
**QUEBRA ANTECIPADA DO CONTRATO: UMA ANÁLISE DE
DIREITO COMPARADO**

***ANTICIPATORY BREACH OF CONTRACT: A COMPARATIVE LAW
ANALYSIS***

FREDERICO EDUARDO ZENEDIN GLITZ

Advogado. Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná (2011). Mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná (2005). Especialista em Direito dos Negócios Internacionais pela Universidade Federal de Santa Catarina (2003). Especialista em Direito Empresarial pelo Instituto de Ciências Sociais do Paraná (2002). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2000). Professor titular da UNOCHAPECÓ e da UNICURITIBA. Professor do Programa de Mestrado em Direito da UNOCHAPECÓ. Coordenador dos Cursos de Especialização em Direito Civil e Processo Civil. do curso de Especialização em Direito de família; do curso de Especialização em Imobiliário e do curso de Especialização em Direito Contratual do UNICURITIBA. Coordenador do curso de especialização em Direito Civil e Processual Civil (EAD) do UNICURITIBA. Membro do Conselho Editorial de vários periódicos especializados nacionais e internacionais. Autor de diversos livros e artigos especializados, publicados no Brasil e no exterior. Componente da lista de árbitros da Câmara de Arbitragem e Mediação da Federação das Indústrias do Paraná (CAMFIEP) e da Câmara de Mediação e Arbitragem do Brasil (CAMEDIARB). frederico@fredericoglitz.adv.br

GLENYO CRISTIANO ROCHA

Advogado no Brasil e em Portugal. Mestrando em Direito Marítimo pela Universitetet i Oslo, Noruega. Mestrando em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia

Universidade Católica do Paraná. Especialista em Direito Contratual do Centro Universitário Curitiba. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Curitiba. Endereço eletrônico: glenyo@gmail.com

RESUMO

O ordenamento jurídico brasileiro não prevê expressamente a possibilidade de quebra antecipada do contrato quando trata das modalidades de extinção contratual. Diante disso, foi realizada uma análise de direito comparado, utilizando levantamento bibliográfico e análise de casos, com institutos existentes relacionados a quebra antecipada na Alemanha, Estados Unidos da América e na Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias. A teoria alemã da violação positiva do contrato, como apresentada por Hermann Staub e trabalhada por Jorge Cesa Ferreira da Silva, possibilitaria a quebra quando o devedor recusasse antecipadamente o cumprimento de uma obrigação, considerando que esta manifestação de descumprimento futuro seria um ato de inadimplemento por si próprio. A doutrina do *anticipatory repudiation* possui raízes inglesas e foi formalizada no direito norteamericano. Após ter sido teorizada em uma série de decisões judiciais e instrumentos normativos, a doutrina pode ser encontrada no Uniform Commercial Code e determina que diante do repúdio do contrato quanto a uma prestação ainda não devida, a parte contrária pode aguardar a realização da prestação ou recorrer a remédios para a quebra. A Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias tem provisões sobre o instituto da “violação antecipada”, em que a resolução contratual pode ser declarada se antes da data do adimplemento houver evidências de que uma das partes cometerá uma violação essencial do contrato. A nível nacional, analisa-se a única decisão sobre o tema proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2001, na qual o Ministro Ruy Rosado de Aguiar fundamenta em seu voto que uma das partes pode pleitear a extinção contratual quando a devedora da prestação futura tomar alguma atitude que for claramente contrária ao pactuado, evidenciando que não

cumprirá o contrato. Ainda, apresenta-se a abordagem do tema pela produção acadêmica pátria. Como considerações finais, tem-se que o ordenamento jurídico brasileiro permite a resolução somente em caso de inadimplemento, com o advento do termo e configuração da mora, havendo autorização legal apenas para suspensão das prestações, mas não para a quebra antecipada do contrato. Não haveria incompatibilidade entre os institutos apresentados, porém seria necessária uma mudança de compreensão para considerar a manifestação de descumprimento futuro não como um inadimplemento futuro, mas como inadimplemento presente, sendo desnecessário o advento do termo para confirmação da situação, permitindo a tomada de providências pela parte prejudicada.

PALAVRAS-CHAVE: Quebra Antecipada do Contrato; Violação Antecipada; Violação Positiva do Contrato; Anticipatory Repudiation.

ABSTRACT

The Brazilian legal order does not provides expressly the possibility of anticipated breach of contract when listing the modalities of extinction of contracts. Therefore, a comparative law analysis was performed, through literature review and analysis of cases, with the existing possibilities related to the anticipated breach in Germany, United States of America and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. The German theory of the positive breach of contract, as presented by Hermann Staub and developed by Jorge Cesa Ferreira da Silva, would allow the breach when one of the parties refused in advance to perform, considering that this manifestation of future breach would be an act of breach by itself. The doctrine of anticipatory repudiation started on England and was formalized in the American law. After being theorized in a series of legal decisions and norms, the doctrine can be found in Uniform Commercial Code, stating that when either party repudiates the contract with respect to a performance not yet due, the other party may await for a commercially reasonable time or resort to any remedy for breach. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods has provisions about the

anticipatory breach, in which the contract can be declared avoided if prior to the date for performance is clear that one of the parties will commit a fundamental breach of contract. On national basis, there is an analysis of the only decision about the subject issued by the Superior Tribunal de Justiça, in 2001, in which the Minister Ruy Rosado de Aguiar bases his vote telling that one of the parties can require the contractual extinction when the other party, who has yet to perform, take an action that is clearly against what was agreed, evidencing that will not fulfill the contract. There is the presentation of the Brazilian scholars approach to the subject. As final considerations, is given that the Brazilian legal order allows the extinction only when there is a breach, in the due date and configuring the delay, existing legal authorization only to the suspension of the performances, but not for the anticipated breach of contract. There would be no incompatibilities between the theories and doctrines presented, but it would be necessary a changing of comprehension to consider the manifestation of future breach as a current breach, not being necessary to await the due date to confirm the situation, allowing the aggrieved party to take the pertinent measures.

KEYWORDS: Anticipatory Breach of Contracts; Anticipatory Breach; Positive Breach of Contract; Anticipatory Repudiation.

INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro prevê variadas formas de extinção contratual. Não havia, contudo, expressa previsão sob a possibilidade de extinção do contrato pela sua “quebra antecipada”. Esta situação foi alterada com a promulgação da Convenção de Viena de 1980 sobre Contratos de Compra e venda internacional de mercadorias (CISG). Assim, embora não haja regra genérica que permita a extinção antecipada do contrato pelo provável inadimplemento, passou a existir no sistema brasileira disposição que a permitiria, em casos restritos, quando envolvidos contratos internacionais de compra e venda de mercadorias.

Passa a ser importante, portanto, compreender como se poderia compatibilizar esta hipótese (de quebra antecipada) com o sistema geral previsto para os contratos de compra e venda internacional de mercadorias. Em outros temas: seria possível não só que estes sistemas convivessem como, eventualmente, se influenciassem? Esta é a resposta buscada por este artigo.

Para tanto, é essencial compreender melhor o instituto da quebra antecipada, realizando-se um levantamento bibliográfico das formas semelhantes encontradas na Alemanha, Inglaterra e Estados Unidos da América, bem como na Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG). Como objeto de comparação e aplicação em território brasileiro, foram pesquisadas decisões judiciais proferidas, a qualquer tempo, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, utilizando-se o verbete “quebra antecipada do contrato” como parâmetro de pesquisa. A escolha daquele Tribunal se deu em razão de seu papel institucional de uniformizar a interpretação de dispositivos infraconstitucionais. O resultado da pesquisa foi revelador não só da omissão legislativa brasileira, como da oportunidade de análise deste tema: uma única decisão do Superior Tribunal de Justiça menciona a “quebra antecipada do contrato”.

Seria oportuno, portanto, compreender o que este resultado pode revelar das hipóteses extintivas do contrato reconhecidas pela jurisprudência, assim como a possibilidade de adoção da figura da “quebra antecipada”.

Justifica-se a adoção do tema pela relevância prática e eventual impacto de sua utilização. A aplicação da quebra antecipada tem impactos diretos e inegáveis sobre os contratos e sobre o seu substrato econômico, podendo levar a uma maior eficiência das relações contratuais. A análise de sua compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio, portanto, mostra-se de grande importância para a dogmática e para a prática jurídica, cujo resultado poderá refletir diretamente em um grande número de situações concretas.

Assim, o primeiro item deste artigo trata das formas de extinção contratual tradicionalmente reconhecidas pelo Direito brasileiro, observando o contrato, a

cláusula resolutiva, a exceção do contrato não cumprido e a resolução por onerosidade excessiva.

O segundo capítulo apresenta as três formas de aplicação da quebra antecipada do contrato, que podem ser verificadas no Direito estrangeiro (Alemanha, Estados Unidos e Inglaterra). Em outros termos, abordar-se-á a noção de violação positiva do contrato na Alemanha (Hermann Staub); a figura norte-americana do *anticipatory repudiation*, de criação jurisprudencial, posteriormente consolidada no Uniform Commercial Code; e, por fim, a “violação antecipada” prevista pela Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG).

O terceiro capítulo busca um fechamento da matéria, com o intuito de traçar os contornos da quebra antecipada do contrato no Direito brasileiro, observando o mencionado julgado paradigma proferido pelo ministro Ruy Rosado de Aguiar no Superior Tribunal de Justiça. Eis o que se passar a fazer.

2 EXTINÇÃO CONTRATUAL NO DIREITO BRASILEIRO: APONTAMENTOS

O Código Civil Brasileiro de 2002 disciplina a extinção do contrato, entre os seus artigos 472 e 480, destinando a essa matéria um capítulo próprio dentro do título que trata dos contratos em geral.

Pelo curso normal e esperado de um contrato, em que ocorreria regularmente uma sequência encadeada de etapas, a sua extinção ocorreria pelo cumprimento das obrigações previstas, ou seja, com seu adimplemento.

Existem, porém, situações em que o contrato não é regularmente executado e não tem o adimplemento de suas obrigações conforme esperado, resultando na sua extinção por meio de formas alternativas (GLITZ 2016, p.250-263). Existem, também, situações em que o contrato está eivado de vícios desde a sua origem, tornando-o anulável, porém não se tratará desses casos neste artigo.

O Código Civil apresenta, nas seções do seu capítulo II, quatro figuras distintas, quais sejam o distrato, a cláusula resolutiva, a exceção de contrato não cumprido e a resolução por onerosidade excessiva.

Através do distrato, as partes chegam a um acordo de vontade, pela mesma forma exigida para o contrato (art. 472, Código Civil) no sentido de extingui-lo. Cabe, ainda, a resilição unilateral, em casos permitidos implicitamente ou expressamente pela lei, mediante denúncia notificada à outra parte (art. 473, Código Civil).

Com a cláusula resolutiva é possível prever, dentro do próprio instrumento contratual, causas de extinção que, quando expressas, operam de pleno direito e, quando tácitas, dependem de interpelação judicial (art. 474, Código Civil).

O artigo 475 do Código Civil estabelece que, havendo inadimplemento, a parte lesada pode pedir a resolução, caso não prefira exigir o cumprimento, sendo cabível em qualquer das hipóteses uma indenização por perdas e danos.

A exceção de contrato não cumprido não é, a priori, uma causa de extinção por si própria. Assim, o artigo 476 do Código Civil determina que, nos contratos bilaterais, os contratantes não possam exigir a obrigação da parte contrária sem antes cumprir a sua própria obrigação.

Não necessariamente extingue de plano o contrato, mas permite a postergação do cumprimento das obrigações pactuadas. Da mesma forma, o artigo 477 do mesmo diploma legal apresenta outra hipótese semelhante, em que uma das partes têm diminuição no patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa o cumprimento de sua obrigação, podendo então a parte contrária recusar-se ao cumprimento de sua prestação até que haja a satisfação ou garantia de satisfação daquela obrigação.

As hipóteses dos artigos 476 e 477 do Código Civil podem levar a uma espécie tácita de extinção, devida à inércia de ambas as partes. RIZZARDO expõe que, inexistindo cláusula que determine que um dos contratantes efetive a sua prestação primeiro e diante da inércia das partes, existiria uma concordância na extinção do contrato, culminando na extinção por resilição (RIZZARDO, 2013, p. 280).

Ainda, para que se configure a exceção do contrato não cumprido, é necessário que as prestações sejam simultâneas (ou contemporâneas), pois no caso de prestações sucessivas há clareza acerca da ordem de cumprimento, ou seja, de qual parte deveria realizar a sua prestação primeiro.

Por fim, a resolução por onerosidade excessiva é a hipótese de extinção prevista no artigo 478 do Código Civil, que ocorre nos contratos de execução continuada ou diferida, caso a prestação de uma das partes se torne excessivamente onerosa, criando uma vantagem extrema para a outra, devido a acontecimentos extraordinários e imprevisíveis. Pode o réu se oferecer para modificar as condições do contrato e trazer novamente o equilíbrio, evitando assim a resolução (art. 479, Código Civil). Por outro lado, caso apenas uma das partes tenha obrigações no contrato, pode requerer que a sua prestação seja reduzida ou que haja alteração na forma de sua execução, igualmente evitando a onerosidade excessiva (art. 480, Código Civil).

Ainda, no artigo 389 do Código Civil, na seção que trata do inadimplemento das obrigações, encontra-se a modalidade de resolução pelo inadimplemento absoluto, cujo texto legal determina que o devedor responderá por perdas e danos quando não cumprida a obrigação.

Da análise das formas típicas de extinção, depreende-se que há especial preocupação com a conservação dos contratos, em que busca-se a manutenção do contrato quando surgir a necessidade de escolha entre invalidá-lo ou conservá-lo (GLITZ, 2013, p.486), de maneira que se torna prioritário encontrar uma forma de executar o contrato de maneira específica que extingui-lo de maneira abrupta, mesmo diante de seu incumprimento.

Apresentado o panorama geral do Código Civil brasileiro, mostra-se adequado iniciar uma exposição das formas pelas quais a quebra antecipada se configura no Direito estrangeiro pesquisado.

3 QUEBRA ANTECIPADA NO DIREITO ESTRANGEIRO

3.1 VIOLAÇÃO POSITIVA DO CONTRATO

A violação positiva do contrato é uma teoria mais ampla que a noção de quebra antecipada, mas fornece elementos que, em determinada hipótese, possibilitam a sua ocorrência.

Na Alemanha, Hermann Staub desenvolveu a teoria da violação positiva do contrato, em contraposição à noção de violação negativa do contrato, que seria o descumprimento, a não realização da prestação devida.

Assim, STAUB teorizou que existiriam casos em que o problema não seria necessariamente o descumprimento completo da obrigação, mas que o contrato também poderia ser quebrado por meio de da realização da prestação de forma irregular ou defeituosa (STEINER, 2014, p.203).

Conforme a explicação de NALIN, a violação positiva do contrato se refere à questão qualitativa da prestação. Não se referiria exatamente a um atraso ou a uma inexecução, mas a uma prestação executada de forma deficiente, de modo distinto ao que o devedor deveria realizar, portanto em um aspecto qualitativo (NALIN, 1996, p. 158).

Hermann Staub utilizou a noção de violação positiva do contrato sem, porém, estabelecer justamente quais seriam as suas hipóteses exatas de incidência, apenas apresentando uma série de casos em que a violação positiva ocorreria.

Na produção acadêmica pátria, Jorge Cesa Ferreira da Silva trabalha a partir da obra de STAUB e classifica as situações em, ao menos, cinco grandes grupos:

(1) o descumprimento de obrigações negativas; (2) o negligente cumprimento de deveres de prestação; (3) o mau cumprimento de obrigações duradouras, pondo em risco os fins do contrato; (4) o descumprimento de deveres laterais e (5) a recusa antecipada do devedor de cumprir o devido.

Dessas categorias, a mais pertinente ao escopo da quebra antecipada é justamente a última, que trata da recusa antecipada do devedor de cumprir a obrigação.

Primeiramente, importante a distinção realizada entre o inadimplemento e seus efeitos, como forma de se compreender melhor a dinâmica da teoria.

Jorge Cesa Ferreira da Silva afirma que, quando o devedor indica que descumprirá a obrigação, este seria um ato de inadimplemento por si próprio. O principal efeito dessa manifestação seria a antecipação dos efeitos do inadimplemento, antecipando a totalidade ou de parte dos efeitos que surgiriam após o nascimento da pretensão. Segundo o autor, a manifestação de que o devedor não cumprirá com a sua obrigação futura não seria o inadimplemento antecipado em si, mas o inadimplemento antecipado seria a principal consequência dessa manifestação (SILVA, 2002, p. 259).

Em outras palavras, discorre que, a partir da teoria, a declaração de incumprimento futuro não seria mera promessa de inadimplemento, mas o próprio inadimplemento, antecipando os seus efeitos ao momento da manifestação.

O autor diferencia, ainda, os deveres instrumentais e os deveres laterais. Os deveres instrumentais seriam essenciais para a realização das obrigações pactuadas, quanto aos quais haveria, em tese, menor discussão acerca da configuração de inadimplemento.

A manifestação sobre um futuro descumprimento poderia não tratar diretamente dos deveres principais da prestação, mas dos deveres secundários, que seriam os deveres instrumentais. O descumprimento destes também poderia resultar em um inadimplemento absoluto. (SILVA, 2002, p.263)

Algumas situações, como declarações acerca do inadimplemento futuro ou ações que corroborem essa possibilidade, seriam violações a deveres laterais, atingindo a relação de confiança decorrente da relação jurídica. Ocorreria, nesse caso, uma violação positiva do contrato (SILVA, 2002, p. 264).

Dessa forma, partindo da teoria da violação positiva do contrato de Hermann Staub e da construção realizada por Jorge Cesa Ferreira da Silva, seria possível ocorrer a resolução do contrato por meio do inadimplemento antecipado, tanto nos casos em que se violassem deveres instrumentais como deveres laterais, bastando,

inclusive, uma declaração concreta acerca do descumprimento futuro de uma das obrigações pactuadas no instrumento contratual.

A violação positiva do contrato difere da doutrina norte-americana do *anticipatory repudiation*, que será estudada no próximo item, porque nesta a manifestação de um descumprimento futuro não necessariamente será vista como um inadimplemento presente, pois a parte prejudicada poderá optar por aguardar a realização da obrigação. Além disso, para a doutrina norte-americana, não basta que exclusivamente haja uma manifestação, sendo necessário que o valor do contrato seja prejudicado substancialmente e que haja reflexos na possibilidade cumprimento da obrigação.

Também é possível traçar pontos comparativos com o instituto da violação antecipada, prevista na Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG), nas duas formas de violação antecipada previstas naquela Convenção. A primeira delas, prevista em seu artigo 71, permite a suspensão das obrigações quando se tornar evidente que a parte contrária não cumprirá parcela substancial das obrigações pactuadas, enquanto a segunda forma, prevista no artigo 72 da Convenção, possibilita a resolução antecipada do contrato quando ficar evidenciado que uma das partes incorrerá em violação essencial do contrato. Nota-se que, em ambos os casos, há uma aproximação muito grande com a noção de violação positiva do contrato quando traz ao presente os efeitos de um possível descumprimento futuro e quando utiliza, de alguma forma, o mau cumprimento das obrigações como fundamento para a incidência da violação antecipada.

Interessante reparar que a noção de violação positiva do contrato não está contemplada no instituto da exceção do contrato não cumprido, uma vez que este não exige qualquer manifestação ou indicação de descumprimento futuro, seja total ou parcial, mas apenas permite que uma das partes se abstenha de realizar as suas obrigações caso a parte contrária não tenha realizado uma obrigação prévia. Neste sentido, a exceção do contrato não cumprido se difere de todas as outras teorias e doutrinas aqui apresentadas.

Para compreender melhor as semelhanças entre a violação positiva do contrato e a doutrina do *anticipatory repudiation*, consolidada nos Estados Unidos da América, cabe um estudo aprofundado das características da doutrina norte-americana, que serão vistas a seguir.

3.2 ANTICIPATORY REPUDIATION

A doutrina do *anticipatory repudiation* é bastante antiga e foi aplicada a uma série de casos. Suas raízes remontam ao Direito inglês e, posteriormente, ao Direito norte-americano – ambos países que adotam a sistemática da *common law*. Dessa forma, é importante destacar dois aspectos fundamentais desse sistema. A *common law* adota como fonte principal os precedentes judiciais, tornando imprescindível a análise das decisões historicamente proferidas pelas Cortes. Ainda, a doutrina do *stare decisis* demanda que os tribunais inferiores sigam os precedentes de Cortes superiores, bem como aceitar o Direito como declarado por estas e não tentar prevalecer sobre tais decisões. (SELLERS, 2006, p. 86)

O segundo aspecto é que a lógica contratual adotada no Direito norte-americano é de que o contrato seria uma promessa legalmente executável (SHIFRIN, 2007, p. 709), não de vínculo obrigacional como no Direito brasileiro. Charles Fried redigiu uma das obras mais relevantes sobre o tema e a sua ideia central é de que a promessa seria um princípio pelo qual obrigações são impostas onde não existiam anteriormente, consistindo na base moral do Direito contratual. (FRIED, 1981, p. 1)

Para compreender a evolução histórica da doutrina até a sua codificação no Uniform Commercial Code, mostra-se relevante realizar uma retrospectiva aos casos que analisaram, ainda que de maneira embrionária, a quebra antecipada do contrato e as suas consequências¹.

¹ A escolha dos casos analisados decorre da produção acadêmica norte-americana. Keith A. Rowley afirma, no artigo “A Brief History of Anticipatory Repudiation in American Contract Law”, que o caso paradigmático seria *Hochster v. De la Tour*, de 1852, mas passa também pelos casos norte-americanos “*Masterton & Smith v. Mayor of Brooklyn*”, “*Jones v. Barkley*”, “*Bowdell v. Parsons*”, “*Newcomb v. Brackett*”, “*Ford v. Tiley*”, “*Planché v. Colburn*”, “*Williams v. Champion*”, “*Short v. Stone*”, “*Caines v.*

ROWLEY faz menção a uma série de casos que tiveram influência para a construção do *anticipatory repudiation*, dentre os quais selecionamos apresentar três casos ingleses e quatro norte-americanos.(ROWLEY, 2001, p. 573-599)

a) Em “Danube & Black Sea Railway & Kustendjie Harbour Co. v. Xenos”, a requerente havia entrado em contato com a companhia requerida no ano de 1860 para um serviço de entrega de materiais entre a Inglaterra e a Turquia. A requerida mandou uma carta para a parte autora Danube negando a existência do contrato e informando que não havia a intenção de realizar a entrega. Danube respondeu afirmando que consideravam que o contrato exigível, que estavam prontos para cumprir com a sua parte e que, se Xenos não realizasse a sua parte, seria responsável por quaisquer danos decorrentes. A requerida negou a existência do contrato novamente, mas propôs um novo contrato que Danube negou-se a assinar.

Como Xenos havia rejeitado o cumprimento do contrato original duas vezes, Danube encontrou outros meios de realizar a entrega, mas foi notificada pela requerida, que informou estar pronta para receber e embarcar as mercadorias contratadas.

Danube processou Xenos para recuperar as despesas adicionais que sofreu com a contratação de outra embarcação, tendo a requerida contra argumentado que estava pronta para prestar o serviço na data acordada, tendo prejuízos com isso também. A autora alegou que Xenos havia repudiado o contrato, possibilitando a

Smith” e “Cort & Gee v. Ambergate, Nottingham & Boston & Eastern Function Railway”. A mesma autora faz menção a quatro casos ingleses relevantes para a doutrina: “Danube & Black Sea Railway & Kustendjie Harbour Co. v. Xenos”, “Frost v. Knight”, “Johnstone v. Milling” e “Synge v. Synge”. Herbert R. Limburg, no artigo “Anticipatory Repudiation of Contracts”, faz menção aos casos “Hochster v. De la Tour”, “Bradley v. Newsom Sons & Co.”, “Johnstone v. Milling”, “Frost v. Knight”, “Roehm v. Horst”, “Central Trust Company v. Chicago Auditorium Association”, “Kelly v. Security Mutual Life Insurance Company”, “General American Tank Car Corporation v. Gore”, “Nichols v. Scranton Steel Co.”, “Equitable Trust Co. v. Western Pacific Railway Co.”, “Ehrensperger v. Anderson”, “Graves v. White”, “Anvil Mining Co. v. Humble”, “Elterman v. Hyman”m “Lagerloef Trading Company, Inc. v. American Paper Products Co.”, “Braithwaite v. Foreign Hardwood Co.”, “Jones v. Barkley”, “Hotham v. East India Co.”, “Foss-Schneider Brewing Co. v. Bulloc”, “GaNun v. Palmer”, “Rubber Trading Co. v. Manhattan Rubber Mfg. Co.”, “Henderson Tire & Rubber Co.”, “Hadfield v. Colter”, “Harris v. Einhorn”, “Vogt Bros. Mfg. Co. v. Sloss-Sheffield Steel & Iron Co.”, “Dingley v. Oler”, “Monte vista Farmers Co-op. Produce Co. v. Bemis Bag Co.”, “United Press Association v. National Newspaper Association”, “Brown v. Muller”, “Wakeman v. Wheeler & Wilson Mfg. Co.” e “Delafield v. Armsby Co.”.

declaração da sua quebra, desincumbindo a requerente de qualquer obrigação posterior e possibilitando que a requerente processasse a requerida por quaisquer danos resultantes dessa quebra.

A Corte decidiu a favor da parte requerente por dois motivos: Xenos havia repudiado o contrato e deu à requerente o direito de tratar isso como uma quebra de contrato e ajuizar a demanda; bem como a tentativa da requerida retratar o seu repúdio notificando a requerente que a sua embarcação estava pronta para receber as mercadorias não era possível diante das providências tomadas pela autora diante do repúdio.

b) No caso *Frost v. Knight*, o requerido prometeu casar-se com a requerente quando o pai do requerido morresse. Antes do advento da morte, o requerido anunciou que não tinha intenções de cumprir com a promessa e casar com a requerente, terminando o noivado. A requerente ajuizou a demanda antes mesmo da morte do seu pai.

O julgamento inicial foi de que o requerido não poderia quebrar o contrato antes da morte, portanto a ação era prematura. Em apelação, a decisão foi revertida, compreendendo que o anúncio de que a promessa não seria cumprida na época de sua execução permitiria duas alternativas: a primeira é que a promessa fosse tratada como inoperante, aguardando até o momento da execução devida para responsabilizar a outra parte pelas consequências, hipótese que manteria todas as obrigações e permitiria à parte contrária tirar vantagem de qualquer circunstância superveniente para justificar a sua negativa; ou colocar diretamente um fim ao contrato, considerando a ação como uma quebra do contrato.

c) No caso *Hochster v. De la Tour*, este teria se comprometido, em maio de 1852, a empregar aquele, com início em julho de 1852. Cerca de um mês depois, escreveu para Hochster, avisando que não mais o empregaria e nem o compensaria por essa decisão. Hochster processou De la Tour argumentando que ocorreu uma quebra de contrato antes mesmo da data em que ele deveria cumprir com a sua obrigação.

A corte decidiu que, havendo um acordo entre as partes para realizar a contratação do empregado para um período futuro, a parte contratante poderia se recusar a cumprir com a contratação antes da data acordada, assim como a parte

contratada poderia ajuizar uma demanda para recuperar os danos pela quebra do acordo.

A contratante ainda argumentou que a contratada aceitou uma outra proposta de emprego após ter recebido a notificação, e que não poderia ter aceito esse outro emprego antes da data em que deveria começar a sua atividade para o contratante, ficando assim à sua disposição. A Corte discordou, pois, a parte contratada deveria ter a liberdade de se considerar livre de qualquer obrigação futura daquele contrato cuja parte contratante havia repudiado anteriormente, tendo ainda o direito de processar por qualquer dano sofrido da quebra do contrato. A busca por outro emprego, nesse caso, seria entendida ainda como uma forma de mitigar o dano decorrente da quebra contratual.

d) No caso *Howard v. Daly*, perante a Corte de Apelações de Nova York, decidiu-se que, caso uma parte contrate um serviço que será executado em uma data futura e antes dessa data houver a ocorrência de algum ato inconsistente com a continuidade do contrato, uma atitude pode ser imediatamente tomada pela outra parte.

e) A Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu em 1916, no caso *Central Trust Co. of Illinois v. Chicago Auditorium Association*, que na hipótese de uma parte vinculada à execução de um contrato repudiar as suas obrigações ou se impossibilitar, antes do advento do termo, de cumprir com o acordado, a parte credora dessa obrigação tem a opção de tratar o contrato como finalizado em relação a essa execução e manejar uma ação para pleitear os danos causados pela quebra antecipada.

f) Também à Suprema Corte foi levado o caso *Dingley v. Oler*, no qual ambas as empresas trabalhavam com o comércio de gelo, sendo que a requerente tinha uma quantidade grande de gelo à disposição e, para evitar de simplesmente perdê-lo, vendeu à parte requerida por um determinado preço, tendo esta se comprometido a devolver a mesma quantidade no ano seguinte. Ocorre que houve uma diferença significativa no preço da tonelada do gelo, que aumentou em 1000%, levando a parte requerida a notificar a parte requerente de que não devolveria a quantidade de gelo, mas pagaria pelo gelo cedido no ano anterior pelo preço da época ou devolveria o gelo quando o mercado chegasse a esse preço novamente.

A ação foi ajuizada e o julgamento em primeira instância decidiu que as cartas enviadas pelos requeridos eram uma rejeição inequívoca a qualquer entrega de gelo para os requerentes naquele ano, condenando os requeridos a indenizar com base no menor valor de mercado pela tonelada de gelo daquela época.

Os requeridos recorreram alegando que as suas cartas não constituíam uma recusa inequívoca e que, portanto, a ação era prematura. A Suprema Corte reverteu a decisão, concordando que as cartas não manifestavam inequivocamente a intenção de descumprimento do acordo, porque havia a possibilidade da tonelada de gelo voltar ao mesmo preço do ano anterior, hipótese em que o gelo seria regularmente entregue.

g) O caso *Roehm v. Horst* também foi levado à Suprema Corte. O requerente havia celebrado contratos para a venda de mercadorias ao requerido por um período de cinco anos, porém, durante esse período a empresa foi dissolvida, tendo o requerente notificado esse fato. O requerido respondeu afirmando que a dissolução da empresa terminaria o contrato e que, dessa forma, se recusavam a receber e pagar por embarcamentos posteriores do requerente.

A Suprema Corte decidiu que as partes teriam o direito de manter as relações contratuais durante o período da devida execução do contrato, mas se uma das partes manifesta sua recusa absoluta com a intenção de extinguir o contrato, a outra parte deve aceitar essa posição, podendo tomar as atitudes necessárias de maneira ágil. Questionou qual motivo levaria a favorecer uma parte que colocou a outra em desvantagem com a sua ação, e qual seria a distinção pela responsabilidade na recusa de executar futuros atos de um contrato em curso e a responsabilidade pela recusa em executar o contrato inteiro feito antes do momento da sua execução.

A decisão estabeleceu ainda que uma atitude imediata poderia possibilitar a reparação de danos antes mesmo da quebra futura do acordo, sendo desnecessário esperar, fazendo menção a *Hochster v. De la Tour* como sendo razoável e adequado para ser aplicado nesse caso e em muitas outras transações comerciais.

A doutrina acerca do instituto começou a ser formalizada no *Restatement of Contracts*, que foi basicamente uma compilação publicada pelo American Law Institute

em 1932 como uma tentativa de uniformizar o direito norte-americano. Este trabalho foi dividido em dois volumes, com 609 seções e 1129 páginas.(CLARK, 1933, p. 643)

Segundo o *Restatement*, quando uma parte que promettesse algo cometesse uma quebra antecipada de um contrato bilateral, a parte contrária estaria desobrigada de executar qualquer ato, podendo demandar imediatamente a parte responsável pela quebra, sem justificativa e antes do momento da sua execução ser devida. Para tanto, seria necessário que a parte tenha feito uma declaração para a outra parte ou para quem tivesse direitos no contrato, indicando que não iria ou não poderia cumprir com as suas obrigações contratuais ou tenha transferido ou contratado uma terceira pessoa para transferir uma propriedade, produtos ou outros objetos essenciais para o cumprimento substancial das suas obrigações contratuais ou ainda tenha cometido qualquer ato de afirmação voluntária que o acordado é impossível ou aparentemente impossível.(ROWLEY, 2001, p. 610)

O *Restatement* definia a promessa de maneira não técnica, relacionando com a noção de comunicação de uma intenção, em que o conteúdo e contexto justificariam que o receptor da mensagem acreditasse que um compromisso tivesse sido feito por meio dessa comunicação.(SHIFFRIN, 2007, p. 721)

A produção foi comentada e criticada por diversos acadêmicos. George W. Goble criticou, por exemplo, a necessidade de haver dependência das execuções para possibilitar a quebra antecipada. Além disso, o autor critica algumas classificações trazidas pelo *Restatement* como condições de aplicabilidade da referida doutrina.(GOBLE, 1933, p. 429)

Hugh E. Willis discordou de algumas definições e teorias do *Restatement*. Afirma não ser adequado definir um contrato como uma promessa ou um conjunto de promessas, pois isso seria como definir uma casa como “uma árvore ou um conjunto de árvores”. Em sua visão, a parte que recebe uma oferta de um promitente não tem um direito a menos que a oferta seja, por si própria, um contrato, tendo apenas o poder de criar um acordo pela sua aceitação.(WILLIS, p. 430)

Posteriormente foi editado o *Uniform Commercial Code*, fruto do trabalho de diversos juízes, advogados e acadêmicos, visando a uniformizar as legislações de

diferentes jurisdições norte-americanas concernentes a transações comerciais, mas que sofreu ao menos aproximadamente 775 emendas desuniformes nos diferentes órgãos legislativos (SCHNADER, 1967, p.10). O UCC prevê o *anticipatory repudiation* na sua seção 2-610², estabelecendo que, quando qualquer das partes repudia o contrato quanto a uma prestação ainda não devida, cuja perda prejudicará substancialmente o valor do contrato para o outro, a parte prejudicada pode, por um tempo comercialmente razoável, aguardar a realização da prestação pela parte repudiante; ou recorrer a qualquer remédio para a quebra, mesmo que tenha notificado a parte repudiante de que esperaria pela realização da prestação e tenha pedido retratação.

Para que o repúdio seja efetivo, o valor do contrato precisaria ser prejudicado substancialmente e o cumprimento da obrigação deveria ser totalmente impossível (SQUILLANTE, p.386) ou que tenha havido uma ação que indicasse a descontinuidade da obrigação.(SPIES, 1965, p. 245)

Como a seção 2-610 estabelece o requisito de haver o prejuízo ao valor do contrato em relação a uma prestação ainda não devida, poderia ser argumentado que uma manifestação não teria o condão de realizar tal prejuízo, exceto no caso de uma das partes poder usufruir das obrigações contratuais e, dessa forma, o contrato não teria valor, restando prejudicado.(TAYLOR JUNIOR, 1968, p.928)

Em qualquer caso, poder-se-ia suspender a própria prestação ou se proceder de acordo com as disposições do artigo sobre o direito do vendedor identificar os bens para o contrato apesar da quebra ou salvar bens inacabados.

² Tradução Livre. Original: § 2-610. Anticipatory Repudiation. When either party repudiates the contract with respect to a performance not yet due the loss of which will substantially impair the value of the contract to the other, the aggrieved party may (a) for a commercially reasonable time await performance by the repudiating party; or (b) resort to any remedy for breach (Section 2-703 or Section 2-711), even though he has notified the repudiating party that he would await the latter's performance and has urged retraction; and (c) in either case suspend his own performance or proceed in accordance with the provisions of this Article on the seller's right to identify goods to the contract notwithstanding breach or to salvage unfinished goods (Section 2-704).

O UCC prevê também a possibilidade de retratação do *anticipatory repudiation*³, estabelecendo que, até a próxima prestação devida pela parte repudiante, ela pode retratar seu repúdio, exceto se a parte prejudicada tivesse cancelado o repúdio desde então ou alterado materialmente sua posição ou de outra forma indicado que considerava o repúdio definitivo.

A retratação poderia ocorrer por qualquer método que indicasse claramente à parte prejudicada que a parte repudiante pretendia cumprir a sua prestação, mas deveria incluir alguma garantia justificadamente exigida.

A retratação retomaria os direitos da parte repudiante nos termos do contrato com a devida justificativa e permissão da parte prejudicada por qualquer atraso ocasionado pelo repúdio.

As seções mencionadas seriam aplicáveis apenas aos contratos de venda de mercadorias, porém algumas Cortes também aplicaram as questões concernentes ao *anticipatory repudiation* por analogia a diferentes contratos (ROWLEY, 2001, p. 625).

Como visto no item anterior, apesar do *anticipatory repudiation* seguir a mesma linha de raciocínio da teoria da violação positiva do contrato no sentido de que uma manifestação de inadimplemento futuro pode surtir efeitos imediatos, distancia-se da teoria alemã pelo fato de exigir impacto negativo no valor do contrato e a impossibilidade futura do cumprimento obrigacional.

Há similaridades entre a doutrina do *anticipatory repudiation* e o instituto da violação antecipada da CISG. Aparenta existir, em ambos os casos, uma preocupação com a conservação dos contratos em um primeiro momento, pois naquela há a possibilidade de aguardar a realização da prestação e nesta há a hipótese de suspensão do cumprimento de obrigações. Também é possível que a relação

³Tradução Livre. Original: § 2-611. Retraction of Anticipatory Repudiation. (1)Until the repudiating party's next performance is due he can retract his repudiation unless the aggrieved party has since the repudiation cancelled or materially changed his position or otherwise indicated that he considers the repudiation final. (2) Retraction may be by any method which clearly indicates to the aggrieved party that the repudiating party intends to perform, but must include any assurance justifiably demanded under the provisions of this Article (Section 2-609). (3) Retraction reinstates the repudiating party's rights under the contract with due excuse and allowance to the aggrieved party for any delay occasioned by the repudiation.

contratual prossiga após o oferecimento de garantias, tanto na retratação do *anticipatory repudiation* quanto na declaração da resolução contratual por violação essencial. Por fim, os dois institutos pressupõem a resolução apenas em caso de alguma violação real (e não apenas uma manifestação de vontade acerca do futuro de descumprimento), pois aquele demanda o prejuízo no valor do contrato e a impossibilidade de continuidade da relação, enquanto este demanda uma violação essencial do contrato.

Ainda que o *Uniform Commercial Code* tenha surgido com o objetivo de uniformizar as matérias relativas a transações comerciais, as Cortes em diferentes jurisdições aplicavam as mesmas disposições de maneiras distintas, inclusive em relação ao *anticipatory repudiation*, contrariando os benefícios esperados do código.(SEBERT, vol. 130. p. 374)

Existem outras formas de buscar a uniformização. A utilização de instrumentos internacionais, como convenções, pode ser uma forma adequada para fazê-lo. Um exemplo disso é a CISG, analisada a seguir.

3.3 VIOLAÇÃO ANTECIPADA

A Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias de 1980, promulgada no Brasil por meio do Decreto nº 8.327/14 em 16 de outubro de 2014, trata também sobre o tema. Ela o faz sob a denominação de “violação antecipada”.

Cumprir destacar que, em conformidade com o artigo 1º da referida Convenção, seu âmbito de aplicação é relativo aos contratos de compra e venda de mercadorias realizados entre partes com estabelecimentos em Estados distintos, quando ambos tiverem ratificado a convenção ou quando as regras de direito internacional privado levem à aplicação da lei de um estado que a ratificou. Com isso sua aplicação não só é bastante específica, como ela é recepcionada no Direito brasileiro como lei especial.

A seção I do Capítulo V da Convenção trata da figura da violação antecipada. Ela contém dois artigos que albergam situações distintas, uma que pode levar à suspensão do contrato e outra que pode levar à resolução dele.

O artigo 71 estabelece que uma parte pode 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 “grave insuficiência em sua capacidade de cumpri-las, ou em sua solvência” ou “à maneira como se dispõe a cumprir ou como cumpre o contrato”.

Para esses casos, a Convenção estabelece que se as mercadorias tiverem sido expedidas antes de evidenciados os motivos enunciados, o vendedor poderá se opor à tomada de posse das mercadorias pelo comprador, mesmo que este porte o documento que permite obtê-las.

Ainda, para suspender o cumprimento das suas obrigações, a parte deve comunicar imediatamente à outra parte, sendo vedada a suspensão no caso desta oferecer garantias suficientes de que irá cumprir as suas obrigações.

O artigo 72 trata especificamente da hipótese de resolução antecipada, ao estabelecer que “Se antes da data do adimplemento tornar-se evidente que uma das partes incorrerá em violação essencial do contrato, poderá a outra parte declarar a resolução deste”.

Havendo tempo suficiente, a parte que pleitear a resolução contratual deve comunicar à outra parte com “antecedência razoável”, oportunizando o oferecimento de garantias suficientes de cumprimento das obrigações.

A Convenção é coerente e dispensa tal comunicação e o oferecimento de garantias na hipótese de a parte ter declarado que não cumprirá com as suas obrigações.

Resumidamente, a Convenção é clara ao expor que, nas relações de compra e venda internacional de mercadorias, não se admite a postergação desnecessária do contrato com o simples motivo de esperar a data estipulada para o cumprimento de uma determinada obrigação.

O artigo 71 busca a suspensão do cumprimento das obrigações quando a parte evidenciar a impossibilidade de cumprimento de uma “parcela substancial” das obrigações devido a uma “grave insuficiência” ou “à maneira como se dispõe a cumprir ou como cumpre o contrato”.

O artigo 72 trata da resolução decorrente de evidências de que uma parte cometerá uma “violação essencial do contrato”, termo esse que é definido pelo artigo 25 da própria Convenção. É, por sua vez, considerada essencial a violação que causa à parte prejuízo que substancialmente a prive do resultado esperado do contrato, exceto se a parte infratora não tiver previsto e se uma “pessoa razoável” da mesma condição e nas mesmas circunstâncias não pudesse prever o que aconteceria.

Primeiramente, o artigo mencionado não estabelece distinção entre as várias espécies possíveis de violação, como a falta de entrega, de pagamento, impossibilidade, atraso ou qualquer outra, criando apenas um conceito único de violação.(FERRARI, 2005, p.494)

A Convenção propõe algo que não se define com certeza em um momento inicial, pois o próprio artigo determina que a parte contrária pode oferecer garantias suficientes de que cumprirá com as suas obrigações, demonstrando que uma alegação de violação essencial pode não estar completamente amparada na realidade da situação, mas sim em um juízo de probabilidade.

A separação entre o que seria uma violação ou uma violação essencial do contrato pode ser sutil, assim como pode ser difícil definir quando se torna evidente que tal violação ocorrerá, sendo desnecessária uma certeza absoluta, podendo ser entendida como a quebra de uma expectativa razoável de que a outra parte cumpriria com a sua obrigação (WINNICK, vol15, p. 858).

Segundo o artigo 25, para que haja a violação essencial, o prejuízo deveria ser previsto pela parte infratora, porém o momento dessa previsão é incerto, possibilitando a discussão de que essa previsão deveria ser feita no momento da formação contratual ou, por outro lado, a qualquer momento até a violação.(BRIDGE, 2010, p.925) SCHLECHTRIEM opina, por exemplo, que o momento relevante para essa

previsão seria o momento da formação/conclusão contratual.(SCHLECHTRIEM, 1986, p. 60)

Os critérios que farão diferença para definir uma violação como essencial são casuísticos, podendo levar em consideração fatores como o valor do contrato, o prejuízo monetário causado ou a maneira com que a quebra afeta outras atividades da parte prejudicada.(DUNCAN JUNIOR, 2000, p. 1363)

O artigo 72 não utiliza a palavra “antecipada”, portanto a discussão gira em torno da manifestação de uma quebra futura ser compreendida como uma quebra presente do contrato, como aos deveres contratuais. Assim, uma das formas de compreender essa manifestação poderia ser como uma oferta para resolver o contrato.(BRIDGE, vol. 25. p. 413)

No caso de uma das partes não cumprir com as suas obrigações, a Convenção dispõe uma série de possibilidades que podem ser tomadas pela parte lesada, nos artigos 45 e seguintes (quebra pelo vendedor) ou nos artigos 61 e seguintes (quebra pelo comprador). A nomenclatura no texto original relacionava tais possibilidades como “*remedies*”, que foram traduzidos como “ações” no texto brasileiro. A Convenção encoraja as partes a escolherem pelas opções que melhor se adequem às necessidades das suas transações. (KATZ, 2006. p. 380)

Para compreender a aplicação prática do artigo 72, realizou-se uma pesquisa no site da UNCITRAL⁴. O caso mais recente lá relacionado é justamente do Brasil. Tratava-se de uma decisão proferida em 2008 pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos nº 379.981-4/0. No caso, uma construtora ajuizou uma ação de cobrança diante da inadimplência do comprador de um de seus apartamentos. O comprador alegou que o vendedor não entregou em tempo a sua parte do contrato, possibilitando ao comprador negar o pagamento das parcelas restantes devido à violação essencial do contrato. O Tribunal entendeu que o apartamento não foi entregue na data estimada e que o comprador deixou de pagar as parcelas porque, antes de serem

⁴ Pesquisa realizada no site da UNCITRAL, no endereço eletrônico <http://www.uncitral.org/clout/index.aspx> buscando especificamente as decisões que mencionam o artigo 72 da Convenção como fundamento, a qualquer tempo, tendo obtido como resultado 9 decisões.

devidas, era claro que a construtora não cumpriria com as suas obrigações. Ao aplicar a exceção do contrato não cumprido, o relator fez referência ao previsto no artigo 72 da Convenção, no sentido de que uma parte que não cumpre com a sua obrigação não pode compelir a parte contrária a cumprir com a obrigação correspondente. Ressalte-se, contudo, que este caso, a rigor, não estaria submetido ao regime da CISG: seja porque não envolvia a compra e venda de mercadorias, nem era internacional. A menção à Convenção, então, mais se baseava em técnica argumentativa, que adequada interpretação da norma.

Ressalte-se que a resolução do contrato deve ser vista como exceção, não como regra, uma vez que o princípio da preservação o contrato nos negócios internacionais deve ser observado.(AGUIAR JUNIOR, 1980, p. 1419)

A violação antecipada demanda, em suas duas hipóteses, que haja um mau cumprimento das obrigações, com impossibilidade de cumprimento substancial das obrigações ou com uma violação que prive do resultado esperado do contrato, autorizando imediatamente a aplicação dos efeitos desse inadimplemento futuro, assemelhando-se à teoria da violação positiva do contrato.

Ao estabelecer elementos reais de violação como requisitos para a violação antecipada, aproxima-se do *anticipatory repudiation*. Tal aproximação é igualmente visível quando ambos os institutos aparentam priorizar a conservação dos contratos (GLITZ, 2013, n.1)ao autorizar a espera no cumprimento das obrigações antes de proceder à resolução, bem a continuidade da relação mediante a apresentação de garantias suficientes.

Diante da exposição das formas de quebra antecipada no Direito estrangeiro, faz-se necessário passar aos paralelos com o Direito brasileiro, buscando os contornos da aplicação.

4 QUEBRA ANTECIPADA DO CONTRATO NO DIREITO BRASILEIRO

Ao se tratar da quebra antecipada do contrato no Direito brasileiro, são escassas as tentativas de sua efetivação. Em primeiro lugar, há de se destacar um julgado paradigma sobre o tema. É o único encontrado na base jurisprudencial de dados do Superior Tribunal de Justiça⁵ tratando do termo “quebra antecipada do contrato” de forma específica, de relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, no já distante ano de 2001:

PROMESSA DE COMPRA E VENDA. Resolução. Quebra antecipada do contrato.

- Evidenciado que a construtora não cumprirá o contrato, o promissário comprador pode pedir a extinção da avença e a devolução das importâncias que pagou.

- Recurso não conhecido.

(REsp 309.626/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 07/06/2001, DJ 20/08/2001, p. 479)

No caso em análise, foi celebrado um contrato de compra e venda de um apartamento, diretamente com a construtora, que deveria ser entregue em novembro de 1999. Porém, em julho de 1998 ainda não haviam sido iniciadas as obras do edifício e, com outras circunstâncias atreladas aos fatos, evidenciou-se que o prédio não seria construído.

O Ministro Ruy Rosado de Aguiar, em seu voto nos autos supramencionados, explicita que “Quando a devedora da prestação futura toma atitude claramente contrária à avença, demonstrando firmemente que não cumprirá o contrato, pode a outra parte pleitear a sua extinção”.

O fundamento utilizado pelo magistrado é justamente a ideia de quebra antecipada do contrato, uma vez que visa não perpetuar os efeitos de um contrato

⁵ Pesquisa realizada através do site <http://www.stj.jus.br/SCON/> no dia 06 de junho de 2016, utilizando o termo “quebra antecipada do contrato”. Foram encontrados dois acórdãos e duas decisões monocráticas. A única decisão que emprega o instituto da maneira desejada é o acórdão examinado, uma vez que as outras três decisões versam sobre distrato, força maior e matéria tributária.

cujas obrigações principais ainda não tiveram seu termo, mas têm seu inadimplemento previsto como uma questão de tempo.

O julgado é plenamente compatível com as três teorias internacionais apontadas anteriormente.

Primeiramente, recorre implicitamente à noção de violação positiva do contrato, em que a má execução evidenciada até o momento levava a crer que o prédio não seria construído ou, na melhor das hipóteses, seria finalizado com enorme atraso. Apesar de não haver manifestação expressa acerca do descumprimento futuro, todas as atitudes da parte apontavam que as obrigações pactuadas não seriam cumpridas devidamente.

Em relação à doutrina do *anticipatory repudiation* estaria ausente a manifestação expressa da intenção de não cumprimento por uma das partes. Porém verifica-se nos mencionados casos Howard v. Daly e Central Trust Co. of Illinois v. Chicago Auditorium Association a possibilidade de quebra antecipada a partir da ocorrência de atos inconsistentes com a continuidade do contrato ou com a impossibilidade de cumprir o acordado. É inegável que a ausência de construção e entrega do apartamento geraria um prejuízo à autora e que as ações da ré demonstravam a descontinuação da obrigação. No Brasil, tal abordagem seria, hoje, provavelmente, acompanhada da fundamentação da proibição do *venire contra factum proprio* e, portanto, do abuso de direito.

A violação antecipada, conforme prevista na CISG, poderia ser aplicada tanto pelo artigo 71 quanto pelo artigo 72. A suspensão do cumprimento das obrigações poderia ocorrer, pois evidenciada a impossibilidade de cumprimento da obrigação, uma vez que materialmente não havia qualquer indício de construção e temporalmente não haveria lapso suficiente para a obra. A resolução seria cabível diante da violação essencial do contrato, consubstanciada na privação do resultado esperado do contrato, que seria a construção e entrega do apartamento. Lembre-se, contudo, que dado o escopo limitado da CISG, sua aplicação não seria possível ao caso.

De forma semelhante, a produção acadêmica tem frequentemente apontado a possibilidade de aplicação do instituto da quebra antecipada, mas dentro da teoria da exceção do contrato não cumprido. VENOSA realiza essa correlação em sua obra, afirmando que “A aplicação da doutrina do inadimplemento antecipado nada mais é do que corolário do princípio da exceção e contrato não cumprido” (VENOSA, 2015. p. 561), e traçando os contornos de como haveria o enquadramento do inadimplemento antecipado dentro da teoria da exceção do contrato não cumprido, mesmo que não haja disposição expressa nesse sentido.

Para o autor, ainda que não se tenha expressamente a previsão do instituto no ordenamento jurídico pátrio, também não haveria nada que impedisse a sua aplicação. Apresenta a cláusula resolutiva tácita do artigo 476 como um exemplo permissivo de resolução antecipada do contrato, pois diante da análise a priori de circunstâncias que potencialmente levem ao descumprimento do contrato poder-se-ia mostrar desnecessário que se aguardasse até a época da exigibilidade para caracterizar o inadimplemento. Por um exercício lógico, não seria necessário que o contrato se mantivesse vigente se houver a certeza de que a parte contrária o descumprirá, seja por ter manifestado expressamente ou por não ter condições materiais ou técnicas de cumprir como pactuado. O autor ainda faz uma ressalva de que as situações normalmente vão apresentar dúvidas e que, portanto, o Judiciário deveria ser acionado para declarar o contrato resolvido antecipadamente. (Ibid., p. 559)

Ao abordar o inadimplemento antecipado, Paulo Nalin pondera que, nessa modalidade, há a “possibilidade real de um dos contratantes revelar, expressamente, ou por meio de seus atos, que descumprirá (no futuro, portanto) a parcela obrigacional a que está adstrito” (NALIN, 1996. p. 166).

Do exposto, corrobora-se o entendimento de que a forma de extinção em comento pode ocorrer de maneira expressa ou tácita, decorrente de uma manifestação de descumprimento ou simplesmente da demonstração de comportamentos que evidenciem que a obrigação não será executada na forma pactuada ou no tempo estipulado.

Ainda, em conformidade com a exposição da produção alemã, Araken de Assis recorre à nomenclatura quebra positiva do contrato ao tratar da ideia de inadimplemento antecipado, ao passo que classifica o instituto e apresenta requisitos para a sua ocorrência, consubstanciados na existência de termo e comportamentos explicitadores do descumprimento futuro. Assim, a quebra positiva do contrato (ou inadimplemento antecipado) seria formada pela existência de um termo final ou inicial, pela declaração de não querer ou poder adimplir e pela omissão da atividade causal relacionada ao futuro, sendo que a conduta do obrigado só tem relevância quando realizada com antecedência em relação ao termo.(ASSIS, 2013. p. 105)

Sílvio de Salvo Venosa explica que a discussão tem importância para além do âmbito teórico, uma vez que tem impacto direto na realidade. Isso porque antes da exigibilidade da prestação conforme constante no contrato, a situação fática pode demonstrar que não haverá cumprimento, seja devido a uma manifestação do devedor no sentido de não realizar a sua prestação, seja pela impossibilidade material, portanto o contrato deveria se extinguir pela impossibilidade de cumprimento (VENOSA, 2015, p. 558).

Pertinente recorrer à construção doutrinária do dever de mitigar o dano (GLITZ, 2016, p.257-274), cujos pressupostos são a inexecução contratual, a existência de um dano que possa ser imputável ao contratante inadimplente e a possibilidade da parte contrária mitigar esse dano agindo de forma diligente (ZANETTI, 2012, p. 31), sendo portanto aplicável aos casos de quebra antecipada do contrato.

É inegável que a prática contratual é afetada intensamente, uma vez que as relações que se enquadrem nessas situações poderão ser extintas de uma vez, ao invés de perpetrar e arrastar sua existência por um período desnecessário de tempo, sem mesmo que seus efeitos econômicos sejam resolvidos em um primeiro momento.

CONCLUSÃO

Foram analisadas, neste artigo, a violação positiva do contrato de Hermann Staub, do *Anticipatory Repudiation* do Direito inglês e do *Uniform Commercial Code* norte-americano, e das disposições concernentes à violação antecipada na Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias.

Hermann Staub e Jorge Cesa Ferreira da Silva explicam, acerca da violação positiva do contrato, que uma declaração no sentido de um descumprimento futuro da obrigação anteciparia os efeitos do inadimplemento, que normalmente surgiriam apenas após o nascimento da pretensão, não sendo mera promessa de inadimplemento.

A declaração de descumprimento futuro poderia tratar tanto dos deveres principais quanto dos deveres instrumentais ou laterais da prestação, atingindo a relação de confiança entre as partes, cujo resultado igualmente poderia ser o inadimplemento absoluto.

Da análise dos casos que historicamente tratam da origem do *anticipatory repudiation*, verifica-se uma tendência das Cortes a, diante de uma manifestação de descumprimento futuro, autorizar a quebra antecipada do contrato e a ajuizar as ações para reparação de danos antes mesmo do advento do termo original das obrigações pactuadas.

O *Uniform Commercial Code* prevê expressamente o *anticipatory repudiation* e é coerente com a produção jurisprudencial analisada. Quando uma parte repudiar o contrato em relação a uma prestação futura, a parte contrária poderá aguardar a realização ou utilizar os remédios relativos à quebra.

A Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias autoriza a suspensão do cumprimento de obrigações caso evidenciar-se que a parte contrária não cumprirá parte substancial de suas obrigações, exceto se forem oferecidas garantias suficientes do cumprimento.

A referida Convenção trata também da resolução antecipada, que poderá ser declarada se antes da data do adimplemento houver evidências de que uma das partes incorrerá em violação essencial do contrato, sendo necessária a comunicação

com antecedência suficiente para o oferecimento de garantias ao cumprimento das obrigações. Porém, a comunicação e as garantias são dispensadas se uma das partes declarar que não cumprirá as obrigações pactuadas.

Existem pontos de semelhança e de distanciamento entre as teorias. A violação positiva do contrato está presente, em alguma intensidade, nas demais teorias, pois o mau cumprimento pode ser visto como inadimplemento, assim como as manifestações de descumprimento futuro serão consideradas, em alguma medida, inadimplemento presente. O *anticipatory repudiation* e a violação antecipada se aproximam pela necessidade de verificação de um prejuízo e pela possibilidade de continuidade da relação através de oferecimento de garantia pela parte que violar o contrato. Distanciam-se no aspecto de que o *anticipatory repudiation* parte do pressuposto de uma manifestação, enquanto a violação antecipada parte da análise das circunstâncias.

Após a compreensão de tais institutos, em comparação com as disposições legais brasileiras acerca do tema, nota-se uma diferença substancial: o ordenamento jurídico brasileiro permite a resolução somente no caso de haver inadimplemento e, para que esse ocorra, é necessário o advento do termo e a configuração da mora.

Em princípio, os demais casos apresentados pelo Código Civil autorizariam tão somente a suspensão das prestações, mas não a quebra antecipada do contrato, sendo necessário, a princípio, que se aguarde o inadimplemento no termo da obrigação.

Diferente das demais teorias apresentadas, em que se possibilita a quebra antecipada do contrato diante de uma manifestação ou de evidências de descumprimento futuro, permitindo inclusive o ajuizamento de ações e a busca das providências cabíveis, o Direito positivo brasileiro mostra-se relutante com essas possibilidades.

Não há incompatibilidade entre os institutos, mas seria necessária uma compreensão diferenciada acerca do tema. Isso porque quando uma parte manifesta o descumprimento futuro da obrigação, não está criando um inadimplemento futuro, mas um inadimplemento presente.

Afirmar que não cumprirá com a sua prestação ou evidenciar a inexistência de condições para fazê-lo futuramente nada mais é do que o próprio descumprimento da sua obrigação, sendo desnecessário o advento do termo para confirmar uma situação já existente no presente. Em alguma medida, esta circunstância já é reconhecida pela possibilidade de contratação de “vencimentos antecipados” e, mesmo, pelas hipóteses legais em que isso ocorre.

Pelo contrário: a espera será apenas vantajosa para a parte que não cumprirá com a sua obrigação, enquanto será gravosa e penosa para a parte que será prejudicada com o descumprimento e não poderá tomar quaisquer providências ao longo desse tempo.

O único precedente do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema se mantém pertinente e atual. Conforme analisado, as três teorias internacionais estudadas são compatíveis com a decisão paradigmática, o que demonstra que existe a viabilidade de se estruturar uma teoria referente à quebra antecipada dentro do ordenamento jurídico brasileiro, sem ilegalidades.

Ainda assim, a decisão foi proferida há mais de dezesseis anos e, desde então, infelizmente não se encontra discussão relevante sobre o tema, nem mesmo o enfrentamento amplo da questão.

Uma possibilidade é que se evite a quebra antecipada por motivos de preservação dos contratos e para evitar litígios decorrentes de manifestações limítrofes ou controversas.

Por outro lado, a análise mais detida e aprofundada do tema poderia resultar em vantagens do ponto de vista econômico e de eficiência no cumprimento dos contratos, uma vez que não se precisaria aguardar até a data estimada para apenas então tomar as providências a respeito do descumprimento, com danos que devem ser maiores com o passar do tempo e criando dificuldades para a mitigação dos mesmos em um momento prévio.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Aspectos da Convenção de Viena Sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG) – 1980. In: **RJLB**, Ano 2 (2016), nº 2.

ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BRIDGE, Michael G. Issues arising under articles 64, 72 and 73 of the united nations convention on contracts for the international sale of goods. In: **Journal of Law and Commerce**. Vol. 25.

_____. Avoidance for Fundamental Breach of Contract under the UN Convention on the International Sale of Goods. In: **International and Comparative Law Quarterly** 2010.

CLARK, Charles E. The restatement of the law of contracts. In: **Yale Law Journal**. 1933.

DUNCAN JUNIOR, John C. *Nachfrist Was Ist?* Thinking Globally and Acting Locally: Considering Time Extension Principles of the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods in Revising the Uniform Commercial Code. In: **Brigham Young University Law Review**. 2000.

FERRARI, Franco. Fundamental Breach of Contract under the Sales Convention. In: **Journal of Law and Commerce**. Vol. 25. 2005.

FRIED, Charles. **Contract as promise**: a theory of contractual obligation. Harvard University Press: Massachusetts. 1981.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. Favor contractus: alguns apontamentos sobre o princípio da conservação do contrato no direito positivo brasileiro e no direito comparado. In: **RIDB**, ano 2 (2013), n. 1.

_____. Apontamentos sobre a extinção do contrato de longa duração no Direito brasileiro. **Revista Argumentum**, v. 17, pp.250-263, jan-dez 2016.

GOBLE, George W. The Restatement of the Law Contracts. In: **California Law Review**. Vol. 21. 1933.

KATZ, Avery W. Remedies for breach of contract under the CISG. In: **International Review of Law and Economics** 25. 2006.

NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Responsabilidade civil**: descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial. Curitiba: Juruá, 1996.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ROWLEY, Keith A. A Brief History of Anticipatory Repudiation in American Contract Law. In: **University of Cincinnati Law Review**. Vol. 69. 2001.

SCHNADER, William A. A Short History of the Preparation and Enactment of the Uniform Commercial Code. In: **University of Miami Law Review**. Vol. 22. 1967.

SEBERT, John A. Remedies Under Article Two of the Uniform Commercial Code: an Agenda for Review. In: **University of Pennsylvania Law Review**. Vol. 130.

SELLERS, Mortimer N. S. Doctrine of precedent. In: **The American journal of comparative law**. Vol. 54. 2006.

SCHLECHTRIEM, Peter. **Uniform Sales Law – The UN-Convention on Contracts for the International sale of Goods**. Manz, Vienna: 1986.

SHIFFRIN, Seana Valentine. The Divergence of Contract and Promise. In: **Harvard Law Review**. Vol 120. 2007.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SPIES, Frederic K. Article 2: Breach, Repudiation and Excuse. In: **Missouri Law Review**. Vol. 30. 1965.

SQUILLANTE, Alphonse M. Anticipatory Repudiation and Retraction. In: **Valparaiso University Law Review**. Vol 7.

STEINER, Renata C. **Descumprimento Contratual: Boa-fé e Violação Positiva do Contrato**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

STRASSACAPA, Felipe; GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. A obrigação do credor em mitigar seu prejuízo: uma perspectiva brasileira. *Revista Jurídica*, vol. 3, nº44, 2016, p.257-274.

TAYLOR JUNIOR, E Hunter. The Impact of Article 2 of the U.C.C. on the Doctrine of Anticipatory Repudiation. In: **Boston College Law Review**. Vol. 9. 1968.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

WILLIS, Hugh E. Restatement of the Law of Contracts of the American Law Institute. In: **Indiana Law Journal**. Vol. 7: Issue 7.

WINNICK, Kyle. International Commercial Arbitration, Anticipatory Repudiation, and the Lex Mercatoria. In: **Cardozo J. of Conflict Resolution**. Vol. 15.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. A Mitigação do Dano e Alocação da Responsabilidade. In: **Revista Brasileira de Arbitragem**, nº 35. 2012.