

A EXCEÇÃO DE INSEGURIDADE COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA PARA O CREDOR: LIMITES E POSSIBILIDADES DE SUA INVOCAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO À LUZ DO MODELO ALEMÃO

Fábio Siebeneichler de Andrade¹

Cecília Alberton Coutinho Silva²

Resumo: Atualmente, a economia influencia o direito contratual, orientando as partes contratantes no sentido de melhorar a colaboração, de trocar informações pertinentes de forma mais eficaz e para contar com a possibilidade de tomar medidas legais e equitativas ao firmarem o laço contratual. Nesse contexto, surge a exceção de insegurança, instrumento hábil a assegurar o futuro cumprimento das obrigações pactuadas, verbalmente ou por escrito, sem que seja necessário inadimplemento anterior. Tratar-se-á, neste trabalho, então, de identificar as hipóteses de aplicação da defesa assecuratória em razão da redução patrimonial, para justificar a prestação de garantia, nos termos do artigo 477 do Código Civil de 2002. A hipótese do trabalho é: partindo da análise dos requisitos e dos efeitos da exceção, a sua oposição é viável, incentivando as partes a cumprirem suas obrigações, ou constitui abuso de direito da parte que a apresenta? Com isso, o objetivo geral da pesquisa é identificar de que forma a legislação, a doutrina e a jurisprudência referem a exceção de insegurança. Os objetivos específicos são (i.) estudar a exceção de insegurança no que se refere aos seus conceitos fundamentais e

¹ Professor titular de Direito civil da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-RS; Advogado.

² Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-RS; Bacharel em Direito pela PUC-RS.

pressupostos; (ii.) analisar a viabilidade da exceção, ante seus efeitos e as espécies de garantias cabíveis e, por fim, (iii.) investigar aspectos que desafiam a validade e a eficácia da exceção de insegurança. Por fim, a pesquisa é baseada no método hipotético-dedutivo, realizado por meio de levantamento bibliográfico de doutrina brasileira e alemã, bem como de jurisprudência brasileira.

Palavras-Chave: Direito Civil. Contratos. Exceção de Insegurança.

THE EXCEPTION OF INSECURITY AS A GUARANTEE INSTRUMENT FOR THE CREDITOR: LIMITS AND POSSIBILITIES OF ITS INVOCATION IN BRAZILIAN LAW IN THE LIGHT OF THE GERMAN MODEL

Abstract: Currently, the economy influences contract law, guiding contracting parties to improve collaboration, to exchange relevant information more effectively and to rely on the possibility of taking legal and equitable measures when entering into the contractual bond. In this context, the exception of insecurity arises, as an instrument capable of ensuring the future fulfillment of the agreed obligations, either verbally or written, without the need for a previous default. Hence, this work aimed at identifying the hypotheses for the application of the insecurity defense as decurrent of asset reduction, to justify the provision of guarantee, under the terms of article 477 of the Civil Code of 2002. The hypothesis of the work is: Based on the analysis of the requirements and the effects of the exception, is it effective to utilize it, encouraging the parties to fulfill their obligations, or does it constitute an abuse of rights by the party who presents it? Thus, the general objective of the research is to identify how legislation, doctrine and jurisprudence refer to the exception of insecurity. The specific objectives are (i.) To study the exception

of insecurity with regard to its fundamental concepts and assumptions; (ii.) analyze the feasibility of the exception, in view of its effects and the types of guarantees applicable and, finally, (iii.) investigate aspects that challenge the validity and effectiveness of the insecurity exception. Finally, the research is based on the hypothetical-deductive method, conducted through a bibliographic survey of Brazilian and German doctrine, as well as Brazilian jurisprudence.

Keywords: Civil law. Contracts. Exception of insecurity.

Sumário: Introdução; 2 A exceção de insegurança; 2.1 Conceito da exceção; 2.2. Pressupostos; 2.2.1 Contrato sinalagmático; 2.2.2 Redução patrimonial; 2.2.3 Dúvida sobre a possibilidade da prestação; 3 Efeitos; 3.1 Suspensão/recusa da contraparte à sua prestação; 3.2 Exigibilidade de garantias (espécies); 3.3 Resolução do contrato como efeito derradeiro decorrente do exercício da insegurança; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO



As exceções contratuais estão previstas no Código Civil brasileiro, no capítulo reservado à extinção do contrato. Dentre as figuras ali previstas, encontram-se a exceção de contrato não cumprido e a exceção de insegurança, ambas respectivamente nos artigos 476³ e 477⁴.

Consoante se extrai da sua própria denominação, a exceção de insegurança se destina, em linhas gerais, a outorgar um

³ Art. 476. “Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”.

⁴ 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”.

mecanismo de segurança a uma das partes no contrato. Ela não pressupõe, portanto, o inadimplemento, mas pretende primordialmente ressaltar a garantia de que as obrigações pactuadas serão cumpridas. A este respeito, reputa-se desde logo justificado o título do trabalho, na medida em que se qualifica a exceção de insegurança como um instrumento da dogmática civil, conferido ao credor, a fim de resguardá-lo minimamente dos riscos de descumprimento.

Muito embora a figura da exceção de insegurança seja expressamente prevista na codificação, pode-se reputar, – conforme pretende-se apontar no presente texto –, que sua disciplina ainda seja pouco versada no Direito brasileiro, especialmente quando comparada à importância e divulgação da *exceptio non adimpleti contractus*⁵.

Trata-se, porém, de matéria relevante do ponto de vista teórico e prático, seja por que tem caráter peculiar, ao ser nominada como exceção, seja por que se apresenta como um instrumento hábil a suspender o adimplemento obrigacional de uma das partes, diante da observância de determinados requisitos, sem, contudo, implicar, *prima facie*, em rescisão unilateral ou rescisão do contrato.

Acresce que, no direito estrangeiro, o tema da exceção de insegurança igualmente merece atenção⁶. No direito francês, por exemplo, a reforma do direito das obrigações, ocorrida em fevereiro de 2016, introduziu regra expressa sobre a denominada

⁵ Uma demonstração nesse sentido vislumbra-se no seu exame ainda ao tempo da pandeística. Cf. HEERWART.

Über die Exceptio non adimpleti contractus und non rite ad adimpleti contractus. *Archiv für civilistische Praxis*, 1824, v. 7, p. 335 e segs.

⁶ Ver, por exemplo, ADDIS, Fabio. La Sospensione dell'esecuzione: dalla vendita com dilazione di pagamento ala Unsicherheitsreinrede, in *Ricerche sull'eccezione di insicurezza*. Milão. Giuffrè. 2006, p. 3 e segs.

*exception d'inexécution*⁷, nos artigos 1219⁸ e 1220⁹. Privilegiou-se no âmbito do presente trabalho, porém, a comparação com a disciplina do direito alemão, presente no § 321, do BGB¹⁰, tendo em vista que esta solução legislativa regula expressamente a figura da exceção de insegurança, a partir da reforma realizada em 2000, no âmbito da modernização do direito das obrigações¹¹, decorrente do artigo 71, da Convenção de

⁷ A respeito cf., por exemplo, MALECKI, Catherine. *L'exception d'inexécution*. Paris. LGDJ, 1999, p. 7

⁸ Art. 1219. Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave.

⁹ Art. 1220. Une partie peut suspendre l'exécution de sa prestation dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais”.

¹⁰ § 321 Unsicherheitseinrede

(1) Wer aus einem gegenseitigen Vertrag vorzuleisten verpflichtet ist, kann die ihm obliegende Leistung verweigern, wenn nach Abschluss des Vertrags erkennbar wird, dass sein Anspruch auf die Gegenleistung durch mangelnde Leistungsfähigkeit des anderen Teils gefährdet wird. Das Leistungsverweigerungsrecht entfällt, wenn die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet wird. (2) Der Vorleistungspflichtige kann eine angemessene Frist bestimmen, in welcher der andere Teil Zug um Zug gegen die Leistung nach seiner Wahl die Gegenleistung zu bewirken oder Sicherheit zu leisten hat. Nach erfolglosem Ablauf der Frist kann der Vorleistungspflichtige vom Vertrag zurücktreten.

Em tradução livre:

(1) Qualquer pessoa que seja obrigada a prestar em um contrato recíproco, pode recusar a prestação que lhe incumbe se, após a conclusão do contrato, se tornar evidente que a sua pretensão à contraprestação está comprometida pela falta de capacidade de prestar da outra parte. O direito de recusar o desempenho termina se a consideração for fornecida ou se for fornecida segurança.

(2) A parte pré-paga pode determinar um período razoável de tempo em que a outra parte efetuará o pagamento em troca de pagamento ou garantia contra o serviço a seu critério, passo a passo. Após o vencimento vencido do prazo, a parte pré-paga pode se retirar do contrato.

¹¹ Ver, por exemplo, MUTERS, Christoph. *Der Rücktritt vom vertrag – eine Untersuchung zur Konzeption der Vertragsaufhebung nach der Schuldrechtsreform*. Baden-Baden, Nomos Verlag, 2008., p. 102 e segs.

Viena de 1980¹², diante da influência doutrinária de Ernst Rabel¹³.

Pretende-se, portanto, analisar de que forma a exceção de insegurança é aplicada no direito brasileiro, por meio da análise de doutrina e de jurisprudência.

Nesse contexto, os objetivos específicos do presente trabalho são (i.) estudar a exceção de insegurança no que se refere aos seus conceitos fundamentais e pressupostos; (ii.) analisar a viabilidade da exceção, ante seus efeitos e as espécies de garantias cabíveis.

Por fim, a metodologia a ser utilizada para tanto é hipotético-dedutiva¹⁴ e será realizada através de levantamento bibliográfico de doutrina brasileira e alemã, bem como de análise jurisprudencial de julgados do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Tribunal de Justiça de São Paulo.

¹² Art. 71. “1) 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

¹³ Cuida-se, em essência, da concretização dos estudos de E. Rabel sobre a matéria, a partir de sua obra sobre o contrato de compra e venda. Sobre o tema ver, por exemplo: ADDIS, Fabio. *La Sospensione dell’esecuzione: dalla vendita com dilazione di pagamento ala Unsicherheitsreinrede*, in *Ricerche sull’eccezione di insicurezza*. Op. Cit. p. 8; RÖSLER, Hannes. Ernst Rabel e sua influência sobre um direito mundial dos contratos, in *Revista Meritum*, 2008, vol. 3, p. 5 e segs.

¹⁴ HENRIQUES, Antônio; MEDEIROS, João Bosco. *Metodologia científica da pesquisa jurídica*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

2 A ESTRUTURA DA EXCEÇÃO DE INSEGURIDADE

2.1 CONCEITO DA EXCEÇÃO

A exceção de inseguridade pode ser definida, em essência, como uma defesa de direito material, substancial¹⁵, dilatória, pessoal e dependente, que, em caso de redução patrimonial superveniente do outro contratante tornar duvidosa a contraprestação deste, autoriza que o contratante obrigado a prestar primeiramente se recuse ao cumprimento, até o oferecimento de garantia ou o pagamento da contraprestação¹⁶. Não se parte da ideia de inadimplemento, portanto, mas sim de mera probabilidade de futuro incumprimento¹⁷.

Antes de adentrar na caracterização e aprofundamento do conceito e dos elementos que conformam a exceção, cumpre diferenciar *exceção de defesa*. Excepcionar corresponde a contradizer¹⁸; defesa exprime a defesa voltada à impugnação do direito do autor, é uma defesa de mérito. Em outras palavras, exceção, como o próprio nome diz, é uma pretensão que não se exercita pela ação. É, em verdade, um *contra-direito* do réu perante a cobrança de adimplemento obrigacional feita pelo autor, conforme sustenta, por exemplo, Chiovenda¹⁹.

¹⁵ Refere-se à exceção substancial, porque esta figura visa a obstar o cumprimento de uma prestação, enquanto não superada a causa que justifica a não ação do prestador. Na verdade, a *exceptio* revela uma pretensão de ver realizar um direito contrário ao exercitado pelo autor e, como tal, “um instrumento de flexível proteção de equidade e de boa-fé”. SERPA LOPES, Exceções *apud* NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Maria Andrade de. *Código Civil Comentado* 13.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 925.

¹⁶GAGLIARDI, Rafael Villar. *Exceção de contrato não cumprido*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 123.

¹⁷CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. *O inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

¹⁸CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 2003.

¹⁹Em sentido próprio, a exceção é, por conseguinte, um contra-direito perante a ação e por isso mesmo um direito de impugnação; isto é, um direito potestativo destinado à anulação da ação. CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*:

A exceção, então, ao ser oposta, é aplicável antes do processo, sendo ônus do excipiente provar a alegação relativa à dúvida quanto ao futuro cumprimento da obrigação. Pontes de Miranda sustenta, quanto ao pressuposto da piora do patrimônio do devedor, que se trata de “uma típica questão de fato e, diferentemente do que sucede na exceção de inadimplemento, reclama prova a cargo do excipiente”²⁰.

Observe-se que a exceção de insegurança já era prevista no Código Civil de 1916, em seu artigo 1.092²¹, bem como no Código Comercial, em seu artigo 198²². Já o Art. 477 do Código

as relações processuais; a relação processual ordinária de cognição. v.1. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1969. p. 338.

²⁰PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Direito das obrigações: consequências do inadimplemento, exceções de contrato não adimplido*. Atualizado por Ruy Rosado de Aguiar Júnior; Nelson Nery Jr. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 228.

²¹No Código Civil de 1916, a exceção de insegurança estava prevista no título reservado aos contratos, no capítulo específico relativo aos contratos bilaterais – diferentemente, portanto, do tratamento dado pelo *códex* de 2002, que prevê a aplicação da figura no âmbito das hipóteses de resolução contratual. Assim, previa o Código Civil de 1916, em seu artigo 1.092: “Art. 1.092. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro. Se, depois de concluído o contrato, sobreviver a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio, capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a parte, a quem incumbe fazer prestação em primeiro lugar, recusar-se a esta, até que a outra satisfaça a que lhe compete ou de garantia bastante de satisfazê-la.

Parágrafo único. A parte lesada pelo inadimplemento pode requerer a rescisão do contrato com perdas e danos.

²² Nesse contexto, relevante a observação da doutrina de Orlando Gomes, que caracterizou a exceção de insegurança à luz do revogado *códex*: “Claro que, se estabelecida a sucessividade do adimplemento, o contraente que deve satisfazer a prestação antes do outro não pode recusar-se a cumpri-la, sob a conjectura de que este não satisfará à que lhe corre. Admite-se, porém, em caráter excepcional, que se recuse, se, depois de concluído o contrato, sobrevier à outra parte diminuição em seu patrimônio, capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação a que se obrigou. (...) A finalidade dessa norma é evitar o perigo a que fica exposto, no caso, o contratante que se obrigou a cumprir antes do outro a obrigação assumida. Por esse motivo, permite-se que a parte a quem assiste o direito de perceber primeiramente exija da outra que preste caução”. GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. pp. 109-110.

Civil de 2002, da mesma forma que o § 321 do BGB, se refere a uma hipótese em que é admitido que a parte a quem incumbe cumprir a prestação em primeiro lugar mantenha a recusa, até que a outra satisfaça a que lhe compete, ou lhe dê garantia bastante de satisfazê-la. Não se trata de recusa do devedor ao cumprimento, mas sim o adiamento da entrega da sua prestação.²³

Por esses motivos, sustenta-se que a figura decorre do princípio da interligação orgânica das prestações²⁴, o qual dispõe que ao contratante que primeiro tiver de cumprir a sua obrigação, tem o direito de recusá-la se, depois de concluído o contrato, sobrevier ao outro contratante alteração nas condições econômicas, capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação a que se obrigou.

Cumprido ressaltar que o risco de descumprimento não se confunde com o inadimplemento antecipado, por se tratar apenas de probabilidade (alta probabilidade), e não de configuração de inadimplemento (probabilidade próxima à certeza), acarretando efeitos diversos²⁵. Nesse particular, veja-se que a exceção do contrato não cumprido²⁶, por sua vez, não se confunde com o

²³“Alegando essa exceção, o devedor revela não querer eximir-se ao cumprimento do contrato, como aliás poderia proceder, se quisesse rescindi-lo, nos termos do parágrafo único do artigo supra (artigo 1092), mas apenas reclama o adiamento da sua prestação, até que o outro contraente, a seu turno, execute a sua”. FERRAZ, Olímpio. *Exceção de contrato não cumprido*. Belo Horizonte: Editora Itatiaia Limitada, 1957. p. 66.

²⁴PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, volume 3: contratos. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 130.

²⁵CUNHA, Raphael Augusto. *O inadimplemento na nova teoria contratual: o inadimplemento antecipado do contrato*. 2015. 295 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. p. 248. Sucessivamente, sustenta o autor que: “Diante do risco de descumprimento provocado pela deterioração da situação patrimonial do devedor ou do comportamento do devedor (conforme visão ampliativa que adotamos) capaz de, com alta probabilidade, comprometer ou tornar duvidosa a prestação à qual se obrigou, o artigo 477 do Código Civil possibilita ao credor, nos contratos bilaterais ou sinalagmáticos, se valer da exceção de insegurança, suspendendo a prestação que lhe incumbe até que o devedor satisfaça a sua contraprestação ou dê garantia bastante para satisfazê-la”.

²⁶Sobre a exceção de contrato não cumprido ver, por exemplo: ABRANGES, José João. *A Exceção de não cumprimento do contrato no direito civil português*. Coimbra:

tema sob análise, porque se trata de uma exceção substancial que paralisa “a pretensão do autor de exigir a prestação pactuada, ante a alegação do réu de não haver percebido a contraprestação devida”²⁷, a qual pode ser invocada, qualquer que seja a causa geradora do inadimplemento do contrato.

A exceção de insegurança consiste, portanto, em essência, em um mecanismo de garantia em benefício do credor, para prevenir-lhe do risco do inadimplemento. O direito positivo outorga ao credor um instrumento a fim de que ele possa de certo modo antecipar-se ao risco de eventual inadimplemento do devedor. A exceção de insegurança não visa primordialmente à resolução do contrato, mas tão-somente à garantia de seu cumprimento.

Nesse contexto, ressalte-se que não se exige o adimplemento antecipado da obrigação contratualmente assumida, mas sim a suspensão do pagamento pelo credor até que o devedor demonstre ter condições de cumprir com o avençado, mediante caução.

Pretende-se, em essência, evitar que o contratante obrigado a pagar em primeiro lugar corra o risco de não receber a prestação de que é credor, o que se prenuncia pela alteração das condições patrimoniais daquele que deveria cumprir em segundo lugar. Restaria à outra parte escolher prestar a obrigação de forma antecipada, ou dar caução.

Por outro lado, a referida probabilidade de inadimplemento, cenário base para a exigência de garantia em razão de redução patrimonial, também se aproxima das circunstâncias supervenientes do contrato, presentes na teoria da onerosidade excessiva²⁸, mas com ela não se confunde.

Livraria Almedina, 1986; MORENO, María Cruz. *La “Exceptio non adimpleti contractus*. Valencia, Tirant lo blanch, 2004.

²⁷GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil*, volume 4: contratos. 1. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 244.

²⁸Para a concepção de que a exceção de insegurança se enquadra como uma subespécie da modificação das circunstâncias, ver FIKENTSCHER,

A razão para a diferenciação reside na circunstância de a exceção de inseguridade visar a resguardar o credor, mediante a solução do oferecimento da garantia (caução) para assegurar o adimplemento do contrato; enquanto isso, a problemática das modificação das circunstâncias, refletida na cláusula *rebus sic stantibus*, exige pressupostos mais rigorosos para sua incidência, e possui caráter mais amplo, na medida em que tanto pode permite rediscutir o conteúdo da relação contratual, como é o caso do direito alemão, como no caso do direito brasileiro, pode levar expressamente à extinção do contrato, mediante a disciplina do artigo 478 do Código civil brasileiro²⁹

Depreende-se, portanto, que a exceção de inseguridade se distingue das hipóteses previstas no capítulo relativo às hipóteses de rescisão do contrato, porque não pressupõe inadimplemento. É, conseqüentemente, instrumento hábil a proteger a parte que possui justificado receio quanto ao futuro cumprimento do contrato, desde que atendidos certos requisitos, conforme se passará a expor.

2.2 PRESSUPOSTOS DA EXCEÇÃO

2.2.1 CONTRATO SINALAGMÁTICO

O primeiro requisito da exceção não é plenamente perceptível na literalidade do artigo 477. Resulta primordialmente da análise global da matéria: é possível extrair do citado artigo

Wolfgang/HEINEMANN, Andreas. *Schuldrecht*. 10ª ed., Berlim: De Gruyter, 2006, pg. 38.

²⁹Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

476, que a referência ao contrato bilateral também se aplica à exceção de insegurança

No direito alemão, por sua vez, trata-se de requisito expresso na regra do § 321 do BGB, que refere a necessidade de existência de um *gegenseitiger Vertrag*, ou seja, um contrato em que exista contraposição de interesses, logo uma situação de sinalagma!

Essa premissa também se aplica ao direito brasileiro³⁰: o contrato sinalagmático constitui-se em requisito para o uso da exceção de insegurança e pode ser definido como a situação contratual na qual se impõe às partes deveres e poderes próprios de credor e de devedor de prestações que constituem a causa recíproca, sendo perfeitamente possível que uma parte do contrato ao mesmo tempo incorra em *mora debitoris* e em *mora creditoris*, a depender da qualidade do inadimplemento em que ocorreu³¹.

Sinteticamente, o contrato será bilateral quando os contratantes são simultânea e reciprocamente credores e devedores uns dos outros, produzindo o negócio direitos e deveres para ambos, de forma proporcional³². Tal relação pode, da mesma forma, ser denominada complexa.

Ou seja, bilateral é a relação em que se busca preservar o sinalagma funcional³³, o qual consiste na vinculação recíproca da causa de uma determinada prestação com a prestação da outra

³⁰No mesmo sentido, sustenta Orlando Gomes: “Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes pode, antes de cumprida sua obrigação, exigir a do outro. [...] O fundamento desse direito é intuitivo. Visto que a essência dos contratos bilaterais é o sinalagma, isto é, a dependência recíproca das obrigações, nada mais consequente que cada qual das partes se recuse a executar o acordo, opondo a *exceptio non adimplenti contractus*”. GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 109.

³¹NERY, Rosa Maria de; JUNIOR, Nelson Ney. *Instituições de direito civil: volume dois: das obrigações, dos contratos e da responsabilidade civil*. v.2. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 350.

³²TARTUCE, Flávio. *Direito civil, v.3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 21.

³³FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: contratos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 574.

parte. Essa característica, então, impõe às partes obrigações e direitos recíprocos e reciprocamente causados. Por conseguinte, passam as partes a cumular, concomitantemente, a função de credor e devedor umas das outras.³⁴

2.2.2 REDUÇÃO PATRIMONIAL

O segundo requisito previsto pelo artigo 477 é o de diminuição patrimonial de uma das partes.

Inicialmente, para que seja cabível a exceção, a piora da situação econômica do credor-devedor deve ser suscitada após a celebração do contrato³⁵, mas a obrigação não pode estar ainda vencida: isto é, se a oposição da exceção ocorreu após a mora do devedor³⁶, não poderia o credor exercê-la. Em essência, a exceção de insegurança não serve para eximir uma das partes do risco congênito ao negócio em que se encontra engajada³⁷, na medida em que o inadimplemento efetivamente se configurar, não poderá o credor utilizar-se da figura da exceção.

Em segundo lugar, não basta a mera desconfiança de que o patrimônio da outra parte foi afetado por perda superveniente³⁸. As partes devem provar o efetivo comprometimento patrimonial, de forma que o risco de descumprimento da prestação a que se obrigou a parte deve ser grave o suficiente para suscitar

³⁴NERY, Rosa Maria de; JUNIOR, Nelson Ney. *Instituições de direito civil: volume dois: das obrigações, dos contratos e da responsabilidade civil*. v.2. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 518.

³⁵Para Pontes de Miranda, a ignorância de situação anterior poderia ser fundamento, apenas, para anulabilidade do contrato por erro. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Direito das obrigações: consequências do inadimplemento, exceções de contrato não adimplido*. Atualizado por Ruy Rosado de Aguiar Júnior; Nelson Nery Jr. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 225.

³⁶WARNEYER, Otto. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*. Mohr Siebeck, 1932, p. 567.

³⁷NANNI, Giovanna Ettore. *Comentários ao código civil – direito privado contemporâneo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

³⁸FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: contratos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 580.

a referida dúvida. Não se desincumbindo de tal ônus, não se justifica a aplicação da exceção, muito menos a mora no pagamento de parcela contratual³⁹.

Por esse motivo, a boa-fé na sua faceta objetiva há que ser observada: a exceção deve ser invocada considerando-se circunstâncias relevantes, não sendo meio para que a parte suscitante da exceção pretenda obter vantagens impróprias – ou simplesmente “ganhar tempo” no cumprimento de sua prestação.

Observe-se que a oposição da defesa de insegurança não se configura *prima facie* em hipótese de abuso de direito, nos termos do art. 187, do Código civil. Aqui, não é o direito ou o exercício em si mesmos que são ilícitos.

Em essência, o comportamento da parte se traduziria em abusivo da posição jurídica, caso a forma com que se deu o exercício do ato fosse contraditório, fraudando, inclusive, a legítima expectativa do outro. É o que ocorre, por exemplo, no *venire contra factum proprium*, que se consubstancia justamente no “exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente”.

³⁹BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (19. Câmara Cível). Apelação Cível Nº 70079934220. APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. INOVAÇÃO RECURSAL. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. NULIDADE DO CONTRATO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE CIVIL ABSOLUTA. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. INOCORRÊNCIA DE INADIMPLENTO PELOS PROMITENTES VENDEDORES. EXCEÇÃO DE INSEGURIDADE NÃO CONFIGURADA. [...] 5. Ausência de prova da diminuição patrimonial dos promitentes vendedores capaz de comprometer o cumprimento do contrato. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO. Recorrente: Alfredo Fernando Kettenhuber. Recorrido: Vicente Gilberto de Oliveira. Relatora: Mylene Maria Michel, 21 de fevereiro de 2019. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&intervalo_movimentacao=0&N1_var2=1&id_comarca1=700&num_processo_mask=70079934220&num_processo=70079934220&numCNJ=N&id_comarca2=700&uf_oab=RS&num_oab=&foro=0&N1_var2_1=1&intervalo_movimentacao_1=15&ordem_consulta=1&N1_var=&id_comarca3=todas&nome_parte=&N1_var2_2=1&intervalo_movimentacao_2=0 Acesso em: 12 set. 2019.

Em princípio, esta circunstância, porém, não se apresentaria na exceção de insegurança, tendo em vista que esta figura possui um requisito específico para sua incidência, que deve ser devidamente demonstrado pelo credor.

Em terceiro e último lugar, o preenchimento desse requisito depende da declaração da situação de (in)solvência; ou seja, até que seja feita tal declaração, o credor que suspeite da solvabilidade do devedor não se submete às regras do art. 477 do Código Civil, permitindo que o devedor apresente garantias ao cumprimento da obrigação pactuada.

Estabelecida essa premissa, no que concerne à definição de “redução patrimonial, Pontes de Miranda defendia, à época do Código Civil de 1916, que “a exceção de insegurança, art. 1.092, alínea 2º, pode ser invocada tanto a respeito de dívida em dinheiro ou de trabalho, como em caso de conduta desleal do figurante perante o outro, se coloca em risco o adimplemento”⁴⁰.

Em que pese tais reflexões, o conceito de redução patrimonial segue de difícil concretização, sendo perceptível o risco de gerar desequilíbrio na relação contratual, haja vista que, sob esse argumento, o credor poderia abster-se de sua prestação, em razão de eventual insegurança gerada pela contraparte.

Por esse motivo, a redução patrimonial deve ser analisada objetivamente, sem qualquer alusão à culpa do contratante, até mesmo porque o escopo do dispositivo legal não é punir o contratante, mas apenas proteger o equilíbrio contratual,

⁴⁰PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Direito das obrigações*: consequências do inadimplemento, exceções de contrato não adimplido. Atualizado por AGUIAR Júnior. Ruy Rosado; NERY Jr., Nelson. Tomo XXVI. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 229. O referido autor entende, ainda, ser possível apreender a redução patrimonial de forma quantitativa ou qualitativa: “A diminuição patrimonial pode ser de natureza quantitativa (perda substancial de receita ou redução de bens) ou qualitativa (perda das condições técnicas de cumprir sua prestação). Assim, o contratante que perdeu uma substancial fonte de renda; ou o fornecedor que teve destruída a máquina com a qual cumpriria sua obrigação, ou demitiu o empregado habilitado à prestação do serviço. O fato de a dificuldade superveniente atingir a ambas as partes não impede o réu de arguir a exceção”.

minimizando o risco de descumprimento.

Ressalte-se que a problemática também se apresenta no direito alemão. Ao tratar do tema, o § 321 do BGB faz menção à evidência de que a pretensão à contraprestação deve estar comprometida pela deficiência de capacidade da outra parte para o cumprimento (*dass sein Anspruch auf die Gegenleistung durch mangelnde Leistungsfähigkeit des anderen Teils gefährdet wird*). No mesmo sentido orienta-se a doutrina, que preconiza a necessidade de presença de um efetivo risco para o credor, sendo insuficiente a mera aparência a este respeito⁴¹.

Nesse contexto, a configuração da redução, ou perda, patrimonial, independe de qualquer elemento subjetivo. Não importa se for decorrente de crise econômica ou inabilidade para o comércio por parte do contratante. Assim, ainda que *prima facie* não se examine a fundo a causa determinante da diminuição patrimonial, qualquer que ela seja (jurídica ou econômica), desde que não imputável ao excipiente⁴², cumpre referir alguns exemplos de redução patrimonial fornecidos pela doutrina e pela jurisprudência.

É sabido que, quando da assinatura do contrato, todo o contratante tem a expectativa de saber com segurança se a outra parte irá se comportar conforme o esperado quanto ao cumprimento das obrigações que assumiu. Refere-se que poderá haver frustração de tal expectativa, em decorrência de eventos como a assunção de outros compromissos igualmente onerosos e imponibilidade em outras obrigações já assumidas⁴³.

Na doutrina, sustenta-se ainda que, para apreender a configuração de redução patrimonial, nem sempre o cômputo do ativo e do passivo é suficiente, nem a relação entre eles; mas sim

⁴¹ Ver, por exemplo, STÜRNER, Rolf. *Jauernig. Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*. 15a ed. Munique: C.H. Beck. 2014, p. 459.

⁴² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Direito das obrigações: consequências do inadimplemento, exceções de contrato não adimplido*. op. Cit., p. 229.

⁴³ MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Comentários ao código civil: dos contratos em geral* (Arts. 421 a 480). São Paulo: Saraiva, 2013. p. 438.

a possibilidade de realização do ativo, a facilidade dos meios e o tempo do vencimento das dívidas; não bastando, portanto, a mera oscilação negativa. Esta circunstância se revela em casos em que o contratante apresente liquidez baixa, ou uma redução acentuada de seus índices de liquidez⁴⁴.

Como razões plausíveis para presumir a diminuição patrimonial, que façam surgir dúvidas concretas sobre a contra-prestação, pode-se citar o protesto de título, pedido de moratória ou, ainda, de recuperação judicial⁴⁵.

Na doutrina alemã⁴⁶, refere-se como outras causas ameaçadoras ao cumprimento das obrigações contratuais proibições às importações/exportações, eventos de guerra e perda relacionada com doença do próprio devedor.

O Superior Tribunal de Justiça reconhece, também, a alteração de padrões de fornecimento e de crédito como representativa de redução patrimonial, justificando a aplicação da exceção de insegurança. Nesse caso, entendeu-se que não se pode impor a um dos contratantes que mantenha as condições avençadas verbalmente quando, de fato, a relação de confiabilidade entre as partes se alterou⁴⁷.

⁴⁴ZANETTI, Cristiano de Sousa. Exceção do contrato não cumprido. In: MORRIS, Amanda Zoe; BARROSO, Lucas Abreu. (org.). *Direito dos Contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 232-233; GAGLIARDI, Rafael Villar. *Exceção de contrato não cumprido*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 127

⁴⁵PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, volume 3: contratos. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 130.

⁴⁶STÜRNER, Rolf. *Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*. 15ª ed. Munique: C.H. Beck, 2014. p 459.

⁴⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial n. 1.279.188 - SP (2011/0150330-3). DIREITO CIVIL E EMPRESARIAL. CONTRATO DE FORNECIMENTO DE MATÉRIA-PRIMA. REDUÇÃO DO VOLUME. PROBLEMAS DE PRODUÇÃO. ILICITUDE. INEXISTÊNCIA. RISCO DO EMPREENDIMENTO. INADIMPLENTO PRETÉRITO DA CONTRATANTE. REDUÇÃO DO VOLUME DOS PRODUTOS, DOS PRAZOS DE PAGAMENTO E DO CRÉDITO. CABIMENTO. PROVIDÊNCIA CONSENTÂNEA COM A PRINCIPIOLOGIA DA EXCEÇÃO DE INSEGURIDADE. DANO HIPOTÉTICO. CONDENAÇÃO. DESCABIMENTO. [...] Recorrente: Basf SA. Recorrido: Bluequímica Industrial Ltda. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília,

Além disso, a jurisprudência refere que a suspeita de descumprimento do Plano de Recuperação Judicial é caso de redução patrimonial capaz de fazer incidir a exceção de insegurança. Em julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul⁴⁸, houve receio concreto de que a ré, por se encontrar em recuperação judicial, poderia vir a não cumprir os contratos, requerendo a autora fosse suspensa a obrigação de entrega de soja e incidência de quaisquer encargos, assim como fosse determinada a prestação de garantia pela ré, sob pena de rescisão contratual.

Naquele caso, sendo justificado o receio de que uma das partes não viesse a adimplir os contratos com elas havidos à época do ajuizamento da ação, apesar de demonstração por parte da ré durante a instrução processual de que estaria cumprindo seu plano de recuperação judicial, manteve-se a declaração de rescisão contratual pela impossibilidade atual de entrega do

16 abr. 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=46368217&num_registro=201101503303&data=20150618&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 30 abr. 2019.

⁴⁸BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (11. Câmara Cível). Apelação Cível Nº 70074492570. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EXCEÇÃO DE INSEGURIDADE. RESCISÃO CONTRATUAL. Hipótese em que justificado o receio dos autores de que a ré não viesse a adimplir os contratos com eles havidos à época do ajuizamento da ação, apesar de demonstração por parte desta durante a instrução processual de que estaria cumprindo seu plano de recuperação judicial. Mantida a declaração de rescisão contratual pela impossibilidade atual de entrega do produto contratado. Sucumbência redimensionada em razão da contribuição dos autores para que não fosse possível o cumprimento do contrato. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. Recorrente: Elidiu Desordi. Recorrido: Aurelio Goettems. Relator: Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard. 29 de novembro de 2017. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versoao=&versoao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&intervalo_movimentacao=0&N1_var2=1&id_comarca1=700&num_processo_mask=70074492570&num_processo=70074492570&numCNJ=N&id_comarca2=700&uf_oab=RS&num_oab=&foro=0&N1_var2_1=1&intervalo_movimentacao_1=15&ordem_consulta=1&N1_var=&id_comarca3=todas&nome_parte=&N1_var2_2=1&intervalo_movimentacao_2=0. Acesso em: 15 ago. 2019.

produto contratado – visto que a contraparte se absteve de garantir a obrigação.

Havendo, então, fortes indícios de falência ou recuperação judicial de uma das partes, supervenientes à celebração do contrato, sustenta-se, na doutrina⁴⁹, que, à luz do ordenamento jurídico vigente e da previsão do Art. 477 do Código civil, ser legítima a oposição da exceção de insegurança, sem prejuízo, também, que tais circunstâncias, posteriormente, operem como condições resolutivas do contrato⁵⁰. Dessa forma, se a pessoa estiver enfrentando crise financeira, descumprindo as obrigações do contrato, exemplificativamente, é válida a cessão de contrato de prestação de serviços⁵¹.

Em caso semelhante, o Tribunal de Justiça de São Paulo se posicionou no sentido de que o regime de recuperação judicial

⁴⁹WILLCOX, Victor. A cláusula resolutiva expressa *ipso facto* e a crise da empresa: parâmetros para exame da legitimidade da resolução do contrato em caso de insolvência do contratante. *Revista Brasileira de Direito Civil*. Belo Horizonte, v. 13, jul./set., 2017. p. 206.

⁵⁰CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Inácio. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. v. 3. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 233.

⁵¹BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (19. Câmara Cível). Apelação Cível Nº 70050511666. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ROMPIMENTO. DANOS MATERIAL E DANO MORAL. EXCEÇÃO DE INSEGURIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A pessoa jurídica pode receber o benefício da assistência judiciária gratuita. No caso, os elementos autorizam a concessão. O não cumprimento das obrigações assumidas faculto o rompimento do contrato. Na hipótese, além das obrigações não cumpridas, houve alteração da situação de uma das partes (exceção de insegurança, CC, art. 477). Honorários advocatícios reduzidos (CPC, art. 20, § 4º). Apelação provida em parte. Recorrente: Indústria e Comércio de Calçados Malu Ltda. Recorrida: Indústria de Calçados Morgana Ltda. Relator: Marcelo Cezar Muller, 13 de dezembro de 2012. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fone-tica=1&tipo=1&id_comarca=700&intervalo_movimentacao=0&N1_var2=1&id_comarca1=700&num_processo_mask=70050511666&num_processo=70050511666&numCNJ=N&id_comarca2=700&uf_oab=RS&num_oab=&foro=0&N1_var2_1=1&intervalo_movimentacao_1=15&ordem_consulta=1&N1_var=&id_comarca3=to-das&nome_parte=&N1_var2_2=1&intervalo_movimentacao_2=0. Acesso em: 09 set. 2019.

a que sujeita uma das partes é circunstância passível de dúvida para o futuro cumprimento de obrigações contratuais⁵²:

Em síntese, havendo incerteza quanto à diminuição patrimonial do devedor – o que não significa, necessariamente, insolvência -, o ordenamento jurídico garante ao credor a exceção de inseguridade como mecanismo de defesa, justamente para que se proteja de prejuízo desproporcional decorrente de possível descumprimento da outra parte contratante⁵³. Busca-se proteger, portanto, uma das partes contra possível risco de dano irreparável ou de difícil reparação, conforme entendeu o Tribunal de Justiça de São Paulo⁵⁴:

⁵²AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. Aplicação da exceção de inseguridade, prevista no art. 477, do CC. Hipótese dos autos na qual a Ré não contradiz ou refuta em âmbito probatório as alegações de sistemático descumprimento de suas obrigações no mercado, com outros consumidores, nem mesmo refuta a patente diminuição de sua capacidade empresarial, oriunda da própria recuperação judicial que requereu. Medida acautelatória deferida que oportuniza o cumprimento das obrigações de ambas as partes com segurança para todos os contratantes. RECURSO DA RÉ NÃO PROVIDO.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (28. Câmara de Direito Privado). Agravo de Instrumento 2080543-29.2018.8.26.0000. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. [...] Recorrente: Collezzi Indústria e Comércio de Móveis Ltda (em recuperação judicial). Recorrida: Eduardo Aranha Alves Ferreira. Relator (a): Berenice Marcondes Cesar, 09 de outubro de 2018. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&local-Pesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=2080543-29.2018&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=2080543-29.2018.8.26.0000&dePesquisa=&uidCaptcha=sajcaptcha_2a11bfd651e444a88c49f7813b16769. Acesso em: 14 set. 2019.

⁵³AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *Comentário ao Novo Código Civil*: dos contratos em geral. t. 2. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, v. 6, p. 831.

⁵⁴ARRENDAMENTO RURAL – Ação de rescisão contratual c.c. despejo e cobrança – Tutela de urgência parcialmente concedida, para o fim de determinar que a ré arque previamente com as suas obrigações monetárias para que possa retirar e comercializar a cana-de-açúcar – Exceção de inseguridade – Aplicabilidade – Exegese do art. 477 do Código Civil – Risco de dano irreparável ou de difícil reparação – Existência, ainda, de prova inequívoca acerca da probabilidade do direito alegado - Presença dos requisitos dispostos no art. 300 do CPC - Decisão mantida - Recurso não provido.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (31. Câmara de Direito Privado). Agravo de Instrumento 2186544-04.2019.8.26.0000. ARRENDAMENTO RURAL Ação de

Ainda, entende-se que a alteração do cronograma contratual também pode ser considerada como uma sinalização de redução patrimonial para fins de aplicação da exceção. Nesse sentido, foi cristalizado o Enunciado 438, da V Jornada de Direito Civil⁵⁵: “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”.

Destaque-se, no ponto, que a alteração do cronograma obrigacional por parte do credor que se faz da exceção de insegurança não implica em desequilíbrio contratual. O que há, na verdade, é um justificado e, por conseguinte, legítimo poder de controle por ele exercido quanto à atividade desempenhada pela outra, a considerar o seu envolvimento direto com a clientela, a imagem e a marca daquela, com repercussão no próprio êxito de seu negócio. Havendo, contudo, existência de dependência econômica, ocorrente em ajustes dessa natureza, própria das inter-relações empresariais, não se pode presumir o prejuízo do credor, sob pena de gerar desequilíbrio contratual⁵⁶.

rescisão contratual c.c. despejo e cobrança [...]. Relator (a): José Augusto Genofre Martins, 01 de outubro de 2019. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=2186544-04.2019&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=2186544-04.2019.8.26.0000&dePesquisa=&uuiidCaptcha=sajcap-tcha_2a11bfdd651e444a88c49f7813b16769#?cdDocumento=26. Acesso em 20 out. 2019.

⁵⁵V Jornada de Direito Civil. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília: CJF, 2012.

⁵⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1403272 – RS. Recursos especiais. Ação rescisória. Ação de indenização destinada a reparar os prejuízos decorrentes da extinção do contrato verbal de distribuição de bebidas (concessão comercial) estabelecido entre as partes durante quase duas décadas. Condenação, transitada em julgado, da fornecedora a restituir ao distribuidor, dentre outros, os valores discriminados nas notas fiscais de compra e venda, sob a rubrica 'fretes'. Erro de fato e violação dos princípios gerais de direito que preconizam a boa-fé contratual e a vedação do enriquecimento sem causa. Verificação. Procedência da ação rescisória. Necessidade. 1. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. 2. Erro de fato. Conceituação para efeito de rescindibilidade do julgado. 3. Contrato de concessão comercial. Pacto de colaboração. Ajuste

Reitera-se, por fim, que o requisito de redução patrimonial não é de fácil conceituação, muito menos objetivamente identificável na doutrina e na jurisprudência. Por esse motivo, aquele que suscita a exceção de insegurança deverá indicar claramente de onde extraiu a ideia de que a prestação não seria cumprida⁵⁷, fazendo prova da sua alegação.

2.2.3 DÚVIDA SOBRE A POSSIBILIDADE DA PRESTAÇÃO

No direito brasileiro, o artigo 477 faz menção ao comprometimento - ou dúvida – em relação à prestação com a qual o devedor se obrigou, para a possibilidade de ser empregada a exceção pelo credor.

Quanto a esse critério, cumpre inicialmente diferenciar as duas situações. Relativamente ao comprometimento, consiste na diminuição concreta, consequência de fatos certos com efeitos mensuráveis. Dúvida, por sua vez, é resultado de indícios cujos efeitos talvez não possam ser medidos, mas sugerem a

realizado entre profissionais, com autonomia jurídica e liberdade para contratar. 4. Desconsideração de fatos existentes (relacionados à natureza, às características, ao objeto e à finalidade do ajuste) e admissão de fatos inexistentes (prejuízo do distribuidor). Verificação. Procedência do pedido rescisório. Necessidade. 5. Recurso especial da fornecedora provido; insurgência recursal do distribuidor prejudicada. (...) 4. Res-sai evidenciado, assim, que o Tribunal de origem, ao reconhecer o dever do fornecedor de indenizar o distribuidor por valores que compuseram o preço pago pela mercadoria adquirida, a um só momento, desconsiderou fatos existentes, incontroversos e absolutamente relevantes ao deslinde da controvérsia, relacionados ao objeto, à dinâmica, à natureza e à própria finalidade do contrato de distribuição, bem como admitiu fato inexistente, consistente na presunção de prejuízo do distribuidor, propiciando-lhe, desse modo, verdadeiro enriquecimento sem causa. 5. Recurso especial da Fornecedora provido, para julgar procedente a ação rescisória e desconstituir, em parte, o julgado rescindendo; Recurso especial do Distribuidor prejudicado. Embargante: Mauro José Schuck. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, 10 de março de 2015.

⁵⁷PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Direito das obrigações*: consequências do inadimplemento, exceções de contrato não adimplido. Atualizado por Ruy Rosado de Aguiar Júnior; Nelson Nery Jr. Tomo XXVI. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 228.

possibilidade de descumprimento da obrigação.

Na doutrina, Pontes de Miranda explicita essa questão, ao dispor que a noção de dúvida exigida no caso corresponde a uma situação específica, vinculada à diminuição patrimonial superveniente sofrida pela parte contrária, não sendo, portanto, equivalente às desconfianças normais presentes no estado de espírito normalmente dos contraentes⁵⁸:

No direito alemão, a questão também se apresenta: a partir da disciplina do § 321 do BGB, reconhece-se que o escopo da aplicação da exceção de insegurança inclui não apenas a piora nas circunstâncias financeiras, mas também quaisquer circunstâncias que possam levar a dúvida na prestação da obrigação⁵⁹.

Foi precisamente sob essa ótica que o Superior Tribunal de Justiça⁶⁰ entendeu ser cabível a exceção de insegurança, em

⁵⁸PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Direito das obrigações: consequências do inadimplemento, exceções de contrato não adimplido*. Atualizado por Ruy Rosado de Aguiar Júnior; Nelson Nery Jr. Tomo XXVI. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 229.

⁵⁹ “Der Anwendungsbereich umfasst nicht nur die Verschlechterung der Vermögensverhältnisse, sondern auch jegliche Umstände, die dazu führen könnten, dass die Gegenleistung nicht erbracht bzw. verhindert werden könnte”. LOOSCHELDERS, Dirk. *Schuldrecht Allgemeiner Teil*. 14ª ed. Ed. Vahlen. 2016, § 15, Rn. 315.

⁶⁰Esse caso será abordado com maior detalhamento no decorrer do trabalho. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial n. 1.279.188 - SP (2011/0150330-3). DIREITO CIVIL E EMPRESARIAL. CONTRATO DE FORNECIMENTO DE MATÉRIA-PRIMA. REDUÇÃO DO VOLUME. PROBLEMAS DE PRODUÇÃO. ILICITUDE. INEXISTÊNCIA. RISCO DO EMPREENDIMENTO. INADIMPLEMENTO PRETÉRITO DA CONTRATANTE. REDUÇÃO DO VOLUME DOS PRODUTOS, DOS PRAZOS DE PAGAMENTO E DO CRÉDITO. CABIMENTO. PROVIDÊNCIA CONSENTÂNEA COM A PRINCÍPIOLOGIA DA EXCEÇÃO DE INSEGURIDADE. DANO HIPOTÉTICO. CONDENAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. O cerne da controvérsia consiste em investigar a possível ilicitude praticada pela ora recorrente no tocante à limitação do fornecimento de matéria-prima à recorrida, limitação essa acompanhada de redução de seu crédito e diminuição dos prazos de pagamento, tudo isso após cerca de um ano do início da relação negocial, a qual, essencialmente, se manteve de forma verbal.

2. Ficou claro da moldura fática dos autos que as partes firmaram contrato em meados de 1996 e que em agosto de 1997 houve uma redução do volume de produtos fornecidos pela recorrente à recorrida, tudo isso em razão de problemas operacionais, sendo

caso no qual uma das partes reduziu significativamente o fornecimento de componentes químicos à outra, tendo em vista a descontinuidade dos pagamentos desta, o que representaria redução

que havia acordo verbal de fornecimento em volume superior. Com efeito, não se trata de relação contratual de longa duração, na qual os costumes comerciais têm aptidão de gerar a legítima expectativa em um contratante de que o outro se comportará de forma previsível.

3. Em boa verdade, em se tratando de problemas de produção, tem-se situação absolutamente previsível para ambos os contratantes, de modo que a redução no fornecimento de produtos, nessa situação, não revela nenhuma conduta ilícita por parte do fornecedor. A controvérsia comercial subjacente aos autos insere-se no risco do empreendimento, o qual não pode ser transferido de um contratante para o outro, notadamente em contratos ainda em fase de amadurecimento, como no caso.

4. Quanto à redução do fornecimento e do crédito posteriormente ao inadimplemento da recorrida, outra providência não se esperava da recorrente. Não se pode impor a um dos contratantes que mantenha as condições avençadas verbalmente quando, de fato, a relação de confiabilidade entre as partes se alterou. Era lícito, portanto, que a contratada reduzisse o volume de produto fornecido e modificasse as condições de crédito e de pagamento, diante do inadimplemento pretérito da contratante, precavendo-se de prejuízo maior.

5. *Mutatis mutandis*, tal providência é consentânea com a principiologia do que no direito privado ficou consagrado como exceção de insegurança, prevista hoje no art. 477 do Código Civil (correspondente ao art. 1.092 do CC/1916 e, em parte, ao que dispunha o art. 198 do Código Comercial). "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" (Enunciado n. 438 da V Jornada de Direito Civil CJF/STJ).

6. Assim, no caso de inadimplemento do contratante – circunstância que sugere, realmente, alteração de solvabilidade de uma das partes -, se era lícito ao outro reter sua prestação, era-lhe igualmente lícito reduzir o volume dos produtos vendidos, dos prazos de pagamento e do crédito, na esteira do adágio de que quem pode o mais pode o menos.

7. De resto, em ação de responsabilidade civil subjetiva, é incumbência do autor, ainda no processo de conhecimento, demonstrar a ocorrência do dano, a conduta ilícita da ré e o nexo de causalidade entre a ação/omissão e o resultado lesivo, relegando-se à fase de liquidação apenas o quantum debeatur. A despeito de o julgador poder valer-se de seu livre convencimento motivado, descabe condenar o réu à indenização por um dano hipotético, sem a comprovação da existência do prejuízo e do nexo de causalidade.

8. Recurso especial provido.

Recorrente: Basf SA. Recorrido: Bluequímica Industrial Ltda. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 16 abr. 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201101503303&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ca>. Acesso em: 01 ago. 2019.

patrimonial, mas sem qualquer intenção de agravar a situação econômica, de forma. Assim, porque haveria comprometimento da contraprestação a qual se obrigou a segunda, considerou o Superior Tribunal de Justiça aplicável a exceção.

Verifica-se, mais uma vez, que o risco de descumprimento não se confunde com inadimplemento antecipado, tendo em vista que esse último constitui genuína hipótese de incumprimento da obrigação⁶¹.

Para fins de aplicação da exceção de insegurança, basta o risco de descumprimento, que apenas torna duvidosa a realização da prestação. O inadimplemento antecipado abarca as situações de efetiva violação aos deveres obrigacionais⁶², tendo como efeito último a resolução do contrato.

Da mesma forma que ocorre com o requisito de redução patrimonial, a doutrina e a jurisprudência não se preocuparam em estabelecer parâmetros para identificação do que, de fato, constituiria dúvida sobre a possibilidade da prestação. De forma isolada, indica-se que o risco de descumprimento é a probabilidade superior a cinquenta por cento no descumprimento da obrigação seria suficiente para fins de cabimento da exceção⁶³.

Na doutrina, há quem sustente que, no caso de risco de descumprimento da prestação, o melhor instrumento seria o instituto da tutela inibitória, e não a defesa assecuratória. Nessa linha, Marinoni considera que se trata do verdadeiro provimento preventivo, que busca evitar a ocorrência do dano através de

⁶¹ “O risco de descumprimento se refere às hipóteses em que, apesar de não configurado o efetivo 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 seu crédito”. TERRA, Aline. *Inadimplemento anterior ao termo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. pp. 184 e 190.

⁶²LABORIAU, Miguel Drummond de Paula. *Do inadimplemento antecipado*. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2009. p. 71.

⁶³TERRA, Aline. *Inadimplemento anterior ao termo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. pp. 184 e 190.

mecanismos que inibam o devedor de cometer o ilícito contratual⁶⁴.

O mesmo autor acrescenta que tal normativa, antes prevista no art. 461 do Código de Processo Civil de 1973⁶⁵, seria meio apto, mediante mecanismos de coerção indireta, a compelir o devedor a cumprir seus deveres, afastando-se o risco de descumprimento. Com isso, seria lícito concluir que “não há racionalidade em não admitir a tutela jurisdicional anterior ao inadimplemento, entendendo que o contratante apenas pode agir depois da violação da obrigação”⁶⁶. Não é, contudo, o que se sustenta nesse trabalho, na medida em que aqui se pretende valorizar a figura prevista no âmbito do direito material.

Assim, para que seja cabível a exceção, imperativa a comprovação dos requisitos detalhados, quais sejam: contrato sinalagmático; redução patrimonial e dúvida sobre a possibilidade da prestação. De outro lado, nos termos que se passará a expor, a depender da conduta daquele contra quem a exceção é oposta, o instrumento surtirá efeitos distintos.

3 EFEITOS DA EXCEÇÃO

O principal efeito da exceção de insegurança é, *prima facie*, o retardamento da prestação por parte do pré-obrigado⁶⁷, privando sua exigibilidade⁶⁸. Ao outro ente da relação contratual

⁶⁴MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória (individual e coletiva)*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 36.

⁶⁵Atualmente, a tutela inibitória está prevista no artigo 497 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

⁶⁶MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória (individual e coletiva)*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 36.

⁶⁷CAVALCANTE, Fábio Murta Rocha. *A falência e a recuperação judicial como causas de extinção de contrato empresarial em cláusula resolutiva*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 983, set. 2017.

⁶⁸NANNI, Giovane Ettore. *Comentários ao código civil – direito privado*

é que cabe escolher entre prestar antecipadamente ou dar caução, sob pena de suspensão da outra obrigação.

O que se buscará demonstrar, por meio da análise dos efeitos decorrentes da exceção de inseguridade, é que a cooperação, como decorrência da boa-fé objetiva⁶⁹, só é eficiente quando as partes, conjuntamente, investem no cumprimento das obrigações em nível eficiente, havendo confiança mútua⁷⁰ – seja pela prestação de garantia, seja pela sustação do pagamento. Essa é a finalidade da exceção de inseguridade.

Assim, são efeitos da exceção de inseguridade (3.1.) a suspensão, ou recusa do pagamento pela contraparte; (3.2.) exigibilidade/ prestação de garantia; (3.3.) resolução do contrato.

3.1 SUSPENSÃO/ RECUSA DA CONTRAPARTE À SUA PRESTAÇÃO

Contempla a segunda parte do artigo 477 do Código Civil que “*pode a outra [parte] recusar-se à prestação que lhe incumbe*”, em havendo preenchimento dos requisitos explorados anteriormente. Opera-se, assim, o principal efeito da exceção de inseguridade, caso a parte não apresente caução, ou cumpra a prestação que lhe incumbe.

Cumpre ressaltar que a suspensão da prestação, ou mesmo a prestação de garantia em determinados casos, no âmbito dos contratos bilaterais, é medida extremamente rigorosa para a outra parte, motivo pelo qual a oposição da exceção de inseguridade requer a inequívoca configuração do risco de

contemporâneo. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

⁶⁹ Nesse contexto, Paula Forgioni sustenta que “o comportamento honesto não implica gasto, mas sim economia, tanto para o agente, que atuará conforme as regras, quando para o mercado como um todo, que tenderá a diminuir a incidência de custos de transação pelo aumento do grau de certeza e de previsibilidade”. FORGIONI, Paula A. A interpretação dos negócios empresariais no novo código civil brasileiro. *Revista de Direito Mercantil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo.

⁷⁰ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & economia*. 5.ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. p. 247.

inadimplemento, conforme exposto quando da análise do referido requisito⁷¹.

Em razão da seriedade da medida refletida pela exceção de insegurança, o referido autor, tendo em vista a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, refere ser necessária a configuração de um elemento adicional para o reconhecimento da suspensão; isto é, a “ponderação dos interesses envolvidos na relação obrigacional e das consequências do reconhecimento (ou não) do risco de descumprimento para as partes e para terceiros⁷²”.

Esse foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 2011, o já indicado Recurso Especial nº 1.279.288-SP⁷³. O ponto controvertido foi a descontinuidade dos padrões de fornecimento estabelecidos por pacto verbal entre as partes, sendo que, “tendo em vista problemas na sua produção”, a recorrente diminuiu o volume de produto vendido à recorrida, o que teria sido a causa das dificuldades no fluxo de caixa desta.

Com isso, a autora tornou-se inadimplente de valores posteriormente confessados (R\$ 2.239.942,82, em 1997), razão por que, igualmente, as condições de crédito e de pagamento foram alteradas pela recorrente. Não obstante, o fornecimento de componentes químicos à distribuidora representava 70% do

⁷¹ No ponto, exemplifica a doutrina: “(...) Sendo assim, é possível que a suspensão acabe por inviabilizar o adimplemento pela contraparte. É o que aconteceria, por exemplo, se todos os adquirentes de unidades autônomas de empreendimento em construção resolvessem suspender o pagamento de suas prestações, em razão de um risco não comprovado de descumprimento”. CUNHA, Raphael Augusto. *O inadimplemento na nova teoria contratual: o inadimplemento antecipado do contrato*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015. p. 250.

⁷² *Ibidem*. p. 250.

⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial n. 1.279.188 - SP (2011/0150330-3). Recorrente: Basf SA. Recorrido: Bluequímica Industrial Ltda. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 16 abr. 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=46368217&num_registro=201101503303&data=20150618&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 30 abr. 2019.

faturamento desta, motivo pelo qual a Bluequímica ajuizou ação cominatória de ação de fazer, com pedido de tutela antecipada.

Nesse caso, o STJ entendeu pela ausência de ilicitude, discussão objeto da demanda, haja vista que não se tratava de relação contratual de longa duração, na qual os costumes comerciais têm aptidão de gerar legítima expectativa em um contratante de que o outro se comportará de forma previsível, mas sim de contrato em que a ocorrência de problemas de produção era previsível para ambos, de forma que a redução no fornecimento de produtos não revela conduta ilícita – é risco inerente ao negócio.

Então, quanto à redução do fornecimento e do crédito posteriormente ao inadimplemento da autora com relação ao pagamento dos componentes químicos, a providência apresentada pelo STJ era de que não se esperava comportamento diverso da ré. Isso porque não se pode impor a um dos contratantes que mantenha as condições avençadas verbalmente quando, de fato, a relação de confiabilidade entre as partes se alterou, segundo voto do Ministro Luis Felipe Salomão. Lícito, portanto, que a contratada reduzisse o volume de produto fornecido e modificasse as condições de crédito e de pagamento⁷⁴, diante do

⁷⁴ Veja-se que, aqui, a fornecedora não buscou resolver o contrato, mas sim “alterar as condições de pagamento”, de forma a manter a relação contratual. O que se percebe, então, é que a eficiência da aplicação da exceção de insegurança está condicionada a uma relação de interdependência econômica entre as partes. Em outras palavras, a fornecedora tomou uma decisão marginalista, cujo conceito é que, nos processos de tomada de decisão, os indivíduos realizaram a próxima unidade de uma dada atividade se, e somente se, os benefícios dessa próxima unidade excederem seus custos. SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é “direito e economia”? Uma introdução à epistemologia da disciplina para o estudante, o profissional e o pesquisador em direito. *Revista da Faculdade de Direito da FGV*, São Paulo, n.3, nov. 2007.

Ainda, pode-se inferir que o não conhecimento e a ausência de plena certeza sobre o real cumprimento dos contratos enseja o risco nas atividades econômicas, autorizando a suspensão do pagamento ou a prestação de garantia pela contraparte, ante a legítima dúvida quanto ao futuro inadimplemento. PIMENTA, Eduardo Goulart; LANA, Henrique Avelino R. P. *Análise Econômica do Direito e sua relação com o Direito Civil brasileiro*. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 57, p. 85-138, jul./dez. 2010.

inadimplemento pretérito da contratante, precavendo-se de prejuízo maior, conforme voto do Ministro.

Além disso, não havendo ilicitude na conduta da Basf, a suspensão não enseja indenização por danos hipotéticos⁷⁵. Pontue-se que, no direito alemão⁷⁶, a indenização, nesse caso, seria apenas justificada no caso de o comportamento da parte ficar aquém daquele esperado, em decorrência de culpa *latu sensu* (dolo ou negligência) do autor, sendo tal circunstância vinculada à responsabilidade extracontratual (*Deliktsrecht*). Nesse contexto, no entanto, a responsabilidade pelo risco (*Gefährdungshaftung*) geralmente também é descrita como um caso de responsabilidade sem culpa⁷⁷.

Por conseguinte, no caso de inadimplemento do contratante – circunstância que sugere, realmente, a alteração de

⁷⁵ Na esteira do que pontifica Humberto Theodoro Júnior: [...] a condenação, se pode ser genérica, não pode, entretanto, ser hipotética. Ao juiz é dado condenar sem conhecer exatamente o montante do débito a ser satisfeito; não lhe cabe, porém, condenar sem saber se existe o débito. A liquidação, na verdade, pressupõe certeza da obrigação já definida no julgamento anterior. JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de direito processual civil*. Vol. II, Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 102

⁷⁶ SCHAPP, Jan. *Introdução ao direito civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006. p. 152.

⁷⁷ “Ou seja, todas as provas dos autos confirmam a versão da autora, nos seguintes pontos: a requerida domina a maior parcela do mercado em relação ao produto negociado com a autora; existe contrato, desde 1996, não escrito, de fornecimento regular (em torno de 90 toneladas mensais) do produto para a autora; o contrato se consolidou com adimplência de ambas as empresas até o segundo semestre de 1997; a requerida diminuiu consideravelmente a quantidade fornecida, de forma abrupta, unilateral e imotivada, tendo em vista problemas na sua produção; em decorrência deste fato, a autora enfrentou dificuldades no fluxo de caixa; as partes entabularam acordo para regularização do contrato, com renegociação da dívida; a requerida não regularizou o fornecimento; com o aumento dos problemas financeiros da autora, limitou a quantidade, o crédito e o prazo para pagamento, gerando inviabilidade para a continuidade do contrato”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial n. 1.279.188 - SP (2011/0150330-3). [...] Recorrente: Basf SA. Recorrido: Bluequímica Industrial Ltda. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 16 abr. 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=46368217&num_registro=201101503303&data=20150618&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 30 abr. 2019.

solvabilidade de uma das partes -, se era lícito ao outro reter sua prestação, era igualmente lícito reduzir o volume dos produtos vendidos, na esteira do adágio de quem pode o mais pode o menos. Se confere apenas o retardamento da própria prestação contratual, mediante a suspensão do pagamento.

Sucessivamente, tem-se que o efeito último da suspensão é a possibilidade de renúncia ao direito de oposição da exceção de insegurança. Isso porque somente dela se pode cogitar depois que nasceu a exceção de segurança; portanto, depois de ter ocorrido a situação de risco de inadimplemento⁷⁸.

3.2 EXIGIBILIDADE DE GARANTIAS

Conforme referido anteriormente, para fins de promover certeza quanto ao futuro adimplemento da obrigação sucessiva pactuada no contrato, pode o credor exigir do devedor a prestação de garantia. Nem o Código Civil, nem a jurisprudência, preocuparam-se, porém com a exploração das espécies de caução cabíveis no caso da exceção de insegurança.

Desde já, ressalte-se que, de toda forma, a caução a ser prestada, para que surta os efeitos esperados, deve ser idônea, isto é, suficiente para demonstrar a “solvabilidade do contratante desafortunado, refletindo a expressão econômica efetiva da prestação que lhe for própria”⁷⁹. Com isso, passar-se-á à análise do referido efeito.

A exceção de insegurança, como espécie de garantia contra o risco do descumprimento é materializada na situação do artigo 495 do Código Civil⁸⁰. Em virtude da debilidade

⁷⁸PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Direito das obrigações: consequências do inadimplemento, exceções de contrato não adimplido*. Atualizado por Ruy Rosado de Aguiar Júnior; Nelson Nery Jr. Tomo XXVI. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 232.

⁷⁹GAGLIARDI, Rafael Villar. *Exceção de contrato não cumprido*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 131.

⁸⁰Art. 495. Não obstante o prazo ajustado para o pagamento, se antes da tradição o comprador cair em insolvência, poderá o vendedor sobrestar na entrega da coisa, até

econômica de uma das partes, o referido dispositivo autoriza o vendedor a suspender a entrega de sua prestação – mesmo que, por força do contrato, tivesse de pagar em primeiro lugar – até que o comprador lhe forneça garantia de cumprimento⁸¹.

Por esse motivo, cabe, *in casu*, a utilização do método de interpretação sistemática do Código Civil e do Código de Processo Civil, de forma a especificar as modalidades de garantias aplicáveis no caso da exceção de insegurança. Ou seja, examinar-se-á as modalidades de garantia sob a ótica de sua localização junto ao direito que tutela⁸².

Assim, partindo dessa análise, percebe-se que é admitido, para fins do Art. 477, a prestação de garantia real, ou fidejussória⁸³, por força das disposições dos artigos 333⁸⁴ e 805⁸⁵ do Código Civil. Ressalte-se que, no ponto, o Código de Processo Civil de 2015 não fez referência expressa às modalidades de garantias cabíveis, contrariando o Código de 1973, que trazia tal disposição nos artigos 826⁸⁶ e 827⁸⁷, hoje revogados.

Tem-se, então, para a exceção de insegurança, a

que o comprador lhe dê caução de pagar no tempo ajustado.

⁸¹FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: contratos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

⁸²A interpretação sistemática consiste, assim, no propósito de resolver eventuais conflitos de normas jurídicas, examinando-a sob a ótica de sua localização junto ao Direito que tutela". FRIEDE, Reis. Interpretação da norma jurídica. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, v. 15. abr. jun.1996.

⁸³NANNI, Giovane Ettore. *Comentários ao código civil – direito privado contemporâneo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

⁸⁴Art. 333. Ao credor assistirá o direito de cobrar a dívida antes de vencido o prazo estipulado no contrato ou marcado neste Código: I - no caso de falência do devedor, ou de concurso de credores; II - se os bens, hipotecados ou empenhados, forem penhorados em execução por outro credor; III - se cessarem, ou se se tornarem insuficientes, as garantias do débito, fidejussórias, ou reais, e o devedor, intimado, se negar a reforçá-las.

⁸⁵Art. 805. Sendo o contrato a título oneroso, pode o credor, ao contratar, exigir que o rendeiro lhe preste garantia real, ou fidejussória.

⁸⁶ Art. 826. A caução pode ser real ou fidejussória.

⁸⁷ Art. 827. Quando a lei não determinar a espécie de caução, esta poderá ser prestada mediante depósito em dinheiro, papéis de crédito, títulos da União ou dos Estados, pedras e metais preciosos, hipoteca, penhor e fiança.

aplicação da regra geral de que o patrimônio da pessoa responde pelas suas obrigações – ainda que corram apenas risco de inadimplimento. Da mesma forma, pelos débitos, voluntariamente assumidos ou legalmente estabelecidos, respondem os bens do devedor, abrangendo todos os valores ativos. Trata-se da garantia comum⁸⁸.

Nos termos delineados na legislação, a garantia pode ser pessoal/fidejussória, quando uma pessoa estranha à relação obrigatória principal se responsabiliza pela solução da dívida, caso o devedor deixe de cumprir a obrigação. Desta espécie é a fiança ou o aval.

Adicionalmente, cumpre destacar a figura de origem norte-americana denominada *performance bond*. Trata-se de uma modalidade do gênero *surety bonds*, que se distingue da apólice de seguros tradicional por sua natureza e finalidade⁸⁹, principalmente no que diz respeito à sua atuação permanente no sentido de evitar o sinistro. As seguradoras realizam uma cuidadosa qualificação e avaliação anterior à subscrição das apólices, de modo que “dispendem valores no processo de subscrição na expectativa de conseguirem evitar maiores gastos por sinistros ao final do dia⁹⁰”. Inclusive, elas podem, e muitas vezes o fazem, incorporar preceitos e disposições regimentais, estatutárias,

⁸⁸ “A execução sobre os bens do devedor constitui, pois, garantia para o credor. Diz-se que é a garantia geral ou garantia comum, que se efetiva mediante os meios técnicos (penhora, sequestro, arresto), pelos quais, em face da inexecução da obrigação, se vende um bem do devedor, e com o preço obtido encontra o *reus credendi* a satisfação que espontaneamente lhe faltara. Em caso de insolvência, rateia-se o produto da alienação na proporção dos créditos”. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, volume 4: direitos reais. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 263.

⁸⁹XAVIER, Vitor Boaventura. *O seguro garantia de execução do contrato – performance bond: uma análise de aspectos regulatórios e concorrenciais da sua exigência pela administração pública no Brasil*. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2017. p. 15.

⁹⁰SCHUBERT, Lynn M. “Why obligees buy Bonds”. *The Law of Suretyship*, Edward G. Gallagher, editor. Tort and insurance practice. Estados Unidos da América: American Bar Association (ABA), 2000, p. 42.

regulamentares e legais”⁹¹.

O Manual de Leis de Crédito e Comércio [*Manual of Credit and Commercial Laws*], em sua 104ª edição, organizado pela Associação Norte Americana de Gestão de Crédito [*North American Association of Credit Management*]⁹², por sua vez, conceitua as *performance bonds* como uma garantia contratual “que contém a promessa de uma terceira parte, a companhia seguradora, de pagar um prêmio fixado se determinados atos não são executados”.

Com relação aos termos definidos na apólice, garante-se “à Administração [ou à Empresa] o cumprimento do objeto contratado, de modo que se a empresa executante não cumprir as obrigações avençadas, a seguradora estará encarregada de fazê-lo, inclusive contratando outras empresas”⁹³. No Brasil, tal modalidade de garantia está prevista no Art. 56, §3^o⁹⁴, da Lei de Licitações, Lei 8.666/1993.

Assim, a *performance bond* pode ser utilizada tanto para resguardar interesses públicos quanto os privados, interessados na execução regular de contratos. Quando emitida em favor do

⁹¹VOLLBRECHT, Thomas J. LEWIS, Jacqueline. “Creation of the relationship”. *The Law of the Performance Bonds, 2nd. Edition*. Lawrence R. Moelmann, Matthew M. Horowitz; Kevin L. Lybeck Editor. Chicago, Illinois, Estados Unidos da América: American Bar Association (ABA), 2009, pp. 1-20.

⁹²NACM’s Manual of Credit and Commercial Laws. “*Construction Bonds on Public Projects*”. Construction Law Survival Manual, apêndix 44. Available in: http://www.fullertonlaw.com/docs/appendices/50_state_survey_of_payment_bond_rights.pdf, [ca. 2014], p. 609.

⁹³NUNES, Danilo Henrique; LEHFELD, Lucas Souza. “Performance bond” e “surety bond” como instrumentos de regulação e concreção de políticas públicas para desenvolvimento nacional após a operação lava-jato. *Revista do Direito UNISC*, Santa Cruz do Sul, v.1, n. 54, p. 120-143, jan./abr. 2018. p. 139.

⁹⁴Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 3º Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato.

Estado, resguarda o interesse público envolvido em todo contrato administrativo⁹⁵.

Na esfera privada, a *performance bond* constitui uma importante modalidade de garantia contratual, sendo aplicada de maneira recorrente nos contratos habitacionais, nas construções vultuosas, na compra e venda de *commodities*, entre outros⁹⁶, conforme regulamentação do Art. 5º⁹⁷ da Circular nº 477/2013 da SUSEP⁹⁸. Acrescente que as regras uniformes para apólices contratuais da Câmara de Comércio Internacional [*ICC Uniform Rules for Contract Bonds*]⁹⁹ também conceituam as *performance bonds* como “apólice para segurar a execução de qualquer contrato ou obrigação contratual”.

De outra sorte, a garantia pode ser real, mais eficaz do que as garantias pessoais, quando se vincula ao pagamento um determinado bem do devedor, o que se concretiza com a afetação de um ou vários bens ao pagamento do credor. Tem-se, então, o penhor, a hipoteca e a anticrese.

Tudo isso posto, observa-se que a prestação de garantia é uma forma de proteção aos interesses do credor que, por força da relação contratual sinalagmática, está adstrito ao cumprimento da prestação antes da parte contrária. É uma medida das

⁹⁵XAVIER, Vitor Boaventura. *O seguro garantia de execução do contrato – performance bond: uma análise de aspectos regulatórios e concorrenciais da sua exigência pela administração pública no Brasil*. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2017. p. 16.

⁹⁶NACM’s Manual of Credit and Commercial Laws. “Construction Bonds on Public Projects”. Construction Law Survival Manual, apêndice 44. Available in: http://www.fullertonlaw.com/docs/appendices/50_state_survey_of_payment_bond_rights.pdf, [ca. 2014], p. 610.

⁹⁷Art. 5º Define-se Seguro Garantia: Segurado – Setor Privado, o seguro que objetiva garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo tomador perante o segurado no contrato principal firmado em âmbito distinto do mencionado no art. 4º.

⁹⁸A Susep é uma autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda criada pelo Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966. O órgão é responsável pelo controle e fiscalização dos mercados de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro.

⁹⁹Câmara de Comércio Internacional [*International Chamber of Commerce*]. *Regras Uniformes para Apólices Contratuais*. Artigo 2º - Definições. Disponível em: UNCTRAL: 2000, pp. 594-599.

mais justas¹⁰⁰.

Não poderá, contudo, a parte que reteve a prestação recusar a garantia, seja ela real, fidejussória ou *performance bond*, salvo se a garantia prestada for insuficiente ou inidônea¹⁰¹. Nesse caso, caberá ao juiz decidir.

Prestada a caução, extingue-se a exceção de insegurança, porque o figurante sai da situação de risco do adimplemento (da mesma forma que ocorreria em caso de enriquecimento posterior).

3.3 RESOLUÇÃO DO CONTRATO COMO EFEITO DERRADEIRO DECORRENTE DO EXERCÍCIO DA EXCEÇÃO DE INSEGURANÇA

Ao contrário do direito alemão, que prevê expressamente, no § 321, n. 2, sobre a possibilidade de o credor, diante do exercício da exceção de insegurança, após o decurso de certo prazo (*Ablauf der Frist*), resolver o contrato (*vom Vertrag zurücktreten*), o direito brasileiro não prevê esta possibilidade. Logo, a disciplina brasileira, do ponto de vista do direito positivo, contempla uma solução incompleta, pois não apresenta um remédio para a hipótese em que o devedor não atende à pretensão oposta pelo credor.

Aliás, no direito brasileiro, não somente não está contemplada a resolução do contrato, como também não se prevê que esse seja o objetivo na *exceptio*, dado que sua oposição não gera o vencimento antecipado da dívida¹⁰². Surge a pergunta, portanto, se a parte que entenda haver demasiado risco na manutenção da relação contratual, em razão da possibilidade de

¹⁰⁰GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil*, volume 4: contratos. 1. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 247.

¹⁰¹MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Comentários ao código civil: dos contratos em geral* (Arts. 421 a 480). São Paulo: Saraiva, 2013. pp. 438-439.

¹⁰²NANNI, Giovane Ettore. *Comentários ao código civil – direito privado contemporâneo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

inadimplemento da obrigação pela outra parte, poderia proceder dessa forma.

É certo que se pode sustentar que esse não foi o intuito do legislador. Na espécie, não se apresenta ainda o inadimplemento, de modo que, em linha com o próprio título do trabalho, pretendeu o legislador ofertar ao credor um mecanismo de garantia, a fim de salvaguardar os seus interesses, mas igualmente preservando o objetivo mais amplo, que é o da preservação do contrato.

Nesse caso, a resposta poderia ser positiva, desde que o credor adotasse, por prudência, o mecanismo instituído no indicado § 371, n. 2, do BGB: deverá o credor notificar o devedor expressamente nesse sentido, instituindo um prazo para que o devedor cumpra apresente as garantias ou cumpra, sob pena de resolução contratual.

Nesse contexto, em virtude de razoável probabilidade de inadimplemento, e tendo sido estabelecido um procedimento que contemple a possibilidade de ciência prévia pelo devedor do potencial interesse resolutório pelo credor, bem como salvasse ao devedor a faculdade de defesa, pode ser autorizada à parte a entrar com pedido de resolução.

Na hipótese de ser atendido este *modus operandi*, pode-se sustentar que se configura uma situação em que devedor da *prestação futura toma atitude contrária ao avençado*, demonstrando firmemente que não o cumprirá¹⁰³. Muito embora, portanto, não seja esse o objetivo da exceção, que, desde o princípio, visa a substituir a resolução por um remédio menos severo e mais compatível com a situação de incerteza que pende sobre o cumprimento da obrigação¹⁰⁴, a via da resolução poderia ser aceita.

A parte pode ingressar com pedido de resolução quando

¹⁰³LÔBO, Paulo. *Direito civil: contratos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 194-195.

¹⁰⁴CUNHA, Raphael Augusto. *O inadimplemento na nova teoria contratual: o inadimplemento antecipado do contrato*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015.

a devedora da prestação futura toma atitude claramente contrária ao avençado, demonstrando firmemente que não o cumprirá. Essa foi a conclusão do Superior Tribunal de Justiça, em caso de contrato de compra e venda de imóvel a prestações, cujo comprador teve conhecimento do processo de falência da empresa responsável pela construção do empreendimento, e que não o iniciou no prazo prometido, razão por que ajuizou ação de resolução do contrato com devolução das importâncias pagas e pagamento de perdas e danos¹⁰⁵. Em outras palavras, o Código Civil, no artigo 500¹⁰⁶, assiste ao comprador o direito de, não sendo possível a complementação da área pelo vendedor, nem o abatimento proporcional do preço, resolver o contrato.

Além disso, exemplificativamente, quanto às hipóteses de resolução, pode-se referir o processo de falência, que não resolve, *ipso facto*, os contratos bilaterais, cabendo ao administrador judicial a decisão sobre seu cumprimento ou resolução. Tal decisão será informada, majoritariamente, *por critérios econômico-financeiros*¹⁰⁷, de forma que, se a diferença entre o valor atribuído pela empresa ao contrato no momento da decisão e o preço do contrato (montante ajustado para a prestação) for positiva, o administrador deverá optar pela manutenção do contrato; caso a diferença seja negativa, o administrador deverá optar pela resolução. É um exemplo evidente da exceção de insegurança, em que o administrador fará, nos termos abordados, uma *decisão marginalista*¹⁰⁸.

¹⁰⁵LÔBO, Paulo. *Direito civil: contratos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 195.

¹⁰⁶Art. 500. Se, na venda de um imóvel, se estipular o preço por medida de extensão, ou se determinar a respectiva área, e esta não corresponder, em qualquer dos casos, às dimensões dadas, o comprador terá o direito de exigir o complemento da área, e, não sendo isso possível, o de reclamar a resolução do contrato ou abatimento proporcional ao preço.

¹⁰⁷KIRSCHBAUM, Deborah. Cláusula resolutive expressa por insolvência nos contratos empresariais: uma análise econômico-jurídica. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 3, n. 1, 2006.

¹⁰⁸SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é “direito e economia”? Uma introdução à epistemologia da disciplina para o estudante, o profissional e o pesquisador em direito. *Revista da Faculdade de Direito da FGV*, São Paulo, n.3, nov. 2007.

Assim, percebe-se, conforme entendeu o Superior Tribunal de Justiça no caso referido acima, que o profissionalismo é elemento ínsito ao próprio conceito de empresário¹⁰⁹, de modo que o amadorismo, além de não poder ser presumido, não deve ser elemento justificante de eventuais deslizes no trato comercial. Se ocorrerem, o direito não obriga o outro contratante a suportá-los, cabendo a ele, credor, optar, ou pela defesa de insegurança, se preenchidos os requisitos, ou pela resolução, se considerar inviável a manutenção do vínculo contratual (caso em que, geralmente, não há dependência entre as partes).

CONCLUSÃO

Do que se expôs no presente trabalho, sobressai, inicialmente, a relevância dogmática e operacional da figura da exceção de insegurança.

Quanto ao primeiro aspecto, destacou-se que a exceção de insegurança constitui um instrumento defensivo para o credor, a partir de uma situação de risco contratual, razão pela qual se outorga a ele um mecanismo de garantia, a fim de se prevenir de um potencial inadimplemento.

Em segundo lugar, é certo que a *exceptio* tem grande relevância na vida contratual, seja civil ou empresarial, pois, em sua essência, procura preservar o fator econômico-causal inerente à mecânica e fundamento do contrato. Trata-se de fundamento explicitado na jurisprudência, ao aplicar a exceção de insegurança no direito nacional, destacando, portanto, a existência desse elemento jurídico-econômico na relação havida entre as partes.

¹⁰⁹"Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços", art. 966 do Código Civil. No ponto, na I Jornada de Direito Comercial do CJF/STJ, foi aprovado o Enunciado n. 28, com o seguinte teor: "Em razão do profissionalismo com que os empresários devem exercer sua atividade, os contratos empresariais não podem ser anulados pelo vício da lesão fundada na inexperiência".

Nesse contexto, muito embora não seja o foco do presente trabalho, é oportuno pontuar a necessidade de que a exceção de insegurança seja analisada à luz da análise econômica dos contratos, a fim de bem sopesar a dinâmica contratual a partir dessa percepção.

Em face da referida importância para a aplicabilidade da figura, seria não somente desejável, como também indispensável, que o direito brasileiro estabelecesse um regime mais detalhado quanto aos efeitos da figura, a fim de disciplinar adequadamente, com a devida segurança jurídica, a possibilidade de extinção contratual, na hipótese de não atendimento da garantia solicitada pelo credor. Nesse sentido, a solução do direito alemão, modelo apontado no presente trabalho, cumpre um papel importante como paradigma normativo.

Pontua-se, igualmente, a necessidade desse instrumento contratual ser percebido no âmbito de uma concepção orgânica da relação obrigacional: trata-se sobremaneira de um mecanismo concebido pela teoria, e positivado na codificação, a fim de equilibrar o vínculo, resguardando o credor de um possível prejuízo. Essa premissa, porém, não afasta que sua aplicação se pautem em consonância ao princípio da boa-fé.

Com isso, o que se pode observar é que (i) a exceção de insegurança é uma figura asseguradora de cumprimento obrigacional, na medida em que propicia ao credor um mecanismo de garantia, para a hipótese de risco de inadimplemento. Há que se reconhecer, porém, que suas hipóteses de aplicação não são suficientemente preenchidas de conteúdo, visto que a legislação faz breve referência à redução patrimonial, não suprimindo a doutrina suficientemente tal lacuna, o que ressalta a relevância da interpretação conforme a boa-fé; (ii) a jurisprudência trata brevemente da sua aplicação, conforme demonstram os julgados sob análise, relacionando-se, principalmente, com contratos de fornecimento; (iii) o modelo previsto no direito alemão apresenta-se como mais refinado que a solução brasileira, na medida

em que contempla a possibilidade de resolução contratual, hipótese inexistente no ordenamento nacional.



REFERÊNCIAS

- ABRANTES, José João. *A Exceção de não cumprimento do contrato no direito civil português*. Coimbra: Livraria Almedina, 1986.
- ADDIS, Fabio. La Sospensione dell'esecuzione: dalla vendita com dilazione di pagamento ala Unsicherheitsreinrede, in *Ricerche sull'eccezione di insicurezza*. Milão. Giuffrè. 2006.
- AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *Comentário ao Novo Código Civil: dos contratos em geral*. t. 2. v. 6. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.
- BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (11. Câmara Cível). *Apelação Cível Nº 70074492570. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EXCEÇÃO DE INSEGURIDADE. RESCISÃO CONTRATUAL. Hipótese em que justificado o receio dos autores de que a ré não viesse a adimplir os contratos com eles havidos à época do ajuizamento da ação, apesar de demonstração por parte desta durante a instrução processual de que estaria cumprindo seu plano de recuperação judicial. Mantida a declaração de rescisão contratual pela impossibilidade atual de entrega do produto contratado. Sucumbência redimensionada em razão da contribuição dos autores para que não fosse possível o cumprimento do contrato. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. Recorrente: Elidiu Desordi. Recorrido: Aurelio Goettems. Relator: Antônio Maria*

Rodrigues de Freitas Iserhard. 29 de novembro de 2017. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fone-tica=1&tipo=1&id_comarca=700&intervalo_movimentacao=0&N1_var2=1&id_comarca1=700&num_processo_mask=70074492570&num_processo=70074492570&numCNJ=N&id_comarca2=700&uf_oab=RS&num_oab=&foro=0&N1_var2_1=1&intervalo_movimentacao_1=15&ordem_consulta=1&N1_var=&id_comarca3=todas&nome_parte=&N1_var2_2=1&intervalo_movimentacao_2=0. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (28. Câmara de Direito Privado). Agravo de Instrumento 2080543-29.2018.8.26.0000. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. [...] Recorrente: Collezzi Indústria e Comércio de Móveis Ltda (em recuperação judicial). Recorrida: Eduardo Aranha Alves Ferreira. Relator (a): Berenice Marcondes Cesar, 09 de outubro de 2018. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=2080543-29.2018&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=2080543-29.2018.8.26.0000&dePesquisa=&uuidCaptcha=sajcaptcha_2a11bfdd651e444a88c49f7813b16769. Acesso em: 14 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm#superficietituloiv. Acesso

em: 01 jul. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 02 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em: 28 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1403272 – RS. Recursos especiais. Ação rescisória. Ação de indenização destinada a reparar os prejuízos decorrentes da extinção do contrato verbal de distribuição de bebidas (concessão comercial) estabelecido entre as partes durante quase duas décadas. Condenação, transitada em julgado, da fornecedora a restituir ao distribuidor, dentre outros, os valores discriminados nas notas fiscais de compra e venda, sob a rubrica 'fretes'. Erro de fato e violação dos princípios gerais de direito que preconizam a boa-fé contratual e a vedação do enriquecimento sem causa. Verificação. Procedência da ação rescisória. Necessidade. 1. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. 2. Erro de fato. Conceituação para efeito de rescindibilidade do julgado. 3. Contrato de concessão comercial. Pacto de colaboração. Ajuste realizado entre profissionais, com autonomia jurídica e liberdade para contratar. 4. Desconsideração de fatos existentes (relacionados à natureza, às características, ao objeto e à finalidade do ajuste) e admissão de fatos inexistentes (prejuízo

do distribuidor). Verificação. Procedência do pedido rescisório. Necessidade. 5. Recurso especial da fornecedora provido; insurgência recursal do distribuidor prejudicada. (...) 4. Ressai evidenciado, assim, que o Tribunal de origem, ao reconhecer o dever do fornecedor de indenizar o distribuidor por valores que compuseram o preço pago pela mercadoria adquirida, a um só momento, desconsiderou fatos existentes, incontroversos e absolutamente relevantes ao deslinde da controvérsia, relacionados ao objeto, à dinâmica, à natureza e à própria finalidade do contrato de distribuição, bem como admitiu fato inexistente, consistente na presunção de prejuízo do distribuidor, propiciando-lhe, desse modo, verdadeiro enriquecimento sem causa. 5. Recurso especial da Fornecedora provido, para julgar procedente a ação rescisória e desconstituir, em parte, o julgado rescindendo; Recurso especial do Distribuidor prejudicado. Embargante: Mauro José Schuck. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, 10 de março de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial n. 1.279.188 - SP (2011/0150330-3). DIREITO CIVIL E EMPRESARIAL. CONTRATO DE FORNECIMENTO DE MATÉRIA-PRIMA. REDUÇÃO DO VOLUME. PROBLEMAS DE PRODUÇÃO. ILICITUDE. INEXISTÊNCIA. RISCO DO EMPREENDIMENTO. INADIMPLEMENTO PRETÉRITO DA CONTRATANTE. REDUÇÃO DO VOLUME DOS PRODUTOS, DOS PRAZOS DE PAGAMENTO E DO CRÉDITO. CABIMENTO. PROVIDÊNCIA CONSENTÂNEA COM A PRINCIPIOLOGIA DA EXCEÇÃO DE INSEGURIDADE. DANO HIPOTÉTICO. CONDENAÇÃO. DESCABIMENTO. [...] Recorrente: Basf SA. Recorrido: Bluequímica Industrial Ltda. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 16 abr.

2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=46368217&num_registro=201101503303&data=20150618&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 30 abr. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (31. Câmara de Direito Privado). Agravo de Instrumento 2186544-04.2019.8.26.0000. ARRENDAMENTO RURAL Ação de rescisão contratual c.c. despejo e cobrança [...]. Relator (a): José Augusto Genofre Martins, 01 de outubro de 2019. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=2186544-04.2019&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=2186544-04.2019.8.26.0000&dePesquisa=&uuidCaptcha=sajcaptcha_2a11bfd651e444a88c49f7813b16769#?cdDocumento=26. Acesso em 20 out. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (19. Câmara Cível). Apelação Cível Nº 70050511666. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ROMPIMENTO. DANOS MATERIAL E DANO MORAL. EXCEÇÃO DE INSEGURIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A pessoa jurídica pode receber o benefício da assistência judiciária gratuita. No caso, os elementos autorizam a concessão. O não cumprimento das obrigações assumidas faculta o rompimento do contrato. Na hipótese, além das obrigações não cumpridas, houve alteração da situação de uma das partes (exceção de insegurança, CC, art. 477). Honorários advocatícios reduzidos (CPC, art. 20, § 4º). Apelação provida em parte. Recorrente: Indústria e

Comércio de Calçados Malu Ltda. Recorrida: Indústria de Calçados Morgana Ltda. Relator: Marcelo Cezar Muller, 13 de dezembro de 2012. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&intervalo_movimentacao=0&N1_var2=1&id_comarca1=700&num_processo_mask=70050511666&num_processo=70050511666&numCNJ=N&id_comarca2=700&uf_oab=RS&num_oab=&foro=0&N1_var2_1=1&intervalo_movimentacao_1=15&ordem_consulta=1&N1_var=&id_comarca3=to-das&nome_parte=&N1_var2_2=1&intervalo_movimentacao_2=0. Acesso em: 09 set. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (19. Câmara Cível). Apelação Cível Nº 70079934220. APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. INOVAÇÃO RECURSAL. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. NULIDADE DO CONTRATO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE CIVIL ABSOLUTA. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. INOCORRÊNCIA DE INADIMPLEMENTO PELOS PROMITENTES VENDEDORES. EXCEÇÃO DE INSEGURIDADE NÃO CONFIGURADA. [...] 5. Ausência de prova da diminuição patrimonial dos promitentes vendedores capaz de comprometer o cumprimento do contrato. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO. Recorrente: Alfredo Fernando Kettenhuber. Recorrido: Vicente Gilberto de Oliveira. Relatora: Mylene Maria Michel, 21 de fevereiro de 2019. Disponível em:

https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fone-tica=1&tipo=1&id_comarca=700&intervalo_movimentacao=0&N1_var2=1&id_comarca1=700&num_processo_mask=70079934220&num_processo=70079934220&numCNJ=N&id_comarca2=700&uf_oab=RS&num_oab=&foro=0&N1_var2_1=1&intervalo_movimentacao_1=15&ordem_consulta=1&N1_var=&id_comarca3=to-das&nome_parte=&N1_var2_2=1&intervalo_movimentacao_2=0. Acesso em: 12 set. 2019.

CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Campinas, Bookseller, 2003.

Câmara de Comércio Internacional [International Chamber of Commerce]. *Regras Uniformes para Apólices Contratuais*. Artigo 2º - Definições. Disponível em: UNCITRAL: 2000, pp. 594-599.

CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. *O inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Inácio. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. v. 3. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAVALCANTE, Fábio Murta Rocha. A falência e a recuperação judicial como causas de extinção de contrato empresarial em cláusula resolutive. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 983, set. 2017.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil: as relações processuais; a relação processual ordinária de cognição*. v.1. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1969.

- COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & economia*. 5.ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.
- CUNHA, Raphael Augusto. *O inadimplemento na nova teoria contratual: o inadimplemento antecipado do contrato*. 2015. 295 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.
- ENCINAS, Emilio Eiranova. *Código civil alemán comentado*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 1998.
- FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: contratos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- FERRAZ, Olímpio. *Exceção de contrato não cumprido*. Belo Horizonte: Editora Itatiaia Limitada, 1957.
- FIKENTSCHER, Wolfgang; HEINEMANN, Andreas. *Schuldrecht*. 10ª ed., Berlim: De Gruyter, 2006.
- FORGIONI, Paula A. A interpretação dos negócios empresariais no novo código civil brasileiro. *Revista de Direito Mercantil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo.
- FRIEDE, Reis. Interpretação da norma jurídica. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, v. 15. abr. jun. 1996.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil*, volume 4: contratos. 1. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- GAGLIARDI, Rafael Villar. *Exceção de contrato não cumprido*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- HENRIQUES, Antônio; MEDEIROS, João Bosco. *Metodologia científica da pesquisa jurídica*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- HEERWART. Über die Exceptio non adimpleti contractus und non rite ad adimpleti contractus. *Archiv für civilistische*

- Praxis*, vol. 7, n. 3, 1824.
- JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de direito processual civil*. Vol. II, Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- KIRSCHBAUM, Deborah. Cláusula resolutiva expressa por insolvência nos contratos empresariais: uma análise econômico-jurídica. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 3, n. 1, 2006.
- LABORIAU, Miguel Drummond de Paula. *Do inadimplemento antecipado*. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2009.
- LÔBO, Paulo. *Direito civil: contratos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- LÔBO, Paulo. *Teoria geral das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- LOOSCHELDERS, Dirk. *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, 14a ed. *Ed. Vahlen*, 2016, § 15, Rn. 315.
- MALECKI, Catherine. *L'exception d'inexécution*. Paris. LGDJ, 1999.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória (individual e coletiva)*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Comentários ao código civil: dos contratos em geral (Arts. 421 a 480)*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MORENO, María Cruz. *La "Exceptio non adimpleti contractus"*. Valencia, Tirant lo blanch, 2004.
- MUTHERS, Christoph. *Der Rücktritt vom vertrag – eine Untersuchung zur Konzeption der Vertragsaufhebung nach der Schuldrechtsreform*. Baden-Baden, Nomos Verlag, 2008.

- NACM's *Manual of Credit and Commercial Laws*. "Construction Bonds on Public Projects". Construction Law Survival Manual, apêndice 44. Available in: http://www.fullertonlaw.com/docs/appendices/50_state_survey_of_payment_bond_rights.pdf, [ca. 2014], p. 610.
- NANNI, Giovanna Ettore. *Comentários ao código civil – direito privado contemporâneo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Maria Andrade de. *Código Civil Comentado*. 13.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 925.
- NERY, Rosa Maria de; JUNIOR, Nelson Ney. *Instituições de direito civil: volume dois: das obrigações, dos contratos e da responsabilidade civil*. v.2. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 350.
- NETTO, José Manuel de Arruda Alvim; COUTO, Mônica Bonetti. *Comentários ao código civil brasileiro – do direito das coisas (arts. 1.196 a 1.224)*, vol. XI, tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.
- NUNES, Danilo Henrique; LEHFELD, Lucas Souza. "Performance bond" e "surety bond" como instrumentos de regulação e concreção de políticas públicas para desenvolvimento nacional após a operação lava-jato. *Revista do Direito UNISC*, Santa Cruz do Sul, v.1, n. 54, p. 120-143, jan./abr. 2018. p. 139.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, volume 3: contratos. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- PIMENTA, Eduardo Goulart; LANA, Henrique Avelino R. P. Análise Econômica do Direito e sua relação com o Direito Civil brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 57, p. 85-138, jul./dez. 2010.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Direito das obrigações: consequências do inadimplemento*,

- exceções de contrato não adimplido*. Atualizado por Ruy Rosado de Aguiar Júnior; Nelson Nery Jr. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- RÖSLER, Hannes. Ernst Rabel e sua influência sobre um direito mundial dos contratos, in *Revista Meritum*, Belo Horizonte, vol. 3, 2008.
- RODOVALHO, Thiago. *Abuso de direito e direitos subjetivos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é “direito e economia”? Uma introdução à epistemologia da disciplina para o estudante, o profissional e o pesquisador em direito. *Revista da Faculdade de Direito da FGV*, São Paulo, n.3, nov. 2007.
- SCHAPP, Jan. *Introdução ao direito civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006.
- SCHREIBER, Anderson. A tríplice transformação do adimplemento. Adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 32, out./dez. 2007.
- SCHUBERT, Lynn M. “Why obligees buy Bonds”. The Law of Suretyship, Edward G. Gallagher, editor. *Tort and insurance practice*. Estados Unidos da América: American Bar Association (ABA), 2000.
- SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (exceptio non adimplenti contractus)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.
- SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Reciprocidade e contrato: a teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.
- STÜRNER, Rolf. *Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*. 15ª ed. Munique: C.H. Beck, 2014.
- TARTUCE, Flávio. *Direito civil, v.3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense,

- 2018.
- TEPEDINO, Gustavo [et. Al]. *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. 2. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.
- TERRA, Aline. *Inadimplemento anterior ao termo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. pp. 184 e 190.
- VOLLBRECHT, Thomas J. LEWIS, Jacqueline. “Creation of the relationship”. *The Law of the Performance Bonds*, 2nd. Edition. Lawrence R. Moelmann, Matthew M. Horowitz; Kevin L. Lybeck Editor. Chicago, Illinois, Estados Unidos da América: American Bar Association (ABA), 2009.
- WARNEYER, Otto. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1932.
- WILLCOX, Victor. A cláusula resolutiva expressa ipso facto e a crise da empresa: parâmetros para exame da legitimidade da resolução do contrato em caso de insolvência do contratante. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 13, jul./set., 2017.
- XAVIER, Vitor Boaventura. *O seguro garantia de execução do contrato – performance bond: uma análise de aspectos regulatórios e concorrenciais da sua exigência pela administração pública no Brasil*. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2017.
- ZANETTI, Cristiano de Sousa. Exceção do contrato não cumprido. In: MORRIS, Amanda Zoe; BARROSO, Lucas Abreu. (org.). *Direito dos Contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais.