



Luciano Figueiredo
Roberto Figueiredo

Direito Civil

Parte Geral, Obrigações e
Responsabilidade Civil

13^a
Edição

Revista,
atualizada
e ampliada

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

A crise das obrigações: teoria do inadimplemento

Sumário • 1. A Crise Obrigacional e a Dignidade da Pessoa Humana: 1.1. A Superação da Prisão Civil e a Súmula Vinculante 25; 1.2. Inadimplemento Absoluto x Inadimplemento Relativo – 3. Mora: 3.1. Mora do Devedor (*solvendi*); 3.2. Mora do Credor (*accipiendi*); 3.3. Constituição em Mora; 3.4. Purgação (emenda) da Mora; 3.5. Violação Positiva do Contrato (adimplemento ruim ou insatisfatório) – 4. Juros: 4.1. Juros de Mora; 4.2. Juros Compensatórios – 5. Cláusula Penal (multa contratual ou pena convencional) – 6. Arras ou Sinal.

1. A CRISE OBRIGACIONAL E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA¹

Nas pegadas do art. 389 do CC, descumprida a obrigação (inadimplemento absoluto), responde o devedor pelas perdas e danos, mais juros e atualização monetária, segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, bem como honorários de advogado. Trata-se de modalidade de responsabilidade civil extracontratual, denominada por alguns de crise das obrigações ou, por outros, de teoria do inadimplemento.

Sem dúvida, devemos buscar sempre o adimplemento obrigacional. Isto é o que dinamiza a teoria das obrigações. É o que a promove e impulsiona, afinal “O inadimplemento atrai e polariza a obrigação. É o seu fim”².

O desrespeito a isto certamente acarreta dano direto e imediato ao credor, no âmbito interno do laço obrigacional. Ademais, tal inadimplemento também

-
1. João Luiz Alves, *Código Civil anotado*, Rio de Janeiro, F. Briguiet, 1917; Agostinho Alvim, *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972; Álvaro Villaça Azevedo, *Teoria geral das obrigações*, 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001; Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, v. IV, 4. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1934, e *Direito das obrigações*, 8. ed., Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1954; Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*, v. II, 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1990-1991, e *Código Civil anotado*, São Paulo: Saraiva, 1995; Orlando Gomes, *Obrigações*, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976; João Franzen de Lima, *Curso de direito civil brasileiro*, v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1958; Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*, v. IV, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1976; Guilherme Alves Moreira, *Instituições do direito civil português*, 2. ed. Coimbra: Coimbra M, 1925, v. 2.
 2. Clóvis do Couto e Silva, in: *A Obrigação como Processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976.

farpeia a harmonia social, desestabilizando-a para além dos limites endógenos do vínculo prestacional.

A teoria do inadimplemento deve ser analisada de modo a viabilizar a dignidade humana dos contratantes, no plano individual, assim como a dignidade coletiva, na perspectiva metaindividual, nos moldes da solidariedade a que se refere o art. 3, I da *Lex Legum*. Não se deve perder de vista, ainda, os fatores da ordem econômica e social, cujo elemento **propriedade** está presente e pode ser afetado, desestruturando o sistema econômico-constitucional e, por que assim não dizer, a **segurança jurídica**.

Interessante notar que a teor do **Enunciado 24** do CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CJF): “Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa”. Assim, é certo afirmar que, atualmente, existe mesmo uma complexidade muito maior no olhar do inadimplemento, em nítida ampliação do seu conceito e alcance jurídico, açambarcando, até mesmo, os deveres implícitos do contrato, como a informação.

Hoje é possível afirmar que o **conteúdo** do inadimplemento **envolve**, a um só tempo, o inadimplemento absoluto, o inadimplemento relativo (mora) e, finalmente, a violação positiva do contrato, com seus deveres anexos.

Em comparação com a legislação pretérita, o Código Civil de 2002 disciplinou, de forma inédita, as modalidades de inadimplemento, contemplando o inadimplemento absoluto e o relativo. Depois de disciplinar o inadimplemento, a legislação cível tratou de abordar os efeitos jurídicos desta crise, através dos institutos das **perdas e danos**, assim como dos **juros legais**, da **cláusula penal** e, finalmente, das **arras**. É dizer, em suma, que primeiramente o legislador apresenta e disciplina o inadimplemento. Após, prescreve sobre as consequências judiciais, contratuais e legais desta situação jurídica (relação básica de causa e efeito).

► **Atenção!**

De acordo com o **Enunciado 426** da V Jornada em Direito Civil, “os honorários advocatícios previstos no art. 389 do Código Civil não se confundem com as verbas de sucumbência, que, por força do art. 23 da Lei n. 8.906/1994, pertencem ao advogado”.

1.1. A Superação da Prisão Civil e a Súmula Vinculante 25

À guisa do princípio da eticidade, foi elaborado o **Enunciado 363** do CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, segundo o qual “Os princípios da probidade e da confiança são de ordem pública, estando a parte lesada somente obrigada a demonstrar a existência da violação”. Nitidamente há uma séria tomada de posição hermenêutica,

optando-se em valorizar os modelos morais, éticos e deontológicos, impregnando a teoria do inadimplemento com elementos ideais afetos à proteção dos direitos fundamentais e da personalidade humana, no seu mais alto significado.

Justo por isto, há muito deixamos a opção pela responsabilidade civil pessoal – na qual o devedor respondia com o seu próprio corpo pelas dívidas – e adotamos o modelo da responsabilidade civil patrimonial, respondendo o devedor com o seu patrimônio. Isto ocorreu desde a *Lex Poetelia Papira* (428 a.C.).

Nessa senda, reza o art. 391 do CC que pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor. Mas será que, efetivamente, todos os bens do devedor podem ser atingidos pelo inadimplemento?

A resposta, obviamente, é negativa. Como dito alhures, a cláusula geral de tutela à dignidade humana, posta no art. 1º, inciso III da CF exige uma interpretação constitucional do art. 391 do CC, de modo a se preservar o **mínimo existencial**. Assim, onde se lê, no aludido preceito, “todos os bens”, leia-se todos os bens penhoráveis, ou comerciáveis, ou comunicáveis, ou alienáveis; afinal de contas, pela **teoria do patrimônio mínimo**, existirão bens que jamais poderão ser penhorados, tais como aqueles indicados no art. 833 do CPC e na Lei Federal 8.009/90 (bem de família).

Nessa linha melhor caminha o novel Código de Processo Civil, ao consignar, em seu art. 789, que “o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento da obrigação, salvo as restrições estabelecidas em lei”. Verifica-se que o legislador processual já se atenta às restrições legais para preservação do mínimo existencial.

Pois bem. Neste cenário em que se veda a responsabilidade pessoal e contempla-se a patrimonial, como permitir a prisão civil do devedor?

Nas pegadas da Constituição Federal (art. 5º, LXVII) há duas possibilidades de prisão civil: a) devedor de alimentos e b) infiel depositário.

Em relação aos alimentos, a prisão civil consiste em salutar medida, ao passo que atende ao princípio da dignidade da pessoa humana e a promoção da tutela do mínimo para a subsistência. Com efeito, ao ser ordenada a prisão civil do devedor de alimentos, o dinheiro aparece, gerando os alimentos necessários à vida humana.

Alcança esta modalidade de prisão o devedor que, citado na execução de alimentos pelo rito da prisão civil (coerção indireta), deixe escoar o prazo de três dias sem: (i) pagar; (ii) provar que já havia pago ou (iii) arguir motivo relevante para a ausência do pagamento (CPC, art. 528). Tal prazo em dias será contado em dias úteis, na forma do art. 231 do CPC e Enunciado 146 da II Jornada de Processo Civil do Conselho da Justiça Federal.

A prisão será decretada em tempo não inferior um mês e não superior a três meses. O pagamento gera a suspensão da medida. A **medida**, assim, é **coercitiva**.

Dessa forma, a prisão não exime o devedor do pagamento das prestações. Entenda-se. Cumprido o tempo de prisão e não adimplida as prestações em aberto, persiste a execução, agora por quantia certa, consoante o rito da expropriação.

Historicamente entende-se que a prisão civil haveria de ser utilizada em relação ao inadimplemento das últimas três parcelas antes da execução, ou das três parcelas vencidas no curso do processo. O pensamento decorria da atualidade dos alimentos, sendo as demais parcelas executadas através de uma execução por quantia certa – rito da expropriação (Súmula 309 do STJ).

Entretantes, com a edição do vigente Código de Processo Civil, o tema recebeu nova análise, a partir da redação do art. 528, § 7º. Assim, doutrina – Enunciado 147 do CJF – e Jurisprudência – Jurisprudência em Teses n. 59, item 6, STJ – afirmam que basta o inadimplemento de uma parcela, no todo ou em parte, dentre as três últimas, para que seja viável o pleito de prisão civil.

► **Como se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça sobre o tema?**

Registra-se que na hipótese de alimentos avoengos, por conta da subsidiariedade da obrigação alimentar – Súmula 596 do STJ –, vem se posicionando o Superior Tribunal de Justiça no sentido de que havendo meios executivos mais adequados e igualmente eficazes para a satisfação da dívida alimentar dos avós, é admissível a conversão da execução para o rito da penhora e da expropriação, a fim de afastar o decreto prisional em desfavor dos executados (HC 416.886-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017).

O intuito é não estender àqueles que tem obrigação complementar e subsidiária – avós – o meio executivo mais gravoso – execução dos alimentos através de medida de prisão civil.

Seguindo na esteira dos importantes entendimentos do STJ, firmou o Tribunal da Cidadania ser possível a aplicação imediata do art. 528, § 7º do CPC/2015, em execução de alimentos iniciada e processada, em parte, na vigência do CPC/1973. (RHC 92.211-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018). Afinal, por se tratar de procedimento, a norma processual de 2015 tem incidência imediata, consoante a máxima **tempus regit actum** – o tempo rege o ato. Outrossim, a mesma conclusão se chegaria analisando o tema sob o prisma da teoria do **isolamento dos atos processuais** – CPC/15, arts. 14 e 1.046 –, a qual determina a imediata aplicação da nova norma processual, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas.

Ainda nos importantes pronunciamentos do STJ relacionados ao tema, adverte a Corte ser possível, em sede de execução de alimentos, a dedução na pensão alimentícia fixada exclusivamente em pecúnia, das despesas pagas “in natura”, com o consentimento do credor, referentes a aluguel, condomínio e IPTU do imóvel onde residia o exequente. (REsp 1.501.992-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, por unanimidade, julgado em 20/03/2018, DJe 20/04/2018). Decerto, o princípio da não compensação alimentar, esculpido no art. 1.707 do CC, não é absoluto, sob pena de ocasionar enriquecimento sem causa do credor.

Ao lado da prisão de alimentos, a Constituição Federal trata da questionada prisão civil do infiel depositário.

O **contrato de depósito** é um negócio jurídico em que uma das partes (depositário), recebe bem móvel alheio para guardá-lo, com a precípua obrigação de devolvê-lo quando o depositante reclamar (CC, art. 627).

A ação que possui o escopo da devolução da coisa depositada é denominada de Ação de Depósito. É um procedimento especial de jurisdição contenciosa, através do qual o depositante requer ao juiz a citação do depositário para restituição da coisa (arts. 901 a 906 do CC). Nesta ação, o credor pleiteia na inicial, com a prova literal do depósito e estimativa do valor da coisa, a restituição do bem depositado ou do seu equivalente em dinheiro, no prazo máximo de 5 (cinco) dias, sob pena de prisão civil. Tal prisão não poderá exceder a um ano.

Após a contestação do feito, o rito passa a ser ordinário.

Julgada procedente a ação, ordenará o juiz expedição de mandado para entrega da coisa, ou do equivalente em dinheiro, em 24 (vinte e quatro) horas. Não cumprido o mandado, o depositário torna-se infiel, sendo possível a prisão (art. 652 do CC).

Por força do art. 4º do Decreto 911/69, a possibilidade de prisão no depósito voluntário estendia-se à alienação fiduciária em garantia. Assim, em havendo o inadimplemento e não sendo encontrado o bem, o comprador era convertido em depositário infiel, sendo ordenada a sua prisão civil, o que hoje não é mais possível.

Além disto, poderá o juiz nomear depositário no curso de um determinado procedimento, sendo a hipótese mais corriqueira a da penhora de bens com a manutenção da guarda pelo executado. Nesta moldura, determinava a **Súmula 619** do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL que se o depositário realizasse a alienação da coisa, descumprindo a ordem, e fosse intimado para devolvê-la, poderia ter sua prisão decretada no bojo do próprio processo, independentemente de ação específica de depósito.

A prisão do depositário infiel há muito é questionada, em função de o Brasil ter se tornado signatário do **Pacto de São José da Costa Rica**.

Com efeito, desde os idos da década de noventa, o Brasil assinou um tratado internacional no qual apenas possibilitava-se a prisão civil do devedor de alimentos. Apesar disto, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL permaneceu possibilitando tal medida prisional até o ano de 2008, quando o tema voltou a ser analisado. Foi, então, em 2008, que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL conferiu ao aludido pacto status de **norma supralegal**, declarando a ilegalidade da prisão civil do infiel depositário, no Brasil, em qualquer hipótese (depósito contratual ou judicial).

Registre-se: a prisão em comento fora declarada ilegal, e não inconstitucional, pois não poderia o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL declarar a inconstitucionalidade de

uma norma constitucional. O que se fez foi a invalidação das normas infraconstitucionais, diante da supralegalidade do pacto, o qual passou a ser posicionado abaixo da Constituição Federal e acima das normas infraconstitucionais.

Neste cenário, houve a revogação da Súmula 619 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, e vieram à lume a **Súmula Vinculante 25** do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e a **Súmula 419** do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ambas vedando a prisão civil para hipóteses de depósito, o que evidencia a nova dimensão existencial do direito privado e os limites humanísticos da persecução patrimonial.

Nessa linha, em suma, atualmente, no Brasil, a hipótese de prisão civil remete apenas à figura do devedor de alimentos.

1.2. Inadimplemento Absoluto x Inadimplemento Relativo

O inadimplemento é gênero que se divide em absoluto e relativo. O inadimplemento caracteriza-se como **absoluto** quando a **prestação** a ser adimplida perece, ou se torna **inútil** (descumprimento definitivo). **Relativo** é o inadimplemento quando ainda **há** chance, **utilidade** na execução obrigacional. É dizer: se ainda for **útil** à prestação, significa que há tão somente mora; ou seja: o retardamento da prestação, porque o inadimplemento aqui será **relativo**.

► Atenção!

Inadimplemento é termo jurídico intimamente relacionado com a responsabilidade civil e, portanto, com a noção de dolo ou culpa. Ao se pronunciar a palavra inadimplemento, deve-se imaginar a inexecução voluntária de um contrato, culposa no sentido mais amplo da expressão (culpa *lato sensu*). Se a inexecução é involuntária, não se há de falar, tecnicamente, em inadimplemento. A hipótese será outra, qual seja: de excludente de reparação civil.

O tema inadimplemento é encontrado nos arts. 389 a 393 do CC.

CRISTIANO CHAVES DE FARIAS E NELSON ROSENVALD sustentam que nas **obrigações negativas** (CC, art. 390) todas as hipóteses de descumprimento configuram inadimplemento **absoluto**, sejam elas negativas **instantâneas** (ex. dever de não revelar segredo) ou negativas **permanentes** (ex. dever de não edificar em certa altura). Contudo, nas **obrigações pecuniárias** não se poderia falar em inadimplemento absoluto, pois “não há perda ou perecimento das obrigações de dar dinheiro”³.

Importante notar que o elemento **onerosidade** funcionará como divisor de águas na correta interpretação dos efeitos do inadimplemento, por força do art. 392 do CC. Assim, nos **contratos benéficos** – leia-se: gratuitos –, o contratante

3. In Direito das Obrigações. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 354.

responde por simples culpa, a quem o contrato aproveite, e por dolo àquele a quem não favoreça. Já nos **contratos onerosos**, responde cada uma das partes por culpa, em igualdade de condições.

É possível relacionar o art. 392 do CC com o art. 114 do mesmo diploma, o qual impõe uma interpretação restritiva aos contratos benéficos. Verifica-se uma boa vontade do legislador cível em favor de quem, por liberalidade, diminui o próprio patrimônio jurídico em face de outrem. Esta noção também é prestigiada na jurisprudência, como se depreende da **Súmula 145** do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, segundo a qual “No transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável por danos causados ao transportado, quando incorrer em dolo ou culpa grave”.

E o que seria o **inadimplemento por fato relativo ao interesse do credor**?

Ocorre quando diante do inadimplemento relativo, uma vez que ainda seria possível o cumprimento obrigacional, o credor informa o seu desinteresse no adimplemento tardio. Logo, malgrado possível o cumprimento obrigacional tardio, o credor não mais possui interesse neste cumprimento, falando-se em um inadimplemento absoluto por fato relativo ao interesse do credor. É o exemplo de um animador de festa que chega atrasado ao evento. Ainda seria possível o cumprimento, todavia, caso o credor não mais tenha interesse, o inadimplemento torna-se absoluto.

Obviamente que, como bem pontua o **Enunciado 162** do CJF, “a inutilidade da prestação que autoriza a recusa da prestação por parte do credor deve ser aferida objetivamente, consoante o princípio da boa-fé e a manutenção do sinalagma e não de acordo com o mero interesse subjetivo do credor”. Claro que o fato de interesse do credor não pode ser, por exemplo, um atraso de minutos, ou um mero capricho.

1.2.1. A Teoria da Substantial Performance e a Resolução por Inadimplemento

Os arts. 474 *usque* 480 do CC tratam do instituto da resolução dos contratos. Trata-se de tema intimamente ligado à Teoria Geral dos Contratos e às Obrigações, pois autoriza a extinção do vínculo por imputação de descumprimento culposo a uma das partes.

A casuística, entretanto, demonstra que o direito de pedir judicialmente a resolução obrigacional deve ser implementado dentro dos limites da razoabilidade, proporcionalidade, conservação do negócio jurídico, do interesse econômico do credor, da eticidade, da vedação ao abuso e da função social do contrato.

Em outras palavras: não é juridicamente razoável “abrir mão” de um contrato e resolvê-lo quando a eficácia interna daquele ajuste evidencie a presença, ainda, de interesse jurídico-econômico a beneficiar quem postula a extinção contratual.

Exemplo ilustrativo é a **teoria do inadimplemento mínimo** – também chamada de **adimplemento substancial** ou *substantial performance* –, a qual limita o exercício do direito potestativo de resolver um contrato. Trata-se de aplicação da razoabilidade e proporcionalidade às relações obrigacionais. Nessa linha, caso já tenha sido verificado o adimplemento substancial da avença, não há de se falar na imputação de largas penalidades ao devedor, mas sim de sanções proporcionais.

Registre-se: a tese não objetiva o perdão da dívida, ou a aplicação do princípio da bagatela (insignificância). Ao revés. O inadimplente deve sofrer com as consequências da sua conduta. Todavia, no nível da sua ausência de pagamento. Aquele que já quitou 95% (noventa e cinco por cento) do preço, por exemplo, não deve ser penalizado da mesma forma que alguém que apenas quitou 10% (dez por cento) do valor.

Portanto, “o adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, de modo a fazer preponderar à função social do contrato e o princípio da boa-fé, balizando a aplicação do art. 475” (**Enunciado 361 do CJF**). A *substantial performance* significa isto: adimplida quase toda a obrigação, não caberá a extinção do contrato, mas apenas outros efeitos jurídicos visando sempre a manutenção da avença como numa “eficácia interna da função social dos contratos, entre as partes contratantes” (**Enunciado 360 do CJF**).

Mas como se verificará este adimplemento substancial?

Firma a doutrina que para a caracterização do adimplemento substancial se deve levar em conta “tanto os aspectos quantitativos quanto qualitativos” (**Enunciado 586 do CJF**). Ou seja: deve-se verificar o quanto foi pago e o motivo do inadimplemento.

► **Como o assunto é visto no Superior Tribunal de Justiça?**

Já entendeu o Superior Tribunal de Justiça, *verbi gratia*, que o atraso no pagamento da última parcela do prêmio do contrato de seguro, não permite a seguradora suscitar inadimplemento absoluto do segurado (REsp 293.722/SP).

Justo por isto, firma o STJ na Jurisprudência em Teses n. 116, item 2, que “o simples atraso no pagamento de prestação do prêmio do seguro não importa em desfazimento automático do contrato, sendo necessária, ao menos, a prévia constituição em mora do contratante pela seguradora, mediante interpelação”.

Ainda nas pegadas do adimplemento substancial, entende-se que, “A cobrança de encargos e parcelas indevidas ou abusivas impede a caracterização da mora do devedor” (**Enunciado 354 do CJF** e STJ, AgRg no REsp. 903.592/RS, Relator Ministro Menezes Direito). Afinal, o inadimplemento, neste caso, seria mínimo e sobre parcela de legalidade duvidosa.

A jurisprudência dos tribunais superiores já pacificou o entendimento sobre a teoria do inadimplemento mínimo de modo a, respeitando a nova visão do direito-civil constitucional e repersonificado, valorizar a cláusula geral da dignidade humana, harmonizando-a com os direitos de crédito e a função social dos contratos.

► **Atenção!**

O Superior Tribunal e Justiça, por ao menos duas oportunidades, já afastou a aplicação da tese do adimplemento substancial aos contratos de alienação fiduciária em garantia, por força do regramento especial do Decreto-Lei 911/69. Exemplifica-se o dito com o REsp 1.622.555-MG, Rel. Min. Marco Buzzi, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, por maioria, julgado em 22/2/2017, DJe 16/3/2017. Informativo 599. De fato, na alienação fiduciária em garantia há norma expressa a possibilitar ao credor lesado exercitar o direito de busca e apreensão do bem, com a consequente resolução do contrato, independentemente do nível de adimplemento do devedor.

Outrossim, o mesmo Superior Tribunal de Justiça já firmou que “a teoria do adimplemento substancial não tem incidência nos vínculos jurídicos familiares, revelando-se inadequada para solver controvérsias relacionadas a obrigações de natureza alimentar”. Afinal, a natureza do crédito alimentar – manutenção da vida – demanda análise que restringe a incidência do adimplemento substancial. (HC 439.973-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. Acd. Min. Antonio Carlos Ferreira, por maioria, julgado em 16/08/2018, DJe 04/09/2018).

Já no informativo 665, o STJ decidiu que nos contratos de financiamento com cláusula de alienação fiduciária, quando houver a conversão da ação de busca e apreensão em ação de execução nos moldes do art. 4º do Decreto-Lei n. 911/1969, o débito exequendo deve representar o valor da integralidade da dívida (soma das parcelas vencidas e vincendas do contrato). REsp 1.814.200-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 18/02/2020, DJe 20/02/2020.

Ainda seguindo nas importantes hipóteses de resolução das obrigações, é momento de uma breve notícia sobre o caso fortuito e a força maior.

Segundo o art. 393 do CC se verifica o caso fortuito ou a força maior no fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis de evitar ou impedir. Ainda na dicção do artigo em comento, o devedor **não responde** pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Neste caso, afasta-se a culpa. Não há inadimplemento. O que existe é um fato alheio à vontade da parte que obstrui o cumprimento da obrigação.

Inicialmente é importante registrar que o **Código** utiliza o caso fortuito e a força maior no mesmo preceito, empregando-os **como sinônimos**. Doutrinariamente, porém, tais institutos são diferenciados. Para os clássicos, o **caso fortuito**

seria o evento que não poderia ser razoavelmente previsto. Logo, imprevisível, a exemplo de um terremoto, maremoto, tsunami, furacão etc. Já a **força maior**, na lição de Huc, seria “o fato de terceiro, que criou, para execução da obrigação, um obstáculo, que a boa vontade do devedor não pôde vencer” (*Commentaire théorique et pratique du Code Civil*, v. 7, p. 143), tais como a guerra, o embargo de autoridade pública que impede a saída do navio do porto, greve, etc.

CRISTIANO CHAVES DE FARIAS E NELSON ROSENVALD⁴ admitem três situações nas quais o fortuito não será óbice à responsabilização do devedor, a saber: **(a)** existência de convenção afastando a excludente de responsabilidade civil (art. 393, CC), **(b)** ocorrência do fortuito na constância da mora (art. 399, CC), quando o devedor é penalizado desta maneira, **(c)** fortuito interno, qual seja aquele inerente à atividade desenvolvida por alguém⁵. A estas, somamos mais uma: **(d)** na hipótese de perda do objeto da obrigação de dar coisa incerta, antes da escolha (art. 246, CC).

Neste tópico o objetivo foi apenas conferir notícia sobre o tema em questão. Com efeito, sua verticalização será realizada ao tratarmos das excludentes de responsabilidade civil.

3. MORA

A mora é a falha relativa do credor (*accipiendī*), ou do devedor (*debendī*), no adimplemento da obrigação, ou porque adimpliu tarde (fora do prazo avençado), ou porque não quis receber quando deveria (hipótese do credor faltoso), ou, finalmente, quando o princípio da exatidão (CC, 313) é desrespeitado.

Logo, há mora quando o pagamento não se realiza nas condições de tempo, forma e lugar pactuados (CC, art. 394).

A corrente majoritária entende que a comprovação da mora exigirá a prova da **culpa**, como já entendeu o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ao sustentar que “Não cabe a multa moratória se não há fato imputável ao devedor” (REsp. 474.395/RS).

Como visto, tal mora pode ser do devedor ou do credor, como se passa a estudar.

3.1. Mora do Devedor (*solvendī*)

A mora do devedor acontece apenas nas obrigações positivas de dar e de fazer, pois nelas é possível haver o que se convencionou denominar de imperfeição

4. In *Direito das Obrigações*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 356.

5. Neste caso força maior é igual a fortuito externo e exclui a responsabilidade civil, mas não é igual ao fortuito interno, que não a exclui. A título ilustrativo, confira o art. 734 do CC: “O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior”.

no cumprimento da obrigação. Como já pontuado, nas obrigações negativas não há mora, mas apenas inadimplemento absoluto a ser resolvido pela via das perdas e danos, considerando-se o devedor inadimplente desde o dia que executou o ato que deveria se abster.

Vale lembrar que a **responsabilidade civil** na hipótese é **subjéctiva**, de modo que será necessária a prova da culpa do devedor (art. 396, CC) que, na prática, manifestar-se-á pela via da negligência (descuido casado com omissão). Que fique claro: apenas há mora se houver omissão.

Estando o devedor em mora, surge a responsabilidade civil deste em indenizar os prejuízos decorrentes (art. 395, CC), passando a responder obrigatoriamente. Uma vez moroso, durante esta, responderá o devedor ainda que presentes o caso fortuito e a força maior, ressalvada a comprovação de isenção de culpa ou de que o evento aconteceria ainda que a obrigação houvesse sido oportunamente cumprida (art. 399, CC). A isto denomina a doutrina de **perpetuação da obrigação**.

► **Como se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça sobre o tema?**

Segundo a **súmula 380** do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, a “simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor”.

3.2. Mora do Credor (*accipiendí*)

O art. 394 do CC é claro ao qualificar a mora do credor como aquela na qual o mesmo, sem justa causa, recusa-se a receber o pagamento corretamente realizado pelo devedor. Trata-se de uma recusa juridicamente injustificada por parte do credor. A consequência desta mora *accipiendí* está no art. 400 do CC, a saber: (i) extinção da responsabilidade civil do devedor pela conservação da coisa, (ii) dever de pagar ao devedor pelas despesas de manutenção do bem a partir daquele instante e (iii) dever de aceitar o bem pelo valor mais favorável ao devedor, se houver variação.

São pressupostos para a ocorrência da mora do credor: (i) que exista uma oferta apresentada pelo devedor nos exatos limites obrigacionais (art. 313, CC) e (ii) a injustificada recusa do credor no cumprimento obrigacional.

CRISTIANO CHAVES DE FARIAS E NELSON ROSENVALD⁶ sustentam, com correção, que o sistema não autoriza a configuração de “moras simultâneas”, ou seja, do devedor e do credor ao mesmo tempo. Isto, porque, “a mora de um exclui a do outro”. Com a oferta, o devedor ficará liberado dos efeitos da mora – como, por exemplo, a responsabilidade pelos riscos da guarda e da conservação do bem, como ainda

6. In Direito das Obrigações. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 367.

o dever de ressarcir os gastos efetuados pelo devedor com a conservação do bem durante a fase da mora, submetendo-se o credor no recebimento da coisa pelo valor mais favorável ao devedor –, mas continua submetido ao dever jurídico de realizar a prestação, sob pena de enriquecimento sem causa. Justo por isto que estará o devedor autorizado ao manejo da consignação em pagamento.

O abuso do direito, entretanto, continuará sendo vedado. Não é porque o devedor está liberado dos efeitos da mora que poderá abandonar a coisa, ou mesmo ignorar os limites da eticidade, sob pena de desrespeito ao próprio dever de mitigar o prejuízo (*duty to mitigate the own loss*), na forma do art. 400 do CC.

3.3. Constituição em Mora

A constituição em mora se dá na forma do art. 397 do CC.

Em se tratando de obrigação por tempo determinado, ou seja, a termo, a mora é constituída de forma **automática** (*mora ex re*), independente da necessidade de interpelação judicial. Opera-se de pleno direito, afinal de contas o devedor já sabe, *anter tempus*, a data de vencimento: ***dies interpellat pro homine*** (o termo interpela em lugar do credor).

► Como o Superior Tribunal de Justiça já entendeu este assunto?

No REsp. 1.513.262/SP, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA analisou a questão do termo inicial dos juros de mora em cobrança de mensalidade por serviço educacional. Cita-se:

“Se o contrato de prestação de serviço educacional especifica o valor da mensalidade e a data de pagamento, os juros de mora fluem a partir do vencimento das mensalidades não pagas – e não da citação válida”. REsp 1.513.262-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 26.8.15. 3ª T. (Info STJ 567)

Malgrado a noção da *mora ex re*, eventualmente é possível que aconteça o chamado **prazo de favor**. Este ocorre quando o credor tolera, *sponte próprio*, o alargamento do prazo, não havendo configuração da mora.

► Atenção!

O que é o ***Narchfrist***?

A expressão *Narchfrist* remete ao direito alemão, significando **extensão de prazo, concessão de período de carência, prazo adicional, complementar ou suplementar**. O tema tem regramento na **Convenção de Viena sobre Compra e Venda (CISG)**, a qual firma, em seu art. 47, que “(1) O comprador poderá conceder ao vendedor prazo suplementar razoável para o cumprimento de suas obrigações. (2) Salvo se tiver recebido comunicação do vendedor de que não cumprirá suas obrigações no prazo fixado conforme o parágrafo anterior, o comprador não poderá exercer qualquer ação por descumprimento do contrato, durante o prazo suplementar. Todavia, o comprador não perderá, por este fato, o direito de exigir indenização das perdas e danos decorrentes do atraso no cumprimento do contrato”.

A doutrina nacional ainda trata do tema de forma tímida, malgrado, como bem pontuam PAULO NALIN e RENATA STEINER¹, não significar que haja incompatibilidade entre o *Narchfrist* e o direito interno.

Sob o enfoque jurisprudencial, igualmente tímida são as manifestações derredor do assunto. Ganha destaque uma decisão oriunda do Tribunal de Justiça Gaúcho, intitulada como *caso dos pés de galinha* (TJRS, Apelação Cível 0000409-73.2017.8.21.7000, Estância Velha, 12ª Câmara Cível, Rel. Des. Umberto Guaspari Sudbrack, j. 14.02.2017, DJERS 17.02.2017). Trata-se de situação na qual empresa brasileira fornecia pés de galinha para um comprador em Hong Kong. O Tribunal Gaúcho entendeu pela resolução do contrato diante de não ter a empresa nacional entregue as mercadorias, mesmo após o prazo suplementar concedido (*Narchfrist*). Frisou a ementa do acórdão: “contrato de compra e venda internacional de mercadorias cuja rescisão vai declarada, por força da aplicação conjunta das normas do art. 47 (1), do art. 49 (1) (b) e do art. 81 (2), todos da Convenção das Nações Unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias (“Convenção de Viena de 1980”), a cujo marco normativo se recorre simultaneamente, a teor dos princípios UNIDROIT relativos aos contratos comerciais internacionais”. Seguramente o futuro revelará mais decisões e debates sobre o assunto.

Mas para além da chamada *mora ex re*, há a denominada ***mora ex persona***. Esta acontece quando não se estipulou prazo algum de vencimento da prestação (obrigação por tempo indeterminado). Aqui se tornará imprescindível a interpelação extrajudicial ou judicial do devedor, visionando cumprir a obrigação, para que então reste em mora (parágrafo único do art. 397). Tal interpelação, como aponta o Enunciado 619 do CJF, admite meios eletrônicos, como e-mail ou aplicativos de conversa *on-line*, desde que demonstrada a ciência inequívoca do interpelado, e não haja disposição contratual em contrário.

► **Como se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça sobre o tema?**

De acordo com a **Súmula 76** do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, no compromisso de compra e venda, ainda que não registrado, aplica-se a necessidade de interpelação prévia para configuração da mora.

Além disso, em sede de Tema de Repercussão Geral, firma o STJ, no Tema 1.132, que “para a comprovação da mora nos contratos garantidos por alienação fiduciária, é suficiente o envio de notificação extrajudicial ao devedor no endereço indicado no instrumento contratual, dispensando-se a prova do recebimento, quer seja pelo próprio destinatário, quer por terceiros”.

1. NALIN, Paulo. STEINER, Renata C. Atraso na obrigação de entrega e essencialidade do tempo do cumprimento na CISG. In **Compra e Venda Internacional de Mercadorias**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 327-328.

► Atenção!

A doutrina, de acordo com o **Enunciado 427** da V Jornada em Direito Civil, analisando o art. 397 do CC e seu parágrafo único, concluiu ser “válida a notificação extrajudicial promovida em serviço de registro de títulos e documentos de circunscrição judiciária diversa da do domicílio do devedor”.

Na forma do art. 398 do CC e da **súmula 54** do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora desde a prática da ilicitude. Assim, *“os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”*. É a denominada **mora presumida ou irregular**.

Nos compromissos de compra e venda de imóveis loteados urbanos e rurais, a notificação prévia no registro imobiliário, conferindo prazo de 30 (trinta) dias ao inadimplente, mesmo em havendo prazo contratualmente fixado de vencimento, constitui exigência legal, na forma do art. 32 da Lei 6.766/79 e art. 14 do Decreto-Lei 58/37.

O Superior Tribunal de Justiça, porém, considera que “a constituição em mora para fins de rescisão de contrato de compromisso de compra e venda de imóvel em loteamento, sujeito à disciplina da Lei n. 6.766/1979, pode se dar por carta com aviso de recebimento, desde que assinado o recibo pelo próprio devedor, nos termos do art. 49 da norma mencionada” (REsp 1.745.407-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 11/05/2021, DJe 14/05/2021).

Não sendo o imóvel loteado, a teor do Decreto-Lei 745/69, a notificação prévia também será exigida, agora no prazo de 15 (quinze) dias. Idem para a propriedade fiduciária a que alude o Decreto-Lei 911/69 e da Lei Federal 10.931/04. Sobre o tema, vide ainda súmula 72 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

► Atenção!

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA construiu, por meio de importantes súmulas, critérios para cálculo das atualizações. Fiquem atentos às súmulas:

Súm. 43. Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.

Súm. 54. Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.

Súm. 362. A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.

Súm. 580. A correção monetária nas indenizações de seguro DPVAT por morte ou invalidez, prevista no parágrafo 7º do artigo 5º da Lei 6.194/1974, redação dada pela Lei 11.482/2007, incide desde a data do evento danoso.