

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
VICTORIA RESSEL MEDEIROS

A TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO

São Paulo
2020

VICTORIA RESSEL MEDEIROS

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para obtenção do
título de Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie.

ORIENTADORA: MS. MARIA CECÍLIA LADEIRA DE ALMEIDA

São Paulo

2020

VICTORIA RESSTEL MEDEIROS

A TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para obtenção do
título de Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a):

Examinador(a):

Examinador(a):

Ao meu pai, que muito me honra e é, como instrumentador do Direito, minha maior fonte de inspiração, sendo sua sempre franca atuação na advocacia em prol da concreção do Direito e da Justiça.

A TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Victoria Resstel Medeiros¹

Resumo: Este trabalho sob o tema em epígrafe tem por objetivo discorrer sobre a Teoria do Adimplemento Substancial, materializada nos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, mediante análise em revisão bibliográfica com consulta em doutrinas de Direito Civil na seara contratual, bem como a análise em revisão documental, com a verificação de jurisprudência e legislação. A respectiva teoria sustenta que não se deve ensejar a extinção contratual quando a obrigação do devedor, embora não tenha sido perfeita ou não tenha atingido plenamente o fim proposto, aproxima-se consideravelmente do seu resultado final, devendo assim buscar outros meios para satisfação do credor que não sua extinção.

Palavras-chave: Teoria do Adimplemento Substancial; Direito das Obrigações; Contratos; Adimplemento e Inadimplemento.

Sumário: 1. Introdução; 2. Do conceito de Obrigação; 3. O Contrato, o Adimplemento e o Inadimplemento; 4. Contexto Histórico da Teoria do Adimplemento Substancial; 5. A Teoria do Adimplemento Substancial no prisma comparativista e no direito internacional; 6. A recepção da Teoria do Adimplemento Substancial no ordenamento jurídico brasileiro e seus princípios basilares; 7. A Teoria do Adimplemento Substancial e a resolução do contrato. Requisitos para sua aplicação; 8. Aplicação prática e jurisprudência; 9. Fundamentos divergentes à aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial; 10. Conclusão; 11. Referências Bibliográficas

1 INTRODUÇÃO

O trabalho ora proposto tem como objetivo abordar a aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial no ordenamento jurídico brasileiro. Essa teoria, que se assenta nas hipóteses de relações contratuais em que há o atendimento quase integral das obrigações pactuadas e mora insignificante do contrato, propugna, em casos tais, que o mesmo não será extinto, uma vez que a inexecução da obrigação não é absoluta e há, pela doutrina e jurisprudência, a limitação dos direitos conferidos ao credor, bem como a neutralização da autonomia da vontade, em conformidade com a preservação da função social do contrato e do princípio da boa-fé objetiva.

¹ Graduanda de Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie

A origem da teoria é inglesa, sendo denominada de *substantial performance*, advinda do sistema jurídico *Common Law*, mas amplamente aceita e aplicada nos ordenamentos jurídicos ao redor do mundo e, como será visto, também no Brasil.

Tem-se por consabido que, na execução dos contratos, está assegurada aos contratantes a faculdade de pedir sua resolução nos casos de inadimplemento das obrigações avençadas. Tal faculdade resulta-se de estipulação contratual ou presunção legal - *ex vi legis*. Entretanto, a Teoria do Adimplemento Substancial provoca a relativização do artigo 475² do Código Civil brasileiro, uma vez que há mitigação da possibilidade resolutória do contrato quando do adimplemento quase total da obrigação nele prevista, afastando-se sua resolução como forma de prestígio à preservação dos contratos.

Neste artigo, adentrar-se-á no campo da análise do adimplemento substancial, cuja finalidade é ser uma resposta jurídica que vise a conservação do vínculo jurídico nas relações obrigacionais, em conformidade com os princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, de modo a ser uma imposição da ordem socioeconômica que se alinha formalmente com os preceitos do Direito Obrigacional.

Uma vez que as hipóteses de relações contratuais do mundo globalizado são extremamente diversificadas, superando as previsões do legislador, a aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial deve ser observada em situações particulares de inadimplemento, para que o operador do direito faça uma análise singular e razoável do caso concreto, trazendo maior segurança jurídica aos casos em que o contrato foi quase cumprido de forma integral, valorando os exatos limites do inadimplemento como justificativa à extinção do contrato, de acordo com a boa-fé objetiva esperada pelos contraentes.

Ainda, serão abordados neste estudo conceitos de contrato, obrigações, adimplemento e inadimplemento, bem como o contexto histórico da teoria objeto deste artigo, verificando sua importância para o Direito Contratual Brasileiro, em virtude da conservação das relações contratuais à luz dos princípios que a regem.

2 DO CONCEITO DE OBRIGAÇÃO

O Direito das Obrigações é um ramo do Direito Civil que aborda, mediante normas próprias, todas as relações jurídicas de ordem patrimonial. Em razão do homem ser um ser

² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Artigo 475 – A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 16 jun. 2020.

eminentemente social, é necessário que todos os campos de suas relações sejam legislados para que limites sejam estabelecidos, bem como direitos e deveres resguardados. A obrigação, neste sentido, origina-se com a finalidade de viabilizar as relações de crédito, firmadas entre os homens, através do Direito.

Conceitua-se obrigação como sendo o vínculo jurídico que atribui ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir que o devedor (sujeito passivo) cumpra determinada prestação contratada, seja ela a obrigação de dar, fazer ou não fazer alguma coisa (objeto).

Isto posto, é válida a definição de obrigação que Pereira faz em sua obra:

O recurso à etimologia é bom subsídio: obrigação, do latim *ob* + *ligatio*, contém uma idéia de vinculação, de liame de cerceamento da liberdade de ação em benefício de pessoa determinada ou determinável. Sem cogitar, por exemplo, de sua fonte ou de sua *causa genitrix*, vislumbramos na obrigação uma norma de submissão, que tanto pode ser autodeterminada, quando é o próprio agente que escolhe dada conduta, como pode provir de uma heterodeterminação, quando o agente a sofre em consequência ou como efeito de uma norma que a dita. Num ou noutro caso, uma pessoa denominada sujeito passivo ou devedor, está adstrita uma prestação positiva ou negativa em favor de outra pessoa que se diz sujeito ativo ou credor, a qual adquire a faculdade de exigir o seu cumprimento.³

Ademais, ao ser constituído o conceito obrigação, observa-se a presença de três elementos fundamentais, quais sejam: o vínculo jurídico, as partes na relação obrigatória e a prestação propriamente dita, que pode ser de índole positiva ou negativa.

Já as fontes das obrigações são atos, lícitos e ilícitos, e fatos jurídicos que ensejam os vínculos obrigacionais entre as partes. O contrato, por sua vez, é visto como a mais importante fonte das obrigações. Rodrigues em sua doutrina, afirma que:

O contrato é, destarte, uma fonte de obrigação, visto que gera, para cada um dos contratantes, o mister de se desincumbir de um dever assumido, sob pena de responder pelo inadimplemento. Surge, desse modo, um vínculo prestigiado pela lei, pelo qual o devedor se dispõe a dar, fazer ou não fazer qualquer coisa, sem favor do credor.⁴

Ainda, conforme elucidação de Silva:

Nos limites de sua esfera, o Direito das Obrigações não somente formula as regras para a formação dos contratos, que constituem a fonte principal das obrigações, como a execução dos atos unilaterais e dos atos ilícitos, de que também se geram obrigações.⁵

³PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 04.

⁴RODRIGUES, Silvio. *Parte Geral das Obrigações* – volume 2. 30. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 03.

⁵SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 20. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, p. 271.

Outrossim, é mister salientar o entendimento da relação obrigacional que o supracitado jurista faz em sua obra:

Mas, a obrigação, resultando sempre num dever a cumprir, tanto se revela naquilo que se é obrigado a fazer ou a não fazer, em face da relação criada entre duas pessoas, por ato seu, como em decorrência de um respeito a direito alheio. Assim, nem sempre a obrigação pressupõe a relação obrigacional estabelecida entre duas pessoas determinadas, mas surge decorrente de um direito, abstração feita de toda outra pessoa.⁶

Destarte, é possível conceituar obrigação como sendo o vínculo imposto entre sujeitos determinados, resultando na necessidade de prestação que um deve ao outro o que é seu por direito, em virtude da relação e vontade firmadas entre eles, bem como em respeito ao direito de outrem.

3 O CONTRATO, O ADIMPLEMENTO E O INADIMPLEMENTO

O contrato é a mais comum e importante fonte das obrigações. Disciplinado pelo Código Civil de 2002, é uma espécie de negócio jurídico, disponibilizado para circulação de bens e riquezas, dirigido a um fim determinado, que pode ser bilateral ou plurilateral, uma vez que há a manifestação da vontade de ambas as partes e a prestação de uma delas é resultado da contraprestação da outra.

Rizzardoem sua doutrina, esmiúça a conceituação do contrato:

Quanto à definição, uma das mais consentâneas com a realidade promana de Ulpiano, apesar de sua concisão: “*Est pactio duorum plurium in idem placitum consensus*”, ou, em vernáculo, o mútuo consenso de duas ou mais pessoas sobre o mesmo objeto. No direito francês, na mesma tradição, também passou para um acordo de duas ou mais pessoas sobre um objeto de interesse jurídico.

Depreende-se a necessidade da convergência de duas ou mais vontades para conseguir um mesmo fim ou um resultado determinado. Há um acordo simultâneo de vontades para produzir efeitos jurídicos. Não se trata propriamente de coincidência de vontades, mas da reunião delas. Daí a definição de contrato, também aceita, como a convenção surgida do encontro de duas ou mais vontades, que se obrigam entre si, no sentido de dar, fazer ou não fazer alguma coisa.⁷

Em sentido amplo, pode-se afirmar que o contrato é todo o negócio jurídico em geral. Este é o entendimento do jurista Soibelman ao conceitualizar contrato em sua enciclopédia:

⁶ Ibidem, p. 567.

⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 05-06.

Todo acordo de vontades com o fim de adquirir, resguardar, transferir, modificar, conservar ou extinguir direitos. São seus requisitos: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei. É o negócio jurídico típico. As expressões contrato, convenção e pacto são praticamente sinônimas, embora haja o hábito de só usar pacto para contratos acessórios. Discute-se muito para saber se no direito brasileiro o contrato tem somente efeitos obrigacionais ou pode ter efeitos reais. A maioria dos autores não admite que entre nós o contrato possa transmitir direitos reais sem a tradição da coisa: *traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis, transferentur* (o domínio das coisas só se transfere pela tradição e pelo usucapião, não pelos pactos).⁸

Os contratos, como todos os negócios jurídicos, possuem um ciclo vital: nascem do acordo de vontades, produzem efeitos que lhes são próprios e, por fim, extinguem-se.⁹ Deste modo, são caracterizados pela sua temporalidade e vínculo passageiro. Sua extinção, via de regra, é dada pela sua execução, mediante cumprimento, pelo devedor, da prestação que fora acordada entre as partes, resultando posteriormente em sua quitação.

O Código Civil possui um capítulo destinado à execução dos contratos, sendo os requisitos de sua quitação taxados em seu artigo 320, o qual dispõe:

A quitação, que sempre poderá ser dada por instrumento particular, designará o valor e a espécie da dívida quitada, o nome do devedor, ou quem por este pagou, o tempo e o lugar do pagamento, com a assinatura do credor, ou do seu representante.¹⁰

Complementado por seu parágrafo único: “Ainda sem os requisitos estabelecidos neste artigo valerá a quitação, se de seus termos ou das circunstâncias resultar haver sido paga a dívida”.¹¹

O adimplemento da obrigação previsto no contrato se dá quando há a satisfação das partes, cumprimento das obrigações acordadas de forma voluntária e exata e, por conseguinte, da responsabilidade do devedor. Neste propósito, Miranda preleciona: “o adimplemento, a *solutio*, a execução, realiza o fim da obrigação: satisfaz e libera; donde cessar a relação jurídica entre o devedor e o credor”.¹²

Insta salientar que as obrigações contratuais nascem para serem extintas. Todavia, há hipóteses de extinção contratual em que não há seu adimplemento obrigacional. Com isso, a

⁸SOIBELMAN, Leib. *Enciclopédia do Advogado*. 4. ed. Rio de Janeiro, 1983, p. 92.

⁹GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro* – volume 3. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 177.

¹⁰BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 16 jun. 2020.

¹¹Idem.

¹²MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado* - Parte Especial, TOMO XXIV. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1959, p. 72.

extinção do contrato é dada por vias anormais, uma vez que o mesmo não alcançou o fim proposto e houve descumprimento, total ou parcial, das prestações avençadas. Entende-se como inadimplemento da obrigação a não satisfação, ainda que parcial, daquilo que fora pactuado entre as partes no contrato, dentro do prazo estipulado.

Como assinala Silva:

O inadimplemento da obrigação não libera o devedor de seu cumprimento. Ao contrário, pode trazer em resultado a agravação de encargos, pois lhe podem ser exigidas certas compensações, como sejam, juros de mora e multas contratuais. Vulgarmente, é o não pagamento da dívida.¹³

Destarte, em casos em que há o inadimplemento da obrigação contratual, há presunção legal para que a parte lesada busque a resolução do contrato. Logo, na ausência de estipulação em contrato, o Código Civil delibera sobre a existência de cláusula resolutiva, em seu artigo 475, ao proclamar: “A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos”.¹⁴

Visando impedir a resolução unilateral do contrato, quando parte considerável da obrigação avençada haja sido cumprida, a doutrina e jurisprudência pátrias buscaram adotar a Teoria do Adimplemento Substancial, objeto deste trabalho, como forma de relativização do supracitado artigo. Com isso, restou sedimentada tal teoria e manteve, por conseguinte, o reconhecimento de que não podem ser resolvidos de forma unilateral os contratos que forem adimplidos substancialmente.

4 CONTEXTO HISTÓRICO DA TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL

A Teoria do Adimplemento Substancial, também conhecida pelo termo *substantial performance*, é instituto de origem inglesa do século XVIII e proveniente do sistema jurídico *Common Law*.

A Corte Inglesa, com a finalidade de relativizar a resolução unilateral do contrato, tomou como fundamento a gravidade objetiva do prejuízo causado ao credor pelo não cumprimento da prestação, formulando três requisitos para admissão da teoria da *substantial performance*: insignificância do inadimplemento, satisfação do interesse do credor e

¹³SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 20. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, p. 419.

¹⁴BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 16 jun. 2020.

diligência por parte do devedor no desempenho de sua prestação, sem embargo de que a mesma tenha operado de modo imperfeito.¹⁵

Um dos casos precursores da aplicação da teoria foi a contenda *Cutter versus Powell*, em 1795.¹⁶ Cutter foi um marinheiro contratado por Powell para uma viagem partindo da Jamaica, com início em 02 de agosto 1793 e chegada prevista em 09 de outubro de 1793, em Liverpool. Cutter recebeu uma nota promissória onde receberia, dez dias após o navio atracar na cidade inglesa, uma quantia determinada em pagamento aos seus serviços prestados, desde que cumprisse de forma integral seu dever como oficial náutico. Contudo, o contrato entre as partes não foi adimplido, uma vez que Cutter veio a falecer em 20 de setembro de 1793, duas semanas antes do fim da viagem.

A viúva de Cutter, então, interpôs uma ação pleiteando o pagamento proporcional aos dezenove dias em que seu marido havia trabalhado. Com isso, foi levantada a questão se o marinheiro havia ou não direito ao pagamento por sua execução parcial do contrato, como termo implícito do mesmo. O entendimento da Corte foi de julgar improcedente o pedido, estipulando que nenhum termo pode ser implícito ao contrato, na celebração entre as partes e que pelos termos do contrato, o marinheiro só teria direito ao pagamento se toda a obrigação contratual fosse cumprida, como forma de garantia ao empregador, o que não se sucedeu.

Entretanto, a decisão da Corte Inglesa não foi mantida em casos posteriores e foi considerada injusta pelas Cortes da Equidade, que passou a rever a gravidade da inexecução das prestações avençadas contratualmente e seus prejuízos ao credor, a fim de observar os princípios da boa-fé objetiva, buscar equilíbrio das decisões judiciais e sedimentar a teoria da *substantial performance*. Destarte, através de uma reforma judiciária em 1873, foi estabelecido que, em casos de divergência, prevaleceriam as regras da Equidade sobre as da *Common Law*, visto que há, na primeira, aplicabilidade da supracitada teoria.¹⁷

5 A TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL NO PRISMA COMPARATIVISTA E NO DIREITO INTERNACIONAL

Inobstante sua origem inglesa, a teoria do adimplemento substancial encontra previsão expressa em diversas legislações. Com isso, pode-se afirmar que a mesma é

¹⁵RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos contratos: Autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.72.

¹⁶BECKER, Anelise. *A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, n. 1, vol. 9, nov. 1993, p. 62.

¹⁷Ibidem, p. 63.

amplamente contemplada em vários ordenamentos jurídicos ao redor do mundo, abrangendo não só o sistema da *Common Law* como também a *Civil Law*. Nesse sentido, cumpre salientar o entendimento de Silva:

A recepção da Teoria do adimplemento substancial nos países de *civil law*, por exemplo, França, Alemanha, Espanha, Portugal, Itália, Argentina, ocorreu por meio da construção de princípios e interpretação integradora de dispositivos legais, indicativos do princípio da boa-fé objetiva e em relação à extensão do inadimplemento – de sua gravidade em si –, encontrando respaldo na concretização da tese de que não cabe resolução do contrato quando o inadimplemento é de pouca importância. Assim, a ideia central incorporada pelos países deste sistema consistiu no preceito de que o adimplemento, sendo substancial, limita o exercício do direito resolutivo.¹⁸

O Código Civil italiano dispõe em seu artigo 1455: “[...] o contrato não pode ser resolvido se o inadimplemento de uma das partes tem escassa importância, resguardado o interesse de umas partes”¹⁹. Logo, é solidificada a teoria do *inadempimento de scarsa importanza*, que impede a resolução contratual, cabendo ao juiz verificar o caso concreto e, nos moldes do princípio da boa-fé objetiva, observar a gravidade do inadimplemento e seus riscos para o negócio jurídico.

Há também previsão da respectiva teoria no Direito alemão, o qual considera a gravidade do inadimplemento da prestação, ou seja, sua insignificância para a resolução contratual, não sendo a mesma direito exclusivo do credor. Nesse sentido, Bussata leciona:

Tratando-se dos casos de adimplemento substancial, dispõe o §323(5)2 do BGB que, se o devedor não cumprir sua obrigação em conformidade ao contrato, não caberá ao credor resolução contratual, quando a lesão obrigacional for insignificante. Dessa maneira, o descumprimento de qualquer dever contratual por parte do contratante não poderá dar azo à resolução do contrato se não for relevante, significativa, se não retirar de forma grave aquilo que a parte não inadimplente poderia esperar do contrato. Quadra observar que o legislador alemão fala em “lesão do dever”, deixando claro com isso, que não se refere somente ao descumprimento da prestação principal, mas de todo e qualquer dever decorrente da relação contratual, positivando, assim, a visão de relação contratual complexa.²⁰

O Direito francês, por sua vez, traz em seu artigo 1184 do Código Civil a possibilidade, através da jurisprudência, de produção de efeitos similares aos da teoria do adimplemento substancial, em que cabe ao juiz a faculdade de beneficiar o devedor que não

¹⁸ SILVA, Vivien Lys Porto Ferreira da. *Extinção dos contratos: limites e aplicabilidade*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 85.

¹⁹ BUSSATA, Eduardo Luiz. *Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 43.

²⁰ *Ibidem*, p. 47-48.

cumpriu as obrigações avençadas em contrato mediante prorrogação do prazo ora estipulado no mesmo, nos casos onde o incumprimento for parcial e insignificante.

Em Portugal, há semelhança na disposição legal com o direito italiano, uma vez que no artigo 802, n. 2, do respectivo código civil português, não há possibilidade de resolução do contrato quando o credor possui seu interesse atingido por um inadimplemento insignificante, de escassa importância.

Na Argentina, por sua vez, apenas há possibilidade de resolução quando o inadimplemento impossibilitar a satisfação do credor. Conforme entendimento do supracitado jurista:

Da mesma forma que no Direito espanhol, não há no Direito argentino nenhuma disposição legal sobre a gravidade do inadimplemento. Contudo, tanto a doutrina como a jurisprudência têm ressaltado a necessidade de que incumprimento dever ser importante, grave, de não escassa importância, de grande magnitude, em razão de que o contrato é orientado pelo princípio da conservação, bem como seria contrário à boa-fé contratual o exercício do direito subjetivo de resolver o contrato em tais casos.²¹

Por fim, no cenário do Direito Internacional, a Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias - Viena, de 1980, traz amparo à teoria do adimplemento substancial, ainda que de modo indireto. Conforme disposição do artigo 25:

(...) uma violação do contrato cometida por uma das partes é fundamental quando causa à outra parte um prejuízo tal que a prive substancialmente daquilo que lhe era legítimo esperar do contrato, salvo se a parte faltosa não previu esse resultado e se uma pessoa razoável, com idêntica qualificação e colocada na mesma situação, não o teria igualmente previsto.²²

Quadra asseverar, deste modo, o entendimento do jurista Aguiar Júnior ao tratar acerca da Convenção de Viena e da Resolução do Contrato por Incumprimento:

O regime jurídico instituído pela Convenção de Viena para a resolução do contrato por incumprimento do devedor se caracteriza: pelo unitarismo com que trata as diversas espécies de obrigações e deveres; pela exigência de violação fundamental do contrato como pressuposto da resolução; pela fixação de prazo suplementar ao devedor, pelo procedimento extrajudicializado pela possibilidade de resolução com ou sem fato imputável ao devedor; pela garantia de cumulação da resolução com a indenização pelos danos; pela consideração de interesse positivo do credor, como se o contrato tivesse sido efetivamente cumprido; pela adoção do princípio geral da boa-fé objetiva, que há de se entender servir não apenas para a interpretação do contrato mas também determinante do

²¹Ibidem, p. 52.

²²BRASIL. Decreto nº 8.327, de 16 de outubro de 2014. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/D8327.htm. Acesso em 16 jun. 2020.

comportamento das partes. No Brasil, estas mesmas são as características gerais do instituto, que é, no entanto, predominantemente judicializado; não prevê prazos suplementares ao devedor, não tem regras delimitadoras de prazo para o exercício da ação e não fornece parâmetros para o cálculo da indenização por perdas e danos.²³

Como se vê, a teoria sob comento encontra sua materialização no Direito Internacional, hoje já assimilado em importantes ordenamentos jurídicos.

6 A RECEPÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SEUS PRINCÍPIOS BASILARES

No ordenamento jurídico pátrio, a primeira menção da teoria do adimplemento substancial foi feita através do jurista Clóvis do Couto Silva, considerado propulsor da mesma no Brasil, sob a vigência do Código Civil de 1916 e tendo como base o princípio da boa-fé objetiva, buscando analisar os efeitos do inadimplemento insignificante do contrato, que não causasse prejuízo aos interesses do credor, bem como eventuais penalidades a serem aplicadas.

Com isso, ao abordar a teoria do adimplemento substancial, Clóvis do Couto e Silva, enuncia: "Um adimplemento tão próximo do resultado final, que, tendo-se em vista a conduta das partes, exclui-se o direito de resolução, permitindo tão somente o pedido de indenização".²⁴

Não obstante, cumpre salientar a lição de Gonçalves quanto à resolução do contrato na disposição legal do Código Civil de 1916:

Quanto à cláusula resolutiva expressa ou comissória, o Código Civil de 1916 manteve-se fiel à origem romana, que a concebia somente como benefício concedido ao vendedor, no contrato de compra e venda. Segundo dispunha o art. 1.163 do aludido diploma, tendo o comprador e vendedor ajustado o desfazimento da venda, ante o não pagamento do preço, até certo dia, podia o vendedor declarar extinto o contrato, ou exigir o cumprimento dessa obrigação. Pelo parágrafo único do mesmo artigo, deveria manifestar-se o

²³AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *A Convenção de Viena e a Resolução do Contrato por Incumprimento*. Brasília: Senado Federal, Revista de Informação Legislativa, vol. 31, n. 121, 1994, p. 211-225. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176234/000488155.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 16 jun. 2020.

²⁴BECKER, Anelise. *A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, n. 1, vol. 9, nov. 1993, p. 62.

vendedor, no prazo de dez dias, se quisesse reclamar o preço, sob pena de restar, de pleno direito, desfeita a venda.²⁵

Também declara, nesse sentido, Silva:

Diante dessa omissão, o posicionamento que prevalecia na maior parte da vigência do referido código era a de prestigiar a resolução, sem mensurar o prejuízo substancial ou às vezes inexpressivo decorrente da inexecução, fechando, assim, qualquer possibilidade de adequação do contrato diante do desequilíbrio maior ou menor, respectivamente, formado. Neste cenário, a parte inadimplente ficava descoberta de qualquer proteção jurídica, caso não conseguisse cumprir parte ínfima da obrigação prometida.²⁶

O Tribunal do Rio Grande do Sul exerceu papel pioneiro ao trazer o primeiro acórdão com menção à teoria do adimplemento substancial, em 1988. Contudo, para melhor atender as inovações que ocorreram no tempo, o Código Civil de 2002 adaptou-se às legislações modernas, buscando o aperfeiçoamento do Código Civil de 1916 e, com isso, abrangeu maior destaque à respectiva doutrina inglesa nas situações de adimplemento quase total das obrigações.

Logo, é mister afirmar que a teoria do adimplemento substancial foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro através do Código Civil de 2002, onde houve a implementação do princípio da boa-fé objetiva em seu artigo 422²⁷, de modo a limitar o direito à resolução dos contratos conferido ao credor, sendo tal princípio consagrado constitucionalmente como cláusula geral das relações contratuais e com efeito imperativo perante o Direito Contratual. Isto posto, é de se frisar o entendimento da autora supracitada:

A conceitação deste construto ganha relevo por meio da introdução do princípio da boa-fé na codificação, no capítulo destinado aos contratos, como requisito de validade de conclusão e de execução, ao ser disposto expressamente na norma positivada do artigo 422 do Código Civil atual, trazendo consigo o delineamento da Teoria do adimplemento substancial como exigência e fundamento do princípio consagrado em cláusula geral aberta na relação contratual. É pela observância de tal princípio que esta teoria solidifica-se, especialmente fortificando-se como instrumento inibitório da resolução do contrato, ainda com base na tese construída por Clóvis do Couto e Silva. (...) Em suma, com fundamento na boa-fé objetiva, a Teoria do adimplemento substancial pretende proteger e auxiliar aqueles que leal e honestamente esforçaram-se em executar seus contratos de acordo com suas disposições materiais e substanciais, de modo que seu direito de receber a contraprestação devida pelo credor não deva ser obstado em razão

²⁵GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro* – volume 3. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 181.

²⁶SILVA, Vivien Lys Porto Ferreira da. *Extinção dos contratos: limites e aplicabilidade*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 88.

²⁷BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Artigo 422 – Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 16 jun. 2020.

de meros descumprimentos mínimos ou não importantes, descontando-se, dentro do critério da razoabilidade, a proporção do pagamento devida pela ausência da parte ínfima da obrigação não executada, se for o caso.²⁸

Ainda, cumpre ressaltar o entendimento da jurista Anelise Becker ao discorrer sobre a aplicação do respectivo princípio nos casos de adimplemento substancial da obrigação:

O princípio da boa-fé objetiva aí atua de forma a proteger o devedor frente a um credor malicioso, inflexível (boa-fé eximente ou absolutória), como causa de limitação do exercício de um poder jurídico, no caso, do direito formativo de resolução, do qual é titular o credor de obrigação não cumprida. Se a obrigação foi substancialmente adimplida, o pedido de resolução não trará nenhum benefício legítimo ao credor, apenas prejuízos para o devedor que, tendo praticamente satisfeito a totalidade da obrigação, verá tudo retornar ao *status quo ante*. Nesta hipótese, portanto, o exercício do direito de resolução é abusivo. Em si mesmo, o direito é válido. Torna-se um abuso de direito quando exercido de forma que ofende o sentimento de justiça dominante na comunidade social.²⁹

Além do princípio da boa-fé objetiva, há de se destacar também o princípio da função social do contrato, presente no artigo 421³⁰ do Código Civil, como um dos princípios basilares das relações contratuais e, conseqüentemente, reforçando a aplicação da teoria objeto deste trabalho.

Tais princípios buscam equilibrar os vínculos obrigacionais e contratuais, sendo amparados pela Constituição Federal e aplicados aos contratos em massa, como pressupostos de validade dos mesmos, ao trazer a busca pelo adimplemento de maneira equânime e recíproca.³¹

²⁸SILVA, Vivien Lys Porto Ferreira da. *Extinção dos contratos: limites e aplicabilidade*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 93; 162.

²⁹BECKER, Anelise. *A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, n. 1, vol. 9, nov. 1993, p. 70.

³⁰BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Artigo 421 – A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 16 jun. 2020.

³¹ Neste sentido: “(...) observamos que a utilidade e a justiça exigida nas relações obrigacionais, sob o Código Civil de 2002, não são mais ideais ou princípios dispostos de forma apenas a circundar o programa contratual. Agora, tais critérios são fundamentos e pressupostos de validade do contrato, na medida em que a ausência da obediência a estes ditames ocasionará o esvaziamento do núcleo da vontade contratual que é estabelecida para ser cumprida dentro da nova roupagem auferida, qual seja, a busca do adimplemento de forma equânime e equilibrada, visando dar guarida aos direitos, deveres e interesses de ambos contratantes” (SILVA, Vivien Lys Porto Ferreira da. *Extinção dos contratos: limites e aplicabilidade*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 95).

7 A TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL E A RESOLUÇÃO DO CONTRATO. REQUISITOS PARA SUA APLICAÇÃO

O contrato, como instrumento jurídico, faculta aos contraentes em sua execução o pedido de resolução em casos onde não há o cumprimento das obrigações avençadas, de modo a buscar a satisfação dos interesses das partes. Tal faculdade é fruto de presunção legal ou estipulação contratual.³²

Nos casos em que há convenção entre as partes contratantes, há estipulação de cláusula resolutive expressa, denominada *lex commissoria*. Tal direito de resolução, conferido ao contraente não inadimplente e considerado um direito potestativo, é originário do Direito Romano, o qual buscava a proteção dos direitos do vendedor nos casos em que o comprador se tornava inadimplente.

Entretanto, na ausência de prevenção em contrato, há a possibilidade de resolução em estipulação legal, onde a existência de cláusula resolutive é tácita e presumida em todos os contratos bilaterais. Logo, diante de um incumprimento de determinada prestação, a resolução traz a possibilidade, como livre arbítrio da parte lesada pelo inadimplemento, de desfazer o vínculo jurídico entre as partes contratantes.

Nesse sentido, proclama, com efeito, o já mencionado artigo 475 do Código Civil: “A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos”³³.

Silva aponta a prejudicialidade da faculdade de resolução contratual expressa no artigo supracitado, onde entende ser mais eficiente a aplicação do inadimplemento substancial no caso de cumprimento relevante da obrigação principal prevista nos contrato:

Tal liberdade pode ser prejudicial, se considerar que o inadimplemento parcial relativo – que representa o inadimplemento substancial –, embora configure a satisfação da obrigação principal pelo devedor, ensejando assim, em parte, a satisfação integral do interesse do credor, permite que seja aplicada a cláusula resolutive expressa mesmo quando estiver configurado cumprimento da obrigação principal do programa contratual, o qual, mesmo tendo sido inadimplido em relação à obrigação acessória, será resolvido pelo rigor do inadimplemento, no seu conceito estrito. Nessa hipótese, seria mais produtivo para os contratantes admitir o inadimplemento substancial e exigir o

³²GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro* – volume 3. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 180.

³³BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 16 jun. 2020.

pagamento das perdas e danos oriundos do inadimplemento da obrigação acessória.³⁴

Por sua vez, ao tratar da resolução contratual, Bussata ressalta em sua obra:

Também é correto afirmar que a via da resolução não é obrigatória, tampouco única. (...) a parte lesada pelo inadimplemento poderá, se assim preferir, manter o vínculo jurídico e exigir a prestação do contratante faltoso, mais as perdas e danos que o caso importar, assim como exigir simplesmente o equivalente, mais as perdas e danos, caso a prestação devida se tenha tornado impossível. A via resolutória é faculdade posta a serviço do contratante não inadimplente.³⁵

O Direito Contratual é oriundo da autonomia privada. Contudo, em casos que há incumprimento obrigacional das prestações pactuadas, de acordo com a previsão em contrato que dê ensejo à resolução, estará o mesmo resolvido de pleno direito. Todavia, não poderá ser a cláusula resolutiva expressa contrária ao princípio da boa-fé, importando em penalidade visivelmente excessiva diante do inadimplemento insignificante, o qual a tornará nula ou ineficaz.³⁶ Assim sendo, poderá o magistrado optar pela redução da pena no descumprimento de escassa importância, bem como rejeitar a aplicação da cláusula resolutiva.³⁷

Seja nos casos em que há cláusula resolutiva expressa ou cláusula resolutiva tácita, é mister salientar que o ordenamento jurídico brasileiro não admite a modalidade extrajudicial de resolução. Nesse sentido, enuncia Gonçalves:

Em ambos os casos, tanto no caso de cláusula resolutiva expressa ou convencional, como no de cláusula resolutiva tácita, a resolução deve ser judicial, ou seja, precisa ser judicialmente pronunciada. No primeiro, a sentença tem efeito meramente declaratório e *ex tunc*, pois a resolução dá-se automaticamente, no momento do inadimplemento; no segundo, tem efeito desconstitutivo, dependendo de interpelação judicial. Havendo demanda, será possível aferir a ocorrência de requisitos exigidos para resolução, inclusive examinar a validade da cláusula, bem como avaliar a importância do inadimplemento, pois a cláusula resolutiva, “apesar de representar manifestação de vontade das partes, não fica excluída da obediência aos princípios da boa-fé e das exigências da justiça comutativa”.³⁸

Outrossim, também preleciona Araken de Assis acerca da aplicação legal do direito à resolução presentes no Código Civil em vigor, bem como no revogado Código Civil de 1916:

³⁴SILVA, Vivien Lys Porto Ferreira da. *Extinção dos contratos: limites e aplicabilidade*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 206.

³⁵BUSSATA, Eduardo Luiz. *Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 93.

³⁶Ibidem, p. 97.

³⁷AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor*. Rio de Janeiro: Aide, 1991, p. 59.

³⁸GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro – volume 3*. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 182.

De logo se observa que, se existisse semelhante cláusula subentendida na generalidade dos contratos bilaterais, ela deveria operar de forma automática, resolvendo-os *tout court*, como ocorre na condição expressa. Contudo, sucede o contrário: os sistemas jurídicos, embora chancelando um direito geral à resolução, ou seja, sem pacto dos figurantes, sempre impõem ao contratante não inadimplente uma atividade ulterior judicial ou extrajudicial para vê-lo reconhecido. É a situação do direito brasileiro, pois, para efetivar o direito subjetivo insculpido no art. 1.092, parágrafo único, do CC-16, e, a fortiori, o do art. 475 do CC, o contratante fiel precisa ajuizar uma demanda constitutiva negativa. O desfazimento do contrato ocorrerá somente no trânsito em julgado da sentença proferida nesta demanda. E, como assinala Thomas Genicon, o órgão judiciário dissolverá o contrato após ampla análise do material de fato, e não, porque as partes assim o conceberam na formação do contrato.³⁹ Logo, a dissolução do contrato provém do ato judicial, porque obrigatória a demanda, e não da condição *ipso iure*, o que torna difícil sua pretérita – e insuficiente – operatividade³⁹.

Diante do exposto, alinhado ao princípio da boa-fé, bem como das exigências da justiça comutativa, a aplicação da teoria substancial do contrato nos casos de inadimplemento de escassa importância é instrumento de equidade, sendo efeito prático com finalidade de evitar a resolução do contrato que fora substancialmente cumprido, vedando o enriquecimento sem causa e o abuso de direito.

Todavia, para que a respectiva doutrina inglesa seja aplicada ao ordenamento jurídico pátrio, devem ser cumpridos determinados pressupostos, quais sejam: imprevisibilidade do inadimplemento; ausência de gravidade do descumprimento da obrigação no adimplemento substancial; utilidade da prestação diante do adimplemento substancial; proporcionalidade razoável do inadimplemento substancial em relação ao programa contratual com resultado próximo do almejado; a satisfação do interesse do credor como parâmetro do adimplemento substancial.⁴⁰ Superados tais requisitos, deverá ser a teoria do adimplemento substancial aplicada em sua plenitude.

8 APLICAÇÃO PRÁTICA E JURISPRUDÊNCIA

Como visto acima, a aplicação da teoria do adimplemento substancial vem sendo solidificada em diversos ordenamentos jurídicos ao redor do mundo, em determinadas espécies de contratos. No direito pátrio, é correto afirmar que seu reconhecimento é indubitável, uma vez que a mesma se encontra presente nos tribunais brasileiros como forma

³⁹ ASSIS, Araken de. *Resolução do Contrato por Inadimplemento*. 2ª ed. e-book baseada na 6ª ed. impressa. São Paulo: Ed. Thomson Reuters Brasil, 2019, online.

⁴⁰SILVA, Vivien Lys Porto Ferreira da. *Extinção dos contratos: limites e aplicabilidade*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 170.

alternativa à resolução contratual e busca pelo cumprimento da obrigação.

Em consonância com o que fora abordado nos capítulos anteriores, cumpre sobrelevar que a respectiva teoria deve ser aplicada em conformidade com os seus pressupostos. Ainda, não são todos os contratos que permitem sua aplicação. Conforme assinala Silva, não há possibilidade de ação da mesma nos casos de contratos de execução continuada, para que não gere desequilíbrio contratual:

Com base neste cenário, vislumbramos que a Teoria do adimplemento substancial apenas é aplicável em contratos executados por meio de parcelas consecutivas representativas de uma única dívida, posto que nos contratos de execução continuada, a periodicidade do início e término de cada uma das dívidas existentes renova-se e expira-se dentro da regularidade de pagamentos estipulada. Por exemplo, no contrato de locação, a obrigação de pagar o aluguel existe e renova-se a cada mês. Se o locatário vier cumprindo regularmente com sua obrigação de pagar aluguel nos últimos 6 (seis) meses, e no mês seguinte não adimplir sua obrigação, existirá a ausência de cumprimento de uma obrigação que por si só configura o inadimplemento, na medida em que esta espécie de obrigação é continuada ao longo do tempo, e por se estar diante de uma obrigação futura – qualidade da execução continuada – cada obrigação mensal constitui-se em uma dívida integral e individual em relação aos meses subsequentes, sendo seu inadimplemento fator caracterizador para configurar a quebra da confiança da parte adimplemente que poderá exigir a resolução do contrato.⁴¹

Não obstante, a aplicação jurisprudencial tem sedimentado tal teoria, a qual tornou-se objeto de grande valoração, como fundamento para diversos julgados que reforçam sua aplicação. De acordo com a jurista supracitada, isso se dá por se tratar de um sistema formado por conceitos legais e cláusulas gerais que permitem e exigem daqueles que militam com o direito a construção de um instrumento jurídico sedimentado nos princípios da boa-fé objetiva, da probidade, bem como na busca pela harmonização dos interesses dos contratantes e também pela valorização da dignidade da pessoa humana, por intermédio da autonomia privada, especialmente no direito obrigacional.⁴²

Nesse sentido está a decisão unânime da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná ao receber a teoria do adimplemento substancial como instrumento de equidade contrário à resolução do contrato de compra e venda:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – ADIMPLENTO SUBSTANCIAL – OCORRÊNCIA – IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. “A teoria do adimplemento substancial atua como instrumento de equidade, impondo que, nas hipóteses em que a extinção da obrigação pelo pagamento esteja muito próxima do

⁴¹SILVA, Vivien Lys Porto Ferreira da. Extinção dos contratos: limites e aplicabilidade. Ed. 1. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 218

⁴²Idem.

final, exclua-se a possibilidade de resolução do contrato, permitindo-se tão somente a propositura da ação de cobrança do saldo em aberto...” (Agravo de Instrumento n. 70033370487, Décima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Katia Elenise Oliveira da Silva, Julgado em 18/11/2009). “Se o inadimplemento for mínimo (ou seja, se o déficit de adimplemento for insignificante, a ponto de considerar-se substancialmente adimplida a prestação), o direito à resolução converte-se em outra situação jurídica ativa (direito à indenização, p. ex.), de modo a garantir a permanência do negócio jurídico (Fredie Didier em ‘Notas sobre a aplicação da teoria do adimplemento substancial no direito processual civil brasileiro’, publicado in Revista de Processo, São Paulo, v. 34, n. 176, p. 355-340, out. 2009). 3. Recurso Provido.⁴³

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado de recurso especial, solidificou a teoria objeto deste artigo, ao proclamar: “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.”⁴⁴

Quanto à aplicação do princípio da boa-fé objetiva na teoria do adimplemento substancial, delimitou a referida Corte, ao examinar o Recurso Especial nº 1.202.514- RS (2010/010239907):

4. O princípio da boa-fé objetiva exercer três funções: (i) instrumento hermenêutico; (ii) fonte de direitos e deveres jurídicos; e (iii) limite ao exercício de direitos subjetivos. A essa última função aplica-se a teoria do adimplemento substancial das obrigações e a teoria dos atos próprios, como meio de rever a amplitude e o alcance dos deveres contratuais, daí derivando os seguintes institutos; *tu quoque*, *venire contra factum proprium*, *surrectio* e *supressio*. 5. A *supressio* indica a possibilidade de redução do conteúdo obrigacional pela inércia qualificada de uma das partes ao longo da execução do contrato, em exercer direito ou faculdade, criando para a outra a legítima expectativa de ter havido a renúncia àquela prerrogativa.⁴⁵

No mesmo entendimento está o julgado do Tribunal de Justiça do Distrito do Trabalho, que acolheu os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e aplicou a teoria do adimplemento substancial quando na falta de pagamento de parcela mínima de financiamento:

⁴³BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná (7ª Câmara Cível). Apelação Cível nº 0594379-3. Rel. Guilherme Luiz Gomes. Julgado em 02 fev. 2010. Diário de Justiça p. 333. Disponível em <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7384265/apelacao-civel-ac-5943793-pr-0594379-3/inteiro-teor-13047987?ref=serp>. Acesso em 16 jun. 2020.

⁴⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). Recurso Especial nº 469.577-SC 2002/0115629-5. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. Julgado em 25 mar. 2003. Publicado em 05 mai. 2003. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/249971/recurso-especial-resp-469577-sc-2002-0115629-5/inteiro-teor-100200370>. Acesso em 16 jun. 2020.

⁴⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Recurso Especial nº 1202514 RS 2010/0123990-7. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgado em 21 jun. 2011. Publicado em 30 jun. 2011. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21109602/recurso-especial-resp-1202514-rs-2010-0123990-7-stj/relatorio-e-voto-21109604>. Acesso em 16 jun. 2020.

Na linha dos precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, a falta do pagamento de parcela mínima do financiamento atrai a aplicação da teoria do adimplemento substancial, vez que a parcela não paga não induz o desequilíbrio entre as partes e representa parcela ínfima do objeto contratual, devendo o autor buscar forma diversa para exigir o cumprimento da obrigação, que não seja tão gravosa quanto a devolução do bem.⁴⁶

Para mais, segue na mesma senda o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte ao examinar a respectiva teoria em contrato de alienação fiduciária, *verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PAGAMENTO DE QUASE A TOTALIDADE DA DÍVIDA. TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL DO CONTRATO. APLICABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DA RETOMADA DO BEM ALIENADO. SATISFAÇÃO DO CRÉDITO POR OUTRO MEIO.1 – A resolução do contrato de financiamento, quando restando o pagamento de apenas uma parcela do total da dívida, não autoriza o banco credor a utilizar-se da ação de busca e apreensão, ao invés da ação de cobrança.2 – Trata-se da aplicação da teoria do Adimplemento Substancial, segundo a qual não se justifica a resolução do contrato quando o inadimplemento é insignificante em relação ao total da dívida. 3 – Sentença mantida. 4 – Recurso conhecido e improvido⁴⁷.

Amplamente aceita nos contratos de seguro, como fundamento de equidade às atividades seguradoras, está a observância da teoria do adimplemento substancial. Com isso, de acordo com o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, a falta de pagamento da última prestação do prêmio não enseja em extinção contratual, devendo ser analisada a importância do inadimplemento:

SEGURO. INADIMPLENTO DA SEGURADA. FALTA DE PAGAMENTO DA ÚLTIMA PRESTAÇÃO. ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. RESOLUÇÃO. A COMPANHIA SEGURADORA NÃO PODE DAR POR EXTINTO O CONTRATO DE SEGURO, POR FALTA DE PAGAMENTO DA ÚLTIMA PRESTAÇÃO DO PRÊMIO, POR TRÊS RAZÕES: SEMPRE RECEBEU AS PRESTAÇÕES COM ATRASO, O QUE ESTAVA, ALIÁS, PREVISTO NO CONTRATO, SENDO INADMISSÍVEL QUE APENAS REJEITE A PRESTAÇÃO QUANDO OCORRA O SINISTRO; B) A SEGURADORA CUMPRIU SUBSTANCIALMENTE COM A SUA OBRIGAÇÃO, NÃO SENDO A SUA FALTA SUFICIENTE PARA EXTINGUIR O CONTRATO; C) A RESOLUÇÃO DO CONTRATO DEVE SER REQUERIDA EM JUÍZO, QUANDO SERÁ POSSÍVEL AVALIAR A IMPORTÂNCIA DO

⁴⁶BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (4ª Turma). Apelação Cível nº 2004.01.025119-0. Rel. Des. Cruz Macedo. Julgado em 09 mai. 2005. Disponível em <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2904692/apelacao-civel-ac-20040110251190-df/inteiro-teor-101168556?ref=serp>. Acesso em 16 jun. 2020.

⁴⁷BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (2ª Câmara Cível). Apelação Cível nº 2008.003996-4 (0000920-24.2005.8.20.0112). Rel. Maria Zeneide Bezerra. Julgado em 02 dez. 2008. Disponível em <http://esaj.tjrn.jus.br/cposg/pcpoResultadoConsProcesso2Grau.jsp?&CDP=01000233W0000&nuProcesso=2008.003996-4>. Acesso em 16 jun. 2020.

INADIMPLENTO, SUFICIENTE PARA EXTINÇÃO DO NEGÓCIO.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.⁴⁸

Constata-se, por fim, que a teoria objeto deste estudo vem sendo acolhida no ordenamento jurídico pátrio, como forma de solução alternativa à resolução do contrato substancialmente adimplido, em consonância com os princípios estruturais do Direito Obrigacional.

Contudo, cumpre evidenciar, conforme o entendimento da jurista Becker, que a parte lesada com o inadimplemento possui o direito de ser ressarcida pelos defeitos da prestação, dado que o prejuízo, ainda quando secundário, se existe deve ser reparado.⁴⁹

9 FUNDAMENTOS DIVERGENTES À APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL

Apesar de amplamente aceita como norma positivada em vários ordenamentos jurídicos ao redor do mundo, no direito pátrio a aplicação da teoria do adimplemento substancial se dá como um elemento operativo na hermenêutica dos negócios jurídicos, com influência dos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

Destarte, a aplicação da respectiva teoria é sustentada de acordo com o critério econômico dos contratos, uma vez que os mesmos desempenham certa função econômica. Entretanto, há de se ressaltar que o principal critério para avaliação da teoria do adimplemento substancial são os princípios éticos e basilares presentes na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002, como o princípio da boa-fé objetiva, da função social do contrato e também da dignidade da pessoa humana,.

Consequentemente, a adoção imperiosa de um critério puramente técnico para aplicação da teoria do adimplemento substancial, como vem sendo adotado em certos julgados diante do adimplemento de 80% das prestações, vem merecendo críticas.

Uma vez que os pressupostos da Teoria do adimplemento substancial devem ser fundamentados juridicamente, é errôneo aplicá-la apenas com fundamentos matemáticos, sem ser feita a análise do caso concreto e da extensão do inadimplemento da respectiva obrigação.

⁴⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). Recurso Especial nº 76362 MT. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. Julgado em 11 dez. 1995. Publicado em 01 abr. 1996. Disponível em <http://arquivocidadao.stj.jus.br/index.php/recurso-especial-n-76-362-mt>. Acesso em 16 jun. 2020.

⁴⁹BECKER, Anelise. *A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, n. 1, vol. 9, nov. 1993, p. 63.

Nesse sentido, entende Silva que a hermenêutica do artigo 375 do Código Civil, ao tratar do inadimplemento, deve valorar os exatos limites para sua resolução:

Na análise desse dispositivo legal, depreendemos a necessidade de sugerir uma novação nesse artigo, no sentido de incluir um parágrafo único que contenha uma regra simples dos diferentes contornos assumidos pelo inadimplemento e pelo adimplemento, observando que apenas quando aquele se revestir de gravidade ou de suma importância, resultará na resolução do contrato. Caso contrário, se existe a falta de cumprimento de uma obrigação, sendo esta de reduzida intensidade, ou de pouca ou mínima importância, não alterando a essência da relação obrigacional nem os resultados pretendidos pelos contratantes, inexistente a concretização da vontade do inadimplente em inadimplir substancialmente o contrato e, por consequência, a resolução deve ser vedada.⁵⁰

Finalmente, a análise da aplicação da teoria do adimplemento substancial deve ser complexa e singular, de modo a ser aplicada nos casos concretos em que a prestação obrigacional foi substancialmente adimplida, em conformidade com os princípios da boa-fé objetiva, visando o interesse do credor, a equidade e impedindo de imediato a resolução contratual.

10 CONCLUSÃO

Diante do discorrido no presente trabalho, a teoria do adimplemento substancial foi largamente utilizada nos últimos anos no sistema jurídico brasileiro, como reforma aos valores contratuais previamente estabelecidos e uma alternativa mais equânime ao direito de resolução do contrato nos casos de inadimplemento mínimo e de escassa importância.

Ressalta-se, no entanto, que boa parte da doutrina ainda trata da respectiva teoria como tema polêmico, em que muitos juristas acreditam que a mesma careça de positivação, ao afirmar que sua aplicação traz insegurança jurídica e instabilidade, fundamentando que o credor não teria suas garantias e interesses individuais protegidos quando da celebração do negócio jurídico.

Contudo, tal argumento é insubsistente, na medida em que a teoria do adimplemento substancial é contrária aos interesses individuais egoísticos, bem como finda por convolar-se em uma medida protetiva que vise obliterar o enriquecimento sem causa.

O fato é que o regime jurídico do adimplemento substancial cumpre as exigências do Direito Obrigacional de maneira a harmonizar o interesse das partes contratantes,

⁵⁰SILVA, Vivien Lys Porto Ferreira da. *Extinção dos contratos: limites e aplicabilidade*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 250.

transmutando conceitos doutrinários já ultrapassados e vindo ao encontro da visão moderna do Direito Civil contemporâneo, buscando o interesse coletivo.

Assim, a teoria do adimplemento substancial deve, *de lege ferenda*, ser recepcionada no ordenamento jurídico pátrio, mediante análise do julgador no caso concreto e observando com cautela seus critérios adotados, para solucionar o inadimplemento que for de escassa importância, sendo, nestas hipóteses, a resolução do contrato o último meio de solução. Trata-se de evitar, então, qualquer desproporcionalidade entre os direitos do credor e a busca pelo cumprimento da prestação.

Por fim, cumpre salientar que a respectiva teoria visa modernizar as relações contratuais, como solução equitativa ao direito contratual, em congruência com seus princípios basilares, notadamente o de causar excessiva onerosidade ou enriquecimento sem causa de um dos contratantes. Destarte, estará a teoria do adimplemento substancial contribuindo para o alcance do Direito e da Justiça, de forma a trazer o império da equidade às partes contratantes.

11 REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *A Convenção de Viena e a Resolução do Contrato por Incumprimento*. Brasília: Senado Federal, Revista de Informação Legislativa, vol. 31, n. 121, 1994. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176234/000488155.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 16 jun. 2020.

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor*. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

ASSIS, Araken de. *Resolução do Contrato por Inadimplemento*. 2ª ed. e-book baseada na 6ª ed. impressa. São Paulo: Ed. Thomsom Reuters Brasil, 2019.

BECKER, Anelise. *A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, n. 1, vol. 9, nov. 1993.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 16 jun. 2020.

Código Civil de 1916

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná (7ª Câmara Cível). Apelação Cível nº 0594379-3. Rel. Guilher Luiz Gomes. Julgado em 02 fev. 2010. Diário de Justiça p. 333. Disponível em <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7384265/apelacao-civel-ac-5943793-pr-0594379-3/inteiro-teor-13047987?ref=serp>. Acesso em 16 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Recurso Especial nº 1202514 RS 2010/0123990-7. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgado em 21 jun. 2011. Publicado em 30 jun. 2011. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21109602/recurso-especial-resp-1202514-rs-2010-0123990-7-stj/relatorio-e-voto-21109604>. Acesso em 16 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). Recurso Especial nº 469.577-SC 2002/0115629-5. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. Julgado em 25 mar. 2003. Publicado em 05 mai. 2003. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/249971/recurso-especial-resp-469577-sc-2002-0115629-5/inteiro-teor-100200370>. Acesso em 16 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (4ª Turma). Apelação Cível nº 2004.01.025119-0. Rel. Des. Cruz Macedo. Julgado em 09 mai. 2005. Disponível em <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2904692/apelacao-civel-ac-20040110251190-df/inteiro-teor-101168556?ref=serp>. Acesso em 16 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (2ª Câmara Cível). Apelação Cível nº 2008.003996-4 (0000920-24.2005.8.20.0112). Rel. Maria Zeneide Bezerra. Julgado em 02 dez. 2008. Disponível em <http://esaj.tjrn.jus.br/cposg/pcpoResultadoConsProcesso2Grau.jsp?&CDP=01000233W0000&nuProcesso=2008.003996-4>. Acesso em 16 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). Recurso Especial nº 76362 MT. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. Julgado em 11 dez. 1995. Publicado em 01 abr. 1996. Disponível em <http://arquivocidadao.stj.jus.br/index.php/recurso-especial-n-76-362-mt>. Acesso em 16 jun. 2020.

BRASIL. Decreto nº 8.327, de 16 de outubro de 2014. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/D8327.htm. Acesso em 16 jun. 2020.

BUSSATA, Eduardo Luiz. *Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial*. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações*. Ed. 36. Vol. 2. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Ed. 9. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1983.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro – volume 3*. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado - Parte Especial, TOMO XXIV*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1959.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

RODRIGUES, Silvio. *Parte Geral das Obrigações* – volume 2. 30. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos contratos: Autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 20. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

SILVA, Vivien Lys Porto Ferreira da. *Extinção dos contratos: limites e aplicabilidade*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

SOIBELMAN, Leib. *Enciclopédia do Advogado*. 4. ed. Rio de Janeiro, 1983.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Ed. 18. Vol. 3, São Paulo: Editora Atlas, 2018.

COORDENADORIA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC)

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Victoria Resstel Medeiros

Aluno(a), regularmente matriculado(a), no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 41503899, Período matutino, Turma 10A,

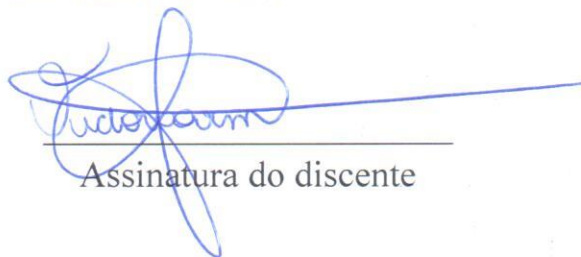
tendo realizado o TCC com o título: A Teoria do Adimplemento Substancial no Ordenamento Jurídico Brasileiro

sob a orientação do(a) professor(a): Maria Cecília Ladeira de Almeida

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 19 de junho de 2020.


Assinatura do discente