

## DO INADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL DOS CONTRATOS

### THE SUBSTANTIAL COMPLIANCE/DEFAULT OF THE CONTRACTS

Vitor Hugo Mota de Menezes<sup>1</sup> – ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3946-3630>

#### Resumo

O presente trabalho visa analisar a teoria do (in)adimplemento substancial dos contratos e delimitar os contornos de sua aplicação no direito brasileiro, tendo em conta as novas interpretações do Direito Civil como plexo normativo poroso, que recebe os influxos da Constituição Federal. Abrange ainda, ponderações acerca dos princípios que regem o direito dos contratos e a teoria em questão, com enfoque, inclusive, na evolução do sistema de precedentes judiciais no nosso ordenamento pátrio. A teoria do inadimplemento evita a rescisão por motivo ínfimo, dando mais estabilidade às relações contratuais e, portanto, mais garantias à sociedade de um julgamento justo quando a demanda versar sobre este tema. Sua importância reside no fato de que assegura os princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos, dispostos de maneira vaga no Código Civil de 2002. Na prática a aplicação da teoria se mostra eficaz e disseminada. A metodologia consiste em pesquisa jurisprudencial, doutrinária, em artigos científicos e pela internet.

**Palavras-chave:** Direito Civil; Inadimplemento substancial; Aplicação dos princípios constitucionais;

#### Abstract

The present research aims to analyze the theory of the substantial compliance/default of the contracts and to set out the contours of its application in the Brazilian Law taking into account the new interpretations of Civil Law as a porous normative plexus, which receives the inflows of the Federal Constitution. It also includes considerations on the principles that rule the law of the contracts and the theory in question, including the evolution of the system of judicial precedents in Brazilian law. The default theory avoids termination of a contract for infimum reason, giving more stability to contractual relations and, therefore, more guarantees to the society of a fair trial when the demand is about this subject. Its importance lies in the fact that it ensures the principles of objective good faith and the social function of contracts, organized in a vague manner in the Civil Code of 2002. In

---

<sup>1</sup> Pós-Doutor em Direito pela Università Federale Degli Studi di Messina (2018). Doutor em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito de São Paulo – FADISP (2014). Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas – UEA (2004). Graduação em Direito pela UFAM (1986). Procurador do Estado do Amazonas. Professor da Graduação e Pós-Graduação do Centro Integrado de Ensino Superior – Ciesa.

practice, the application of the theory is effective and widespread. The methodology consists of jurisprudential, doctrinal, scientific articles and internet researches.

**Keywords:** Civil Law; Substantial default; Application of Constitutional Principles

## 1 PROPEDEÚTICA – NOÇÕES GERAIS

O Tema que aqui será abordado possui diversas conexões com a História da Humanidade, com a Literatura e paradoxalmente com o Direito. Ao ser instado a trabalhar esse assunto, fui remetido, automaticamente à peça de William Shakespeare<sup>2</sup>, escrita no findar dos anos 1500, chamada **O Mercador de Veneza**.

Trata-se de uma das obras mais polêmicas do célebre dramaturgo inglês, depois transformada em filme. A peça retrata uma época em que os judeus estiveram ausentes da Inglaterra (foram expulsos em 1290, e só seriam novamente aceitos em 1655), e capta as chocantes caricaturas feitas pelos ingleses.

É interessante que em **O Mercador de Veneza**, o personagem que mais chama a atenção não é o mocinho, e sim o vilão, criado para dar um tom cômico à peça. Trata-se do agiota e judeu – daí a polêmica – Shylock, retratado como indivíduo desprezível. A vítima, o cristão Antônio, cidadão bem-sucedido de Veneza, faz um contrato atípico com o agiota, penhorando 453 gramas de sua própria carne. Agora, o vilão faz questão de tal medonha extração, o que levaria Antônio à morte.

Sem entrar no mérito do antissemitismo, o que chama a atenção no tema é a dicotomia perene entre o desejo confessável de cumprir a palavra empenhada e o choque inconfessável desse desejo com as condições do cumprimento do contrato que não levem o homem à sua própria perdição, à sua própria morte, ou à sua própria impossibilidade econômica de cumpri-lo.

Tudo isso reflete perfeitamente o estado atual do sistema das obrigações e consequentemente os contratos que existem para serem cumprido na sua integridade.

Com base nessa discussão do tema proposto, mister se faz lembrar, ainda, que o adimplemento ou inadimplemento substancial é decorrência lógica de um negócio jurídico que tem na sua base uma pactuação realizada, em tese, sob o signo da boa-fé.

## 2 BREVE ESCORÇO HISTÓRICO

Necessário se faz observar, em um primeiro momento, o ponto de partida de todo o desenvolvimento desta teoria, que está ganhando adeptos em sua aplicação tanto em sede acadêmica, como na seara judicial.

O ser humano é gregário pela própria natureza. A convivência social é uma das características essenciais da pessoa humana. Este fato traz consigo inúmeras consequências, a principal delas é a forma como se busca a *harmonia* e *paz* neste convívio diário e contínuo.

---

<sup>2</sup> SHAKESPEARE, William. **O Mercador de Veneza**. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/mercador.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2012.

Nas sociedades primitivas, os referenciais de valores estavam diretamente relacionados com a obtenção de bens para o consumo, este consumo se relacionava diretamente com a sobrevivência, não havia a preocupação com a ideia de estocagem, ou até mesmo, de circulação destes bens entre os seus membros.

Para romper esta cultura, nasceu o que os historiadores denominaram como revolução neolítica (ou agrícola). Aqui se tomou a terra como elemento de produção, e conjuntamente com esta, buscou-se a domesticação de animais, a consequência disto foi que o ser humano abandonou a vida errante e se fixou à terra.

Com esta dita revolução, inicia-se toda uma preocupação daqueles que detinham a posse destas terras em protegê-las, nasce, neste momento, a busca de regulação através de normas de proteção destes meios, como, por exemplo: a família patriarcal, a família extensa, a proteção irrestrita do matrimônio e etc.

A referida proteção se reflete em vários países, inclusive na legislação brasileira como facilmente se percebe da leitura no Código Civil de 1916 revogado pelo atual do ano de 2002.

Este meio de produção agrícola foi se desgastando, iniciando, então, no século XVIII a denominada revolução industrial, vale dizer, nasceu aqui a domesticação da energia motriz, e como já dito anteriormente, quando surge um complexo de meios de produção, nasce conjuntamente com ele, a necessidade de se proteger estes meios, e novamente se verifica a modificação das normas reguladoras destas matérias.

Com a revolução acima narrada, se percebe que os meios que demandavam proteção não eram mais a família, a terra etc., pois, começou a existir uma inflação das cidades de pessoas para trabalharem, exigindo-se a partir de então a necessidade de capacitação da mão de obra, de alfabetização das pessoas, de conhecimentos técnicos específicos.

Pois bem, esta revolução ainda continua a se desenvolver nos dias atuais, resultando em fenômenos conhecidos como a massificação de consumo, desenvolvimento tecnológico, informática, telemática, telefonia etc.

Assim, o eixo central em que girava a economia na primeira revolução apontada era rural; já na segunda, a circulação da riqueza passou a ser o principal elemento que demandava especial proteção.

Com este último dado descrito, era necessário criar-se meios de fácil escoamento dos produtos fabricados, verifica-se, então, uma grande valorização da figura do contrato, ganhando uma atenção toda especial.

O contrato passa a exercer uma função na sociedade dita moderna, qual seja: a de circular bens, e é exatamente aí que nasce a sua função social. Disto se conclui que o contrato é socialmente útil, e mais, que o Estado deve tutelá-lo, buscando sempre a sua manutenção.

A respeito da questão, Arnold Wald<sup>3</sup> aduz que:

*A doutrina civilista que admite que a causa integra os negócios jurídicos defende que, para que o contrato seja válido, exige-se que tenha uma causa e que esta seja lícita. Não pode faltar a causa, nem esta ser falsa ou ilegal.*

---

<sup>3</sup> WALD, Arnold. **Direito Civil**: introdução e parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

*Nos contratos nominados, é a causa que os tipifica, diferenciando-os dos demais, e por isso não pode estar ausente.*

*Com relação aos contratos atípicos, “a falta de causa observava-se sempre que não seja digno de proteção legal o interesse que as partes quiseram auto-anular”.*

*A autonomia de celebrar contratos somente é tutelada para a criação de vínculos com algum interesse social.*

O princípio da função social dos contratos está positivado no art. 421 do Código Civil Brasileiro e diz respeito à necessária interpretação dos contratos em geral conforme o contexto da sociedade na qual se inserem. Sobre tal princípio, é precisa a exemplificação formulada pelo Professor Flávio Tartuce<sup>4</sup>:

*Nesse contexto, o contrato não pode ser mais visto como uma bolha, que isola as partes do meio social. Simbolicamente, a função social funciona como uma agulha, que fura a bolha, trazendo uma interpretação social dos pactos. Não se deve mais interpretar os contratos somente de acordo com aquilo que foi assinado pelas partes, mas sim levando-se em conta a realidade social que os circunda. Na realidade, à luz da personalização e constitucionalização do Direito Civil, pode-se afirmar que a real função do contrato não é a segurança jurídica, mas sim atender os interesses da pessoa humana.*

Para se perceber a tamanha importância deste instituto na modernidade, basta suprimir por um momento a figura do contrato do cotidiano, não resta qualquer dúvida que seria instalado o caos completo.

Assim, com a massificação das relações, nasceram inúmeras consequências sociais, e conjuntamente com elas viu-se necessário a intervenção do Estado nestas relações entabuladas. A referida intervenção tinha como escopo a busca do equilíbrio, que toda e qualquer relação jurídica traz consigo, assim, nasceu uma doutrina embasada na boa-fé, que em verdade, nunca deixou de existir, mas que simplesmente por um longo período estava relegada a um segundo plano, não sendo nenhuma temeridade afirmar que foi completamente abandonada pelos operadores do direito.

A boa-fé é o elemento que funda toda e qualquer relação jurídica. Não há a menor possibilidade de estudar direito pensando em prevalecer negócios jurídicos animados com a intenção clara de prejudicar outrem, se esta ideia abusiva for encampada, se estar simplesmente chancelando injustiças.

Contudo, quando se trata de boa-fé, é indispensável fazer a divisão que a doutrina apresenta, qual seja: uma de feição subjetiva, e outra de cunho objetiva<sup>5</sup>.

*A boa fé pode ser objetiva ou subjetiva. A boa fé subjetiva consiste em crenças internas, conhecimento e desconhecimento*

---

<sup>4</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Método, 2018.

<sup>5</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

*tos, convicções internas, consiste basicamente, no desconhecimento de situação adversa, por exemplo, comprar coisa de quem não é dono sem saber disso.*

*A boa fé objetiva são fatos sólidos na conduta das partes, que devem agir com honestidade, correspondendo à confiança depositada pela outra parte. O direito contratual se baseia na boa fé objetiva, pois deve se pautar em padrões morais, éticos e legais, de acordo o que descreve o próprio Código Civil.*

Outras palavras, a subjetiva está diretamente ligada às pessoas (sujeitos) que compõe as relações jurídicas, é o dito elemento intelectual, que é de aspecto interno, fica restrito ao sujeito não sendo objeto de apreciação, pelo menos num primeiro momento foge à análise do julgador.

Por outro lado, a objetiva possui um aspecto mais perceptível, e, exatamente em razão disto, mais facilmente aplicável ao caso concreto, é o que a doutrina denomina como deveres anexos aos negócios jurídicos, vale dizer, independentemente da consciência daqueles que entabulam um negócio jurídico, estes deveres existem e serão vinculativos para os sujeitos.

Dentre estes deveres anexos tem-se como exemplos: dever de cooperação, informação, proteção, lealdade, lisura etc., ou seja, é o mínimo que se espera de uma determinada pessoa quando da celebração de um negócio jurídico, para que não exista a frustração de uma expectativa criada, em resumo, é a confiança que se deposita no negócio.

Destarte, o equilíbrio é o fim que embasa a boa-fé, e esta é fundamento da teoria que a doutrina denominou como **adimplemento substancial**, pois, mesmo se constando que formalmente existiu o descumprimento da obrigação, substancialmente já se tem presente o seu cumprimento.

### 3 DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL DOS CONTRATOS – PRINCÍPIOS QUE FUNDAMENTAM O INSTITUTO

Como mencionado alhures, a “boa-fé” é fundamento da teoria do adimplemento substancial dos contratos, tal expressão possui origem latina, em “*fides*”, que, nos tempos romanos, significava honestidade, confiança, lealdade e sinceridade e sua existência decorre do primado da pessoa humana.

Tomando de empréstimo as palavras de Ruy Rosado de Aguiar<sup>6</sup> pode-se definir boa-fé como:

*um princípio geral de Direito, segundo o qual todos devem comportar-se de acordo com um padrão ético de confiança e lealdade. Gera deveres secundários de conduta, que impõem*

---

<sup>6</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Cláusulas abusivas no Código do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no MERCOSUL**. Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor. Seção do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994. p. 13-32.

*às partes comportamentos necessários, ainda que não previstos expressamente nos contratos, que devem ser obedecidos a fim de permitir a realização das justas expectativas surgidas em razão da celebração e da execução da avença.*

Com espeque nessa premissa foi que no direito privado sempre imperou o princípio *pacta sunt servanda*, segundo o qual o contrato firmado entre as partes seriam imutáveis, de sorte que suas estipulações denotariam um caráter obrigatório.

O pensamento jurídico que serviu de amálgama para o Código Civil Brasileiro de 1916 baseava-se na segurança da lei, na ideia de que a norma deveria ser universal geral, prever tudo quanto o possível, onde o Juiz era uma figura autômata, o famoso “boca da lei”, *la bouche de la loi*, na linguagem de Montesquieu.

A regra geral de intangibilidade era inerente aos contratos, tendo em vista que o antigo Código Civil sofreu forte influência da codificação francesa, a qual se baseava na autonomia privada. Com o fim do individualismo do século XIX, o paradigma do dirigismo contratual trouxe consigo alguns conceitos, como a ordem pública, a função social, o interesse público e a boa-fé.

Com o fim da 2ª Guerra Mundial, e diante de uma nova realidade, os conceitos de avença passam a possuir contornos mais definidos, enquanto que a ordem pública perde seu caráter intervencionista e passa a preservar a dignidade da pessoa humana.

Todavia, no século XX, esses conceitos foram alterados, substituídos por aquilo que hoje chama-se de “sistema aberto”. Nesse, o ponto central deixou de ser o texto legal, passou a ser o juiz e deixou-se de utilizar conceitos determinados para utilizarmos cláusulas gerais.

O atual pensamento jurídico desloca o Código Civil do centro do sistema das relações privadas para dar lugar a Constituição Federal, convivendo ainda, em pé de igualdade, com outros importantes microsistemas como, por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor, Lei do Inquilinato, entre outros.

O atual modelo constitucional passa a estabelecer princípios com aplicação obrigatória para as relações privadas. A função destes princípios é a de integrar e conformar a legislação ordinária à Lei Fundamental.

Para Paulo Bonavides<sup>7</sup>: “*Princípios são verdades objetivas, nem sempre perentórias ao mundo do ser, senão do dever-ser, na qualidade de normas jurídicas, dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade*”.

Nos princípios se encontrará as diretrizes valorativas válidas, aplicáveis à interpretação constitucional.

Para J. J. Gomes Canotilho<sup>8</sup>:

*(...) a Constituição é, (...) uma lei, configurando a forma típica de qualquer lei, compartilhando com as leis em geral um certo número de características (forma escrita, redação articulada, publicação oficial etc.). Mas também, é uma lei diferente das*

<sup>7</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 229.

<sup>8</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1991. p. 40.

*outras: é uma lei específica, já que o poder que a gera e o processo que a veicula são tidos como constituintes, assim como o poder e os processos que a reformam são tidos como constituídos, por ela mesma; é uma lei necessária, no sentido de que não pode ser dispensada ou revogada, mas apenas modificada; é uma lei hierarquicamente superior – a lei fundamental, a lei básica – que se encontra no vértice da ordem jurídica, à qual todas as leis têm de submeter-se; é uma lei constitucional, pois, em princípio, ela detém o monopólio das normas constitucionais.*

Destaca-se também os ensinamentos de Luís Roberto Barroso<sup>9</sup>:

*(...) os princípios constitucionais são, precisamente, a síntese dos valores mais relevantes da ordem jurídica. A Constituição (...) não é um simples agrupamento de regras que se justapõem ou que se superpõem. A idéia de sistema funda-se na de harmonia, de partes que convivem sem atritos. Em toda ordem jurídica existem valores superiores e diretrizes fundamentais que ‘costuram’ suas diferentes partes. Os princípios constitucionais consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo o sistema. Eles indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos.*

A adoção destes conceitos jurídicos indeterminados, trouxeram como vantagem a possibilidade de adaptação das normas às novas necessidades da coletividade, deixando de ser apenas mecanismos supletivos, para adquirirem a função de fonte de direito.

Canotilho<sup>10</sup> insere na Constituição um sistema aberto de regras e princípios: “*Saliaenta-se na moderna constitucionalística que à riqueza de formas da constituição corresponde a multifuncionalidade das normas constitucionais. Ao mesmo tempo, aponta-se para necessidade dogmática de uma classificação tipológica da estrutura normativa*”.

Neste mesmo raciocínio, classifica regras e princípios constitucionais como duas espécies de normas, contemplando alguns critérios de distinção entre eles:

- a) *O grau de abstracção*: os princípios são normas com um grau de abstracção relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstracção relativamente reduzida.
- b) *Grau de determinabilidade* na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador? do juiz?), enquanto as regras são susceptíveis de aplicação directa.
- c) *Carácter de fundamentalidade no sistema* das fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex.: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex.: princípio do Estado de Direito).

---

<sup>9</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 142-143.

<sup>10</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991. p. 171.

- d) “Proximidade” da ideia de direito: os princípios são “standards” juridicamente vinculantes; (...) as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional.
- e) *Natureza normogenética*: os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a “ratio” de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função nomogenética fundamentante<sup>11</sup>.

Dessa maneira, Canotilho entende a Constituição como um sistema aberto de regras e princípios, a espalhar seus efeitos aos subsistemas a ela subordinados, como é o caso do Código Civil que interessa para o presente estudo.

Nessa perspectiva, e com base nas premissas já fincadas, é correto afirmar que se a palavra empenhada na sociedade deve ser cumprida sob o prisma moral, com muito mais valia a palavra inserida em negócio jurídico deve ser cumprida sob o prisma da paz social e credibilidade do Estado.

Segundo o Professor Silvio de Salvo Venosa<sup>12</sup>:

*As obrigações surgem para ter existência mais ou menos efêmera, transitória, fugaz. Uma vez cumpridas, exaurem seu papel no campo social, propiciando a circulação de riqueza, a criação de obras, a realização, porque não dizer, de sonhos e ideais. Na convivência social ideal, todos os homens cumprem suas obrigações sociais morais e jurídicas. A obrigação cumprida desempenha o papel dos vasos comunicantes. Alguém paga, o que recebe paga a outrem, este outrem ao receber já tem, por sua vez, programado a aplicação do objeto do pagamento recebido etc.*

Com isso, quer demonstrar o doutrinador como as relações se desenvolvem na sociedade, e que a manutenção da confiança na palavra empenhada é determinante para a pacificação social.

Veja por exemplo o que alinhava Venosa<sup>13</sup> em outra passagem:

*Na convivência social ideal, todos os homens cumprem suas obrigações sociais, morais e jurídicas. A obrigação cumprida desempenha o papel dos vasos comunicantes. Alguém paga, o que recebe paga a outrem, este outrem ao receber já tem, por sua vez, programada a aplicação do objeto do pagamento recebido etc.*

*Uma obrigação descumprida ou mal cumprida, ou cumprida com atraso, desempenha o papel de uma célula doente no organismo social; célula essa que pode contaminar vários órgãos do organismo.*

---

<sup>11</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.*, p. 172-173.

<sup>12</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: Teoria Geral das Obrigações e Contratos. São Paulo: Atlas, 2012. p. 299.

<sup>13</sup> *Op. cit.*, p. 300.



*Quando se trata, por exemplo, do descumprimento de uma obrigação moral: deixo de visitar um amigo enfermo; sofro uma reprimenda do organismo social ou de minha consciência. Ninguém pode obrigar-me a visitar meu amigo. Porém, a sociedade poderá reprimir-me, mostrando seu desagrado de várias formas. As regras morais ou de cortesia, embora desempenhem relevante figura social, refogem ao âmbito jurídico. Vejam o que ilustramos a respeito dessa matéria em nossa obra **Introdução ao estudo do direito: primeiras linhas**.*

Por tudo isso está pacificado no direito brasileiro, que se alguém deixar de pagar uma dívida, ou atrasar seu pagamento, ou pagar em local ou à pessoa errada, o ordenamento civil disponibiliza ao credor, meios para fazer com que se cumpra a obrigação, ou, não sendo isso possível, que minore a situação sob a forma de um pagamento de quantia em dinheiro, uma indenização em perdas e danos.

### 3.1 O Instituto do Adimplemento Substancial dos Contratos

Antes de enfrentar o tema propriamente dito, mister se faz entender que a evolução do pensamento jurídico e das legislações, levaram, por arrastamento também o conceito de adimplemento.

De uma concepção inicialmente simplista, definida por Lúcio Flávio Siqueira de Paiva<sup>14</sup> fundada exclusivamente no princípio da autonomia da vontade, então denominada de visão clássica, chega hoje a uma concepção mais complexa e abrangente, que verdadeiramente transcende a mera vontade dos contratantes.

É que tradicionalmente o adimplemento sempre foi observado do ponto de vista do cumprimento ou não da obrigação principal, o que no primeiro caso ensejaria o encerramento do ciclo obrigacional, o que para o pensamento moderno é bastante, mas não suficiente.

Ocorre que hodiernamente, o conceito de adimplemento abrange muito mais do que o exame do cumprimento ou não da obrigação, mas, também, os deveres oriundos do negócio jurídico, a saber: a transparência, confiança, cooperação, a boa-fé, a legalidade etc. entabulados não apenas pelos contratantes, mas, sobretudo, pelo ordenamento jurídico.

Nessa perspectiva afirmam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald<sup>15</sup> que:

*Para além das obrigações delineadas por seus partícipes, o negócio jurídico é modelado, em toda a sua trajetória, pelos chamados deveres anexos ou laterais, oriundos do princípio da boa-fé obje-*

---

<sup>14</sup> PAIVA, Lúcio Flávio Siqueira de. **O inadimplemento absoluto, a mora e a violação positiva do contrato**. Disponível em: <<http://www.gmpr.com.br/midias/o-inadimplemento-absoluto-a-mora-e-a-violacao-positiva-do-contrato/>>. Acesso em: 13 mar. 2019.

<sup>15</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Obrigações**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 336.

*tiva. Enquanto as obrigações principais são dadas pelas partes, os deveres anexos são impostos pelas necessidades éticas reconhecidas pelo ordenamento jurídico, independentemente de sua inserção em qualquer cláusula contratual.*

Noutras palavras, os autores esclarecem que o conceito de adimplemento, ao abranger as obrigações e os deveres das partes contratantes no negócio jurídico, acabou por ampliar sua definição, cujas peculiaridades vão além do inadimplemento absoluto e relativo no contrato.

É dizer, surge então, a figura do adimplemento substancial dos contratos, onde via de regra, ocorre quando a prestação for essencialmente cumprida e assim os interesses pretendidos pelo credor forem satisfeitos.

Esse instituto tem permitido o afastamento dos efeitos produzidos pelo inadimplemento do contrato, não só em virtude do proveito da prestação honrada pelo credor, mas porque, quitados em sua maioria, seria injusto e imprudente os efeitos decorrentes daquele.

Pelo olhar de Clóvis do Couto e Silva<sup>16</sup> o adimplemento substancial dos contratos é: “*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*”.

Ainda nessa esteira a civilista Anelise Becker<sup>17</sup> observa que:

*O adimplemento substancial consiste em um resultado tão próximo do almejado, que não chega a abalar a reciprocidade, o sinalagma das prestações correspectivas. Por isso mantém-se o contrato, concedendo-se ao credor direito a ser ressarcido pelos defeitos da prestação, porque o prejuízo, ainda que secundário, se existe deve ser reparado.*

É dizer, no adimplemento substancial há necessidade de avaliar se a relação obrigacional concreta foi atingida, isto é, se o contrato atingiu seus objetivos. A relação obrigacional complexa exige a satisfação dos interesses do credor, porém tem que se levar em consideração, também, os interesses do devedor, de acordo com a boa-fé.

De tais apontamentos, é possível extrair que para a configuração do adimplemento substancial devem ser analisados os seguintes pressupostos: 1) cumprimento expressivo do contrato; 2) prestação realizada que atenda à finalidade do negócio jurídico; 3) boa-fé objetiva na execução do contrato; 4) preservação do equilíbrio contratual; 5) ausência de enriquecimento sem causa e de abuso de direito, de parte a parte.

---

<sup>16</sup> SILVA, Clóvis do Couto e. A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, n. 1, v. 9, p. 60, nov. 1993.

<sup>17</sup> BECKER, Anelise. A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro em perspectiva comparativista. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, n. 1, v. 9, p. 62, nov. 1993.

Nesse viés, convém destacar que o adimplemento substancial funciona como meio de equidade em face do caso fático-jurídica, com soluções mais justas, prudentes, razoáveis e acertadas, conforme as peculiaridades do caso.

Importa mencionar, segundo Daniela Collesi Minholi<sup>18</sup> que o adimplemento substancial difere do inadimplemento fundamental, pois neste a resolução é cabível, visto que o essencial da obrigação não foi cumprido e assim não houve a satisfação do credor. Já no adimplemento substancial o essencial da obrigação foi cumprido, satisfazendo os interesses do credor, não cabendo a resolução do contrato, sob pena de estar agindo de má-fé. Neste caso, a indenização por perdas e danos é imprescindível para manter o equilíbrio do contrato.

Justamente por isso é que é concedido ao credor, o direito de perdas e danos em atenção ao equilíbrio contratual, visando a compensação de eventuais diferenças e/ou prejuízos relativos à prestação imperfeita e, se possível, o adimplemento da parte faltante.

Explicando melhor, o adimplemento substancial é o instrumento viável para que o devedor não perca as prestações já honradas e sofra todos os efeitos em razão da inadimplentes. Pensar de forma diversa, certamente, importaria em enriquecimento ilícito por parte do credor.

Todavia, para que o adimplemento substancial do contrato seja reconhecido deve-se observar criteriosamente não só a proximidade entre a prestação efetivamente quitada e a quantidade faltante, conforme o negócio jurídico entabulado, bem como que a prestação imperfeita satisfaça os interesses do credor, além da boa-fé e vontade do devedor em honrar de forma integral com as demais.

Para a jurisprudência norte-americana, é importante a conduta do devedor; é dito que a doutrina do substancial *performance* pretende proteção e auxílio daqueles que leal e honestamente esforçaram-se em executar seus contratos em todos os particulares materiais e substanciais, de modo que seu direito à compensação não deva ser perdido em razão de meros defeitos ou omissões técnicas, inadvertidas ou não importantes<sup>19</sup>.

Repita-se por necessário, que para obter o reconhecimento do adimplemento substancial do contrato deve analisar o negócio jurídico em sua totalidade.

Um outro aspecto que merece anotações é que, embora o adimplemento substancial se refira, via de regra, ao cumprimento de uma parcela imperfeita e insignificante, existem casos que poderá ocorrer o descumprimento contratual total se não houver interesse pela parte credora, ensejando a resolução contratual.

---

<sup>18</sup> MINHOLI, Daniela Collesi. **A doutrina do adimplemento substancial e sua recepção pelo Direito brasileiro**, 2008. Disponível em: <[http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20080319124251732](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080319124251732)>. Acesso em: 13 mar. 2019.

<sup>19</sup> BECKER, Anelise. A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro em perspectiva comparativista. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, n. 1, v. 9, p. 64, nov. 1993.

### 3.2 A contraditória recepção da doutrina do adimplemento substancial pelo Direito Brasileiro

Como já mencionado alhures, a boa-fé objetiva é um dos mais importantes fundamentos na resolução de conflitos que envolvem o adimplemento substancial dos contratos, não o é só no Direito Brasileiro, mas, também, no Comparado.

Em termos práticos, ao se analisar a norma civilista, podemos encontrar no art. 475 a disposição sobre o direito de resolução em caso de inadimplemento, contudo sem menção a quaisquer modalidades de descumprimento em que cabe tal direito. Em outro dispositivo do mesmo diploma, o parágrafo único do art. 395, pode-se verificar o tratamento quanto à inutilidade da prestação para o credor e a possibilidade deste resolver o contrato requerendo indenização por perdas e danos.

Essas previsões normativas, embora tratem do inadimplemento de prestações, nos permite tratar o adimplemento como forma de solução de conflitos, na medida em que as obrigações forem atingidas de forma substancial. Do contrário, tornaria o instituto prejudicial ao credor e se tornaria instrumento ilegal e abusivo de direito. É justamente por isso que tem-se na boa-fé objetiva um preceito fundamental para o reconhecimento do adimplemento substancial.

Esse entendimento se faz presente na totalidade das doutrinas que tratam sobre a questão, não só no Direito Brasileiro, como no Direito Comparado, senão vejamos uma breve análise estabelecida por Anelise Becker<sup>20</sup>:

*Na Itália é utilizado o “inadempimento de scarsa importanza” que não é aceito o direito de resolução nos casos em que o inadimplemento é de escassa importância.*

*Em Portugal, tem aplicação semelhante ao direito italiano, não sendo permitido resolver o negócio quando o interesse do credor é atingido pelo cumprimento parcial de escassa importância.*

*No direito francês, em caso de inexecução parcial ou de pouca gravidade, proporcionando ao credor o benefício essencial do contrato rejeita-se a resolução, cabendo somente o pedido de indenização.*

*No direito alemão ao credor não é permitido resolver o contrato quando faltar apenas uma pequena parcela em relação ao todo, e assim satisfeito o seu interesse.*

*Na Espanha só cabe a resolução nos casos em que o incumprimento for substancial e por fim, na Argentina só é possível a resolução quando o descumprimento impedir de lograr o fim tutelado pelo ordenamento jurídico e proposto pelos interessados ao utilizá-lo.*

---

<sup>20</sup> BECKER, Anelise. A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro em perspectiva comparativista. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, n. 1, v. 9, p. 67, nov. 1993.

O recorte exemplificativo acima exposto nos esclarece que não cabe resolução do contrato quando o inadimplemento é de pouca importância, devendo-se aí se aplicar o instituto do adimplemento substancial do contrato, o qual se limita o exercício do direito de crédito, desde que analisado o caso concreto diante da boa-fé objetiva e interesse do credor.

## 4 A TEORIA DO INADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL DOS CONTRATOS

A recepção em nosso sistema jurídico da Teoria do Adimplemento Substancial, além de receber crítica pelos operadores mais argutos do Direito Civil contemporâneo, atuando como fator de correção e adaptação de disposições legais e contratuais à realidade, é medida que se impõe como mecanismo de materialização da justiça contratual.

Dessa forma é indispensável ao entendimento do tema a visão sempre lúcida do Professor Everaldo Cambler<sup>21</sup> sobre a matéria, quando disse o mestre em artigo lapidar publicado sob o título de **As Restrições Constitucionais à Teoria do Inadimplemento Substancial**:

*Cuidando da responsabilidade contratual, como consequência fundamental do não cumprimento das obrigações, inadimplindo o devedor a prestação pactuada no modo, no tempo ou na forma devidos, o Código Civil de 2002 prevê a responsabilidade do devedor pelas perdas e danos resultantes do ato ilícito cometido dentro do âmbito do negócio jurídico avençado, além dos juros, atualização monetária e honorários de advogado. Igualmente considera inadimplente o credor, considerando-o em mora, quando não quiser receber o pagamento no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer. Nessa hipótese, fica isento o devedor de responsabilidade pela conservação da coisa, quando ausente o dolo, devendo o credor ressarcir as despesas empregadas na conservação, além de sujeitar-se a receber a coisa pela estimação mais favorável ao devedor, se o valor desta oscilar entre o dia estabelecido para o pagamento e o da sua efetivação. Configurada a mora, responderá o inadimplente pelos prejuízos a que aquela der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais, regularmente estabelecidos, e honorários advocatícios (art. 395 do CC/02). A mora poderá ser purgada pelo devedor, oferecendo este a prestação, mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta; pelo credor, oferecendo-se a receber o pagamento e sujeitando-se aos efeitos da mora.*

---

<sup>21</sup> CAMBLER, Everaldo Augusto. As restrições constitucionais à Teoria do Inadimplemento Substancial. **Revista da Faculdade de Direito – UFU**, v. 37, 2009.

Ainda sobre essa obra, o autor enfrenta a origem do instituto e sua aplicação no direito pátrio, sob o título de “*Teoria do inadimplemento substancial*” aduzindo o seguinte:

*Inspirada em ordenamentos alienígenas, a teoria do inadimplemento substancial, ao lado da teoria do inadimplemento antecipado e da violação positiva do contrato, sustenta a modificação do conceito de inadimplemento, alterando o perfil do remédio resolutório em situações peculiares. Especificamente no que diz respeito à teoria do inadimplemento substancial, esta apregoa a impossibilidade de adoção do remédio resolutório diante do cumprimento de parcela substancial do contrato pelo devedor. Diante dessas circunstâncias (não utilidade ou proveito ao credor) estaria configurado o denominado “inadimplemento absoluto”, expressão consagrada na doutrina (v.g., Carlos Roberto Gonçalves **Direito Civil brasileiro – teoria geral das obrigações**, p. 357).*

Ocorre que, o Lente deita luzes em seu trabalho sobre “**as restrições constitucionais à teoria do inadimplemento substancial**” destacando que a teoria do inadimplemento substancial deve ser examinada sob a ótica do ordenamento jurídico pátrio, em especial, no estágio atual de desenvolvimento de sistema jurídico vigente, dos preceitos constitucionais que devem nortear a aplicação e a interpretação do direito civil e dos demais ramos do direito.

Nesse contexto, sustenta que, ao impor limites ao direito formativo extintivo de resolver os contratos, a teoria do adimplemento substancial não pode perder de vista as características do sistema jurídico brasileiro a proteção aos direitos individuais sociais tutelados pela Constituição brasileira, que põe em pé de igualdade os credores e devedores integrantes das relações jurídicas de Direito Civil, no que é acompanhada, em perfeita sintonia, pelo Código Civil.

Noutras palavras, a imposição de restrições aos direitos do credor, conforme propugna a teoria do adimplemento substancial, afronta a proteção constitucional à dignidade da pessoa são iguais em dignidade, seja ela credora ou devedora, existindo, portanto, um dever de respeito recíproco entre elas, onde a própria exposição de motivos do Código Civil dá ênfase às seguintes diretrizes norteadoras da ação do legislador. E conclui o autor com o seguinte pensamento lapidar:

*De todo o exposto, depreende-se que a teoria do inadimplemento substancial deve obediência às restrições ditas pelo ordenamento jurídico pátrio, particularmente aos preceitos constitucionais que norteiam a aplicação e a interpretação de todos os ramos do direito, pondo em pé de igualdade os integrantes das relações jurídicas de Direito Civil, de maneira a ser preservado o direito formativo extintivo de resolver os contratos, reservado ao prejudicado pelo inadimplemento da parte culpada.*

É bem verdade que a visão do autor não tem sido placitada pelos tribunais pátrios, que continuam privilegiando o princípio do adimplemento substancial do cumprimento dos contratos.

Para entender o contexto do instituto, não obstante já tenha sido referido no artigo antes transcrito mas a justificativa para sua existência é evitar o rigoroso formalismo e um apego excessivo ao dogma da absolutização dos direitos, o que levou a muitas decisões injustas, como a do caso *Cutter v. Powell*, de 1795; em que, na verdade houve uma falha na aplicação da doutrina do adimplemento substancial.

Explicando minimamente o caso, diz respeito ao precedente inglês que deu origem ao tema em debate:

*Powell contratou Cutter como imediato do navio na viagem que começou em 02 de agosto de 1793, partindo de Kingston, Jamaica para chegada em 09 de outubro de 1794 em Liverpool. Porém, Cutter acabou falecendo a bordo em 20 de setembro de 1794 (a 19 dias de Liverpool) não podendo terminar de cumprir o contrato.*

A ação foi movida pela viúva de Cutter para receber uma proporção da soma combinada pelo trabalho prestado a bordo. Foi julgada improcedente, pois pelos termos do contrato o falecido era obrigado a cumprir com o seu dever antes que pudesse demandar qualquer pagamento e Cutter não executou a obrigação de servir como imediato de Kingston à Liverpool.

Nesse caso, Cutter não descumpriu com o contrato porque morreu no meio do Atlântico, mas seu direito de receber o pagamento estava condicionado ao sucesso da viagem.

É evidente que houve uma decisão iníqua e que de imediato foi observado pelas Cortes da Equity que estabeleceram a doutrina da “*substantial performance*”, possibilitando decisões mais adequadas às ordenações do Princípio da boa-fé objetiva.

Houve uma inversão do ponto de vista do julgador, passando a considerar que fora executada a quase totalidade do contrato, apesar de sua imperfeição.

Finalmente, a doutrina do adimplemento substancial foi concretizada com o caso *Boone v. Eyre*, de 1779, julgado por Lord Mansfield.

Boone demandou contra Eyre, pois este atrasou o pagamento estipulado pelas partes no contrato, cujo objeto propunha ao Eyre o pagamento de 500 libras e uma renda anual de 160 libras a Boone contanto que este transferisse a propriedade de uma plantação nas Antilhas, com os escravos que ali viviam, garantindo seu domínio e posse pacíficos. Eyre atrasou o pagamento e Boone estava cobrando o que tinha de direito em juízo (400 libras de renda atrasada) e Eyre alegava que a obrigação não tinha sido cumprida por Boone, pois não garantiu o domínio sobre os bens alienados não existindo mais escravos.

Lord Mansfield julgou procedente, entendendo que o comprador não estava dispensado de pagar o convencionado, pois distinguia em um contrato as obrigações dependentes, chamadas de “*conditions*” e as obrigações independentes. No caso em questão não configurava uma obrigação dependente, ou seja, não eram cláusulas

essenciais, constituindo a própria substância do contrato, cujo cumprimento era imprescindível.

Considerou uma obrigação secundária se resolvendo somente em perdas e danos e não cabendo a resolução do contrato.

Sendo assim, essa doutrina é antiga no sistema da *common law*, passando a ter maior relevância com a reforma do judiciário de 1873, impedindo efeitos negativos a uma parte em benefício de outra.

Como visto a doutrina do adimplemento substancial surgiu no Direito Inglês, pertencente à família da *Common Law*. Posteriormente difundida e recepcionada nos sistemas jurídicos da família da *Civil Law*.

## 5 DO POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL

A **Teoria do Adimplemento Substancial** tem sido aplicada, com frequência, em contratos de seguro. Suponha-se um contrato desta natureza, firmado pelo prazo de um ano, em que se convencionou o pagamento do prêmio em 12 (doze) parcelas mensais.

Assim, se o sinistro ocorreu no 11º mês, ocasião em que o segurado se encontrava em atraso quanto à prestação correspondente, não é razoável a negativa da indenização pela seguradora, mesmo que se invoque o art. 763, do CC/2002, que contém a seguinte redação: “*Não terá direito a indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação*”.

A jurisprudência dos tribunais caminham no sentido de que em casos tais, antes de se recorrer à interpretação literal dos dispositivos legais ou contratuais, é preciso aquilatar o contrato em toda sua extensão; o comportamento das partes no decurso do vínculo; os efetivos e reais prejuízos, de parte a parte; a natureza e a finalidade do negócio; o número das prestações pagas etc.

Com base nessa ponderação poder-se-á avaliar se, de fato, houve descumprimento real, e não meramente formal, do contrato. Caso contrário, corre-se o risco de se cancelar, por via oblíqua, interpretações que ofendam ao bom senso e conduzam ao absurdo, o que colide com preceitos de hermenêutica.

Como dito as decisões dos tribunais vem mitigando o rigorismo da lei com um certo voluntarismo, veja-se:

**Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Falta da última prestação. Adimplemento substancial.** *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 a 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 à 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. Recurso*



*não conhecido.* (STJ – REsp 272739/MG – Min. Ruy Rosado de Aguiar – 4ª T. – DJ 02.04.2001, p. 299)

Em sentido contrário é o entendimento do Tribunal do Rio de Janeiro, Des. Nagib Slaibi assim ementado:

**Direito Processual Civil. Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Contrato de arrendamento mercantil. Inadimplemento. Busca e apreensão de motocicleta. Presença dos requisitos. Cabimento. Cumprimento da obrigatoriedade de notificação prevista no art. 2º, § 3º, do Decreto-lei 911/69. Notificação recebida e assinada pelo próprio devedor. Afastamento da teoria do adimplemento substancial. Dívida de 11 parcelas de 45 que remonta ao ano de 2005. Prejuízo significativo para o credor. Aplicação da Súmula 55 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. “Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Liminar. Indeferimento. Teoria do adimplemento substancial. Pagamento de 28, de um total de 36 parcelas. Não configuração da excepcionalidade requerida para a aplicação da referida teoria. A teoria do adimplemento substancial deve ser aplicada com extrema parcimônia, eis que seu emprego generalizado pode causar desequilíbrio no sistema financeiro, com reflexos nos custos dos financiamentos e consequente encarecimento do crédito, gerando efeitos negativos a toda a cadeia produtiva e de consumo. Em assim sendo, somente em casos excepcionais está o juiz autorizado a afastar a norma legal que prevê que a liminar de busca e apreensão deverá ser deferida; na espécie, todavia, não se vislumbra essa excepcionalidade. Recurso provido” Provimento de plano (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil). (TJRJ, Sexta Câmara Cível, Agravo de Instrumento 2009.002.30461 – Rel. Des. Nagib Slaibi)**

Na mesma linha de entendimento é o voto do Ministro Aldir Passarinho assim ementado:

*Trata-se de agravo de instrumento manifestado por Sandra Moraes Lopes contra decisão que inadmitiu o seguimento do recurso especial, interposto pelas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, no qual se aponta violação ao art. 884 do Código Civil, além de dissídio, sob o fundamento da existência de adimplemento substancial do contrato. Os acórdãos restaram assim ementados (e-STJ, fls. 169 e 224): “Apelação. – Busca e Apreensão. – Alienação Fiduciária. – Mora demonstrada nos autos e confessada pela Ré. – Ausente a ilicitude da cobrança, feita nos moldes do contrato validamente celebrado entre as partes. – A impugnação genérica dos valores cobrados, sem o oferecimento de qualquer importância para saldar o débito existente, importa na imediata procedência do pedido inicial. – RECURSO NÃO PROVIDO.” “Embargos de Declaração. – O pagamento de parte do contrato, cerca de 20%, não é motivo para inibir a execução do*

*pactuado. – O adimplemento contratual há de ser pleno e nem mesmo os mais liberais, podem considerar inexigíveis os direitos do credor por terem sido mutilados apenas em 20% do seu montante. – Seria a consagração do absurdo. – Quanto a acumulação de juros, correção e outros encargos, acha-se consolidada a jurisprudência pelo STJ, através das súmulas 30 e 296 e 294, que vedam a cobrança de comissão de permanência cumulada com qualquer acréscimo remuneratório ou moratório, sendo possível, entretanto, a cobrança alternativa, com base na taxa média de mercado. – RECURSO PROVIDO.” De início, entendo aplicáveis as Súmulas n. 282 e 356 do E. STF e 211 do STJ à alegada violação do art. 884 do Código Civil, por ausência de prequestionamento, mormente porque não aventado malferimento ao art. 535 do CPC. Quanto à matéria de fundo debatida no recurso especial, o cerne da questão encontra o óbice da Súmula n. 7 do STJ, em face da fundamentação do julgador pela inexistência de adimplemento substancial do contrato, quando entendeu que “está claramente provado nos autos que a EMBARGANTE, estava em atraso com o pagamento de (7) sete, das (36) trinta e seis prestações pactuadas, não havendo nenhum empecilho, portanto, à ação do credor destinada a fazer valer seus direitos consubstanciados em contrato válido.” (e-STJ, fls 225). Por outro lado, o dissídio apresentado não prospera, haja vista trazer a recorrente entendimento sobre o que seria o adimplemento substancial, mas como no presente caso, deixou de efetuar o pagamento das sete últimas prestações, e tendo a instância ordinária entendido pela inexistência do adimplemento substancial, aplica-se de fato o enunciado supracitado. Ademais, o acórdão trazido pela recorrente como paradigma afirma que “os bens cuja apreensão persegue o recorrente são essenciais à continuidade das atividades das empresas” (e-STJ, fls. 238/239), o que denota ausência de similitude fática entre as hipóteses confrontadas. Não atendido, dessa forma, o art. 541, § único, do CPC e art. 255, §§ 1º e 2º do RISTJ. Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento. Publique-se. Brasília (DF), 10 de maio de 2010<sup>22</sup>. (Agravado de Instrumento 1.151.701/RJ (2009/0015289-8) – Rel. Min. Aldir Passarinho Junior – 18.05.2010)*

Como pode ser visto nos julgados citados o “adimplemento substancial” se contrapõe ou seria a contra face do “inadimplemento fundamental”. Neste último, a resolução é de rigor, porquanto, efetivamente, há descumprimento da obrigação em seus elementos primordiais, inclusive com a frustração das legítimas expectativas das partes depositadas no vínculo, muitas vezes acompanhadas de danos à parte inocente.

---

<sup>22</sup> Ver também decisões proferidas no STJ nos autos do Ag 1235951 – Rel. Min. Raul Araújo – j. em 14.02.2011; REsp 272739 – Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar – j. em 01.03.2001.

## 6 CONCLUSÃO

Conforme o desenvolvimento do presente estudo, restou claro a importância da jurisprudência e da doutrina para a efetiva aplicação dos princípios que estão dispostos na lei de maneira vaga.

Noutras palavras e por outro dizer, a teoria do (in)adimplemento substancial possibilita a concretização do princípio da função social dos contratos, na medida em que permite a sua conservação.

Se se pudesse dizer que o inadimplemento não é significativo, nem a finalidade da avença desapareceu na prática, a medida mais benéfica vai de encontro à antiga regra que dizia: se não for cumprido, será extinto.

O senso de justiça comum, pelo menos do prisma do devedor, dispõe que a teoria é plenamente aceita, tendo em vista que prestigia o comportamento daquele que vinha se mantendo de acordo com a boa-fé objetiva, mas que, por algum motivo, deixou de cumprir deveres de menor vulto. Geralmente o “bom pagador” atrasa o cumprimento das obrigações por questões alheias a mero descuido ou dolo.

Nessa perspectiva, cabe ao juiz analisar inclusive o cenário econômico que se impunha no momento do inadimplemento, para não prejudicar a parte que sempre demonstrou a intenção clara de quitar sua dívida. Conclui-se que a teoria deve ser aplicada sempre que a extinção do contrato causar, na prática, mais danos do que a permanência da sua execução.

A decisão do STJ já transcrita, ratifica o entendimento anterior (dos Ministros Ruy Rosado de Aguiar e José Delgado) de que para análise do pedido de rescisão de contrato respaldado no art. 415 do Código Civil, deve-se ponderar, na situação em concreto, a boa-fé objetiva e a função social do contrato.

No caso já comentado, o consumidor que firmou contrato de arrendamento mercantil de veículo pelo prazo de 36 meses já havia adimplido 31 meses (86% do contrato), inclusive com pagamentos realizados a título de VRG (Valor Residual Garantido), que é a opção de compra do bem pelo arrendatário, exercida ao final do contrato.

Conforme já se havia decidido através do Enunciado 361 da IV Jornada de Direito Civil, *“o adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do CC 475”*.

O adimplemento substancial analisa a obrigação em seu aspecto essencial, e não secundário. Examina se, no caso concreto, a obrigação foi cumprida em seus pontos relevantes e essenciais, não supervalorizando elementos de somenos importância.

Através do adimplemento substancial, não se permite, por exemplo, a resolução do vínculo contratual se houver cumprimento significativo, expressivo das obrigações assumidas, chegando-se muito próximo do resultado final (total adimplemento).

Nesse contexto, se ínfimo, insignificante ou irrisório o “descumprimento” diante do todo obrigacional, não há que se decretar a resolução do contrato.

O adimplemento substancial atua, portanto, como instrumento de equidade para o devedor, mas as vezes, de iniquidade para com o credor diante da situação fático-jurídica subjacente, permitindo soluções as vezes libertárias mas não razoáveis e sensatas, conforme as peculiaridades de cada caso.

Em síntese, entendimentos como este nem sempre primam pela correta aplicação das regras balizadoras das relações jurídicas hodiernamente, dando maior custo aos contratos em razão ao descumprimento da boa-fé objetiva e da sua função social, deixando de garantir ao credor o exercício do seu direito creditório (cobrar o débito).

Enfim, procurou-se demonstrar no presente estudo que a Teoria do Inadimplemento e ou Adimplemento Substancial configura um mecanismo que é consentâneo, sistematizado para desonerar o contratante obrigado a solver dívida cujo somatório se aproxime do preço ajustado, circunstancialmente deixa de adimplir em parte a obrigação contratual, em face de dificuldades econômicas decorrentes de fatos eventuais e indesejados.

Todavia, há que se enfatizar, esse objetivo visado na elaboração desta meditação, que à aplicação da teoria não basta a demonstração de ter o devedor cumprido parcialmente a sua obrigação contratual tão somente sob o aspecto *quantitativo*.

Com efeito, é certo que pagar quase a integralidade do preço, em montante ora afirmado na jurisprudência como da ordem de pelo menos 70%, ou mais, se afigura imprescindível, mas não é só.

É preciso mais: que se possa, através de outro exame, de natureza *qualitativa*, afirmar que o agir do contratante que ora pretenda beneficiar-se do instituto tenha sido pautado pelo dever de boa-fé e probidade consagrado no art. 422 do Código Civil de 2002. Notável inovação civilista pátria, o comando impõe aos contratantes deveres anexos, que devem ser cumpridos para além do fornecimento das prestações componentes das obrigações principais distintas que lhes cabem, por força do ajuste de vontades.

Assim, não basta ao promissário comprador pagar as parcelas ajustadas, nem ao promitente vendedor basta outorgar a escritura ao final, suas obrigações principais. Mais do que isso, devem agir, desde antes da formação do vínculo obrigacional, ainda por ocasião das tratativas preliminares, imbuídos do espírito de cooperação e lealdade para com o parceiro negocial.

Cada um deve empenhar-se em colaborar, não sonegar informações, de modo a assegurar que o transcurso da relação contratual resulte em benefício mútuo.

Todavia, a experiência jurídica tem evidenciado um desvirtuamento na utilização da Teoria do Adimplemento Substancial. Algumas vezes, o devedor apoia-se tão somente na circunstância fática de ter pago quase todo o preço, invocando o instituto como estratégia para obter um desconto no preço que jamais foi querido pelo credor-vendedor.

Tal não pode prosperar, sob pena de criar-se perigosa brecha jurisprudencial a legitimar a atuação de outros que, buscarão lograr obter vantagens econômicas indevidas, à custa dos vendedores de boa-fé que neles depositaram sua confiança.

Em tais casos, impõe-se ao operador do Direito, julgador da demanda de modo que encontre na conduta do devedor a peculiaridade viável para configuração do adimplemento substancial aliado ao princípio da boa-fé, sob pena de resolução do negócio jurídico com efeito de enriquecimento ilícito injustificado.

## REFERÊNCIAS

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Cláusulas abusivas no Código do Consumidor**. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no MERCOSUL**. Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor. Seção do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994. p. 13-32.
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. O novo código civil e o código de defesa do consumidor – pontos de divergência. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 48, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BECKER, Anelise. A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, n. 1, v. 9, nov. 1993.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- CAMBLER, Everaldo Augusto. As restrições constitucionais à Teoria do Inadimplemento Substancial. **Revista da Faculdade de Direito – UFU**, v. 37, 2009.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1991.
- DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Obrigações**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- MINHOLI, Daniela Collesi. **A doutrina do adimplemento substancial e sua recepção pelo Direito brasileiro**. 2008. Disponível em: <[http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20080319124251732](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080319124251732)>. Acesso em: 13 mar. 2019.
- PAIVA, Lúcio Flávio Siqueira. **O inadimplemento absoluto, a mora e a violação positiva do contrato**. Disponível em: <<http://www.gmpr.com.br/midias/o-inadimplemento-absoluto-a-mora-e-a-violacao-positiva-do-contrato/>>. Acesso em: 13 mar. 2019.

SHAKESPEARE, William. **O Mercador de Veneza**. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/mercador.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2012.

SILVA, Clóvis do Couto e. A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, n. 1, v. 9, p. 60.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Método, 2018.

VENOSA, Silvío de Salvo. **Direito Civil**: Teoria Geral das Obrigações e Contratos. São Paulo: Atlas, 2012.

WALD, Arnold. **Direito Civil**: introdução e parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.