

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO  
MESTRADO EM DIREITO

**O CONCEITO DE MORA NA TEORIA CONTRATUAL MODERNA**

**Gustavo Kratz Gazalle**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação da Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Véra Maria Jacob de Fradera.

**Porto Alegre, fevereiro de 2006.**

## RESUMO

Este trabalho trata do conceito de mora no direito brasileiro. Parte-se da nova concepção da relação jurídica obrigacional, inspirada pelo princípio da boa-fé objetiva e da nova redação dada ao artigo definidor da mora no direito brasileiro, pelo Código Civil de 2002. Analisam-se os elementos essenciais do estado de mora, faz-se uma abordagem acerca das espécies de mora ocorrentes na prática, traçando seus pressupostos, conseqüências e características. Na segunda parte é analisada a conveniência da adoção, no direito brasileiro, do conceito de violação positiva do contrato. Este conceito, por sua proximidade e similitude com o conceito de mora, tem sido defendido como adotável e útil ao sistema jurídico brasileiro de direito privado. Em conclusão, defende-se que o conceito de mora no direito brasileiro abarca todas as hipóteses de violação positiva do contrato e se fixa o que se defende como um conceito atual de mora, no sistema de direito privado brasileiro, à luz da teoria contratual moderna.

## ABSTRACT

This work deals with the concept of delinquent interest in the Brazilian Law. It starts from the new concept of the obligatory jural relation, inspired by the principle of objective good faith and the new writing of the article which defines a delinquent interest in the Brazilian Law, by the Civil Code of 2002. It provides an analyses of the essential elements of the status of delinquent interest, it approaches the types of delinquent interest used, outlying their presuppositions, consequences and characteristics. In the second part, the convenience of the adoption, in the Brazilian Law, of the concept of positive violation in a contract is analyzed. This concept, due to its proximity and similarity to the concept of delinquent interest, has been supported as adoptable and useful to the Brazilian legal system of Private Law. In conclusion, it advocates that the concept of delinquent interest in the Brazilian Law embraces all the hypothesis of positive violation in a contract and establishes itself as a modern concept of delinquent interest under the light of the modern contractual theory.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	5
<b>I Gênese da Dissertação</b> .....	5
<b>II Teses</b> .....	7
<b>1ª Parte O CONCEITO DE MORA E SEUS ELEMENTOS</b> .....	9
<b>Seção A - Elementos do conceito</b> .....	14
1. O Tempo .....	17
2. Imputabilidade .....	21
3. Interesse do credor .....	28
<b>Seção B – Espécies de mora e suas características</b> .....	41
1. A mora do devedor pelo retardo no cumprimento da obrigação .....	43
2. A mora do devedor pelo cumprimento imperfeito da obrigação .....	49
3. A mora do credor .....	55
<b>2ª Parte MORA E VIOLAÇÃO POSITIVA DO CONTRATO</b> .....	61
<b>Seção A – Estrutura obrigacional complexa e formas de descumprimento</b> .....	63
1. As modalidades de inadimplemento: mora e inadimplemento absoluto .....	65
2. A possibilidade de inadimplemento dos deveres anexos, decorrentes da estrutura complexa da relação obrigacional .....	68
3. Duas soluções possíveis: mora ou inadimplemento absoluto .....	71
<b>Seção B – A recepção do conceito de violação positiva do contrato no direito brasileiro</b> .....	74
1. Hipóteses de aplicação da violação positiva do contrato .....	75
2. Violação positiva do contrato e o conceito de mora: uma relação possível e proveitosa? .....	78
3. Enquadramento das possíveis hipóteses de aplicação do conceito de violação positiva do contrato pelo direito brasileiro .....	82
<b>CONCLUSÃO</b> .....	87
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	90

## **INTRODUÇÃO**

### **I – Gênese da Dissertação**

Esta dissertação nasceu da inquietação do autor com o tratamento dado ao conceito de mora pela doutrina brasileira. A dissensão entre os autores nacionais sobre a mora, a não identificação clara a respeito da amplitude que o conceito de mora tem no direito brasileiro e a tentativa de inserir-se na doutrina obrigacional brasileira do conceito de violação positiva do contrato como espécie de inadimplemento são o mote deste trabalho.

Investigar acerca do conceito de mora no direito brasileiro, analisando a amplitude do conceito e sua relação com as diversas formas de inadimplemento contratual (gênero); o conceito de mora e o conceito de violação positiva do contrato à luz do art. 394 do Código Civil Brasileiro e a abrangência do segundo conceito pelo primeiro; a mora na relação contratual complexa e a infração aos “deveres anexos” que compõem a relação obrigacional são os temas específicos abordados.

O direito civil brasileiro, ao contrário de outros países, não se utiliza apenas do critério temporal para conceituar mora.

Observa-se, portanto, que o conceito de mora no direito brasileiro apresenta uma amplitude peculiar frente ao conceito restritivo adotado pela maioria dos sistemas jurídicos da família romano-germânica. De todos os institutos do direito das obrigações a mora talvez seja o que mais suscite inquietudes acerca da abrangência de seu conceito, da sua diferenciação do

inadimplemento absoluto e de sua proximidade com o conceito de violação positiva do contrato trazido por STAUB<sup>1</sup>.

O conceito de mora do devedor encontra-se também intimamente ligado à perda, ou não, do interesse do credor no cumprimento da obrigação, critério este de difícil definição, sobretudo na análise de uma relação obrigacional complexa, quando a infração a um dever anexo poderá ensejar mora ou inadimplemento absoluto, conforme a proximidade do dever anexo descumprido, com os deveres principais da relação jurídica obrigacional ou do grau de agressão deste descumprimento ao princípio da boa-fé objetiva.

Nesse percurso, não se aprofundou a análise de todos os requisitos da mora, como o vencimento da dívida e a necessidade ou não de interpelação para seu implemento, tampouco os efeitos da mora quanto à responsabilidade pelos danos ocasionados; optou-se por centrar a pesquisa na abrangência do conceito quanto ao retardamento no cumprimento da obrigação, cumprimento defeituoso e interesse do credor no cumprimento da obrigação. Em relação à mora do credor, traçou-se seu conceito e características essenciais, sem, contudo, aprofundar-se o tema, pois o trabalho centra-se na mora do devedor, hipótese mais comum na prática, e a que suscita as dúvidas que motivaram este estudo.

Enfim, o estudo analisou, em primeiro lugar, os conceitos de mora do devedor e do credor, com ênfase ao primeiro. Em segundo lugar, as diversas formas de inadimplemento contratual do devedor, e a mora do credor, com referência ao dever do credor em mitigar a própria perda e a identificação

---

<sup>1</sup> Sobre a contribuição de Staub vide GOMES, Orlando. **Transformações gerais do direito das obrigações**. 2ª ed aumentada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, na p. 157.

dos casos de violação positiva do contrato. Em terceiro lugar, demonstrou-se que os casos de inadimplemento não absoluto e de descumprimento dos deveres anexos oriundos do princípio da boa-fé objetiva enquadram-se no conceito de mora à luz do novo Código Civil Brasileiro.

## **II – Teses**

É possível que a compreensão do trabalho seja facilitada pela apresentação prévia das teses a serem defendidas.

A idéia central é a seguinte: o conceito de mora adotado pelo direito brasileiro abarca não somente a hipótese de atraso no cumprimento da prestação pelo devedor, como também as hipóteses de cumprimento defeituoso ou imperfeito e a infração dos deveres anexos ou instrumentais derivados do princípio da boa-fé objetiva que compõem a totalidade obrigacional.

Por isto, a adoção do conceito de violação positiva do contrato pelo direito brasileiro, como uma das hipóteses de inadimplemento contratual, nenhuma utilidade tem.

## **III – Desenvolvimento**

Para provar as teses, dividiu-se o trabalho em duas partes: a primeira dedica-se ao exame do conceito de mora e seus elementos. Buscou-se identificar os elementos caracterizadores do *estado de mora*, identificar as espécies de mora e apontar seus requisitos e efeitos. A segunda parte traça

um paralelo entre os conceitos de mora no direito brasileiro e o conceito de violação positiva do contrato; identifica a relação obrigacional tal como hoje é reconhecida, como uma relação obrigacional complexa, formada por um “feixe” de direitos e obrigações e fundamenta a tese de que é inconveniente adotar-se, no Brasil, a violação positiva do contrato como espécie de inadimplemento.



## I Parte: O CONCEITO DE MORA E SEUS ELEMENTOS

O conceito de mora talvez seja o mais complexo e, por isto, o menos claro de toda a doutrina atinente ao direito das obrigações. Afora quanto suas linhas gerais, divergências profundas e imprecisões são a tônica quando o assunto é mora. Há juristas de prestígio, como CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, que sequer a conceituam, pela imprecisão de seus preceitos:

“Não quisemos oferecer uma definição de mora, pois que todas as tradicionais, formuladas pelos nossos escritores como pelos estrangeiros (CLÓVIS BEVILÁQUA, GIORGI, SALVAT, DEMOGUE etc), pecam de imperfeição, como salienta Agostinho Alvim, e nas suas águas Serpa Lopes”.<sup>2</sup>

Mora é situação fática, na qual o devedor de uma obrigação estará colocado, supostos certos requisitos. É a parte do direito das obrigações que suscita as maiores dúvidas e dissensões entre os juristas que optaram por enfrentar o tema.

Os atualíssimos Comentários ao Novo Código Civil que no tocante à mora são da lavra da insigne Prof<sup>a</sup>. Judith MARTINS-COSTA<sup>3</sup> ressaltam a dificuldade no trato desta que é uma das formas de inadimplemento:

“Agostinho Alvim – a quem coube a redação da matéria no Anteprojeto de Código Civil – acentua, já nas primeiras linhas da obra fundamental que dedicou ao tema, constituir o instituto da mora, dentre todos

---

<sup>2</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 1ª ed. Edição universitária. Vol II. Teoria Geral de obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 1990, na p. 216.

<sup>3</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo código civil**. Vol. V. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2003, nas pp. 222 e 223.

os institutos do Direito das Obrigações, o que requer “o mais delongado exame”, não só por ser a mora mais freqüente do que o inadimplemento absoluto (definitivo), mas ainda por causa das dificuldades que o seu estudo apresenta: o seu conceito é em grande parte influenciado por razões de fato e também por regras de eqüidade, como já acentuava antiqüíssima doutrina”.

A mora, descritivamente, pelo artigo 955 do Código Civil de BEVILÁQUA, era assim conceituada:

“Art. 955. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento, e o credor que o não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados”.

Sua noção normativa, no entanto, requeria a análise de outros critérios, essencialmente a culpa pelo retardo no cumprimento da obrigação (segundo a maioria esmagadora da doutrina), o seu não cumprimento no lugar e na forma convencionados e a noção de interesse do credor no cumprimento da prestação. Estes critérios, no entanto, são profundamente controvertidos em suas definições. A abrangência do conceito de mora e sua própria elaboração - que deles depende - é matéria de confusa análise na doutrina pátria e que, à luz da nova redação dada pelo artigo 394 do Código de 2002, necessita de um exame mais detido e moderno que abarque as novas teorias acerca do direito das obrigações, como o descumprimento dos deveres criados pela adoção expressa do princípio da boa-fé objetiva no direito brasileiro<sup>4</sup>, das novas concepções sobre a culpa como requisito ou não para imputar-se mora ao

---

<sup>4</sup> O Código Civil de 2002 inclui textualmente a boa-fé objetiva em três dispositivos: o art. 113, o art. 187 e o art. 442, cada um com uma função específica que serão comentadas neste trabalho, *infra*. No caso da mora, a adoção legal do conceito de boa-fé objetiva traz importantes conseqüências com relação à abrangência do conceito de mora, tema central deste trabalho.

devedor, sua utilidade ou não para o conceito de mora, e da viabilidade da adoção do conceito de violação positiva do contrato no direito brasileiro, tema específico da segunda parte deste trabalho.

A seguir serão estudados os elementos essenciais do conceito de mora. Lembramos que questões como o requisito do vencimento da dívida e seu não cumprimento e o efeito do surgimento da responsabilidade civil são, como dito, requisitos e conseqüências, e não elementos essenciais da mora, que se caracteriza como *efeito do fato jurídico descumprimento*, conforme ensina PONTES<sup>5</sup>.

“A mora ou é efeito imediato do fato jurídico, ou do advento do termo, por mínimo que seja, ou da condição(...), ou é efeito da interpelação, ato jurídico *stricto sensu*(...) A discussão em torno da natureza da mora, para se lhe saber o lugar na classificação dos fatos jurídicos, parte de erro essencial: mora é efeito, não é fato”.

Assim, pode-se concluir que o vencimento da dívida, a constituição do devedor em mora, seja pelo simples vencimento (*mora ex re*) ou pela interpelação (*mora ex persona*), o não cumprimento da obrigação no lugar ou forma convencionados e a responsabilidade pela reparação dos danos causados configuram, repita-se, causas e conseqüências, mas não compõem o que chamaremos de *estado de mora*. Não são *elementos* da mora.

É este o desafio desta dissertação: fixar a moderna compreensão normativa do conceito de mora à luz do direito brasileiro, tendo em conta, especialmente, o novo conceito descritivo de mora expresso no artigo 394 do

---

<sup>5</sup> PONTES DE MIRANDA. Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Tomo XXIII. 8ª ed. Reimpressão. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, na p. 122.

Código Civil brasileiro de 2002, tendo em conta a dissensão doutrinária histórica sobre a matéria e tendo em conta, especialmente, as bem-vindas luzes que a doutrina contemporânea nacional tem lançado sobre este árido tema.

Foi profunda a modificação realizada pelo legislador de 2002, ao inserir a expressão “que a lei”, no texto do artigo 394 do Código Civil:

“Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer”.

Ao determinar que estarão em mora o devedor que não pagar e o credor que se recusar a receber o pagamento na forma *que a lei* estabelecer e, tendo em vista que a *lei* adotou expressamente a boa-fé objetiva como criadora de deveres aos contratantes, como balizadora do regular exercício dos direitos subjetivos (em especial quanto ao instituto do abuso de direito) e como cânone hermenêutico de todo o sistema de direito privado, uma moderna concepção de mora deve, obrigatoriamente, considerar a revolução conceitual ocorrida no sistema obrigacional e contratual, devida à adoção pelo direito brasileiro, dos preceitos da boa-fé objetiva<sup>6</sup> e do fenômeno da publicização do direito privado ocorrido ao longo do século XX<sup>7</sup>.

No tópico a seguir, apontaremos o que de essencial deve estar presente na situação fática do descumprimento da obrigação para que seja configurada a mora, que, lembre-se, é espécie de inadimplemento,

---

<sup>6</sup> Sobre a boa-fé objetiva no sistema brasileiro vide, por todos: MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

inadimplemento relativo, e que, portanto, pode ser corrigido, pelo devedor, com proveito para o credor. Esta correção, pelo adimplemento, ainda que tardio, corrigirá o curso do processo obrigacional ou nele colocará fim, pelo adimplemento, causa normal e desejada para o término do desenvolvimento contratual.

---

<sup>7</sup> Sobre a crise da teoria contratual clássica e a nova teoria contratual vide, por todos: MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, nas pp. 37 a 239.

## Seção A – Elementos do conceito

A mora, como dito, é espécie de inadimplemento contratual. Há inadimplemento da obrigação contratual, quando o devedor descumpra a obrigação. O adimplemento é o fim último do processo obrigacional<sup>8</sup>, foi em razão do adimplemento, foi a ele desejando, que os contratantes se aproximaram e celebraram seu acordo de vontades. Como consequência, assiste ao credor o direito de exigir que a obrigação se cumpra, tal como se convencionou<sup>9</sup>. Lembre-se que, nos contratos bilaterais, credor e devedor não ocupam posições estanques na estrutura obrigacional formada pelo contrato. São, ao mesmo tempo credor e devedor, igualmente responsáveis pelo bom desenvolvimento da relação jurídica obrigacional criada pelo contrato.

Assim que o tema do inadimplemento, do qual tratamos, configura a *patologia* da relação jurídica obrigacional que, segundo sua gravidade, medida pelo grau de agressão às obrigações principais do contrato ou à totalidade obrigacional, inspirada pelo princípio da boa-fé objetiva, poderão se afigurar como inadimplemento absoluto, total ou parcial, ou inadimplemento relativo (mora).

O inadimplemento, por parte do devedor, pode ser absoluto ou traduzir-se em simples mora. Inadimplemento absoluto e inadimplemento

---

<sup>8</sup> COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: J. Bushatsky, 1976, na p. 15 afirma que a relação obrigacional está *polarizada* pelo adimplemento. (grifamos).

<sup>9</sup> ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. São Paulo: Saraiva, 1949, na p. 13.

mora, subdividindo-se, o primeiro deles, em inadimplemento absoluto total ou parcial.

Dá-se o inadimplemento absoluto quando a obrigação não foi cumprida, nem poderá sê-lo, como no caso de perecimento do objeto, por culpa do devedor.

Mais precisamente: quando não mais subsiste para o credor a possibilidade de receber.

Haverá mora no caso em que a obrigação não tenha sido cumprida no lugar, no tempo ou na forma convencionados, subsistindo, em todo o caso, a possibilidade de cumprimento.

O inadimplemento absoluto, dissemos, pode ser total ou parcial.

Total, quando a obrigação, em sua totalidade, deixou de ser cumprida, como no exemplo, acima figurado, do perecimento do seu objeto.

Dá-se o inadimplemento absoluto parcial, se, *verbi gratia*, a obrigação compreende vários objetos, sendo um ou mais entregues e perecendo os restantes por culpa do devedor.

Com relação a estes últimos não há mora, evidentemente, já que a entrega nem se fez nem se fará<sup>10</sup>.

A mora é efeito do descumprimento de uma obrigação. É *situação* na qual o devedor, ou o credor, poderão *estar* durante o desenvolvimento do processo contratual. Observe-se que o Código Civil refere *considerar em mora* aquele que não cumpre a obrigação ou recusa-se a recebê-la no tempo, lugar e forma convencionados ou determinados por lei. Portanto, este *estado de mora*

---

<sup>10</sup> ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. São Paulo: Saraiva, na p. 13.

é a posição jurídica na qual está colocado momentaneamente o contratante inadimplente. O que se pretende identificar, agora, são os elementos que compõem e identificam o estado de mora no qual encontrar-se-á o contratante, devedor ou credor, que parcialmente inadimpliu.



## 1. O tempo

O elemento tempo está presente, sempre, havendo mora. Mesmo nos casos em que a mora não é causada pelo atraso no cumprimento da prestação. Isto é, mesmo nos casos de mora causados pelo cumprimento defeituoso da obrigação, p. ex., o elemento tempo está presente, e é fundamental. Pois não haverá nunca mora, se a prestação não puder, *ainda*, ser cumprida pelo devedor, com proveito para o credor.

Portanto, *tempo*, aqui, não se confunde com atraso no cumprimento do dever, ou cumprimento fora do prazo. Poderá haver cumprimento no prazo estipulado, porém, imperfeito – o que fará com que se estabeleça que a prestação não foi, *ainda*, cumprida devidamente. Aí o elemento *tempo*!

Há divergência acerca da origem do termo mora. O vocabulário jurídico de DE PLÁCIDO E SILVA<sup>11</sup> refere:

“Mora. Do latim *mora*, em sentido originário quer significar a *tardança*, a *delonga* ou o *adiamento* em se fazer ou se executar o *que se deve* ou o *a que se está obrigado no momento aprazado*”.

PONTES DE MIRANDA<sup>12</sup> aponta um sentido que, se não se afasta muito do anterior, também não lhe é igual, e guarda, a nosso sentir, uma correspondência muito maior com o sentido normativo e fático que se deve

---

<sup>11</sup> DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. Edição Universitária. Vol. III e IV. Rio de Janeiro: Forense, 1990, na p. 208.

<sup>12</sup> PONTES DE MIRANDA. Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Tomo XXIII. 8ª ed. Reimpressão. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, nas pp. 117 e 118.

empregar modernamente à mora, e que adotaremos, para bem desenvolver o que aqui se quer defender e provar:

“*Mora* vem de *memor*, lembrar, recordar, tal como “memória”. Originariamente, assistir pensando. Se o que devia não adimpliu, de modo que o que tinha direito não recebeu, e esse exigiu e não se lhe prestou, ou se aquele foi adimplir e viu recusada a prestação, ficam a meditar, a recordar, pelo tempo afora. O que não adimpliu ou o que recusou se põe em retardo, se atrasa, e esse escorrer de tempo, essa demora, em que se pode prestar e não se presta, ou em se poder receber e não se recebe, é o tempo da mora; por abreviação, a mora (...) A executabilidade pode ser tal que, não executada a prestação, no dia, a mora do devedor se estabeleça, e, recusada, fique em mora o credor. Se, porém, a prestação não admite demora (só há mora se a prestação admite demora), dá-se impossibilidade da prestação: o devedor não mais pode oferecer; nem o credor reclamar a prestação”.

Assim é que, quando se fala em tempo como elemento do conceito de mora não se pode confundir com o sentido temporal, que também existe, de quando a mora se dá pelo simples atraso, pela simples ultrapassagem do *dies* em que deveria ter sido cumprida a obrigação. Esta ultrapassagem da data é apenas requisito para que haja mora, nos casos em que esta se dá pelo simples retardo, e que não são todos os casos, como veremos.

O sentido da palavra tempo, como elemento do conceito de mora prende-se à necessidade de, para que haja mora, a prestação *ainda* possa ser cumprida pelo devedor com proveito para o credor.

A intenção de parte da doutrina de reduzir a mora ao simples retardo da prestação causou a confusão entre a mora pelo simples retardo e o

elemento temporal decorrente da possibilidade de cumprimento posterior da obrigação.

Este equívoco se justifica entre nós pelo fato de o direito de vários países, especialmente a Alemanha e Portugal, ter adotado um conceito mais restrito de mora, determinando que a mora só se constitui quando houver atraso no cumprimento da obrigação. Atraso em sentido estrito: o não cumprimento da obrigação no dia estipulado, um simples retardamento<sup>13</sup>.

Esses sistemas não prevêm como mora o cumprimento imperfeito da obrigação. Como conseqüência, se viram obrigados a inserir em seus conceitos jurídicos o da *violação positiva do contrato*. Conceito doutrinário, não legislado e absolutamente estranho à tradição brasileira. Agora, com mais ênfase, também contrário aos preceitos do Código Civil de 2002.

No Brasil, ao reverso, o conceito de mora abarca as hipóteses de cumprimento imperfeito (a jurisprudência demonstra na prática esta afirmação<sup>14</sup>), pois sempre se referiu ao cumprimento da obrigação na forma

---

<sup>13</sup> Esclarece Inocêncio GALVÃO TELLES a concepção portuguesa: “O devedor não executa a obrigação quando ela se vence mas poderá vir a executá-la mais tarde, dado que a prestação na sua forma originária continua a ser materialmente possível e o credor continua a ter interesse nela.

Dá-se então um simples *retardamento*”. Está grifado no original. GALVÃO TELLES, Inocêncio. **Direito das obrigações**. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Ltda, 1982, nas pp. 227/228.

<sup>14</sup> Bom exemplo é o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no qual foi relatora a Desembargadora Genacéia da Silva Alberton: “*Ação de cobrança de multa. Multa não prevista contratualmente, o que enseja a leitura do pedido como indenização em decorrência da mora no cumprimento do contrato. A multa prevista para o consumidor poderia apenas servir de parâmetro para eventual quantificação do valor devido. Responsabilidade contratual por cumprimento imperfeito. Requisitos indispensáveis para a indenização por perdas e danos (art-1056 do código civil) são: comprovação de descumprimento do contrato, dolo ou culpa e a comprovação do dano material ou moral. Dano. O dano presumido não dá suporte a responsabilidade civil. Mesmo em termos de código de defesa do consumidor em que a responsabilidade é objetiva, isto é, em que a reparação independe da comprovação da culpa, além do fato gerador e necessária á comprovação do dano e do nexa causal. Havendo dúvida acerca da culpa exclusiva da ré quanto ao retardamento no cumprimento do contrato e não identificado prejuízo, o qual não se presume, a improcedência deve ser mantida. Embargos rejeitados. (10fls.) (Embargos Infringentes nº 70001367358, Oitavo Grupo de Câmaras Cíveis,*

convencionada e, a partir de 2002, também na *forma* que a *lei* determina, o que faz com que o descumprimento dos deveres anexos e laterais, oriundos do princípio da boa-fé objetiva também configure mora.

## 2. Imputabilidade

O segundo elemento que está sempre presente no estado de mora e é também requisito para que ele se verifique, é a imputabilidade: a possibilidade de imputar ao obrigado inadimplente a responsabilidade pelo atraso ou cumprimento imperfeito da prestação devida, enfim, pelo inadimplemento moroso.

A doutrina nacional e estrangeira, classicamente, refere a culpa como elemento estrutural e requisito para que seja o devedor inadimplente considerado em estado de mora. VON THUR, em seu referencial Tratado, assevera<sup>15</sup>:

“El efecto normal y general de la infracción del deber del deudor es el resarcimiento de los daños causados. Este principio, que rige para los casos de imposibilidad de la prestación, rige también para los casos de mora. Y lo mismo que cuando se produce la imposibilidad de cumplir, el deudor, en caso de mora, puede eximirse de su responsabilidad probando que la mora se ha producido sin culpa alguna de su parte”.

Observe-se que o consagrado autor alemão deixa-se cair em contradição ao admitir a possibilidade de existir mora sem culpa. Utiliza o termo mora como sinônimo de atraso no cumprimento da prestação e não faz a fundamental diferenciação entre culpa *no ato de inadimplir*, que é inexigível para configurar o estado de mora; e culpa quanto à causa da impossibilidade

---

<sup>15</sup> VON THUR, Andrés. **Tratado de las obligaciones**. Tomo II. 1ª ed. Madrid: Editorial Réus, 1934, na p. 118.

de cumprimento, esta sim relevante, mas não componente do conceito de mora.

Na doutrina pátria, não foram poucos os autores, nem de somenos importância, que apontaram a culpa, ora como requisito<sup>16</sup>, ora como elemento essencial do estado de mora. BEVILÁQUA<sup>17</sup> apontava a culpa como requisito de mora:

“São requisitos da mora do devedor: a existência de dívida certa e líquida; o vencimento da mesma; a inexecução culposa; e a interpelação judicial ou extrajudicial, quando a dívida não é a termo”.

SERPA LOPES<sup>18</sup> identificou a culpa como elemento da mora, apontando, no entanto, e felizmente, a discussão existente sobre o tema:

“Jurisprudência e doutrina são unânimes em reconhecer a culpa como elemento integrante da mora *solvendi* (...) Discute-se sobre se a mora pode caracterizar-se independentemente de culpa e os juros moratórios devidos, se a inexecução da obrigação versar sobre dinheiro, argumentando os partidários da afirmativa, com o fato de o devedor auferir sempre um lucro, não pagando tempestivamente. Mas a verdade é que nada autoriza, em nosso direito, admitir-se uma tal solução”.

No estágio atual de evolução da teoria contratual e da responsabilidade civil contratual, não mais se sustenta ou justifica falar-se em culpa como elemento essencial da mora do devedor.

---

<sup>16</sup> Os requisitos da mora do devedor e do credor serão tratados no tópico seguinte.

<sup>17</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das obrigações**. Edição Histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977, na p. 110.

<sup>18</sup> SERPA LOPES. Miguel Maria de. **Curso de direito civil**. Vol. II. Obrigações em geral. 4ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1966, na p. 381.

Tratando-se de inadimplemento derivado de contrato, o nexo de imputação recebe uma especial qualificação. Por vezes a responsabilidade é objetiva, fundada no dever de garantia, por outras, mesmo quando fundada na culpa, diz-se que há uma “culpa objetivada” no sentido de que não há necessidade de se fazer prova da culpa: esta se configura pelo só fato do inadimplemento imputável que cause dano contratual<sup>19</sup>.

É sabido e provado que na responsabilidade civil contratual há uma “objetivação” da responsabilidade do devedor na medida que, ao contrário do que ocorre na responsabilidade civil aquiliana, é o devedor inadimplente que deve fazer prova da inexistência de culpa (prova difícilíssima) ou de inexistência de nexo causal entre o dano e a ação que o causou, haja vista que, nas obrigações contratuais o inadimplemento, no mínimo, presume a culpa<sup>20</sup>, ou, como preferimos, torna objetiva<sup>21</sup>, na prática, a responsabilização do inadimplente, uma vez que a única forma de eximir-se de responsabilidade é a comprovação de uma excludente de imputação ou uma excludente de nexo causal entre a ação realizada ou omitida, e o dano. Ou seja, na análise do caso concreto, nas obrigações contratuais, as excludentes de nexo causal e de culpa seriam rigorosamente as mesmas.

---

<sup>19</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo código civil**. Vol. V. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2003, na p. 265.

<sup>20</sup> É o que entende MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo código civil**. Vol. V. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2003, na p. 130. “...em se tratando de obrigação contratual, o próprio fato do inadimplemento presume a culpa, se devendo averiguar, tão-só, para gerar as eficácias previstas nos arts. 389 a 395 e 475 do Código Civil, se é o mesmo imputável ou não ao devedor.

<sup>21</sup> Os conceitos de culpa presumida e responsabilidade objetiva, na responsabilidade civil contratual, confundem-se e, a nosso juízo, são idênticos. O tema é interessante, porém, não é objeto central deste trabalho. Sobre o assunto v. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

No caso da mora, para haver responsabilização do inadimplente moroso necessário que se possa a ele atribuir, imputar, o dano causado, independentemente da avaliação da culpa.

A imputação da responsabilidade civil encontra-se no campo do nexo de causalidade (apesar de com este conceito não se confundir), e não no campo subjetivo da culpa. MARTINS-COSTA<sup>22</sup>, novamente esclarece:

“Expliquemos nosso entendimento: sustentamos que o caso fortuito ou a força maior são *excludentes da responsabilidade* e não, imediatamente, da culpabilidade, pois constituem fatores que cortam, ou impedem, o *nexo de imputação e o nexo de causalidade* e não somente a inculpação. Já observamos que imputar é atribuir algo a alguém. Também averbamos que, pelo nexo causal, se estabelece uma relação de responsabilização entre a conduta daquele que é imputado (isto é, daquele a que é atribuído o dever) e o evento danoso. Ora, a culpa (dever de diligência), o risco, o atendimento das legítimas expectativas, a obrigação de garantia, são *critérios informadores do nexo de imputação ou atribuição*”.

A questão é: a mora sem culpa pode ser imputada ao inadimplente?

A doutrina sempre lúcida, profunda e avançada de PONTES DE MIRANDA<sup>23</sup>, já esclarecia o equívoco de se exigir a culpa no suporte fático do inadimplemento, para configurar-se a mora. Em dez páginas e com consistente fundamentação é rechaçada, com veemência, a necessidade de aferir-se a culpa do inadimplente para configurar-se a mora. Ao contrário, aponta o critério

---

<sup>22</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo código civil**. Vol. V. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2003, na p. 211.

<sup>23</sup> PONTES DE MIRANDA. Franciso Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 3ª ed. Reimpressão. Tomo XXIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, nas pp. 122 a 132.



da imputação como o adequado para responsabilizar o inadimplente e considerá-lo em estado de mora. Em síntese (selecionamos os principais trechos, das páginas indicadas), ensina PONTES:

“Os glosadores não falaram em culpa, ao definirem mora. Depois – desde o século XVII – foi que se preocuparam com ela (...) A reação de F. Schömann foi salutar, mostrando que não havia razão para se falar em culpa. Frisou E. Cuq que faltava, até certo tempo, conceito de mora e quando se procurou fixá-lo foi em época assaz benevolente para os devedores, o que deformou o que se queria definir (...) Em geral, não atendem a que o fato de haver mora com culpa não implica que não a haja sem culpa (...)

Só o fato de haver mora *ex re*, que não exige a culpa do devedor, bastaria para que não se pudesse falar de culpa como elemento da mora. Pelo simples fato de chegar a data em que se havia de prestar e não se prestou, há mora (...) Em verdade, o que se exigia em direito clássico era que fosse imputável ao devedor a falta, isto é, que ele soubesse ser devedor (...).”

A culpa, portanto, não é elemento essencial da mora, ainda que possa estar presente, e está, em muitos casos. No entanto, equivocada é sua exigência para a configuração do estado de mora. Exemplo basilar da inconveniência de considerar-se a culpa elemento essencial da mora é o citado por PONTES<sup>24</sup>, do insolvente que contraiu a dívida antes de sua insolvência:

“A insolvência do devedor, não pré-exclui a mora, nem a poderia, razoavelmente, pré-excluir. Não cabe pesquisar se houve ou não culpa, nem tem qualquer cabimento reputar-se a insolvência sempre caso de culpa, nem

---

<sup>24</sup> PONTES DE MIRANDA. Franciso Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 3ª ed. Reimpressão. Tomo XXIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, na p. 129.

se presumir culposa. O insolvente falta ao pagamento, e isto basta para que se lhe impute o inadimplemento”.

No entanto, o magistério do insigne professor Clóvis do COUTO E SILVA<sup>25</sup>, com a propriedade que sempre lhe foi peculiar e, com a necessária ponderação dos argumentos de PONTES DE MIRANDA, chega à conclusão contrária:

“Se somente existe mora com fato imputável ao devedor, não se pode chegar a uma solução jurídica na qual se manifesta uma forma de mora sem culpa”.

No entanto, com a *vênia* devida, já vimos que os conceitos de imputação e culpa não se confundem. Não é correto considerar que só é imputável um fato culposo. No exemplo da insolvência do devedor, causadora de sua mora, teremos um estado de mora imputável ao devedor, mas não se poderia atribuir culpa, ainda que esta possa estar presente no caso concreto.

No exemplo citado, tanto o Código de BEVILÁQUA, quanto o de 2002 colocam o devedor em posição de mora. Basta, portanto, o nexo de imputação, desimportando, em verdade, o critério da culpa.

Esta confusão doutrinária é causada, segundo PONTES, pela dificuldade de diferenciação entre a culpa como elemento essencial da mora ou como requisito que, já tentamos provar, inexistente; e a aferição de ocorrência de culpa na causa do fato excludente de imputação, que é a impossibilidade de prestar. Aqui sim, pode-se falar em culpa como requisito para que a impossibilidade não cause a liberação do inadimplente:

---

<sup>25</sup> COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976, nas pp. 123/124.

“O não-prestar, por *impossibilitação que não foi causada pelo devedor*, isto é, a falta objetiva de cumprimento a que se refere o Código Civil, art. 963<sup>26</sup> (“Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora”), não produz mora e, portanto, não há pensar-se em conseqüências da mora”<sup>27</sup>. (grifamos).

Assim, não há que se falar em culpa como elemento ou requisito da mora do devedor. Observe-se que os artigos 394, 395, 396, 397, 398, 400 e 401 do Código Civil, jamais referem a culpa, ao tratar da mora<sup>28</sup>.

A expressão culpa aparece tão somente no artigo 399 que trata da impossibilidade da prestação do devedor que já está em mora, quando, aí sim, o critério da culpa ganha importância e razoabilidade, pois se refere à isenção de culpa na causa da excludente, caso fortuito e força maior.

Por tudo, a imputabilidade, ao devedor, do descumprimento da obrigação é elemento essencial do estado de mora.

---

<sup>26</sup> Artigo 396 do Código de 2002.

<sup>27</sup> PONTES DE MIRANDA. Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 3ª ed. Reimpressão. Tomo XXIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, na p. 7.

<sup>28</sup> Farta jurisprudência também demonstra, na prática, a desnecessidade da análise da culpa para imputar mora, quando do atraso ou cumprimento imperfeito da obrigação. P. ex: “*Apelação Cível. Responsabilidade Contratual. Adimplemento imperfeito de Empreitada. Prestação de serviços de restauração e pintura da fachada externa do prédio do condomínio autor. Responsabilidade indenizatória exclusiva da empresa ré, única contratada... Condenação da empresa ré em obrigação de fazer fungível. Redução para trinta dias do prazo assinado na sentença para cumprimento da obrigação in natura, contados do trânsito em julgado... (Apelação Cível nº 70004114518, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 06/10/2004)*”.

### 3. Interesse do credor.

O terceiro elemento essencial de caracterização da mora é o interesse do credor no cumprimento da obrigação, pelo inadimplente moroso. O estado de espera, inerente à mora, depende de a prestação devida e não cumprida, ou imperfeitamente cumprida, ser ainda possível e proveitosa ao credor.

O intérprete, ao analisar a questão do interesse do credor no cumprimento da prestação, elemento que, se ausente, no caso concreto, descaracterizará a mora e levará à conclusão de haver inadimplemento absoluto, estará diante do que Judith MARTINS-COSTA denomina de *o topos da inutilidade/utilidade da prestação*, partindo da obra referencial de Theodor VIEHWEG<sup>29</sup>.

O pensamento, a interpretação<sup>30</sup> do caso concreto deve partir do problema para enquadrá-lo ou não, no critério de inutilidade/utilidade da prestação que determinará, veremos, seu interesse no cumprimento da prestação:

“A introdução do *topoi* na linguagem jurídica induz ao pensamento problemático. E, ao falar-se em “pensamento problemático”, ocorre, imediatamente, a técnica da indução, e não da dedução. A indução é elaborada, pelo intérprete, a partir de uma noção, ou de uma expressão, ou de

---

<sup>29</sup> VIEHWEG, Theodor. **Tópica y Jurisprudência**. Madrid: Tauros, 1986.

<sup>30</sup> Sobre o tema da interpretação sistemática e tópica vide obra fundamental de CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

um princípio, ou axioma, tomados como ponto de partida para a construção do raciocínio, ou da argumentação a ser desenvolvida, em vista da necessidade de resolução do problema. Ressalte-se: *ponto de partida*, e não *ponto de chegada* da elaboração do raciocínio. O “pensar em torno” daquele ponto de vista conduz a um direcionamento à solução do problema (...)

Pois bem: o critério da utilidade ou inutilidade da prestação vem sendo utilizado, pela doutrina e pela jurisprudência, como ponto de partida para alcançar – diante do problema concreto ao qual é preciso dar uma solução – o que é mora e o que é inadimplemento definitivo e, por consequência, se a prestação ainda pode ser cumprida.”<sup>31</sup>

Preferimos a expressão *interesse do credor a inutilidade/utilidade para o credor* pela razão de o primeiro termo ressaltar o caráter subjetivo da posição do credor na relação jurídica obrigacional. Em verdade, a utilidade/inutilidade da prestação, *para o credor* (determinado) é que vai indicar a ausência ou não do *interesse* no cumprimento da obrigação. Correta a análise do Ministro AGUIAR JUNIOR<sup>32</sup>:

“Como a utilidade deriva da capacidade da coisa ou do ato em satisfazer o interesse do credor, temos que a prestação inútil – que pode ser enfeitada e levar à resolução do contrato e mais perdas e danos – é a feita com atraso ou imperfeições tais que ofendam substancialmente a obrigação, provocando o desaparecimento do interesse do credor, por inutilidade. Ao reverso, quando, não obstante a mora, o cumprimento ainda é possível e capaz

---

<sup>31</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo código civil**. Vol. V. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2003, nas pp. 251 e 252. Grifos no original.

<sup>32</sup> AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor–Resolução**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003, na p. 132.

de satisfazer basicamente o interesse do credor, ou quando, apesar da imperfeição do cumprimento, parcial ou com defeito, foram atendidos os elementos objetivos e subjetivos a serem atingidos pelo cumprimento, diz-se que o adimplemento foi substancial e atendeu às regras dos arts. 394, 395 e 389 do Código Civil, afastando-se a resolução.

”Interesse” é uma relação posta entre o sujeito credor e a prestação prometida, servindo esta a suprir necessidade ou carência; daí dizer-se que o credor está “interessado” na prestação do credor<sup>33</sup>. A prestação que desatender a esse interesse, porque já não tem capacidade de suprir a necessidade do sujeito credor, é uma prestação inútil”.

Com efeito, o grau de subjetividade empregada na análise da situação fática da mora é de importância fundamental.

Se, por um lado, o critério do interesse do credor deve ser considerado objetivamente<sup>34</sup>, por outro, o elemento subjetivo ganha importância, porque a análise deve levar em consideração todas as circunstâncias que envolvem a realidade contratual, inclusive a condição pessoal do credor e sua legítima expectativa em relação ao fim do contrato.

Necessário, porém, distinguir, antes de enfrentarmos o mérito do tema do interesse do credor como elemento essencial da mora, o critério da *possibilidade* de recebimento da prestação pelo credor, que é o traço fundamental de distinção entre a mora e o inadimplemento definitivo, e que não pode ser confundido com o elemento *interesse* ou *utilidade*.

---

<sup>33</sup> Houve, aí, claramente, erro de digitação. Deve-se ler *devedor*.

<sup>34</sup> “A perda do interesse na prestação é apreciada objectivamente: não basta que o credor diga, mesmo convictamente, que a prestação já não lhe interessa: há que ver, em face das circunstâncias, se a perda de interesse corresponde à realidade das coisas”. In GALVÃO

Este um critério preliminar à análise da *utilidade* e do *interesse*, para se diferenciar a mora do inadimplemento absoluto: a *possibilidade* de cumprimento da obrigação.

Há que se distinguir, como dito, os critérios da possibilidade para o credor e da utilidade e interesse no cumprimento da prestação.

A possibilidade de cumprimento da obrigação para o credor é um critério fundamental e anterior, para se diferenciar a mora do inadimplemento absoluto, a possibilidade de receber a prestação devida é inerente ao *estado de mora*, que, desaparecido, *transforma*<sup>35</sup> a mora em inadimplemento absoluto.

A possibilidade de cumprimento para o credor deve obedecer a critérios de ordem econômica<sup>36</sup>, e não volitiva, como defendeu LACERDA DE ALMEIDA<sup>37</sup>, quando indicou como caso de inadimplemento absoluto a expressa recusa do devedor em cumprir a obrigação. Nem sempre é assim.

Com efeito, no caso de prestação cujo objeto seja dar bem fungível, p. ex., em nada importará a recusa, ainda que expressa, do devedor em cumprir a obrigação. O caso é de mora. Pois é possível, para o credor, o recebimento da prestação. O mesmo se dará em obrigação de fazer que não dependa de fato personalíssimo. Para distinguir claramente possibilidade de recebimento da prestação como critério de diferenciação entre mora e

---

TELLES, Inocêncio. **Direito das obrigações**. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Ltda, 1982, nas pp. 227/228, na p. 235.

<sup>35</sup> ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. Cunha a expressão: *caráter transformista da mora*. Também citada por MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo código civil**. Vol. V. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

<sup>36</sup> ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. São Paulo: Saraiva, na p. 42.

<sup>37</sup> Citado por ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. São Paulo: Saraiva, na p. 42.

inadimplemento absoluto, citamos, mais uma vez, AGOSTINHO ALVIM<sup>38</sup>, em ensinamento cabal para entender-se esta questão e poder-se diferenciar os critérios da *possibilidade* de receber do *interesse* do credor:

“Acompanhando a doutrina dominante, nós entendemos que o critério para distinção reside, efetivamente, na possibilidade ou impossibilidade, mas essa possibilidade ou impossibilidade, com maior precisão, não há de se referir ao devedor, e sim ao credor: possibilidade ou não de receber a prestação, o que é diferente (...)

Se o devedor se recusa, formalmente, a cumprir o avençado, importará isso em inadimplemento absoluto?

A hipótese é pouco ventilada, mas os que dela cogitam respondem pela afirmativa (...)

Todavia, no nosso sentir, a circunstância de ter havido recusa formal não indica, por si só, tratar-se de inadimplemento absoluto(...)

Se se trata de fato pessoal, obrigação dita infungível, a recusa do devedor equivale ao inadimplemento absoluto.

É o caso, por exemplo, do escritor que se nega a produzir o trabalho encomendado.

Mas, se a obrigação é fungível, podendo o credor mandar realizar o trabalho por outrem, neste caso o inadimplemento tem o caráter de mora(...)

O direito das obrigações não é senão a organização do crédito em seu aspecto jurídico, pelo que a solução de seus problemas se relaciona intimamente com o sentido econômico das questões.

---

<sup>38</sup> ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. São Paulo: Saraiva, nas pp. 45 e 46.



Ora, o que precipuamente interessa ao credor, economicamente falando, é saber se há meios de receber a prestação prometida, isto é, se a execução direta é possível.

Se ele obtém a prestação, seja porque o devedor cumpriu a obrigação, seja porque ele, credor, a houve por outros meios, a sua situação é sempre a de credor que obteve o que tinha em vista, diversa da daquele que somente poderá obter o sucedâneo, isto é, as perdas e danos (...)

Diante do exposto, podemos justificar a fórmula que aventamos para caracterizar o inadimplemento absoluto e a mora, a saber: há inadimplemento absoluto, quando não mais subsiste, para o credor, a possibilidade de receber a prestação; há mora quando persiste esta possibilidade”.

Assim, não basta que a obrigação inadimplida ainda possa ser materialmente cumprida pelo devedor. Não. O critério para diferenciar-se inadimplemento absoluto e mora é a possibilidade de cumprimento, para o credor.

Após a análise da possibilidade devem ser analisados os critérios da utilidade/inutilidade e do interesse do credor no cumprimento da obrigação inadimplida.

O intérprete deverá levar em consideração os elementos de ordem objetiva, oriundos do próprio contrato: suas cláusulas e circunstâncias decorrentes do desenvolvimento do processo contratual e elementos de ordem subjetiva, relativos às necessidades do credor, que devem ser atendidas, para que seus interesses no contrato sejam satisfeitos.

O fato supra citado, de a boa-fé objetiva<sup>39</sup>, por força do novo Código, ter sido reconhecida como cânone hermenêutico das relações de direito privado estabelece critérios já satisfatoriamente desenvolvidos pela doutrina para balizar a interpretação referente ao interesse do credor em receber a prestação inadimplida.

Ganha ênfase então, a noção da legítima expectativa, na qual os dados a considerar, portanto, são de duas ordens: os elementos “objetivos”, fornecidos pela regulação contratual e extraídos da natureza da prestação, e o elemento “subjetivo”, que reside na necessidade de o credor receber uma prestação, que atenda à carência por ele sentida, de acordo com a sua legítima expectativa e a tipicidade do contrato. Não se trata dos motivos ou desejos que, eventualmente, o animavam, mas da expectativa resultante dos dados objetivos fornecidos pelo contrato, por isso legítima. Isso está de acordo com o enunciado na Convenção de Viena de 1980, sobre Comércio Internacional: o incumprimento não pode atingir substancialmente a legítima expectativa do credor em relação ao cumprimento do contrato; portanto, a carência do credor se estabelece em razão da natureza da prestação e daquilo a que ela normalmente se destina a satisfazer, conforme se apreende da experiência. Se a prestação, assim como vier a ser executada, já não atende à carência que seria satisfeita com a prestação prometida, diminui ou desaparece o interesse do credor em receber a prestação<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Ver MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

<sup>40</sup> AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor-resolução**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003, nas pp. 132 e 133.

Outros critérios são importantes para se determinar se o interesse do credor em receber a prestação inadimplida continua existente na relação jurídica obrigacional: o conceito de inadimplemento fundamental, constante no artigo 25 da Convenção de Viena de 1980<sup>41</sup>. O cumprimento parcial da obrigação, portanto, poderá ou não levar à perda de interesse do credor na prestação, dependendo de ter havido ou não afronta a algum elemento substancial da obrigação inadimplida ou da finalidade do contrato.

Exemplo referencial quanto ao descumprimento da finalidade do contrato, por cumprimento imperfeito da obrigação é o de “A”, comerciante, que convencionou com “B” a fabricação de um anúncio luminoso para efeito de propaganda. “B” fabrica o anúncio, conforme o convencionado, mas, ao invés de colocá-lo em local de intenso tráfego, instala-o em lugar pouco freqüentado, de sorte que o anúncio nenhum reflexo teria na venda dos produtos. Em tal hipótese, “A” não poderá considerar o adimplemento como satisfatório, apesar de a convenção não determinar o local em que seria colocado o anúncio. “B” deveria levar em consideração que quem contratara era comerciante e, por conseguinte, o anúncio só poderia ter interesse se situado em local adequado à sua finalidade<sup>42</sup>.

Observe-se que, neste caso, se o anúncio tinha por finalidade divulgar evento a acontecer no dia seguinte à colocação do anúncio, e por isso não haveria tempo hábil para sua colocação em lugar adequado, em tempo útil

---

<sup>41</sup> Ver artigo de Véra Maria Jacob de FRADERA, *in* Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, vol. 11, Porto Alegre, 1996, nas pp. 55/66.

<sup>42</sup> O exemplo é de COUTO E SILVA, Clóvis do. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976, nas pp. 40/41. Também citado por AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor—resolução**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003, na p. 135 e por MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo código civil**. Vol. V. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2003, nas pp. 226 e 227.

para o credor, a hipótese seria de inadimplemento absoluto e não de mora pelo cumprimento defeituoso, haja vista a evidente perda do interesse, no posterior cumprimento adequado da obrigação.

Assim, não há que se fixar um critério único ou definitivo para aferir o interesse do credor no cumprimento da obrigação inadimplida. Por tudo, melhor admitir-se a adoção de um “critério composto”<sup>43</sup>.

Na composição do critério, importante identificar o “interesse do sinalagma”, o equilíbrio entre as prestações, a funcionalidade do contrato, a relação de funcionalidade<sup>44</sup> e, como já mencionado, o fim do contrato.

Pairando sobre estes critérios mencionados, criando-os, inspirando-os e lhes dando concretude está o princípio da boa-fé objetiva.

Já foi afirmado que o princípio da boa-fé objetiva, desenvolvido doutrinariamente por Clóvis do COUTO E SILVA (pioneiramente no Brasil), trouxe a noção de totalidade obrigacional, na relação contratual, como uma relação com uma fase preliminar, formação, desenvolvimento, fim (normalmente com o adimplemento) e uma fase pós-contratual, na qual os direitos gerados pelo contrato no mundo jurídico, continuam dependendo de sua causa, o contrato.

A proteção da boa-fé e da confiança despertada entre os contratantes, segundo COUTO E SILVA, são a base das relações negociais,

---

<sup>43</sup> AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor – resolução**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003, na p. 134.

<sup>44</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo código civil**. Vol. V. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2003, na p. 256.

contratuais, de todas as vinculações jurídicas, o princípio máximo das relações contratuais<sup>45</sup>.

Como ensinam os doutrinadores europeus, *fides* significa o hábito de firmeza e de coerência de quem sabe honrar os compromissos assumidos, significa, mais além do compromisso expresso, a “fidelidade” e coerência no cumprimento da expectativa alheia independentemente da palavra que haja sido dada, ou do acordo que tenha sido concluído; representando, sob este aspecto, a atitude de lealdade, de fidelidade, de cuidado que se costuma observar e que é legitimamente esperada nas relações entre homens honrados, no respeitoso cumprimento das expectativas reciprocamente confiadas. É o compromisso expresso ou implícito de “fidelidade” e “cooperação” nas relações contratuais, é uma visão mais ampla, menos textual do vínculo, das expectativas que desperta (confiança)<sup>46</sup>.

Portanto, a quebra dos deveres oriundos da boa-fé objetiva significam, em última análise, a quebra do próprio princípio.

Ora, neste atual estágio de desenvolvimento do princípio da boa-fé objetiva no direito brasileiro como parâmetro objetivo de interpretação, como criador de obrigações que compõem o contrato, como critério diretivo do comportamento das partes, enfim, como *standard*<sup>47</sup> jurídico e princípio geral<sup>48</sup>,

---

<sup>45</sup> COUTO E SILVA, Clóvis do. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976, nas pp. 42 e segs.

<sup>46</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, na p. 181. Citando, neste trecho WIEACKER, Franz. **El principio general de la buena fé**. Madrid: Civitas, 1977, na p. 61.

<sup>47</sup> A boa-fé objetiva no direito brasileiro é *standard* e princípio. Sobre as funções da boa-fé objetiva como *standard* e como princípio geral no direito brasileiro consultar o artigo de Véra Maria Jacob de FRADERA “A Boa-fé objetiva, uma noção presente no conceito alemão, brasileiro e japonês de contrato” in Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS. Edição especial. Novembro de 2003, nas pp. 125 a 140. “Como *standard*, a boa-fé objetiva pode receber acepções muito variadas, distintas segundo a matéria onde é

é pertinente a pergunta: qual a consequência contratual para a quebra de um dos deveres de conduta oriundos da boa-fé objetiva?

Afirmaremos, para após fundamentar, o seguinte: o descumprimento de um dever anexo, criado pela boa-fé objetiva poderá gerar inadimplemento absoluto ou mora, dependendo do grau de proximidade do dever descumprido com o que de essencial há na relação jurídica obrigacional.

Exemplifiquemos: no caso do cumprimento imperfeito da obrigação em que o vendedor de uma motocicleta deixa de orientar o comprador (credor da obrigação de dar), sobre uso de combustível de tipo específico, para que o veículo tenha melhor rendimento. Neste caso, falhou com dever de informação e cooperação. A princípio, aplicam-se aqui as regras da mora, já que purgável a falta, desde que a omissão não tenha causado estrago no bem prestado. Inadimplemento absoluto seria se, pelo descumprimento do dever de informação, o bem for danificado.

O mesmo não ocorrerá nos contratos com prestações sucessivas: nestes casos, o interesse do credor no cumprimento das prestações e, por consequência, na manutenção do próprio contrato, pressupõe, com muitíssimo mais ênfase, o cumprimento dos deveres anexos oriundos da boa-fé objetiva, fazendo com que seu eventual descumprimento afete elemento essencial dos contratos de longa duração: a confiança<sup>49</sup>.

---

aplicada, pois o *standard* dá uma medida média de conduta social, suscetível de se adaptar às particularidades de cada hipótese determinada”, trecho da p. 135.

<sup>48</sup> Sobre a concretização dos princípios como norma jurídica vide, por todos, ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

<sup>49</sup> A jurisprudência já vem reconhecendo a confiança como um dever contratual anexo, derivado da boa-fé objetiva: “*Contrato de manutenção de serviços de elevadores, Violação do dever anexo que a empresa fornecedora tinha de atender, em face da confiança depositada no vínculo obrigacional, decorrente do princípio da boa-fé – refletindo a prova colacionada que o contratante –consumidor não deu ensejo à pendência obrigacional,*

A resolução por perda do interesse do credor, portanto, pode se dar quando o devedor descumpra dever secundário de conduta, criando uma situação de desconfiança relativamente ao descumprimento das prestações posteriores ou sucessivas; em razão disso, é possível, pela incerteza criada, resolver o contrato por não se poder exigir já do credor a aceitação do cumprimento. “O exemplo seria o do comprador de ração, com fornecimento periódico, que, numa das partidas, recebeu produto envenenado. É razoável, em razão da perda da confiança quanto às prestações futuras, possa ele, desde logo, resolver o contrato, apesar de a hipótese não se enquadrar nos casos de impossibilidade nem nos de mora<sup>50</sup>”.

Discordamos da afirmação de que este exemplo não possa ser enquadrado como mora (a tese central deste trabalho é justamente provar que o conceito de mora no direito brasileiro abarca as hipóteses de cumprimento imperfeito), porém, o caso demonstra claramente a hipótese de possibilidade de perda do interesse do credor pela quebra da confiança, critério diretamente derivado do princípio da boa-fé objetiva.

Assim, concluímos que o “critério composto” de análise do elemento essencial da mora, *interesse do credor* não se restringe a critérios meramente objetivos, demonstrados por exemplos clássicos como o do vestido de noiva

---

*envidando esforços para superá-la, inclusive via depósito judicial, bem como estando a receber a fornecedora dos serviços os valores posteriores à alegada pendência, impõe dever de conduta positiva à prestadora de serviços, sob pena de convalidar-se a violação do princípio da boa-fé negocial e do dever anexo da confiança no atendimento contratado. Recurso Improvido. (Agravo de Instrumento nº 70000527887, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 27/01/2000)*. Grifamos.

<sup>50</sup> O exemplo é de ENNECERUS, citado por AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor—resolução**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003, na p.139/140.

que é entregue depois da cerimônia de casamento, ou o da entrega de uma mercadoria em um porto donde já partiu o navio que levaria a carga - e outros que tais - mas da análise da relação jurídica obrigacional como um todo, à luz dos critérios da boa-fé objetiva e também levando em consideração as condições (posição jurídica e fático-pessoal) do credor no caso concreto em análise.



## **Seção B – Espécies de mora e suas características**

Tendo identificado os elementos essenciais do estado fático de mora na relação obrigacional, cumpre-nos, agora, à luz dos critérios anteriormente traçados, identificar as espécies de mora, ocorrentes na prática, que nem sempre no conceito de mora são enquadrados. Identificaremos também, por necessário, os casos de mora mais evidentes, mas nem por isso menos controvertidos, por tratar-se a mora, repita-se, de tema árido quando analisada a doutrina brasileira, que, por deixar-se influenciar em demasia pela doutrina estrangeira em relação a este tema, por muitas vezes deixou de identificar a amplitude que o conceito de mora tem no direito brasileiro. Isto faz com que uma série imensa de situações fáticas venha sendo enquadrada em categorias jurídicas alienígenas, mas com efeitos idênticos aos da mora, quando de sua aplicação prática.

Com efeito, não é razoável que se introduzam novos conceitos ou categorias jurídicas em um sistema, quando o próprio já oferece soluções legais e lógicas a uma situação concreta. Pois necessário incutir novos paradigmas, fazer novas interpretações (muitas vezes forçadas) e criar nova mentalidade acadêmica e jurisprudencial, o que, em si, é virtude; mas, em se tratando da noção de mora, bem regradada e desenvolvida no direito brasileiro, uma inócua inovação só vem trazer mais dificuldade no tratamento de um tema já tão controvertido.

Neste capítulo, as hipóteses de cumprimento imperfeito já serão caracterizadas como mora, e deixaremos para a segunda parte do trabalho a

fundamentação para rechaçar a doutrina que prega a necessidade da adoção do conceito de violação positiva do contrato no direito brasileiro. Porque aquelas hipóteses, no Brasil, já tem um *nomen iuris*: mora.

Neste capítulo, no qual serão abordadas o que denominamos *espécies* de mora, estão pressupostos seus elementos. Ao analisarmos as espécies, procuraremos fixar os requisitos para que ocorram e apontar suas conseqüências, sem furtarmo-nos de citar os artigos do Código Civil de 2002, medida que, a nosso sentir, ajuda a delimitar o que é a caracterização do estado de mora (que é dado por seus elementos), e o que são os requisitos, ou pressupostos da mora, e seus efeitos.

## 1. A mora do devedor pelo retardo no cumprimento da obrigação

Tradicionalmente, quando se pensa em mora, o que comumente ocorre é o atraso no cumprimento da obrigação<sup>51</sup>, pelo devedor.

Como requisito geral do estado de mora, há a necessidade de a prestação já ser exigível pelo credor. Não basta a existência da obrigação, urge que seja ela já exigível. Já deverá haver pretensão.

Estará em mora o devedor que não cumprir a obrigação no dia em que deveria cumprir. Este não cumprimento deve poder lhe ser imputável e o cumprimento futuro deve ser de interesse do credor.

Seus pressupostos são: a) existência de dívida positiva e líquida; b) sua exigibilidade, pelo vencimento; c) inexecução da obrigação; d) interpelação judicial ou extrajudicial do devedor, caso não haja termo (data certa, pré-estabelecida, para o cumprimento da prestação)<sup>52</sup>.

A existência de dívida é, por óbvio, condição *sine qua non* para falar-se em adimplemento ou inadimplemento.

No entanto, para que surja o estado de mora, há necessidade que esta dívida esteja vencida. PONTES esclarece:

---

<sup>51</sup> Não raro, a obrigação pode ser cumprida, e, não obstante, o devedor deixa de cumpri-la no *vencimento*. Embora viável, a *prestação* não é satisfeita pontualmente. Há, enfim, retardamento, culposo ou não, a que a ordem jurídica não fica indiferente. GOMES, Orlando. **Obrigações**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, na p. 199.

<sup>52</sup> A enumeração dos pressupostos baseou-se na de MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Direito das Obrigações. 1ª parte. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989, na p. 261.

“Exigibilidade e vencimento de regra coincidem. Se se vence à data tal, mas para se exigir se precisa de interpelação, pôs-se condição suspensiva à eficácia da pretensão. Então, a mora somente começa com a exigibilidade. Em mora incorre quem falta ao que se lhe poderia exigir(...).

Ou o crédito tem dia certo para ser solvido e nesse dia pode ser exigido, ou somente pode ser exigido após interpelação<sup>53</sup>”.

Quanto ao afirmado, o artigo 397 do Código Civil rege com clareza essas questões:

“Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.

Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial”.

Deixa claro o dispositivo, que a regra geral do sistema, quanto à constituição em mora é a mora automática<sup>54</sup>, ou mora *ex re*. Sua justificação é racional e razoável: se o devedor acertou um prazo para cumprir a prestação, sabe que no dia aprazado deve cumpri-la, não sendo necessário que o credor o advirta<sup>55</sup>.

Para que a regra geral seja aplicada, deve haver a estipulação contratual de um termo para o cumprimento da obrigação, para que incida na hipótese o *caput* do artigo 397.

---

<sup>53</sup> PONTES DE MIRANDA. Franciso Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 3ª ed. Reimpressão. Tomo XXIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, nas pp. 139 e 140.

<sup>54</sup> A expressão é de PONTES, *in* PONTES DE MIRANDA. Franciso Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 3ª ed. Reimpressão. Tomo XXIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, na p. 140.

<sup>55</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo código civil**. Vol. V. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2003, na p. 284.

Do contrário<sup>56</sup>, necessária será a interpelação judicial ou extrajudicial, para a constituição em mora, a chamada *mora ex persona*.

A obrigação deve ser positiva e líquida. Obrigação positiva é a obrigação certa. É a obrigação de dar e de fazer que seja certa. A observação é particularmente importante no que diz com as obrigações genéricas, que dependem de concretização, e as obrigações alternativas, sujeitas à escolha. Antes da concretização e da escolha ainda não há obrigação certa, isto é, positiva<sup>57</sup>.

A liquidez da obrigação tem a ver com o valor certo a ser prestado pelo devedor, que não pode ser compelido a pagar aquilo que não se sabe que deve, salvo tenha ele dado causa à iliquidez da obrigação<sup>58</sup>.

Caso outro de *mora ex re* é o das obrigações provenientes de ato ilícito, previsto no artigo 398 do Código Civil, que determina a mora do devedor desde o cometimento do ato<sup>59</sup>.

Ingressando o devedor no estado de mora, com seus elementos essenciais já visitados *supra*, necessário referir as conseqüências dessa posição jurídica, para o contrato, para a relação jurídica obrigacional.

---

<sup>56</sup> “Se não há dia certo, que interpele, o homem (credor) tem de interpelar. Dia certo é o dia certo em que se conclui o negócio jurídico, se tem de ser prestado imediatamente o que se prometeu, ou o dia certo que é termo de prazo, ou o dia certo mediato. Se não há dia certo, é preciso que se interpele o devedor. *A pretensão e a obrigação já existem; falta a mora*”. (grifado no original), in PONTES DE MIRANDA. Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 3ª ed. Reimpressão. Tomo XXIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, na p. 141.

<sup>57</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo código civil**. Vol. V. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2003, na p. 285.

<sup>58</sup> “Se a dívida é ilíquida por culpa do devedor, o não pagamento acarretará para ele os efeitos da mora, e deixará de acarretar se a culpa não lhe cabe”. ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. São Paulo: Saraiva, na p. 26.

<sup>59</sup> Para um estudo mais detalhado dessas questões, que não serão aqui aprofundadas por não serem objeto central do trabalho vide MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo código civil**. Vol. V. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2003, nas pp. 283 e seguintes, também PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito privado**. 3ª ed. Reimpressão. Tomo XXIII. Rio de

Sendo a mora estado transitório, há que se identificar as causas possíveis de seu fim, como pressuposto necessário de sua existência.

A diferença do que ocorre nos casos de impossibilidade da prestação, no caso da mora esta pode ainda ser cumprida e, ainda que isso seja levado a efeito com retardo, tem, ainda, por regra geral, valor para o credor<sup>60</sup>.

Havendo interesse para o credor, ainda, no cumprimento da obrigação inadimplida, avaliado pelos critérios citados *supra*, a purga da mora é um direito do devedor.

Em relação à responsabilização civil do devedor moroso, ou seja, a consequência imediata, legal, trazida pela mora está expressa no artigo 395, do Código Civil, a lembrar:

“Responde o devedor pelos prejuízos que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos”.

Assim, a consequência imediata da mora é estabelecer a responsabilidade civil pelos danos que sua mora causar ao credor. Todos os danos (emergentes e lucros cessantes), inclusive os honorários de advogado. Ao expressar essa obrigação, o Código de 2002 inovou em relação ao Código de 1916.

---

Janeiro: Borsoi, 1971, § 2.801 e CARVALHO SANTOS, J. M. **Código civil brasileiro interpretado**. Vol. XII, 12<sup>a</sup> ed. , Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1985.

Nessa esteira, o redundante artigo 401, I do Código Civil preceitua:

“Art. 401. Purga-se a mora:

I – por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta”.

Com efeito, a primeira consequência da mora é responsabilizar o devedor pelos prejuízos por ela causados ao credor e, imediatamente, abrir a possibilidade de purga da mora, de restabelecimento lícito e obrigatório da relação jurídica obrigacional, desde que, conforme determina o parágrafo único do artigo 395 do Código Civil, a prestação não tenha se tornado inútil para o credor.

Do contrário, se a prestação não for mais de interesse do credor, por inútil, o estado de mora transforma-se em inadimplemento absoluto e as consequências serão as do artigo 389 do Código Civil, com a decorrente resolução do contrato por inadimplemento<sup>61</sup>.

Questão interessante é a ressaltada por LARENZ: quando o credor já recebeu uma parte da prestação, surge a questão de se o devedor incorre em mora quanto à parte restante da obrigação, ou se, por isso, já pode não ter mais o credor interesse no cumprimento da obrigação<sup>62</sup>.

A resposta à esta questão, à luz do direito brasileiro passa pela análise do artigo 314 do Código Civil, que preceitua:

---

<sup>60</sup> LARENZ, Karl. **Derecho de obligaciones**. Tomo I. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958, na p. 349.

<sup>61</sup> “A resolução extingue a relação obrigacional assumida em contrato bilateral mediante o exercício do direito formativo-extintivo do credor não-inadimplente, tendo por pressuposto o incumprimento definitivo do devedor, resultante de impossibilidade a este imputável ou do descumprimento do devedor, com perda do interesse do credor em receber uma prestação ainda possível”. AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor-resolução**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003, na p. 272.

“Art. 314. Ainda que a obrigação tenha por objeto prestação divisível, não pode o credor ser obrigado a receber, nem o devedor a pagar, por partes, se assim não se ajustou”.

Nestes casos, tudo o que se disse sobre os critérios de interpretação do conceito de interesse do credor deve ser rememorado. A ênfase estará no grau de agressão à finalidade do contrato e quanto ao “interesse do sinalagma”.

Se é verdade que o credor não é obrigado a receber por partes o objeto da prestação, se assim não se convencionou, é prudente que seja avaliado, no caso concreto, se a hipótese se apresenta como inadimplemento absoluto parcial, com aplicação do artigo 314 ao caso, ou uma hipótese de mora, com possibilidade de cumprimento, pelo devedor, do restante da obrigação.

Parece-nos haver, neste caso, duas opções ao credor. Duas opções de exercício de direito potestativo: se interesse houver, o credor poderá aceitar a prestação cumprida parcialmente e, mantendo o vínculo, exigir o cumprimento do restante da prestação, pleiteando a indenização decorrente da mora. Se, no entanto, não mais interesse houver no cumprimento da obrigação, pode ele optar pela resolução do contrato, com indenização por perdas e danos, devolvendo, no entanto, o que parcialmente foi recebido, evitando, assim, seu enriquecimento ilícito, pois sem causa.

---

<sup>62</sup> LARENZ, Karl. **Derecho de obligaciones**. Tomo I. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958, na p. 351.



## **2. A mora do devedor pelo cumprimento imperfeito da obrigação.**

O cumprimento imperfeito da obrigação é caso de mora no direito brasileiro.

Alguns respeitados juristas pátrios, influenciados pela doutrina estrangeira, defendiam e defendem, em confronto explícito com a lei, que o conceito de mora deve restringir-se às hipóteses de simples retardo no cumprimento da obrigação.

Veja-se o que diz um de nossos mais importantes autores. Orlando GOMES, por ser partidário da adoção do conceito de violação positiva do contrato no direito brasileiro, restringe o conceito de mora ao mero retardo no cumprimento da obrigação:

“Mora se há de definir como impontualidade culposa. Verifica-se quando o devedor não efetua o pagamento no devido tempo por fato ou omissão que lhe seja imputável”<sup>63</sup>.

Neste diapasão, com o fim também de sustentar a necessidade da adoção do conceito de violação positiva do contrato no direito brasileiro, o brilhante civilista gaúcho Jorge Cesa FERREIRA DA SILVA afirma:

“A mora pode ser definida como o atraso, imputável por distintos fatores a uma das partes, no prestar ou no receber a prestação que ainda interessa ao credor”<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> GOMES, Orlando. **Obrigações**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, na p. 200.

O mesmo autor, porém, admite que o direito brasileiro não restringe o conceito de mora ao aspecto do retardamento do cumprimento da prestação e, com a *vênia* e o respeito devidos a uma obra que já é referência fundamental para o desenvolvimento do tema da mora no Brasil, deve ser observada a séria contradição entre o mandamento legal do Código Civil Brasileiro e o desejo de criar espaço para introdução de conceito alienígena em nosso sistema de direito privado:

“Tendo o legislador de 1916 optado por uma terminologia extensiva, entendeu-se que a mora, no direito brasileiro, recebeu suporte fático mais abrangente do que se tinha até então cogitado, de sorte que toda violação da obrigação que se relacionasse com o *lugar* e a *forma* da prestação – *independentemente da relação com o tempo da prestação* – deveria ser tida igualmente como mora. Contudo não se pode aceitar tal posição<sup>65</sup>”.

Observe-se que, no afã de adotar-se o conceito de violação positiva, deliberadamente recorre-se a uma interpretação *contra legem*.

Não há que ser assim<sup>66</sup>.

Já foi dito que o retardo do cumprimento da obrigação é elemento essencial da mora (o elemento tempo está sempre presente, é elemento condicionante do estado de mora), porém, a tentativa de restringir a mora ao simples atraso no cumprimento da prestação e não considerar mora a obrigação imperfeitamente cumprida no prazo avençado, não é o melhor caminho.

---

<sup>64</sup> SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 143/144.

<sup>65</sup> SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 145.

PONTES DE MIRANDA, no capítulo de seu referencial tratado, atinente à mora, já referia os casos do cumprimento imperfeito, ou “adimplemento insatisfatório” como casos de mora. Seria inútil atribuir-se outro nome a situações nas quais as características são de mora, as consequências são de mora, mas, por alguma razão alguns não querem chamar a situação fático-jurídica pelo nome que lhe dá o direito brasileiro.

“Os legisladores de todo o mundo, ao tratarem de impossibilidade e de não adimplemento, não viam que faltava considerar-se o adimplemento que ocorreu, porém não satisfez. O devedor não só está obrigado a prestar, mas sim a prestar de tal maneira que satisfaça. Se adimple de jeito que não baste, ou que cause dano, ou imponha despesas, satisfatoriamente não adimple (...).

O devedor está obrigado pelo que resulte, em danos, do adimplemento insatisfatório, segundo os princípios que regem a constituição e a eficácia da mora”.

E arremata com afirmação elucidativa:

“As expressões “infração positiva do contrato”, “violação positiva do contrato”, somente servem a parte das infrações que se têm como inadimplemento insatisfatório<sup>67</sup>”.

Já se diga: o cumprimento da obrigação em lugar diverso do avençado no contrato configura uma hipótese de cumprimento imperfeito da obrigação.

---

<sup>66</sup> O desenvolvimento deste entendimento é objeto específico da segunda parte deste estudo.

<sup>67</sup> PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito privado**. 3ª ed. Reimpressão. Tomo XXIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, nas pp. 166 e 167.

Os demais casos de mora por cumprimento imperfeito da obrigação estão contidos na expressão legal da não efetivação do pagamento *na forma que a lei ou convenção estabelecer*. (Art. 394 do Código Civil).

Como dito, o cumprimento imperfeito da obrigação poderá gerar mora ou inadimplemento absoluto, conforme o grau de ofensa à substância do contrato. Em julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no qual foi relator o Desembargador Paulo de Tarso Sanseverino, reconheceu-se que o “adimplemento ruim”, ainda que no prazo estabelecido, gera a resolução do contrato com a conseqüente indenização:

“EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSTRUÇÃO CIVIL. APARTAMENTO NOVO. ADIMPLENTO RUIM. DANOS MATERIAIS E MORAIS. Agravo Retido: Improcedência da alegação de decadência, em face de o pedido indenizatório estar fulcrado no adimplemento ruim do contrato. Prescrição de 20 anos. Inaplicabilidade do art. 178, § 5º, do CC/16, ou do art. 26 do CDC. Incidência do art. 177 do CC/16. Cerceamento de Defesa: Inocorrência do alegado cerceamento de defesa relativo à perícia de engenharia, em face de o perito ter formulado quesitos para facilitar a sua exposição. Desacolhimento da alegação de inépcia da petição inicial. Defeitos Construtivos: Confirmação pela perícia de engenharia da maior parte dos defeitos construtivos alegados pelos autores no seu apartamento e nas áreas comuns do condomínio, tendo a obra sido realizada em desacordo com o respectivo memorial descritivo, com a utilização de materiais de qualidade inferior e com deficiente acabamento na execução dos serviços. Danos Morais: Embora, em regra, o inadimplemento contratual não permita o reconhecimento de dano moral, deve-se reconhecer a sua ocorrência nos casos em que os

prejuízos derivam de inadimplemento ligado à moradia dos adquirentes com alocação das economias de uma vida, ferindo a própria dignidade da pessoa humana. Manutenção do valor da indenização arbitrada em 10% do valor do contrato. Denúnciação da Lide: Procede, em parte, a demanda de regresso da incorporadora contra a construtora, abatendo-se apenas o percentual referente a culpa concorrente. Reconhecimento de culpa concorrente no percentual de 30% pela fiscalização deficiente da construção e dos materiais empregados. Sucumbência: Revisão da distribuição dos encargos sucumbenciais da demanda principal julgada parcialmente procedente, além dos da denúnciação da lide, em face da sua parcial procedência. SENTENÇA MODIFICADA. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70003966595, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, Julgado em 27/11/2002)”.

O cumprimento imperfeito pode estar ligado à própria prestação principal, e assim ofendê-la diretamente, como no caso transcrito acima, mas também pode decorrer de descumprimento de obrigação acessória, derivada da boa-fé objetiva. Quando as prestações principais e acessórias não forem plenamente satisfeitas, haverá cumprimento imperfeito, a ensejar a resolução, se caracterizada a violação substancial do contrato, com perda do interesse do credor, aferível de acordo com os critérios já indicados. A prestação imperfeita, mas que significou o adimplemento substancial da obrigação, autoriza pedido de indenização, porém não o de resolução<sup>68</sup>.

---

<sup>68</sup> AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor-resolução**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003, na p. 124.

Esta noção já se expressa na jurisprudência<sup>69</sup>.

Assim, quando houver hipótese de cumprimento imperfeito, poderemos estar diante de uma situação de inadimplemento absoluto, quando a prestação for impossível ou não houver interesse do credor no cumprimento perfeito, poderá haver mora e, em ambos os casos, por um descumprimento de deveres de conduta pelo devedor, que cause danos ao credor, poderemos estar diante de um caso enquadrável no conceito de violação positiva do contrato, que estudaremos na segunda parte deste trabalho. Mas o enquadramento como violação positiva do contrato, nenhuma influência terá quanto à classificação deste inadimplemento como inadimplemento absoluto, ou inadimplemento relativo (mora), pois são essas as únicas hipóteses previstas na legislação brasileira, que, ao conceituar mora, abarca todas as hipóteses enquadráveis como violação positiva do contrato, como veremos adiante.

---

<sup>69</sup> Superior Tribunal de Justiça. Resp 272739/MG. Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. “O cumprimento do contrato de financiamento, com a falta apenas da última prestação, não autoriza o credor a lançar mão da ação de busca e apreensão, em lugar da cobrança da parcela faltante. **O adimplemento substancial do contrato pelo devedor não autoriza ao credor a propositura de ação para extinção do contrato, salvo se demonstrada a perda do interesse na continuidade da execução, que não é o caso. Na espécie, ainda houve a consignação judicial do valor da última parcela. Não atende á exigência da boa-fé objetiva a atitude do credor que desconhece esses fatos e promove a busca e apreensão, com pedido liminar de reintegração de posse**”. Grifamos.

### 3. A mora do credor

A mora do credor é um tópico pouco desenvolvido doutrinariamente, e, igualmente, de pouca ocorrência jurisprudencial, certamente por ser hipótese mais rara do ponto de vista prático e que, portanto, menos atenção desperta de quem se debruça sobre o tema.

Traçaremos algumas linhas gerais do instituto, lançando sobre ele, muitas certezas doutrinárias e algumas indagações, para que se reflita sobre a necessidade de readequação do instituto à luz dos novos preceitos que regem a relação jurídica obrigacional. Não haverá aprofundamento, contudo, por não ser tema central desta dissertação, a mora do credor.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, estará em mora o credor que não quiser receber o pagamento no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

Observe-se que a ação prevista no artigo é *querer*. O que, licitamente poderia fazer com que o credor não quisesse receber a prestação no tempo, lugar e forma convencionados ou determinados por lei?

Parece-nos que, licitamente, nada.

PONTES conceitua:

“Mora do credor é a omissão do credor em cooperar para que a dívida se solva, até onde essa cooperação é indispensável<sup>70</sup>”.

---

<sup>70</sup> PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito privado**. 3ª ed. Reimpressão. Tomo XXIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, na p. 205.

A noção legal do não querer, aliada a atualíssima noção de cooperação<sup>71</sup> fazem concluir que a mora do credor, suficiente para gerar os efeitos para ela prevista advirá, sempre, do espírito de emulação do credor. Pois a não cooperação justificada para o pagamento do credor não o enquadraria como credor moroso.

Ou o credor se negou, sem justa causa, a receber a prestação, ou deixou de praticar os atos preparatórios sem os quais o devedor não poderia adimplir<sup>72</sup>.

As hipótese mais comuns nas quais poderia estar o credor abrigado pela justa causa são as seguintes: se a prestação oferecida não for a convencionada no contrato; se quem começa a adimplir, ou quem adimple a obrigação é um terceiro e a natureza da prestação é personalíssima; quando o devedor quer prestar apenas em parte; se de alguma forma o pagamento não se ajusta às disposições para ele previstas no contrato<sup>73</sup>.

Tal como na mora do devedor, no entanto, a noção de culpa não faz parte do suporte fático da mora do credor<sup>74</sup>.

Aqui valemo-nos do que foi exposto *supra*, quanto à imputabilidade da mora do devedor. O que importa é o juízo de imputabilidade, baseado nos

---

<sup>71</sup> “Ocorre a mora do credor quando este não cumpre com o dever de cooperação que lhe concerne, deixando de colaborar para que a dívida seja solvida. O dever de colaboração, contudo, não é sempre idêntico, apresentando diferentes graus de intensidade. Por isto mesmo, ocorre a mora do credor quando este não cumpre com o dever de cooperação *na medida* que lhe concerne, deixando de colaborar para que a dívida seja solvida”. (grifado no original). MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo código civil**. Vol. V. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2003, na p. 303.

<sup>72</sup> PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito privado**. 3ª ed. Reimpressão. Tomo XXIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, na p. 201.

<sup>73</sup> Essas hipóteses estão positivadas no direito espanhol e são arroladas por SOLER, Antonio M<sup>a</sup>. Borrel. **Cumplimiento, incumplimiento y extinción de las obligaciones contractuales civiles**. Barcelona: Bosch, s/d., na p. 148.



conceitos que norteiam a atitude do contratante segundo a boa-fé. O que pode alegar o credor que recusa-se a receber a prestação ou deixa de realizar atos necessários à sua viabilização é a justa causa.

A justa causa aproveita ao credor. Mas não se presume sua existência. Presume-se a mora. A justa causa deve ser provada pelo credor<sup>75</sup>.

Os pressupostos para que haja mora do credor são o início do ato de adimplemento pelo devedor, de modo que o inadimplemento seja imputável ao credor (ainda que culpa não tenha esse, porque a culpa é estranha aos pressupostos da mora) e que o credor não haja recebido, que é igual a que haja recusado, ou haja omitido ato positivo ou negativo de cooperação indispensável a que se desse o adimplemento<sup>76</sup>.

As conseqüências da *mora creditoris* estão arroladas no artigo 400 do Código Civil, que determina:

“Art. 400. A mora do credor subtrai o devedor isento de dolo à responsabilidade pela conservação da coisa, obriga o credor a ressarcir as despesas empregadas em conservá-la, e sujeita-o a recebê-la pela estimação mais favorável ao devedor, se o seu valor oscilar entre o dia estabelecido para o pagamento e o da sua efetivação”.

As conseqüências legais da mora do credor estão suficientemente claras no artigo 400 do Código Civil.

---

<sup>74</sup> Sobre a discussão doutrinária acerca da culpa do credor, vide completo relato de ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. São Paulo: Saraiva, 1949. pp. 29 e seguintes.

<sup>75</sup> ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. São Paulo: Saraiva, 1949, na p. 33.

<sup>76</sup> PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito privado**. 3ª ed. Reimpressão. Tomo XXIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, na p. 212.

Também clara está a possibilidade de purga da mora por parte do credor, prevista no artigo 401, II do Código Civil, *verbis*:

“Art. 401. Purga-se a mora:

II – por parte do credor, oferecendo-se este a receber o pagamento e sujeitando-se aos efeitos da mora até a mesma data”.

Importante referir, aqui, as hipóteses de *transformação* da mora do credor.

Normalmente, a mora do credor não se transforma em resolução do contrato por inadimplemento, como amiúde acontece com a mora do devedor.

As hipóteses comuns de transformação são: a purga da mora pelo credor, nos termos já citados do artigo 401, II do Código Civil; e o caso da consignação em pagamento, pelo devedor, da prestação devida, que extinguirá a relação obrigacional pelo adimplemento.

Poderia a mora do credor dar ensejo à resolução do contrato pelo inadimplemento do credor em relação ao seu dever de cooperação e colaboração, oriundo da boa-fé objetiva?

Parece-nos que sim!

Como dito, houve grande inovação legislativa no novo Código, ao prever no artigo 394 que incorre em mora o credor que não quiser receber o pagamento *na forma que a lei determinar*.

E a lei, quando regula o comportamento dos contratantes, no artigo 422 do Código Civil determina:

“Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Portanto, o agir do credor contra a boa-fé, negando sua colaboração e cooperação para o adimplemento do devedor sem justa causa, abre a possibilidade de resolução do contrato por inadimplemento do credor, em relação aos deveres oriundos da boa-fé objetiva.

Na hipótese, evidentemente necessário restabelecer-se a situação fática anterior ao contrato, repetindo o devedor eventual prestação recebida para evitar-se o enriquecimento ilícito de qualquer das partes.

Esta análise, pelo juiz, por óbvio, deverá levar em consideração as peculiaridades da relação obrigacional em concreto bem como a medida de intensidade da agressão à totalidade obrigacional, cometida pelo credor<sup>77</sup>.

Outro tema interessante e ainda latente em doutrina e jurisprudência pátrias, em relação ao comportamento do credor, é a obrigação do credor em, agindo de acordo com a boa-fé, ter de mitigar<sup>78</sup> seu próprio prejuízo. Ou seja, caso esteja ao seu alcance, não deve deixar que aumente o prejuízo do devedor, caso possa esta situação evitar<sup>79</sup>.

No entanto, ao tratar-se de mora, a definição da amplitude de seus conceitos e a determinação de seu espectro de abrangência são pressupostos fundamentais para a proposição de seu conceito.

---

<sup>77</sup> “Na ponderação da “medida concreta de intensidade”, o intérprete deve considerar que o dever de colaboração não se traduz sempre de forma idêntica em suas manifestações concretas, não possuindo uma mesma e única face: é polifacetado, sendo a intensidade da sua incidência modulada pela natureza do vínculo que une as partes”. MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo código civil**. Vol. V. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2003, na p. 303.

<sup>78</sup> Sobre o tema, vide interessante trabalho de FRADERA, Véra Maria Jacob de. **Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo?**, in Revista Trimestral de Direito Civil, nº 19, jul/set 2004, pp. 109. .

<sup>79</sup> Vide também julgado de recurso Especial do Superior Tribunal de Justiça, da lavra do Ministro Ruy Rosado de AGUIAR JUNIOR, RESP 256274/SP: “A avaliação do período a considerar para os lucros cessantes deve ser feita de acordo com a boa-fé objetiva, que impõe ao lesado colaborar lealmente, praticando atos que estavam ao seu alcance, para evitar a continuidade do prejuízo”.

Há algum tempo, no Brasil, é pretendida por alguns juristas a restrição do conceito de mora ao mero retardamento no cumprimento da obrigação principal do contrato, com a clara finalidade de abrir espaço para a adoção entre nós do conceito germânico de violação positiva do contrato para os casos de cumprimento imperfeito da obrigação principal e o descumprimento dos deveres resultantes da boa-fé. Este o tema da segunda parte deste estudo, a seguir.

## II Parte: MORA E VIOLAÇÃO POSITIVA DO CONTRATO

Para fixar-se o conceito de mora no direito brasileiro, é imperioso enfrentar-se o tema da violação positiva do contrato.

O conceito de violação positiva do contrato, concebido pelo autor alemão HERMANN STAUB, foi construído na esteira do conceito restritivo de mora do direito alemão, que restringe esta forma de inadimplemento ao simples retardo no cumprimento da obrigação, relegando a um vácuo jurídico as outras hipóteses de inadimplemento relativo, como o cumprimento imperfeito da obrigação. Nessa esteira, e pelos mesmos motivos a doutrina portuguesa<sup>80</sup> veio também a acatar o conceito de violação positiva do contrato.

No Brasil, alguns estudos recentes motivados, ao que parece, pelo equivocado entendimento do conceito de mora adotado historicamente pelo direito brasileiro, como um conceito mais amplo que o dos países citados, pretendem incorporar o conceito de violação positiva do contrato no direito brasileiro como uma nova categoria jurídica a ser aplicada pela via jurisprudencial, ao lado do conceito de mora.

Para isso, forçou-se uma interpretação restritiva do conceito de mora no direito brasileiro, sem o que espaço algum há na teoria do direito obrigacional brasileiro para a adoção daquele conceito.

---

<sup>80</sup> Vide: COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 6 ed. Coimbra: Almedina, 1994. MENEZES CORDEIRO, A. M. **Direito das Obrigações**. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, vol. 2, 1980, na p. 440 e GALVÃO TELLES, Inocêncio. **Direito das obrigações**. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Ltda, 1982.

Este o objeto desta segunda parte desta dissertação: comprovar que o conceito de mora no direito brasileiro abarca todas as hipóteses de violação positiva do contrato. Historicamente, e com mais ênfase ainda após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, que positivou o princípio da boa-fé objetiva como criadora de deveres anexos à relação jurídica obrigacional e a consagrou como cânone hermenêutico de todo o direito privado brasileiro.

Um conceito que surgiu de uma lacuna de um sistema estrangeiro, não pode ser adotado por outro sistema, que esta lacuna nunca teve - apenas por deleite acadêmico.

As obras escritas no Brasil sobre o tema são de qualidade teórica superior, fazem um abordagem histórica, científica e comparada do tema, fundamentais para o entendimento do inadimplemento e nos levam a concluir pela profunda diferença que o conceito de mora no direito brasileiro guarda em relação aos conceitos que a reduzem a mero retardo. Porém, não podem servir para o desvirtuamento do histórico conceito de mora vigente no direito pátrio, que dá um suporte teórico suficiente e adequado para a solução judicial dos casos concretos postos em exame à luz de seus preceitos.

---

## **Seção A - Estrutura obrigacional complexa e formas de descumprimento**

Já é noção assentada na moderna doutrina brasileira (nosso manuais acadêmicos infelizmente ainda resistem) que a relação jurídica obrigacional não se restringe ao modelo clássico, atômico e inerte, de um vínculo entre duas pessoas, que pareciam apenas representar patrimônios<sup>81</sup>, tendo poderes uma sobre a outra.

Também superada está a idéia de que a relação obrigacional é um mero veículo de transferência do direito de propriedade.

Hoje se reconhece, não somente nas hipóteses reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor, que, da relação obrigacional, surge uma ampla gama de direitos e deveres distintos e independentes da obrigação principal.

Reconhece-se também, uma mudança de paradigma quanto ao objeto da obrigação principal, que antigamente tinha como referência as obrigações de dar, que obviamente existem e são importantes, mas que hoje abrem caminho às obrigações de fazer. A massificação dos contratos, decorrente da explosão do consumo verificada no momento pós-revolução industrial, modificou substancialmente o enfoque dado ao estudo dos

---

<sup>81</sup> A afirmação é de RIPERT, Georges. **A regra moral nas obrigações civis**. Trad. 3. ed. francesa Osório de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1937. p. 966.

contratos<sup>82</sup>. Em um contrato de compra e venda, por exemplo, nos dias atuais, não se quer apenas comprar e vender, se quer também informação, confiança, colaboração, cordialidade.

Esses deveres anexos dos contratantes, hoje plenamente reconhecidos pelos tribunais brasileiros<sup>83</sup>, que não dizem respeito diretamente ao cumprimento da obrigação principal, são os chamados deveres anexos ou laterais, que têm sua fonte na cláusula geral da boa-fé objetiva<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> Para uma análise profunda e detalhada deste fenômeno vide MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 37/239.

<sup>83</sup> Vide como exemplos as decisões do STJ: RESP 256456/SP, AGA 47901/SP, RESP 256274/SP, RESP 272739/MG, RESP 107211/SP e ROMS 6183/MG, todos os julgamentos relatados pelo Ministro Ruy Rosado de AGUIAR JUNIOR.

<sup>84</sup> Sobre a moderna classificação dos deveres componentes da relação jurídica obrigacional, refere Judith MARTINS-COSTA: “Indica a doutrina que, em cada relação contratual, se alocam certos deveres de prestação, os quais se subdividem nos chamados deveres principais, ou deveres primários de prestação – constituindo estes o núcleo de relação obrigacional e definindo o tipo contratual (por exemplo, o dever de entregar a coisa e de pagar o preço, na compra e venda, o dever de cedência temporária da coisa locada e de satisfação do aluguel, na locação), os deveres secundários e os deveres laterais, anexos ou instrumentais.

Os deveres secundários, por sua vez, subdividem-se em duas grandes espécies: os deveres secundários meramente acessórios da obrigação principal, que se destinam a preparar o cumprimento ou assegurar a prestação principal (v.g., na compra e venda o dever de conservar a coisa vendida, ou de transportá-la, ou o de embalá-la), e os deveres secundários com prestação autônoma, os quais podem revelar-se como verdadeiros sucedâneos da obrigação principal (como o dever de indenizar resultante da impossibilidade culposa da prestação, ou o dever de garantir a coisa, mediante a prestação de garantia autônoma, tal qual o contrato de *garantie à la première demande*, conhecido no comércio internacional), podendo, ainda, ser autônomos ou coexistentes com o dever principal (v.g., o dever de indenizar, por mora ou cumprimento defeituoso, que acresce à prestação originária).

O que aqui importa destacar, contudo, são os deveres instrumentais, ou laterais, ou deveres acessórios de conduta, deveres de conduta, deveres de proteção ou deveres de tutela, expressões todas que se reportam, direta ou indiretamente, às denominações alemãs *Nebenpflichten* (Esser), a qual é predominante na doutrina de língua portuguesa, *Schulzpflichten* (Stoll) e *weitere Verhaltenspflichten* (Larenz), uma vez ter sido a doutrina germânica a pioneira em seu tratamento.

Esses deveres, assinala Mario Julio de Almeida Costa, são derivados ou de cláusula contratual, ou de dispositivo da lei *ad hoc* ou da incidência da boa-fé objetiva. Podem situar-se autonomamente em relação à prestação principal, sendo ditos “avoluntarísticos” nos casos de inidoneidade da regulamentação consensual para exaurir a disciplina da relação obrigacional entre as partes. São ditos, geralmente, “deveres de cooperação e proteção dos recíprocos interesses”, e se dirigem a ambos os participantes do vínculo obrigacional, credor e devedor.” MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 437/439.



## **1. As modalidades de inadimplemento: mora e inadimplemento absoluto.**

Como dito, a relação obrigacional é um processo que objetiva um fim, o adimplemento. O adimplemento é o desfecho esperado de toda relação obrigacional. Assim, podemos dizer que o adimplemento é a regra. Quando, em uma relação obrigacional, não houver adimplemento de todas as obrigações surgidas do contato entre as partes, podemos dizer que houve inadimplemento contratual em sentido amplo.

Neste tópico, não se pretende fazer uma análise detalhada das espécies possíveis de inadimplemento, mas apenas lembrar os conceitos clássicos de inadimplemento absoluto e mora (inadimplemento relativo), que servirão de base para o desenvolvimento da idéia que aqui se pretende desenvolver.

Dá-se inadimplemento absoluto quando a obrigação não foi cumprida, nem poderá sê-lo, com proveito para o credor<sup>85</sup>.

Considera-se em mora (inadimplemento relativo) o devedor que não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma que *a lei* ou a convenção estabelecer<sup>86</sup>.

Importante frisar, mais uma vez, a quase imperceptível, mas substancial, modificação operada no conceito de mora pelo novo Código Civil,

---

<sup>85</sup> ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. São Paulo: Saraiva, 1949. p. 15.

que acrescentou a expressão *que a lei*, no conceito de mora, ressaltando a intervenção estatal no contrato.

Nota-se, portanto, que o direito civil brasileiro, não se utiliza apenas do critério temporal para conceituar mora<sup>87</sup>, mas também os critérios do não cumprimento no lugar e na forma convencionada ou exigida por lei, acarretam esta espécie de inadimplemento.

Observa-se, portanto, que o conceito de mora no direito brasileiro apresenta uma amplitude peculiar frente ao conceito restritivo adotado pela maioria dos países da família romano-germânica<sup>88</sup>, pois se observa que a necessidade de cumprir-se a obrigação no lugar e na forma convencionados ou determinados por lei, são infrações enquadráveis, no Brasil, como mora. Nos outros sistemas, seriam infrações enquadráveis em outras categorias jurídicas, entre as quais a violação positiva do contrato.

Sobre o amplo conceito de mora no Brasil, frisa AGUIAR JUNIOR<sup>89</sup>:

“Da demora, que é o retardo no cumprimento da prestação, da desatenção aos princípios da identidade e da integridade da prestação, e do cumprimento sem obediência à forma e fora do lugar devidos, pode resultar

---

<sup>86</sup> Assim é a redação do artigo 394 do novo Código Civil: “Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer”.

<sup>87</sup> ALVIM afirma: “Em face do nosso direito positivo, é certo, como se disse, que o conceito de mora não se prende unicamente ao retardamento, ou demora, pois várias são as hipóteses contempladas no art. 955 do Código, que se refere ao tempo, lugar e forma, sendo que em qualquer desses casos caracteriza-se mora, suposto o elemento subjetivo culpa (Cód. Civ. Art. 963)” in **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. São Paulo: Saraiva, 1949, na p. 18.

<sup>88</sup> LARENZ, Karl. **Derecho de Obligaciones**. Madrid: Revista de Derecho Pivado, t. I, 1958. p. 339/340: “Entendemos por mora el retraso en el cumplimiento de la prestación imputable al deudor”. Ainda COSTA, Mário Julio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1994. p. 920: “Verifica-se mora debitória, como sabemos, se houve atraso culposo no cumprimento, mas subsiste a possibilidade futura deste”.

<sup>89</sup> AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. “**Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**”, p. 119.

incumprimento definitivo, se houver a perda do interesse do credor. Quando imputável ao devedor, teremos a mora”.

Portanto, no Brasil, o conceito de mora absorve as hipóteses de cumprimento imperfeito<sup>90</sup>, que, como veremos, é o principal campo de aplicação da teoria da violação positiva do contrato, e a ausência de sua previsão no BGB foi o que motivou a doutrina alemã a desenvolver esta teoria.

De todos os institutos do direito das obrigações a mora talvez seja o que mais suscite inquietudes acerca da abrangência de seu conceito, da sua diferenciação do inadimplemento absoluto e de sua proximidade com o conceito de violação positiva do contrato desenvolvido por STAUB<sup>91</sup>.

---

<sup>90</sup> Afirmação de AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. “**Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**” p. 126: “No Brasil, o conceito de mora absorve as hipóteses de cumprimento imperfeito, inclusive por defeito qualitativo (violação quanto à forma e o modo de prestação), razão pela qual não sentimos a mesma dificuldade enfrentada pela doutrina alemã, que derivou para a teoria da infração contratual positiva”.

<sup>91</sup> Sobre a contribuição de Staub vide a breve porém precisa referência de GOMES, Orlando. **Transformações gerais do direito das obrigações**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 157. Para análise mais detalhada consultar SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 207/223.

## **2. A possibilidade de inadimplemento dos deveres anexos, decorrente da estrutura complexa da relação obrigacional.**

Reconhecida a relação obrigacional complexa, quando algum dever componente da relação não seja cumprido, haverá inadimplemento em sentido *lato*.

A utilidade de se enquadrar uma situação fática de descumprimento de um dever em uma das hipóteses de inadimplemento (inadimplemento absoluto ou mora), está nos efeitos decorrentes de cada espécie.

Karl LARENZ, em sua já célebre ilustração, diz que os deveres seriam como tijolos de uma construção, que representaria a obrigação como um todo, e esta construção, produz uma sombra, que é a responsabilidade pelo descumprimento de cada obrigação. Ou seja, para cada dever componente da relação obrigacional, deverá haver uma sombra que representa a consequência, ou sanção jurídica decorrente do descumprimento deste dever.

Em regra, se estivermos diante de uma hipótese de inadimplemento absoluto imputável ao devedor, o credor poderá manter o contrato e/ou promover a execução pelo equivalente mais as perdas e danos, ou optar pelo direito formativo de resolução do contrato mais perdas e danos.

Caso haja mora, e então o cumprimento ainda será útil ao credor, não haverá resolução, mas cumprimento posterior da obrigação pelo devedor mais responsabilização por perdas e danos. AGUIAR JUNIOR<sup>92</sup> esclarece:

---

<sup>92</sup> AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor-resolução**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003, na p. 95.

“Ocorrendo o incumprimento, abrem-se ao credor diversas alternativas legais, conforme a natureza do incumprimento...Na impossibilidade superveniente, absoluta ou relativa, por culpa do devedor, cabe ao credor ou manter o contrato, requerendo o equivalente e mais indenização por perdas e danos, ou resolvê-lo, mediante o exercício do seu direito formativo (art. 1.092, parágrafo único do Código Civil), igualmente com direito à indenização. No caso de ser possível a prestação, mas já sem interesse do credor, por inutilidade decorrente da demora ou do cumprimento imperfeito, sem culpa do devedor, a obrigação pode ser resolvida mediante o exercício do direito formativo. Se houver demora, com culpa do devedor (mora) ou cumprimento imperfeito culposo, pode o credor escolher entre manter o contrato, requerendo não a prestação em espécie, que não mais lhe interessa, mas o seu equivalente, ou resolver a relação. Sendo possível a prestação e ainda de interesse do credor recebê-la, estamos diante de simples caso de demora (sem culpa) ou de mora, ou de cumprimento imperfeito, quando tem o credor a seu dispor a ação de adimplemento, que surge desde o vencimento e que persiste até o cumprimento da prestação, podendo receber a coisa com retardo ou aceitar o cumprimento imperfeito que o devedor lhe oferece, sempre com direito a perdas e danos”.

Contudo, ao encararmos a relação obrigacional como uma relação complexa, poderá não ser simples o enquadramento em uma das hipóteses mencionadas e sua conseqüente solução.

Temos que o inadimplemento da obrigação principal levará à resolução do contrato. O descumprimento das obrigações secundárias poderá levar à resolução quando tornar impossível ou gravemente imperfeita a

obrigação principal, mas, e quanto aos deveres anexos que poderão ser mais ou menos dependentes da obrigação principal, que poderão afetá-la, em relação ao seu fiel cumprimento e ao interesse do credor?

Como vimos, os deveres anexos já reconhecidos jurisprudencialmente são os de proteção, informação, cooperação, auxílio, indicação e esclarecimento, entre outros possíveis, e parece claro que se pode falar em descumprimento desses deveres. Mas qual a consequência deste descumprimento? Qual é a sua “sombra”? Em que espécie de inadimplemento se enquadraria?

### 3. Duas soluções possíveis: mora ou inadimplemento absoluto

Para o caso de incumprimento pelo devedor, de um ou alguns dos deveres componentes da relação jurídica obrigacional, que representa um feixe de direitos e deveres polarizados pelo fim do processo obrigacional que é o adimplemento, o sistema de direito privado brasileiro prevê duas - e apenas essas – conseqüências jurídicas: mora e inadimplemento absoluto.

Como saber, em dado caso concreto, se a sombra para o descumprimento da obrigação é a da mora ou do inadimplemento absoluto?

Não é correto o raciocínio de que, ferida uma obrigação principal do contrato a solução seria o inadimplemento absoluto e, ao contrário, se ferido for um dever anexo, a solução seria a mora.

Ora, basta que se relembre os elementos do estado de mora, analisados no capítulo anterior para concluir pelo erro da anterior afirmativa.

O normal, é verdade, é que o incumprimento total decorra da falta da prestação principal, mas não é impossível que esse mesmo incumprimento aconteça pela simples desatenção a um dever de conduta, que se mostrou indispensável e substancial para a economia do contrato<sup>93</sup>.

Por óbvio, também o descumprimento da obrigação principal nem sempre acarretará o inadimplemento absoluto, pois mora poderá ser.

---

<sup>93</sup> AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor-resolução**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003, na p.138.

A solução dar-se-á segundo a boa-fé, na análise do caso concreto, levando em consideração o quanto a infração do dever descumprido afeta o interesse do sinalagma e a finalidade do contrato.

O princípio da boa fé objetiva tem, entre outras funções, a de criação desses deveres anexos que compõem a relação jurídica obrigacional.

LARENZ<sup>94</sup> assim descreve esta função:

“...de las exigencias de la buena fe derivan para todos los participantes en una relación obligatoria determinados deberes de conducta que hacen referencia a la preparación de la prestación propiamente dicha, a la forma de su ejecución, a la cooperación eventualmente necesaria de ambas partes y a la consideración que según la equidad puede cada parte esperar de la otra en semejante relación”.

Importante identificar que deveres são esses, gerados pela função de criação de deveres do princípio da boa-fé objetiva. MARTINS COSTA<sup>95</sup>, utilizando-se da classificação de ALMEIDA COSTA, os enumera com precisão:

“a) deveres de cuidado, previdência e segurança; b) deveres de aviso e esclarecimento; c) deveres de informação; d) dever de prestar contas; e) deveres de colaboração e cooperação; f) deveres de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio da contraparte; g) deveres de omissão e de segredo”<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> LARENZ, Karl. **Derecho de Obligaciones**. Madrid: Revista de Derecho Privado, Tomo. I, 1958, na p. 155.

<sup>95</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, na p. 439.

<sup>96</sup> Apud ALMEIDA COSTA, Mario Júlio de. **Direito das Obrigações**. 6 ed. Coimbra: Almedina, 1994.



Estes deveres, repita-se, passam a compor a relação obrigacional complexa e seu descumprimento acarreta infração contratual que ocasionará mora ou inadimplemento absoluto, conforme se aproximem mais ou menos da obrigação principal.

## **Seção B - A recepção do conceito de violação positiva do contrato no direito brasileiro.**

A doutrina que desenvolveu o conceito de violação positiva do contrato, que, como dito, foi iniciada por STAUB no início do século XX, identificou uma lacuna no BGB, o que também se verificava em outros códigos da família romano-germânica, por haver hipóteses de inadimplemento não enquadráveis nos conceitos de inadimplemento absoluto, mora ou ainda dos vícios<sup>97</sup>. Desta conclusão surgiu a teoria da violação positiva do contrato, que veio abarcar estas hipóteses não previstas diretamente pelos códigos.

---

<sup>97</sup> O estudo dos vícios é matéria correlata, mas que não será abordada neste estudo por não dizer respeito diretamente ao objeto desta dissertação. Sobre o tema vide completo estudo de MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, nas pp. 978 a 1059.

### 1. Hipóteses de aplicação da violação positiva do contrato.

A criação do conceito de violação positiva do contrato, como já referido, advém do restrito conceito de mora do direito alemão. Mas não só.

Criou espaço para este conceito a não identificação do descumprimento dos deveres anexos trazidos à relação jurídica obrigacional pelo princípio da boa-fé objetiva e da consideração da noção de totalidade obrigacional.

A doutrina clássica conhecia três modos por que o devedor deixa de cumprir a obrigação: 1 – a inexecução voluntária; 2 – o cumprimento tardio; 3 – o cumprimento defeituoso. Constituem violações negativas do crédito. O devedor não faz o que deveria fazer, não age como deveria agir. Ou não cumpre a obrigação totalmente ou não cumpre pontualmente, ou cumpre defeituosamente<sup>98</sup>.

O fato do descumprimento de um dever anexo de conduta por ato positivo do devedor não era reconhecido como cumprimento imperfeito do contrato (circunstância, já demonstrada neste trabalho, reconhecida pela doutrina e jurisprudência). Daí a conclusão de utilidade do conceito de violação positiva, segundo Orlando GOMES:

“O conceito de *inadimplemento* ampliou-se com a importante contribuição trazida por Staub em sua famosa obra *Die positiv Vertragsverletzungen*, publicada em 1904, em que trata dos obstáculos ao

cumprimento da prestação. Aos três modos conhecidos de inadimplemento, acrescentou um, positivo, denominado, estreitamente para Wieacker, *inexecução contratual positiva*, ou, como prefere Hedemann, *violação positiva do crédito*. Configura-se o inadimplemento, nessa hipótese, pelo comportamento do devedor, que faz o que não deveria fazer, agindo quando deveria omitir-se. Pratica ele em suma, uma ação injusta ao criar obstáculo ao cumprimento da obrigação, devendo-se, por conseguinte, interpretar-se tal comportamento como inadimplemento<sup>99</sup>.

No Brasil, o conceito de inadimplemento é ampliado pela importante e histórica “contribuição” de nossa lei civil.

As hipóteses de violação positiva do contrato, identificadas por seus estudiosos são basicamente as seguintes<sup>100</sup>:

1) Hipóteses de mau cumprimento da obrigação (cumprimento imperfeito).

2) Descumprimento dos deveres anexos ou laterais como o de informação, cooperação, esclarecimento, auxílio, etc.

3) Recusa antecipada<sup>101</sup> do devedor em cumprir a obrigação<sup>102</sup>.

4) Descumprimento de obrigações negativas. O exemplo clássico é o dever de sigilo, p. ex., alguém contrata o desenvolvimento de um software, o

---

<sup>98</sup> GOMES, Orlando. **Transformações gerais do direito das obrigações**. 2ª ed. Aumentada. São Paulo: revista dos Tribunais, 1980, I na p. 157, citando HEDEMANN. **Tratado de derecho civil**, vol. III, “Derecho de Obligaciones”, p. 157.

<sup>99</sup> GOMES, Orlando. **Transformações gerais do direito das obrigações**. 2ª ed. Aumentada. São Paulo: revista dos Tribunais, 1980, I na p. 157.

<sup>100</sup> SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, nas pp. 224/225.

<sup>101</sup> Vide excelente estudo de MURARO, Giovanni. L’inadempimento prima del termine., *RDC*, Padova: CEDAM, III, p. 249. 1975.

<sup>102</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 6 ed. Coimbra: Almedina, 1994, na p. 894, define esta hipótese como mora. Para uma análise detalhada do inadimplemento

devedor da obrigação principal entrega o produto, mas posteriormente divulga informações sigilosas.

5) Não cumprimento de obrigações singulares em contrato de fornecimento sucessivo, p. ex., um fornecedor de cervejas cumpre, via de regra, o contrato, mas, por vezes, manda o produto estragado.

Analisaremos o enquadramento destas hipóteses nos conceitos de inadimplemento à luz do direito brasileiro, a fim de concluir sobre a viabilidade ou não de adoção do conceito alemão de violação positiva entre nós, dado nosso conceito de mora e a cláusula geral da boa-fé objetiva, que já vem, há um bom tempo, sendo reconhecida por nossos tribunais, e que agora está positivada no novo Código Civil.

## 2. Violação positiva do contrato e o conceito de mora: uma relação possível e proveitosa?

Já foi afirmado que o conceito de mora no direito brasileiro abrange as hipóteses de cumprimento imperfeito – que seria o principal possível campo de aplicação do conceito de violação positiva do contrato.

No entanto, as hipóteses de cumprimento imperfeito são mais amplas do que os casos citados como de violação positiva do contrato. Ora, se reconhecidamente, pela melhor doutrina, já suficientemente citada, os casos de cumprimento imperfeito se enquadram no conceito de mora no Brasil, parece ficar clara a inutilidade do conceito de violação positiva entre nós.

Vejamos o que diz PONTES<sup>103</sup>:

“As expressões “infração positiva do contrato”, “violação positiva do contrato”, somente servem a parte das infrações que se tem como adimplemento insatisfatório. O adimplemento pode não ser de dívida de origem contratual. Por outro lado, a “positividade”, aí, é em relação ao credor, porque atos positivos que não são de adimplemento podem violar contratos, como a alienação do bem vendido a outrem. Mas é de entender-se, quando se emprega a expressão “violação (ou infração) positiva do contrato”, que se trata de ato de adimplemento.

---

<sup>103</sup> PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito privado**. 3ª ed. Reimpressão. Tomo XXIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, na p. 167.

Cumpra, finalmente, observar-se que o dever de indenizar que vem ao lado do dever de prestar, que se infringiu, precisa ser adimplido para que, por adimplido se tenha a esse". (grifamos)

Para que o conceito fosse diretamente transportado para nosso sistema, seria necessário restringir, *contra legem*, o conceito de mora vigente no direito brasileiro<sup>104</sup>. Somente assim abrir-se ia um generoso campo de aplicação da teoria da violação no Brasil, o que é claramente desnecessário.

Sob este prisma, tomando como base o conceito de mora no novo Código Civil, que abrange o cumprimento imperfeito e a infração dos deveres anexos, pois remete o não cumprimento no tempo, lugar e forma expressamente aos preceitos da lei, entre os quais está obrigatoriamente a cláusula geral da boa-fé objetiva, pouca ou nenhuma utilidade tem, entre nós, a adoção do conceito de violação positiva do contrato.

A vantagem ou utilidade da adoção do conceito de violação no Brasil seria trazer ao campo da responsabilidade civil contratual (abrindo a possibilidade de resolução e execução forçada do contrato), algumas hipóteses que, com base na visão clássica, só poderiam ser resolvidas extra-contratualmente, através do antigo artigo 159, hoje 927 do Código Civil brasileiro.

Bom exemplo é o de um prestador de serviços, um pintor, contratado para pintar o *hall* de um edifício de apartamentos. Ele realiza perfeitamente o serviço, mas incomoda as moradoras que por ali passam, fazendo gracejos

---

<sup>104</sup> É a posição defendida por SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, nas pp. 141/159.

impertinentes<sup>105</sup>. Com base na visão tradicional, como dito, esta situação somente se resolveria através da responsabilidade extracontratual. Os defensores da aplicação no Brasil da teoria da violação positiva do contrato a aplicariam neste caso para pedir a resolução ou ressarcimento, com base no contrato, pelos danos apurados, além de gerar todas as demais conseqüências jurídicas possíveis, decorrentes da infração contratual.

Não vemos a necessidade da teoria da violação positiva neste caso, porque a hipótese mostra-se enquadrável nos casos de cumprimento imperfeito da obrigação principal, o que caracteriza, em nosso sistema, mora - deflagrando seus efeitos. Ainda que não se considerasse hipótese de mora neste caso, a cláusula geral que determina a observância da boa-fé nos contratos, o art. 422 do novo Código Civil, seria aplicável ao caso, acarretando, na prática, os mesmos efeitos, quanto à responsabilidade civil, que adviriam se enquadrássemos o mesmo caso como mora ou violação positiva do contrato.

A cláusula geral da boa-fé pode, e deve, resolver essas questões de descumprimento dos deveres anexos<sup>106</sup>.

Não parece ser útil nem recomendável adotar-se no Brasil um novo conceito, com todas as dificuldades decorrentes desta adoção, como a aceitação acadêmica da teoria e o lento e imprevisível acatamento

---

<sup>105</sup> O exemplo é de SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

<sup>106</sup> AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor-resolução**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003, na p. 126: "O título violação contratual positiva é mantido porque consagrado pelo uso, para designar o descumprimento dos deveres secundários e a quebra antecipada, situações que podem estar presentes sem que haja comportamento positivo ou sem violação à norma contratual. Melhor seria classificá-las como infração ao princípio da boa fé e como infração antecipada do contrato"



jurisprudencial, se nosso sistema já oferece soluções ou “sombras” (LARENZ) adequadas para as hipóteses de inadimplemento contratual mencionadas.

Contudo, essa conclusão pode parecer precipitada, sem que antes se analise cada hipótese de violação positiva do contrato, arrolada na doutrina e já citadas acima, sob a ótica do sistema brasileiro.

### 3. Enquadramento das possíveis hipóteses de aplicação do conceito de violação positiva do contrato pelo direito brasileiro.

Tomando como base as hipóteses de violação positiva do contrato já arroladas, à luz dos argumentos desenvolvidos temos que:

1) O cumprimento imperfeito, segundo a redação expressa do art. 394, está abrangido pelo conceito de mora. Ora, se nosso conceito não se restringe apenas ao atraso na prestação, não é somente o fator tempo que determinará as hipóteses de mora, mas também o lugar e principalmente a forma do cumprimento. MARTINS COSTA<sup>107</sup> esclarece:

“Considerando os aspectos qualitativos e quantitativos da prestação, ocorre mora, por *cumprimento inexato* (ou adimplemento mau, ou defeituoso) sempre que a prestação for efetivada em termos não correspondentes à *conduta devida*. Em casos extremos, será fácil distinguir o cumprimento inexato do não cumprimento, por exemplo: se A, encarregado de prestar serviço a B, simplesmente não presta. Mas se A foi contratado para adquirir, para B, 100 toneladas de arroz e entrega apenas 90, podemos falar em cumprimento inexato. É preciso, para que um cumprimento seja denominado “inexato”, que ele tenha um mínimo de correspondência com a prestação devida”.

---

<sup>107</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo código civil**. Vol. V. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2003, na p. 229, fazendo referência a MENEZES CORDEIRO, A. M. **Direito das Obrigações**. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, vol. 2, 1980, na p. 440.

O cumprimento imperfeito, ou insatisfatório<sup>108</sup> é, por tudo, hipótese de mora do devedor ou inadimplemento absoluto da prestação.

2) O descumprimento de deveres anexos por ações “positivas” do devedor, infringe diretamente o princípio da boa-fé objetiva. Levando-se em consideração a noção já tão referida, da totalidade obrigacional e, tendo em vista que a infração de um dever obrigacional reconhecido juridicamente necessita de uma “sombra”, de uma correspondência no campo da responsabilidade civil contratual. E, por fim, considerando que as conseqüências previstas pela lei civil pelo descumprimento de obrigações contratuais são a mora e o inadimplemento absoluto, necessário concluir, também neste caso, pela inutilidade do conceito de violação positiva do contrato.

Por tudo o que aqui se afirma, necessário transcrever o que afirma ALMEIDA COSTA<sup>109</sup>:

“A violação positiva configura um conceito residual, que abrange a execução defeituosa e a violação de deveres acessórios ou laterais. Acrescenta-se à sua própria configuração, como elemento individualizante, a tipicidade dos danos causados ao credor, visto que ele não os sofreria se o devedor de todo não houvesse efectuado a prestação; dito de maneira diversa, o incumprimento definitivo ou a mora, em si mesmos, não seriam susceptíveis de produzir tais danos. Na verdade, tratando-se de danos derivados da falta de cumprimento perfeito e não de danos específicos ocasionados pelo

---

<sup>108</sup> Termo preferido por PONTES.

cumprimento defeituoso, a situação reconduz-se a incumprimento definitivo ou mora”.

Lembre-se que o autor português afirma o não enquadramento do caso como mora, porque seu conceito legal, diferentemente do nosso, não considera o cumprimento imperfeito ou a prestação ser cumprida de forma não convencionada ou determinada por lei, como mora. Porém, afirma o que desautoriza os defensores da adoção da violação positiva no direito brasileiro: todos os casos serão reconduzidos, no momento da responsabilidade civil, aos conceitos de inadimplemento absoluto ou mora.

3) A recusa antecipada de cumprir a obrigação fará com que se abra para o credor uma a possibilidade de pedir a resolução do contrato por inadimplemento, se comprovada cabalmente a impossibilidade de cumprimento da prestação. Não há necessidade teórica de considerar-se este caso como de violação positiva, uma vez que os critérios para consideração da impossibilidade da prestação são os mesmos utilizados na apreciação do inadimplemento absoluto.

4) O descumprimento de obrigações negativas está textualmente previsto no Código Civil através do artigo 390, *verbis*:

“Art. 390. Nas obrigações negativas o devedor é havido por inadimplente desde o dia em que executou o ato de que se devia abster”.

---

<sup>109</sup> COSTA, Mário Julio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1994. p. 982.

Ora, por expressa determinação legal a hipótese é de inadimplemento absoluto<sup>110</sup>.

5) O não cumprimento de obrigações singulares em contratos de longa duração com prestações sucessivas poderá configurar resilição<sup>111</sup> ou mora, ou ainda a resolução do contrato pela quebra da confiança (hipótese descrita em capítulo *supra*), dependendo da gravidade da infração, que influirá no interesse do credor na manutenção do contrato.

Todas as hipóteses citadas infringem a cláusula geral da boa-fé. Portanto, se o conceito de mora prevê expressamente que os deveres contratuais devem ser cumpridos na forma que a lei estabelecer, e, havendo infração ao dispositivo legal que consagra a boa-fé, mora haverá nesses casos. Apenas para argumentar, caso não se queira considerar essas hipóteses como mora, mas violação, os efeitos jurídicos seriam exatamente os mesmos na prática, fato que de *per si* desautoriza a adoção de outro conceito, que venha a ter os mesmos efeitos de institutos consagrados em lei.

---

<sup>110</sup> É de referir, no entanto, a posição de PONTES DE MIRANDA, citada por MARTINS-COSTA in **Comentários ao novo código civil**. Vol. V. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2003, na p. 167, de que existe mora nas obrigações negativas. Tanto que há possibilidade de ser purgada a mora, pelo desfazimento do ato, por exemplo, quando o devedor, que se obrigara a não modificar a fachada do prédio, e a modificara, desfaz o que fizera. Em sentido contrário: ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. São Paulo: Saraiva, 1949. p. 123/124. “Ou o devedor não pratica o ato proibido e está cumprindo a obrigação; ou pratica, e dá-se a inexecução”. O desfazimento referido por PONTES já seria a indenização pelo inadimplemento absoluto. Entendimento com o qual concordamos.

<sup>111</sup> “Denomina-se ‘denúncia’ ao direito formativo extintivo, o qual pode ser exercido no curso do prazo, desde que motivadamente, conforme o que foi estabelecido contratualmente; ou mesmo, ao líbito das partes, se o negócio jurídico não tiver prazo determinado e se não houver lei que impeça utilização imotivada do direito denúncia.

Este direito é específico das obrigações duradouras e não se confunde com o de resolução ou impugnação. Opera-se, com seu exercício, a resilição e extingue-se ‘ex nunc’ a dívida”. SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: J. Bushatsky, 1976. p. 216.

Para que pudesse ser aceita a inserção de um conceito não previsto em lei em nosso sistema, teria de ser cabalmente demonstrada sua utilidade.

Se o instrumental conceitual brasileiro já nos oferece soluções satisfatórias para as hipóteses de aplicação do conceito de violação positiva do contrato, não parece ser adequado adotar-se um novo conceito, com todas as dificuldades teóricas e de aplicação que essa adoção demandaria.

Se o sistema brasileiro, mais notadamente após a vigência do novo Código Civil já oferece soluções adequadas à resolução dos conflitos que dariam suporte fático à aplicação da teoria da violação positiva do contrato, necessidade não há de adotar-se o conceito.

## CONCLUSÃO

Neste trabalho, diversas conclusões foram formuladas acerca do tema mora. No entanto, duas são as fundamentais, que representam o objetivo final desta dissertação: formular um conceito de mora condizente com a teoria contratual moderna e concluir pela inutilidade da adoção do conceito de violação positiva do contrato no direito brasileiro como espécie do gênero inadimplemento.

Assim, a fim de sintetizar o que aqui se expôs, cabem, a nosso juízo, formular as seguintes conclusões fundamentais:

1 – Mora do devedor é o efeito do não cumprimento de obrigação principal ou anexa, ou de seu cumprimento imperfeito, imputáveis ao devedor, enquanto houver interesse do credor no perfeito cumprimento da obrigação inadimplida.

2 - Tendo em vista que o conceito de mora, conjugado com a expressa adoção da boa-fé objetiva pelo Novo Código Civil brasileiro, abrangem todas as hipóteses que seriam enquadráveis como violação positiva do contrato, dando a elas soluções técnicas adequadas ao nosso sistema de direito das obrigações, fica sem propósito a adoção, no Brasil, de um conceito não positivado no Código Civil, que seria aplicado a casos que já têm, como se comprovou, solução satisfatória no sistema.

Corroborando esta tese, o fato de o direito alemão, responsável pela formulação do conceito de violação positiva do contrato, ter, na recente reforma

do BGB, preenchido a lacuna existente no sistema, conforme noticia Filippo RANIERI<sup>112</sup>:

“O BGB apresentava uma lacuna relativa à violação da obrigação mediante um comportamento positivo (...), que correspondia às hipóteses de má execução. A jurisprudência alemã havia solucionado isso ao alargar, por analogia, a noção de impossibilidade imputável à culpa, enquanto que uma antiga doutrina, remontando aos primeiros anos de aplicação do BGB, pretendia utilizar aqui o critério do § 276 do BGB, que obrigava o devedor a responder pelo seu fato intencional e por sua negligência. Trata-se aqui de hipóteses de violações de certos deveres acessórios à obrigação principal: por exemplo, um dever de proteção, de guarda, de conservação, de preparação, de informação ou de confiança, todos impostos pela lealdade contratual e pelo princípio da boa fé, que a jurisprudência alemã considera como estabelecidos pelo § 242 do BGB. Veremos que a reforma codificou igualmente essas soluções jurisprudenciais no novo § 241, alínea 2”.

O fato de o direito alemão ter preenchido, desta forma, a lacuna existente em seu sistema, prevendo conseqüências semelhantes às previstas pela mora no direito brasileiro, aliado ao fato de, na recente elaboração do

---

<sup>112</sup> RANIERI, Filippo. La nouvelle partie générale du droit des obligations. Droit Privé Comparé et Européen. Volume 3. La Réforme du Droit Allemand des Obligations. Colloque du 31 mai 2002 et nouveaux aspects. p. 25. “Le BGB présentait une lacune relative à la “violation de l’obligation par un comportement positif” (“*positive Vertragsverletzung*”), qui correspondait aux hypothèses de mauvaise exécution. La jurisprudence allemande y avait remédié en élargissant par analogie la notion d’impossibilité imputable à la faute, tandis qu’une ancienne doctrine remontant aux premières années d’application du BGB voulait utiliser ici le critère du § 276 BGB, qui engageait le débiteur à “répondre de son fait intentionnel et de sa négligence”. Il s’agit ici d’hypothèses de violations de certains devoirs accessoires à l’obligation principale: par exemple, un devoir de protection, de garde, de conservation, de préparation, d’information ou de confiance – tous imposés par la loyauté contractuelle et le principe de la bonne foi que la jurisprudence allemande considère comme établis par le § 242 du BGB. On verra que la réforme a également codifié ces solutions jurisprudentielles dans le nouveau § 241 alinéa 2”. A tradução é de Véra Maria Jacob de Fradera.



novo Código Civil brasileiro, o legislador ter alargado a noção de mora no direito brasileiro, ao invés de restringi-lo, nos faz concluir que ambos os sistemas, respeitadas suas evoluções histórico-doutrinárias, tratam satisfatoriamente, a seu modo, as hipóteses de mora/violação positiva do contrato em seus sistemas de direito privado.

---

## REFERÊNCIAS

- AGUIAR JR, Ruy Rosado de. Extinção dos contratos por incumprimento do devedor; resolução. Rio de Janeiro: Aide, 1991.
- \_\_\_\_\_. Aspectos do Código de Defesa do Consumidor. Revista Ajuris 52/167-1877, jul/91.
- \_\_\_\_\_. A boa-fé na relação de consumo. Direito do Consumidor, vol. 14, p. 20-27.
- ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de. Obrigações. 2 ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunaes, 1916.
- ALPA, Guido. Diritto privato dei consumi. Bologna: Il Mulino, 1986.
- ALVIM, Agostinho. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. São Paulo: Saraiva, 1949.
- ALVIM, Arruda. Código do Consumidor comentado e legislação correlata. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- ANDRADE, Fabio Siebeneichler de. Da codificação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- ASSIS, Araken de. Resolução do contrato por inadimplemento. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.
- BECKER, Anelise. Violação positiva do contrato. Trabalho Acadêmico de pós-graduação (Mestrado em Direito) Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1993.

\_\_\_\_\_. Inadimplemento antecipado do contrato. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 12, p. 68-78, out./dez. 1994.

BENJAMIN, Antônio Herman. Comentários ao Código de Proteção do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 1991.

BETTI, Emilio. Teoria general de las obligaciones. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1969.

BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. 10 ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1953. v. II e IV.

\_\_\_\_\_. Direito das obrigações. Edição Histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977

CANARIS, Claus-Wilhelm. Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito. Trad. A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

CARVALHO SANTOS, J. M. Código civil brasileiro interpretado. Vol. XII, 12<sup>a</sup> ed. , Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1985.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. Da boa fé no direito civil. Coimbra: Almedina, 1984.

\_\_\_\_\_. Violação positiva do contrato: cumprimento imperfeito e garantia de bom funcionamento da coisa vendida; âmbito da exceção do contrato não cumprido. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, p. 123, 1981.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. Direito das obrigações. 6 ed. Coimbra: Almedina, 1994.

COUTO e SILVA, Clóvis V. A obrigação como processo. São Paulo. Bushatsky, 1976.

\_\_\_\_\_. O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva – Obras Completas, Organizadora Vera Maria Jacob de Fradera. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

\_\_\_\_\_. O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português. Estudos de direito civil brasileiro e português. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

DANTAS, San Tiago. Programa de direito civil II. Os contratos. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978.

DAVID, René. Os grandes sistemas de direito contemporâneo. Tradução Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 1986.

DE PLÁCIDO E SILVA. Vocabulário jurídico. Edição Universitária. Vol. III e IV. Rio de Janeiro: Forense, 1990

DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. I e II.

FARIA, Werter R. Mora do devedor. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1981.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. A quebra positiva do contrato. Revista Ajuris Porto Alegre, n. 44, p. 144, 1988.

\_\_\_\_\_. Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo? Revista Trimestral de Direito Civil, nº 19, jul/set 2004, pp. 109.

\_\_\_\_\_. A Boa-fé objetiva, uma noção presente no conceito alemão, brasileiro e japonês de contrato. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS. Edição especial. Novembro de 2003, pp. 125 a 140.

GALVÃO TELLES, Inocência. Direito das obrigações. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Ltda, 1982.

- GHERSI, Carlos Alberto. Contratos – civiles y comerciales. Buenos Aires: Astrea, 1990.
- \_\_\_\_\_. La posmodernidad jurídica – una discusión abierta. Buenos Aires: Gowa, 1995.
- GOMES, Orlando. Obrigações. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- \_\_\_\_\_. Transformações gerais do direito das obrigações. 2 ed. aumentada São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
- HATTENHAUER, Hans. Conceptos fundamentales del derecho civil. Barcelona: Ariel Derecho, 1987.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade pressuposta. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- JOSSERAND, Louis. Teoría general de las obligaciones. Tomo II. Vol. I. Buenos Aires: Bosch, 1950.
- LARENZ, Karl. Derecho de obligaciones. Madrid: Editorial Revista de Direito Privado, 1958, Tomo I.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa. Curso de direito civil brasileiro; obrigações em geral. 6 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995. v. 2.
- MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. A boa-fé no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- \_\_\_\_\_. Comentários ao novo código civil. Vol. V. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2003
- MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil; direito das obrigações. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 1989, v. IV, 1 parte.

- MURARO, Giovani. L'inadempimento prima del termine., RDC, Padova: CEDAM, III, p. 249. 1975.
- NONATO, Orosimbo. Curso de obrigações. Rio de Janeiro: Forense, s/d, v. I, parte 2.
- NUNZIATA, Massimo. Un recente caso americano di compravendita di casa infestada da spiriti. RDC, Padova: CEDAM, v. XXXVIII, n. 3, p. 420, mai/jun, 1992.
- OPPO, Giorgio. Sui principi generali Del diritto privato. RDC. Padova: CEDAM, v. XXXVII, n. 5, p. 475, set/ott, 1991.
- PASQUALOTTO, Adalberto. Defesa do consumidor. Revista dos Tribunais n. 658, p. 52/72.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil; teoria geral das obrigações. 1ª. Ed. Edição universitária. Rio de Janeiro: Forense, 1990, v. 2.
- PERSICO, Giovanni. L'eccezione d'inadempimento. Milano: Giuffrè, 1955.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota. Teoria geral do direito civil. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1992.
- PONTES DE MIRANDA. Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. Rio de Janeiro: Borsoi, 1953.
- \_\_\_\_\_. Fontes e evolução do Direito Civil brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- POTHIER, Robert. Tratado das obrigações pessoais e recíprocas. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1906. Trad. José Homem Corrêa Telles. Tomo 1.
- PRATA, Ana. A tutela constitucional da autonomia privada. Coimbra: Almedina, 1982.

RAIZER, Ludwig. O futuro do direito privado. Revista da Procuradoria-Geral do Estado/RS. Vol. 9. nº 25. p. 11/30.

RANIERI, Filippo. La nouvelle partie générale du droit des obligations. Droit Privé Comparé et Européen. Volume 3. La Réforme du Droit Allemand des Obligations. Colloque du 31 mai 2002 et nouveaux aspects. p. 25.

RÁO, Vicente. O direito e a vida dos direitos. São Paulo: Resenha Universitária, 1976.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 5 ed. São Paulo: Saraiva.

RIPERT, Georges. A regra moral nas obrigações civis. Trad. 3. ed. francesa Osório de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1937

ROPPO, Enzo. O Contrato. Coimbra: Almedina, 1988.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. Curso de direito civil. Vol. II. Obrigações em geral. 4ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1966

SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz. Impossibilidade superveniente e cumprimento imperfeito imputáveis ao devedor. BMJ, Lisboa, n. 47, p. 66, mar. 1945.

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

SILVA, Luís Renato Ferreira da. Revisão dos contratos: do Código Civil ao Código do Consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SOLER, Antonio M<sup>a</sup>. Borrel. Cumplimiento, incumplimiento y extinción de las obligaciones contractuales civiles. Barcelona: Bosch, s/d.

USTÁRROZ, Daniel. A resolução do contrato no novo código civil. Revista Jurídica. Nº 304 – Fevereiro de 2003. p. 32.

VIEHWEG, Theodor. Tópica y Jurisprudência. Madrid: Tauros, 1986.

VON TUHR, Andreas. Tratado de las obligaciones. Madrid: Editorial Reus, 1934.

WALD, Arnaldo. Curso de direito civil brasileiro.; obrigações e contratos. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

WIEACKER, Franz. El principio general de la buena fe. Trad. José Luis Carro. 2 ed. Madrid: Civitas, 1986.

\_\_\_\_\_. História do direito privado moderno. Trad. A. M. Botelho Hespanha. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.