de garantias poderá conduzir ao inadimplemento antecipado da obrigação. No caso do excepto oferecer as garantias, estas deverão ser idôneas e suficientes, podendo assumir as mais diversas formas.

3. Com a adequada exposição e demonstração dos pressupostos para o preenchimento dos requisitos da exceção de insegurança foi possível realizar uma comparação com os institutos ditos afins.

3.1. Quanto à exceção do contrato não cumprido, a despeito dos pontos de aproximação entre os institutos, demonstrou-se que não se confundem, razão pela qual, inclusive, não poderiam estar incluídos na mesma seção do Código Civil.

Por meio da exceção de insegurança, tem-se uma maior exigência quanto à prova e a conduta da contraparte: por meio da exceção do contrato não cumprido basta a demonstração do inadimplemento para a sua invocação; no caso do artigo 477 do Código Civil, tem-se a necessidade de demonstrar a: i) situação de perda patrimonial superveniente, ii) a situação de dúvida quanto à prestação futura, iii) comprovando as razões que suscitam tal temor diante da realidade contratual. Assim, vê-se que se volta à precaução de que o contrato possa não ser cumprido, mas não se trata de uma exceção do contrato não cumprido propriamente dito.

Assim, vê-se que não se tratam de institutos idênticos, não se podendo conceber que o art. 477 seja uma espécie de exceção do contrato não cumprido,

uma vez que a despeito da existência de pontos de aproximação, são as suas diferenças que os qualificam.

3.2. Ao se tratar do inadimplemento antecipado, foi demonstrando que também não se confunde com a exceção de insegurança, uma vez que esta pressupõe a existência de uma dúvida quanto à prestação futura, enquanto aquela pressupõe um grau de certeza quanto ao inadimplemento.

3.3. Por fim, mostrou-se que a CISG possui dispositivo expresso para a exceção de insegurança, tendo avançado na positivação de certas questões, como se vê da redação do Enunciado 438 da V Jornada de Direito Civil, que encontra um “par” na alínea “b” do artigo 71 da CISG. Os comentários realizados ao artigo da CISG apenas reforçam a possibilidade de utilização da exceção de insegurança para os contratos em geral e, principalmente, para os contratos de compra e venda.

4. Assim, vê-se que a alteração efetiva de condições patrimonial após a celebração dos negócios jurídicos ou até mesmo o risco de que isso aconteça demonstram que as partes devem estar atentas à utilização de meios que garantam a efetividade do contrato e a sua conseqüente conservação.

A utilização ou invocação da exceção de insegurança, considerando todas as características e pressupostos que a envolve, apresenta-se como esse possível meio. Por meio de uma posição preventiva de uma das partes, busca-se acautelar o cumprimento futuro do contrato por meio da solicitação de garantias ou até mesmo a satisfação da obrigação objeto do negócio.

Eis aqui uma oportunidade para a execução da autonomia privada em sua essência: as partes possuem a liberdade de encontrar as soluções que entenderem suficientes para que o curso do negócio seja seguido. Podem ser prestadas garantias de inúmeras formas, desde que idôneas, podendo abarcar desde a apresentação de imóveis, automóveis, ações na bolsa de valores, bitcoins, por exemplo, encontrando esse rol limite somente na criatividade das partes.

Assim, busca-se assegurar o alcance do fim econômico dos contratos, garantindo-se a circulação das riquezas e a geração de benefícios à sociedade como um todo. O inadimplemento, e tampouco a ameaça de inadimplemento, são situações prezadas pelas partes. Portanto, exceção de insegurança é uma ferramenta de excelência para a preservação do vigor do ambiente contratual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao novo Código Civil**, volume VI, tomo II: da extinção do contrato. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 3. ed. atual. Rio de Janeiro; São Paulo: Jurídica e Universitária, 1965.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **Autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica** – perspectivas estrutural e funcional. Doutrinas essenciais de Direito Civil, vol. 2. P. 579-606, Out. 2010.

ANDRADE, Luis Tomás Alves de. **O inadimplemento antecipado do contrato no direito brasileiro**. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 14, n. 56, out-dez. 2011.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Comentários ao Novo Código Civil**, v. VII: das várias espécies de contrato. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. atual São Paulo: Saraiva, 2002.

BECKER, Anelise. **Inadimplemento antecipado do contrato**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 12/1994, out-dez. 1994, p. 68-78.

BRUNNER, Christoph J. H.; BERCHTOLD, Christoph. **Article 71 [Suspension of Performance]**'. In: Christoph J.H. Brunner and Benjamin Gottlieb (eds), Commentary on the UN Sales Law (CISG), (Kluwer Law International 2019).

CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **O inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2014.

CIAN, Giorgio; TRABUCCHI, Alberto. **Commentario breve al codice civile**. 4. ed. Padova: CEDAM, 1992.

DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael. **Execução e exceção de contrato não cumprido**: notas ao art. 582 do CPC. Revista de Processo, vol. 172/2009, Jun/2009, p. 19-31.

DISTASO, Nicola. **I contratti in generale**. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1966.

GAGLIARDI, Rafael Villar. **Exceção de contrato não cumprido**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, v. 4, tomo I: contratos, teoria geral. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 3: contratos e atos. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GUERRA, Alexandre. **Princípio da Conservação dos negócios jurídicos**. São Paulo: Almedina, 2016.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: contratos. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LONGHI, Maria Isabela Carvalho Sica. **Inadimplemento antecipado**. Dissertação de Mestrado. Universidade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014.

LOPES, Christian Sahb Batista; MORAIS, Fernando Vinícius Tavares Magalhães. **Inadimplemento e suas consequências na Convenção de Viena**. In: CAD 20 anos: tendências contemporâneas do direito. AMARAL, Paulo Adyr Dias do; Rodrigues, Raphael Silva (Coord.). Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. P. 11. Disponível em: http://www.cisg-brasil.net/downloads/doutrina/LOPES-Christian-Sahb-Batista_MORAIS-Fernando-Vinicius-Tavares-Magalhaes_INADIMPLEMENTO-

E-SUAS-CONSEQUENCIAS-NA-CONVENCAO-DE-VIENA.pdf. Acesso em: 10.09.2019.

LOTUFO, Renan. **Código civil comentado**, tomo I: contratos em geral até doação (arts. 421 a 564), vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINS, Raphael Manhães. **Inadimplemento antecipado**: perspectiva para sua aplicação no direito brasileiro. Revista de Direito Privado, vol. 30/2007, abr-jun. 2007, p. 198-238

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

MARTINS-COSTA, Judith. **A recepção do incumprimento antecipado no direito brasileiro**: configuração e limites. Revista dos Tribunais, vol. 885/2009, jul. 2009, p. 30-48.

MIRANDA, Custodio da Piedade Ubaldino. **Comentários ao código civil**: dos contratos em geral (Arts. 421 a 480). São Paulo: Saraiva, 2013.

PELUSO, Cezar (Coord.). **Código civil comentado**: doutrina e jurisprudência. GODOY, Claudio Luiz Bueno de. [et al]. 13. Ed. Barueri: Manole, 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: volume 3: contratos. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: parte especial, v. XXVI. Atual. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Nelson Nery Júnior. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

PERETTI, Luís Alberto Salton. **Disposições comuns às obrigações do vendedor e do comprador (arts. 71 a 88)**. In: Comentários à Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias: Visão geral e aspectos

pontuais. Org. Gustavo Meira Moser, Francisco Augusto Pignatta. São Paulo: Atlas, 2015. P. 159-180.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**, volume 3: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg (Eds.). **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)**. 3rd. Ed. Oxford: Oxford Press, 2010.

SCHREIBER, Anderson. **A tríplice transformação do adimplemento: adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras**. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 8, n. 32, out. 2007.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. **O chamado inadimplemento antecipado**. Revista de Direito Privado, vol. 60/2014, Out – Dez/2014, P. 135-157.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido**. Rio de Janeiro: F. Bastos, 1959.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Código civil interpretado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: contratos**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. **Inadimplemento antecipado da obrigação contratual**. In: CELLI JUNIOR, Umberto; BASSO, Maristela; AMARAL JÚNIOR, Alberto do; (coord) – Arbitragem e Comércio Internacional. Estudos em Homenagem a Luiz Olavo Baptista. São Paulo: Quartier Latin, 2013. P.313-333.