



Estela Bias Monteiro Leão de Aquino

**Adimplemento substancial:
parâmetros de configuração e efeitos na esfera
do credor**

Dissertação apresentada como requisito parcial para
obtenção do grau de Mestre pelo Programa de
Mestrado em Direito Civil Contemporâneo e Prática
Jurídica da Pontifícia Universidade Católica do Rio de
Janeiro (PUC-Rio).

Orientador: Prof. Marcelo Junqueira Calixto

Rio de Janeiro

Setembro de 2023

Estela Bias Monteiro Leão de Aquino

**Adimplemento substancial:
parâmetros de configuração e efeitos na esfera
do credor**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Mestrado em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo:

Prof. Marcelo Junqueira Calixto

Orientador

Departamento de Direito – PUC - Rio

Prof. Aline de Miranda Valverde Terra

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Gisele Sampaio da Cruz Guedes

UERJ

Rio de Janeiro, 18 de setembro de 2023

Todos os direitos reservados. A reprodução, total ou parcial, do trabalho é proibida sem autorização da universidade, da autora e do orientador.

Estela Bias Monteiro Leão de Aquino

Advogada associada do Escritório Cescon, Barrieu, Flesch & Barreto Advogados na área de Contencioso Cível Estratégico e Arbitragem, Graduada em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO (Concluído em julho de 2015) e Pós-Graduada em Direito Processual Civil: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC/RJ (Concluído em fevereiro de 2018).

Ficha Catalográfica

Aquino, Estela Bias Monteiro Leão de

Adimplemento substancial : parâmetros de configuração e efeitos na esfera do credor / Estela Bias Monteiro Leão de Aquino ; orientador: Marcelo Calixto. – 2023.

116 f. : il. color. ; 30 cm

Dissertação (mestrado)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2023.

Inclui bibliografia

1. Direito – Teses. 2. Adimplemento substancial. 3. Inadimplemento do contrato. 4. Resolução. 5. Boa-fé. 6. Mora. I. Calixto, Marcelo Junqueira. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

Agradecimentos

Agradeço à minha avó, Sarah, e ao meu pai, Rubens, pelo apoio incondicional, incentivo, compreensão, amor e principalmente pelo companheirismo, sempre estando ao meu lado quando precisei.

Ao meu marido, Guilherme, que me incentivou a concluir o mestrado e elaborar este trabalho com todo o seu carinho, compreensão e suporte, nas pequenas e grandes coisas do dia a dia.

Principalmente aos meus filhos, Felipe e Isabella, que me permitiram conhecer o maior amor do mundo, me ensinaram a ter esperança em momentos difíceis e a nunca desistir. Amo vocês com todo o meu coração.

A todos que direta e indiretamente colaboraram na execução deste trabalho.

E, por fim, ao meu orientador, Prof. Marcelo Calixto, e aos meus professores ao longo do Mestrado em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, importantes personagens na construção da minha vida acadêmica.

Resumo

AQUINO, Estela Bias Monteiro Leão. Adimplemento substancial: parâmetros de configuração e efeitos na esfera do credor. 2023. 116 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica) – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

O objetivo do presente trabalho é analisar os critérios e parâmetros utilizados para a aferição do adimplemento substancial no caso concreto e as dificuldades daí decorrentes, evidenciadas pela aplicação assistemática do instituto pelos tribunais brasileiros. Além disso, também se propõe a analisar as repercussões na esfera do credor na hipótese de configuração do adimplemento substancial.

Palavras-chave

Adimplemento substancial. Inadimplemento do contrato. Resolução. Boa-fé. Mora. Parâmetros de aplicação.

Abstract

AQUINO, Estela Bias Monteiro Leão. Substantial performance: parameters of application and effects on creditor's rights. 2023. 116 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica) – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

The main propose of this work is to analyze the criteria and parameters used to fulfill and verify the so-called *substantial performance* institute as evidenced by the unsystematic application of the legal practice by Brazilian courts. In addition, it also assesses the repercussions on the creditor's rights in the event of configuration of substantial performance.

Keywords

Substantial performance. Breach of contract. Termination. Good faith. Default. Parameters of application.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
Capítulo 1.....	13
Teoria contemporânea do Direito das Obrigações e reconhecimento do Adimplemento Substancial no direito brasileiro.....	13
1.1.	13
Abandono da concepção estática da relação obrigacional.....	13
1.2.	20
Boa-fé objetiva e dever de cooperação no exercício do direito à resolução contratual	20
1.3.	25
Distinção funcional entre inadimplemento absoluto e mora.....	25
1.4.	30
Fundamento normativo da teoria do adimplemento substancial e recepção no direito brasileiro	30
Capítulo 2.....	42
Adimplemento Substancial e repercussões na esfera do credor	42
2.1.	42
Aferição da utilidade da prestação com base em critérios objetivos	42
2.2.	48
Permanência dos demais efeitos decorrentes do inadimplemento...	48
2.3.	56
Análise da cláusula penal moratória na hipótese de adimplemento substancial.....	56
2.4.	64
Exceção de contrato não cumprido e aplicação da teoria do adimplemento substancial	64
Capítulo 3.....	71
Parâmetros para a configuração do adimplemento substancial	71
3.1.	71
Aplicação assistemática da teoria do adimplemento substancial pelos tribunais brasileiros	71
3.2.	92
Verificação do comportamento das partes durante a relação contratual para aferição do adimplemento substancial.....	92
3.3.	96

Primazia do critério qualitativo em relação ao quantitativo	96
3.4.	100
Risco de aplicação incorreta da teoria do adimplemento substancial: inversão da ordem lógico-jurídica do contrato	100
Conclusão	104
Referências bibliográficas.....	106
Anexo I – julgados analisados no capítulo 3, item 3.1	113

Lista de Figuras

Figura 1 – STJ - Teoria do Adimplemento Substancial	75
Figura 2 – Aplicação da teoria do adimplemento substancial: critério quantitativo.	76
Figura 3 – Aplicação da teoria do adimplemento substancial: turmas julgadoras do STJ	77
Figura 4 – STJ - Inaplicabilidade da teoria do adimplemento substancial	84
Figura 5 - Afastamento da teoria do adimplemento substancial: turmas julgadoras do STJ	85

INTRODUÇÃO

Sob a perspectiva voluntarista do direito civil clássico, a liberdade do indivíduo consistia em reconhecer à sua vontade o poder de regular relações jurídicas, especialmente patrimoniais: ela se tornava liberdade econômica que postulava a economia de mercado e a livre concorrência¹. O contrato fazia lei entre as partes, para as quais valia essencialmente a vontade manifestada (*pacta sunt servanda*).

No entanto, devido a acontecimentos histórico-sociais, agravados pelas 2 (duas) guerras mundiais no século XX, que levaram à sucessão do Estado Liberal pelo Estado Social de Direito, houve uma hierarquização constitucional dos valores, deixando a liberdade da pessoa humana de representar essencialmente a liberdade econômica.

Os contratos, a partir de então, ganharam novas funções em prol do bem comum e de uma melhor distribuição de riquezas, prezando pela realização dos interesses coletivos em detrimento dos individuais.

A boa-fé objetiva passa a ser a baliza da relação obrigacional e os contratos começam a se basear numa ideia de cooperação e equilíbrio, a fim de preservar a relação contratual diante das modificações que podem ocorrer ao longo de seu cumprimento.

O vínculo obrigacional assume um caráter cooperativo e não mais antagônico entre parte credora e devedora, devendo o cumprimento da obrigação ocorrer da forma mais satisfatória ao credor e menos onerosa ao devedor.

É justamente nesse cenário que se encaixa a teoria do adimplemento contratual, funcionando a boa-fé objetiva, nesse âmbito, como baliza da relação contratual, que passa a se basear em uma ideia de cooperação e equilíbrio, além de importante instrumento de verificação do comportamento das partes no decorrer da relação contratual.

Para a correta interpretação do adimplemento substancial, é importante compreender o conceito de inadimplemento contratual. Será considerado inadimplente o devedor que não cumprir o dever principal de prestação ou

¹ PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na Legalidade Constitucional* – tradução: Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar. 2008. p. 339.

quaisquer dos deveres de conduta que lhe são impostos pelo contrato². Portanto, o inadimplemento contratual deve ser entendido como a inexecução da prestação satisfativa do credor, e não como mero descumprimento da prestação principal³.

Nesse contexto, configuram-se duas formas distintas de inexecução da obrigação. A primeira, o inadimplemento absoluto, ocorre quando se torna impossível a realização da prestação devida, ou sendo possível, ela não interesse mais ao credor. Já a segunda, a mora, ocorre quando a prestação devida, apesar de inadimplida no tempo, lugar ou modo ajustado, ainda for de possível execução para o devedor e útil para o credor.

Justamente nessa perspectiva da mora que se enquadra a teoria do adimplemento substancial, uma vez que a inexecução de parte ínfima da prestação não impediria, no contexto da relação contratual, a possibilidade de satisfação do interesse do credor e o resultado útil programado.

Apesar de não positivada no direito brasileiro, a teoria do adimplemento substancial é amplamente aceita em nosso ordenamento, verificando-se sua aplicação corriqueira pelos tribunais pátrios.

Diante desse cenário, surge a necessidade de investigação dos parâmetros necessários à sua configuração no caso concreto, bem como dos efeitos gerados na esfera do credor com a manutenção do contrato frente ao adimplemento substancial da prestação satisfativa pelo devedor, sendo esse o escopo do presente trabalho.

O primeiro capítulo dessa dissertação se propõe a analisar o reconhecimento do instituto do adimplemento substancial no direito brasileiro, à luz da teoria contemporânea do direito das obrigações. Há, portanto, importantes considerações acerca do princípio da boa-fé objetiva e do dever de cooperação das partes contratantes, além do estudo das modalidades de inadimplemento contratual, distinguindo-se mora e inadimplemento absoluto.

Já o segundo capítulo busca analisar as repercussões na esfera do credor diante de adimplemento substancial pelo devedor, explorando, para tanto, o

² TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. “Adimplemento Substancial e Tutela do Interesse do Credor: Análise da decisão proferida no RESP 1.581.505”. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil | Belo Horizonte. vol. 11. jan./mar. 2017. p. 100.

³ Deve-se entender como prestação satisfativa “a prestação capaz de satisfazer os interesses do credor, identificada no comportamento do devedor dirigido à execução do dever principal de prestação, bem como dos vários deveres de conduta que lhe são impostos.” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Inadimplemento anterior ao termo*. Renovar. Rio de Janeiro: 2009, p. 64).

conceito de utilidade da prestação e adimplemento da prestação satisfativa. Discute-se, ainda, os efeitos decorrentes do inadimplemento, além da possibilidade de incidência de cláusula penal moratória e aplicação da exceção de contrato não cumprido na hipótese de adimplemento substancial.

Por fim, o terceiro capítulo analisa a aplicação assistemática da teoria do adimplemento substancial pelos tribunais pátrios, por meio do estudo de casos concretos. Pontua-se, ainda, a necessidade de verificação do comportamento das partes ao longo da relação contratual, a primazia da análise do critério qualitativo em relação ao critério quantitativo para fins de adimplemento substancial, discorrendo, ainda, sobre os riscos da aplicação incorreta do referido instituto.

Capítulo 1.

Teoria contemporânea do Direito das Obrigações e reconhecimento do Adimplemento Substancial no direito brasileiro

1.1.

Abandono da concepção estática da relação obrigacional

No paradigma do Estado Liberal, delineado por seu viés individualista, patrimonialista e voluntarista, sustentava-se uma neutralidade moral e política da economia. Nesse contexto, havia o entendimento de que o mercado seria capaz de se autorregular, de maneira eficaz e eficiente, cabendo ao Estado interferir nas relações econômicas e privadas apenas para assegurar o livre comércio, a liberdade de trabalho e a propriedade privada.

Norberto Bobbio aponta que, como teoria econômica, o liberalismo é partidário da economia de mercado; como teoria política é simpatizante do Estado que governe o menos possível ou, como se diz hoje, do Estado Mínimo⁴.

O conceito de autonomia privada à época se relacionava à perspectiva individualista que situa a vontade do sujeito no centro do ordenamento. A expressão patrimonial da autonomia privada é o próprio contrato, que, por muito tempo, significou uma representação pura do liberalismo econômico.

Sob a perspectiva voluntarista, a liberdade do indivíduo consistiria justamente em reconhecer à sua vontade o poder de regular relações jurídicas, especialmente patrimoniais: ela se torna liberdade econômica que postula a economia de mercado e a livre concorrência⁵. O contrato fazia lei entre as partes, para as quais valia essencialmente a vontade manifestada (*pacta sunt servanda*).

Nesse sentido, o entendimento de Maria Celina Bodin de Moraes e Thamir Dalsenter:

Tomada unicamente sob o viés patrimonial, o exercício da autonomia dava-se em razão e na medida da capacidade de movimentação econômica dos sujeitos, de modo a assegurar a base jurídica requerida pelo modelo de produção capitalista. À categoria dos proprietários era reconhecida a vontade como poder absoluto sobre as

⁴BOBBIO, Norberto. *El futuro de la Democracia*. Tradução José F. Fernandez Santillan. México: Fondo de Cultura Económica. 1986, p. 89.

⁵PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na Legalidade Constitucional* – tradução: Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar. 2008. p. 339.

relações patrimoniais, ao mesmo tempo em que se tornava possível a venda da força de trabalho daqueles que não gozavam da propriedade tradicional, mas que possuíam autonomia para negociar o direito sobre si⁶.

O colapso social e econômico do século XX, marcado pelas múltiplas violações aos direitos humanos perpetradas pelos regimes totalitários nazifascistas e pela intensa desigualdade e exploração do proletariado, impôs a mudança desse papel secundário e abstencionista exercido pelo Estado. Surge, assim, o Estado Social, intervencionista e regulador, com vistas a garantir a tutela e promoção da pessoa humana.

O adjetivo “social”, dessa maneira, refere-se “à correção do individualismo clássico liberal pela afirmação dos chamados direitos sociais e realização de objetivos de justiça social.”⁷.

Apesar das significativas mudanças, o *Welfare State*, em termos de normatividade jurídica, manteve a concepção de que as normas constitucionais eram desprovidas de caráter imperativo e vinculante. Era preciso avançar um pouco mais.

Inaugurando uma nova fase do constitucionalismo, o Estado Democrático de Direito buscou vincular o exercício da atividade estatal e dos particulares aos preceitos programáticos-diretivos da Constituição, de maneira a efetivamente construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Sob esse novo paradigma, a Constituição Federal de 1988 tem reconhecida a sua força normativa e passa a ocupar o papel central de todo o ordenamento jurídico brasileiro. A supremacia do texto constitucional impõe que todas as normas inferiores lhe devam obediência, não apenas em termos formais, mas também no conteúdo do que enunciam⁸. Nesse sentido, defende Perlingieri:

O respeito à Constituição, fonte suprema, implica não somente a observância de certos procedimentos para emanar a norma (infraconstitucional), mas, também, a

⁶ BODIN DE MORAES, Maria Celina; CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. “A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo”. Fortaleza: Pensar. v. 19. n. 3. set./dez. 2014. p. 785-786.

⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros. 1999. p. 119.

⁸ KONDER, Carlos Nelson. “Para além da “principalização” da função social do contrato”. Revista Brasileira de Direito Civil – Belo Horizonte: RBDCivil. vol. 13, jul./set. 2017. p. 42.

necessidade de que o seu conteúdo atenda aos valores presentes (e organizados) na própria Constituição.⁹

Essa nova ordem constitucional, ao estabelecer a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, consagrou o ser humano como valor maior do ordenamento, garantindo-lhe tutela integral e privilegiada. Nesse sentido, toda a ordem jurídica é reconstruída segundo o valor da pessoa humana.

Encontra-se o sistema jurídico, em consequência, funcionalizado para a preservação dos valores que o orientam e para o atendimento primordial dos interesses dos seres humanos.¹⁰

Isso traz consigo uma série de repercussões jurídicas relevantes. Retomando à análise da relação entre Direito e Economia, a atividade econômica passa a ser dirigida à realização e promoção de valores socialmente úteis.

A ordem econômica, à luz da Constituição Federal de 1988 (art. 170), é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. Nesse sentido, Perlingieri ensina que:

A função do mercado se deduz dos mesmos valores que, immanentemente, do seu interior, vinculam a liberdade econômica legitimando-a como poder de relevância constitucional. Nisso consiste o nexó incindível entre liberdade de iniciativa econômica e valores personalistas e solidários, na medida em que invioláveis são os direitos do homem e inderrogáveis são os deveres de solidariedade econômica, política e social; e na medida em que as situações patrimoniais – empresa, propriedade, contrato – não podem deixar de ter uma função socialmente relevante e, sobretudo, não podem deixar de se realizar em conformidade com os valores da pessoa humana. De qualquer maneira que se queira ler a Constituição, não parece possível deixar de perceber que ela assenta sobre uma clara hierarquia de valores. Isto faz com que a atividade econômica, categoria do ter, deva ser instrumental à realização dos valores existenciais, à categoria do ser.¹¹

Nesta perspectiva, não é a livre iniciativa que é fundamento da República Federativa do Brasil e sim o *valor social da livre iniciativa* (CRFB, art. 1º, inciso IV), ou seja, aquilo que ela representa de socialmente útil. Por conseguinte, percebe-

⁹ PERLINGIERI, Pietro *Perfis do direito civil: introdução ao Direito Civil Constitucional*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar. 2002. p. 10.

¹⁰ BARBOZA, Heloísa Helena. O princípio do melhor interesse da pessoa idosa: efetividade e desafios. In: BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vítor (coords.). *A tutela jurídica da pessoa idosa: 15 anos do Estatuto do Idoso*. São Paulo: Editora Foco. 2020. p. 3.

¹¹ PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na Legalidade Constitucional* – tradução: Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar. 2008. pp. 521-522.

se que a liberdade inerente à livre iniciativa não desapareceu, tendo sido, no entanto, reformulada diante dos princípios consagrados na Constituição da República Federativa do Brasil^{12,13}.

Desse modo, a atividade econômica desenvolvida no âmbito da iniciativa privada, expressão do princípio da livre iniciativa, só será digna de tutela se o seu escopo convergir com os ditames dos princípios de funcionamento¹⁴.

O mercado ainda pode muito, mas já não pode tudo. A releitura de toda a ordem jurídica à luz da principiologia consagrada pela Constituição Federal, como não poderia deixar de ser, irradiou seus efeitos também no campo do Direito Civil.

O Código Civil de 2002, diante dessa nova ordem constitucional, que alçou a dignidade da pessoa humana a paradigma axiológico das relações privadas, buscou romper o arquétipo individualista do antigo diploma civilista, promovendo a funcionalização das situações jurídicas patrimoniais às existenciais. Vale dizer, dá-se primazia ao “ser” em detrimento do “ter”.

Sobre esse fenômeno, Pietro Perlingieri observa que:

Com o termo, certamente não elegante, “despatrimonialização”, individua-se uma tendência normativa-cultural; se evidencia que no ordenamento se operou uma opção, que, lentamente, se vai concretizando, entre personalismo (superação do individualismo) e patrimonialismo (superação da patrimonialidade fim a si mesma, do produtivismo, antes, e do consumismo, depois, como valores).¹⁵

Inaugurando uma nova fase do constitucionalismo, o Estado Democrático de Direito buscou vincular o exercício da atividade estatal e dos particulares aos preceitos programáticos-diretivos da Constituição, de maneira a efetivamente construir uma sociedade livre, justa e solidária.

¹² NEVARES, Ana Luiza Maia. *A Função Promocional do Testamento: Tendências do Direito Sucessório*. Rio de Janeiro: Renovar. 2009. p. 328.

¹³ “O impacto que a invocação da boa-fé tem sobre a forma de se conceber a aplicação-realização do Direito é referenciado a uma interpretação constitucionalizada do direito contratual, segundo a qual, também nas relações patrimoniais, impera o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, neste domínio consubstanciado no imperativo da solidariedade contratual.” (NEGREIROS, Teresa Paiva de Abreu Trigo de. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 9).

¹⁴ MONTEIRO FILHO, Carlos Edson do Rêgo; RITO, Fernanda Paes Leme Peyneau. Subsídios para o equilíbrio funcional dos contratos. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, BROCHADO, Ana Carolina; ALMEIDA, Vitor (coords.). *O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà*. Belo Horizonte: Fórum. 2016. p. 433.

¹⁵ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao Direito Civil Constitucional*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar. 2002. p. 33.

Os contratos, a partir de então, começaram a ganhar novas funções em prol do bem comum e de uma melhor distribuição de riquezas, prezando pela realização dos interesses coletivos em detrimento dos individuais.

A ideia de autonomia privada já não se baseava mais, portanto, na perspectiva voluntarista do direito civil clássico, passando a ser compreendida como expressão das liberdades fundamentais, asseguradas pela ordem constitucional, no âmbito das relações privadas.

Fruto desse processo, a autonomia privada perde o viés de princípio absoluto e passa a impor deveres à autorregulamentação dos interesses individuais, vinculando a liberdade à responsabilidade dos contratantes.

O Código Civil de 2002 introduziu no direito civil brasileiro uma nova série de princípios que se somam aos princípios clássicos do direito contratual. Enquanto o Código Civil de 1916 baseava-se no liberalismo econômico e no individualismo, o Código de 2002 tratou de sobrepor os valores coletivos sobre os individuais, originando o modelo solidarista de contrato. Nesse sentido, defende Judith Martins-Costa:

O contrato social seria, portanto, a fonte geral e comum a todas as espécies de relações obrigacionais, sua fonte mediata capaz de acomodar numa mesma estrutura de sistematização os fatos jurídicos nascidos da autonomia privada e da confiança legítima, notadamente os negócios jurídicos contratuais; os fatos que tem a confiança como seu elemento de propulsão, como os acordos de cavalheiros e outros atos não necessariamente vinculativos, alocados na fase que antecede a conclusão de um contrato; os variados atos unilaterais que promovem os deslocamentos patrimoniais, fundamentados no princípio da conservação estática dos patrimônios; os atos existenciais, correspondentes, lato sensu, à noção de *contracts for necessities*, direcionados pelos princípios da necessidade e vulnerabilidade; os atos produtores de risco e os delitos em sentido próprio.¹⁶

Os princípios clássicos da autonomia privada, da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) e da relatividade passaram a coexistir com os princípios da boa-fé objetiva, função social e equilíbrio contratual.

Esses novos princípios têm sido considerados como prevalentes sobre os princípios clássicos, o que acarretou uma gradativa relativização da força obrigatória dos contratos, dando margem a uma maior intervenção judicial, sobretudo em razão de cláusulas gerais no Código Civil de 2002, cuja indeterminação confere ao julgador maior discricionariedade para decidir.

¹⁶ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018. p. 264.

Importante observar, contudo, que a liberdade contratual não foi revogada e permanece como um princípio contratual vigente no direito brasileiro, coexistindo com os novos princípios introduzidos pelo Código Civil de 2002.

Sob essa perspectiva civil constitucional, a vontade das partes deixa de ser a única fonte da obrigação e a ela se somam valores e princípios constitucionais. Abandona-se, portanto, a ideia de maior importância ao aspecto vinculante do contrato e passa a se dar maior ênfase ao princípio da “mitigação do dano” e ao princípio da razoabilidade¹⁷.

A boa-fé passa a ser baliza de toda a relação contratual e os contratos começam a se basear numa ideia de cooperação e equilíbrio, a fim de preservar a relação contratual diante das modificações que podem ocorrer ao longo de seu cumprimento¹⁸.

Com isso, há um entendimento da relação contratual como efetivo instrumento de circulação de riquezas baseado na boa-fé, solidariedade e cooperação, importando deveres que vão para além daqueles expressamente previstos no pacto¹⁹.

Sobre tema, a doutrina de Cláudia Lima Marques:

Há uma mudança de paradigma no fato do direito privado atual concentrar-se não mais no ato (de comércio ou de consumo) e sim na atividade, não mais naquele que declara (liberdade contratual), mas no que recebe a declaração (confiança

¹⁷ “O caminho a percorrer é retomada e decolagem, uma viagem pedagógica pelo saber jurídico, informado pelas premissas críticas e pelos novos perfis do Direito Civil. Conjugando a virada copernicana que recola papéis e funções do Código e da Constituição, reafirma a primazia da pessoa concreta, tomada em suas necessidades e aspirações, sobre a dimensão patrimonial, e sustenta, por meio da repersonalização, a inegável oportunidade do debate permanente entre os espaços público e privado.” (FACHIN, Luis Edson. Transformações do direito civil brasileiro contemporâneo. In RAMOS, Carmem Lúcia Silveira et al (org.). *Diálogos sobre Direito Civil – Construindo a Racionalidade Contemporânea*. Rio de Janeiro: Renovar. 2002. p. 43).

¹⁸ Nesse sentido, Gustavo Tepedino defende que “modernamente, verifica-se a insuficiência do aspecto estrutural para a compreensão da relação obrigacional, sendo indispensável examiná-la em seu aspecto dinâmico, de acordo com a função desempenhada em determinado regulamento de interesses. Entende-se assim que o vínculo obrigacional é complexo, pois dele defluem deveres para ambas as partes – credor(es) e devedor(es) – em direção ao adimplemento que é o seu fim, formando uma cadeia teologicamente interligada” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2007. p. 596).

¹⁹ LORENZETTI, Ricardo Luis. “Esquema de una teoria sistémica del contrato”. Revista de direito do consumidor / Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais. n. 33, jan./mar. 2000. p. 67.

despertada), não mais nas relações bilaterais, mas nas redes, sistemas e grupos de contrato. Há uma nova visão finalística e total da relação contratual complexa atual²⁰.

Portanto, a obrigação passa a ser vista como um processo que tem como finalidade o adimplemento, devendo o seu cumprimento ocorrer de forma mais satisfatória para o credor e menos onerosa ao devedor²¹.

Tal concepção deriva da compreensão do vínculo obrigacional como cooperação e não mais como o antagonismo entre parte credora e devedora. Passa a existir, assim, uma noção de obrigação alinhada aos valores e princípios fundamentais, com respeito aos valores constitucionais²².

A obrigação passa a ter dois deveres: o dever principal que é a efetiva prestação desejada pelo credor e o dever lateral ou anexo, que corresponde ao dever de proteção, lealdade e cooperação entre as partes²³. Nesse sentido, afirma Nelson

²⁰ MARQUES, Cláudia Lima. A chamada nova crise do contrato e o modelo de direito privado brasileiro: crise de confiança ou de crescimento do contrato. In: *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. / [org] Cláudia Lima Marques. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 58).

²¹ Veja-se, ainda, sobre o assunto a lição de Aline Terra e Gisela Sampaio: “A percepção da relação obrigacional como relação complexa (a abranger, além dos deveres de prestação, diversas outras situações jurídicas subjetivas, dentre as quais os deveres laterais decorrentes da boa-fé objetiva), funcionalizada (concebida não mais como um fim em si mesmo, mas como instrumento de cooperação social dirigido à satisfação do interesse legítimo das partes) e que se desenvolve necessariamente como um processo (formada por uma série de atos que se ligam como interdependência, orientados a certo fim), provocou profunda transformação na concepção de adimplemento e, conseqüentemente, na teoria do inadimplemento”. (TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. “Adimplemento Substancial e Tutela do Interesse do Credor: Análise da decisão proferida no RESP 1.581.505”. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil | Belo Horizonte. vol. 11. jan./mar. 2017. p. 99).

²² “Sobre a finalidade da obrigação, a doutrina de Fernando Noronha ressalta que: “(...) não tem por finalidade realizar unicamente uma finalidade individual, egoística, do credor; ao lado desta, qualquer obrigação, na medida em que é objeto de tutela jurídica, tem também uma finalidade social, porque toda norma jurídica visa “fins sociais” e atende “exigências do bem comum” (...) Ora, se conjugarmos esses dois objetivos, individual e social, poderemos dizer que toda obrigação tem de satisfazer um interesse legítimo do credor.” (COUTO E SILVA, Clóvis V. **A obrigação como processo**. 1ª Ed. São Paulo: FGV, 2015, p. 20-21). Ainda sobre o tema, Paulo Lôbo entende o seguinte: “A obrigação como processo movimenta-se na direção indicada por seu fim, que é a satisfação do crédito, pelo adimplemento ou outros modos de sua extinção. É ele que dá coerência e sentido ao conjunto de elementos que constituem a obrigação. Esta encerra seu ciclo, extinguindo-se, justamente quando seu fim é alcançado. O inadimplemento frustra seu fim, redirecionamento o curso processual para obtê-lo de outro modo, ou compensar a demora, incorporando-lhe acessórios, como juros moratórios e cláusula penal. O próprio fim pode ser modificado, para satisfazer o credor, como na hipótese da impossibilidade da prestação imputável ao devedor, o que faz ressaltar sua natureza de processo.” (LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: Obrigações*. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 62).

²³ Não obstante o caráter colaborativo da relação obrigacional, em que ambas as partes devem conjugar esforços rumo ao adimplemento contratual, não se pode negar o pressuposto de que a relação obrigacional visa principalmente satisfazer os interesses do credor. Com efeito, os interesses do credor representam o pilar do vínculo obrigacional e definem a função da obrigação, o que denota

Rosenvald:

Estávamos acostumados a perceber a relação obrigacional por sua feição externa, ou seja, uma relação entre credor e devedor, consubstanciada em uma prestação. Mais nada. Já é hora de atinarmos para a feição interna da relação e percebermos que cada vínculo obrigacional guarda influxos distintos da boa-fé objetiva e dos deveres de conduta, merecendo um exame em sua concretude.²⁴

Esses princípios mitigadores da obrigatoriedade e da relatividade dos contratos, notadamente a função social e a boa-fé objetiva (a última pertinente ao presente trabalho), deram margem ao surgimento de instrumentos de controle da justiça contratual, como a lesão, a revisão e a resolução por onerosidade excessiva, a vinculação a deveres anexos, o dever de mitigar danos, o abuso de direito, a proibição de comportamento contraditório e, ao que interessa a esse trabalho, o adimplemento substancial²⁵.

1.2.

Boa-fé objetiva e dever de cooperação no exercício do direito à resolução contratual

O direito obrigacional norteava-se tradicionalmente pelo princípio da autonomia privada vinculado à força obrigatória dos contratos, que à luz da leitura civil-constitucional, sofreu transformações em razão da aplicação da boa-fé

a sua prevalência sobre os interesses do devedor. No entanto, embora tenham um peso menor, os interesses do devedor também devem ser prestigiados, notadamente no que tange à necessária colaboração do credor para permitir o adimplemento contratual e à sua liberação da relação. (CUNHA, Raphael Augusto. “O Inadimplemento na Nova Teoria Contratual: O Inadimplemento Antecipado do Contrato”. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, orientadora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, 2015. p. 56).

²⁴ ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no código civil*. São Paulo: Saraiva. 2005. p.73. Ainda sobre o tema: “Com efeito, da boa-fé nascem, mesmo na ausência de regra legal ou previsão contratual específica, os deveres anexos, laterais ou instrumentais de consideração com o *alter*, de proteção, cuidado, previdência e segurança com a pessoa e os bens da contraparte; de colaboração para o correto adimplemento do contrato; de informação, aviso e aconselhamento; e os de omissão e segredo, os quais, enucleados na conclusão e desenvolvimento do contrato, situam-se, todavia, também nas fases pré e pós contratual [...] O que importa bem sublinhar é que, constituindo deveres que incumbem tanto ao devedor quanto ao credor, não estão orientados diretamente ao cumprimento da prestação ou dos deveres principais, como ocorre com os deveres secundários. Estão, antes, referidos ao exato processamento da relação obrigacional, isto é, à satisfação dos interesses globais envolvidos na relação obrigacional em atenção a uma identidade finalística, constituindo o complexo conteúdo da relação que se unifica funcionalmente.” (“O Direito Privado como um “sistema em construção””. As cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro. Revista da Faculdade de Direito / Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Síntese, 1997. p. 15).

²⁵ TEPEDINO, Gustavo. “O papel da vontade na interpretação dos contratos”. Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Valença. v. 16. n. 1. jan./jun. 2018. p. 179.

objetiva e da concretização da solidariedade social no âmbito contratual.

Nesse âmbito, a boa-fé objetiva é considerada cláusula geral no direito brasileiro e impõe às partes o dever de colaborarem mutuamente para a realização dos fins almejados com a celebração do contrato^{26,27,28}.

Há, portanto, uma desvinculação das intenções íntimas do sujeito, exigindo-se comportamentos objetivamente adequados aos parâmetros de lealdade, honestidade e colaboração entre os contratantes, como defende Judith Martins-Costa:

A importância da boa-fé, na acepção objetiva, está em que a mesma atua, no campo contratual, na tríplice direção de norma de interpretação e integração do contrato, que concorre, entre outras funções, para determinar o comportamento devido; de limite ao exercício de direitos subjetivos – sistematizando e especificando casos que, na ausência da cláusula geral, estariam dispersos entre vários institutos diversos– e fonte autônoma de direitos, deveres e pretensões às partes contratantes, os quais

²⁶ “Em matéria contratual, é como norma comportamental a balizar a atuação dos contratantes que a boa-fé objetiva revela o seu mais intenso brilho. Tem por um de seus mais altos escopos o de demarcar limites ao âmbito de atuação das partes, a fim de que todos os envolvidos caminhem de maneira assertiva para convergir a um mesmo objetivo final. Estipula, portanto, o espaço legítimo de exercício de direitos e dá o torque direcional, apontando o sentido para onde devem ir os contratantes, de modo cooperativo, honesto e leal” (FURTADO, Gabriel Rocha. *Mora e inadimplemento substancial*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 10); “[...] como norma comportamental, a boa-fé posiciona-se basicamente como um padrão de actuação correta, honesta, e leal na formação e no desenrolar de uma dada relação. Constitui, pois, um fator de determinação, em concreto, dos efeitos de um vínculo obrigacional. Nesse sentido, desempenha funções normativas de concretização reguladora, de integração e também de delimitação. Pelos critérios da boa-fé alcançamos a indicação dos modos correctos de efectuar a prestação e de exigir o seu cumprimento; por eles, ainda, demarcamos certos limites do exercício legítimo de um poder formalmente reconhecido pela ordem jurídica, no quadro da cláusula geral do abuso do direito” (RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *Direito dos contratos: estudos*. Coimbra: Coimbra Editora. 2007. p. 208).

²⁷ “Ontologicamente, a boa-fé objetiva distancia-se da noção subjetiva, pois consiste num dever de conduta contratual ativo, e não de um estado psicológico experimentado pela pessoa do contratante; obriga a um certo comportamento, ao invés de outro; obriga à colaboração, não se satisfazendo com mera abstenção, tampouco de limitando à função de justificar o gozo de benefícios que, em princípio, não se destinariam àquela pessoa.” (NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2006. p. 122).

²⁸ “(...) a boa-fé objetiva é um standard, um parâmetro objetivo, genérico, que não está a depender da má-fé subjetiva do fornecedor A ou B, mas de um patamar geral de atuação, do homem médio, do bom pai de família que agiria de maneira normal e razoável naquela situação analisada [...]. Boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação “refletida”, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom final das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.” (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor – O novo regime das relações contratuais*. 4ª.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. p. 181).

passam a integrar a relação obrigacional em seu dinâmico processar-se, compondo-a como uma “totalidade concreta”.²⁹

A boa-fé objetiva originou uma nova categoria de deveres obrigacionais chamados deveres unilaterais de conduta, tais como os deveres de informação, cooperação e proteção entre os contratantes³⁰.

O Código de Defesa do Consumidor de 1990, em seu artigo 4º³¹, traz a primeira previsão moderna da boa-fé objetiva no direito brasileiro, também sendo ela mencionada no artigo 51 da aludida legislação³².

No âmbito consumerista, o princípio da boa-fé objetiva acabou sendo empregado como instrumento de proteção ao consumidor, embora originalmente não se trate de um preceito protetivo, mas de cooperação de ambas as partes, em igual medida, para a realização do adimplemento satisfatório do contrato^{33,34}.

²⁹ MARTINS-COSTA, Judith. “O Direito Privado como um “sistema em construção””. As cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro. Revista da Faculdade de Direito / Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Síntese. 1997. p. 15.

³⁰ “A perspectiva da evolução axiológica do dever de cooperação se consumou a partir do momento em que se abalaram as posições tradicionalmente ocupadas por credor e devedor. Como dito, à boa-fé objetiva se deve sobremaneira essa mudança de paradigma. Com ela agregam-se novos padrões de conduta à relação obrigacional, notadamente porque o comportamento de ambos os sujeitos mereceu relevo, a par da primazia inevitavelmente conferida ao credor. Isso demonstra claramente um redirecionamento das relações obrigacionais, a evidenciar que também ao credor são impostas certas condutas (...)” (SOMBRA, Thiago Luís Santos. *Adimplemento contratual e colaboração do credor*. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 142).

³¹ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

³² Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

³³ “Até o advento do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, o termo boa-fé era utilizado pelos tribunais brasileiros exclusivamente em sua acepção subjetiva, isto é, como sinônimo de um estado psicológico do sujeito caracterizado pela ausência de malícia, pela sua crença ou suposição pessoal de estar agindo em conformidade com o direito”. TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A Boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil. In *Obrigações: Estudos na perspectiva civil-constitucional*. TEPEDINO, Gustavo (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar. 200, p. 139 e ss.

³⁴ “A boa-fé objetiva ganhou na jurisprudência brasileira um papel, por assim dizer, reequilibrador de relações não-paritárias, que nada tem com o conceito de boa-fé em si, mas que era fundamento do Código de Defesa do Consumidor em que a cláusula geral de boa-fé vinha inserida. Era natural,

O Código Civil de 2002 buscou solucionar tal tendência prevendo expressamente a aplicação do princípio da boa-fé objetiva às relações contratuais paritárias, positivando o princípio no artigo 422³⁵.

A teoria contratual do direito brasileiro absorveu esse princípio no art. 113 do Código Civil, o qual estabelece que “*os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração*”. Isto é, as previsões contratuais devem ser interpretadas de modo a prestigiar a boa-fé objetiva entre os contratantes e o interesse comum perseguido no contrato, definidor de suas finalidades econômicas e sociais³⁶. Sobre o tema, Judith Martins-Costa discorre que:

[...] a boa-fé objetiva é mais do que o apelo à ética, é noção técnico-operativa, que se especifica no campo de função ora examinado, como o dever do juiz de tornar concreto o mandamento de respeito à recíproca confiança incumbente às partes contratantes, por forma a não permitir que o contrato atinja finalidade oposta ou divergente daquela para a qual foi criado.³⁷

A boa-fé objetiva exerce um papel hermenêutico nos negócios jurídicos na medida em que desempenha três funções essenciais: a função interpretativa; a função restritiva do exercício de direitos; e a função criadora de deveres anexos ou acessórios à prestação principal, como o dever de informação e o dever de

portanto, que os tribunais brasileiros, desconhecedores dos contornos dogmáticos da noção de boa-fé objetiva e função que tecnicamente não eram seus, mas do código consumerista. Contribuiu para este fenômeno certa inexperiência do Poder Judiciário brasileiro em lidar com princípios e cláusulas gerais, o que resultava em uma “super-invocação” da boa-fé objetiva como fundamento ético de legitimidade de qualquer decisão, por mais que se estivesse em campos onde a sua aplicação era desnecessária ou até equivocada” (TEPEDINO, Gustavo. “Os efeitos da Constituição em relação à cláusula da boa-fé no Código de defesa do consumidor e no Código civil”. Revista da EMERJ. Rio de Janeiro. v.6. n. 23. 2003. p. 139-151).

³⁵ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

³⁶ “Além de prevalecer a intenção sobre a literalidade, compreende-se no princípio da boa-fé a necessidade de compreender ou interpretar o contrato segundo os ditames da lealdade e confiança entre os contratantes já que não se pode aceitar que um contratante tenha firmado o pacto de má-fé, visando a locupletar-se injustamente à custa do prejuízo do outro. O dever de lealdade recíproca (i.e honestidade) acha-se explicitado no código civil alemão e prevalece doutrinariamente em todo o direito de raízes romanas” (GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense. 25ª edição. 2002. p. 43).

³⁷ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018. p. 437.

lealdade³⁸.

Nesse sentido, a doutrina de Teresa Negreiros:

Em comum, as diversas ramificações da boa-fé têm um sentido e um fim éticos, segundo os quais a relação contratual deve ser compreendida como uma relação de cooperação, impondo-se um dever de recíproca colaboração entre os contratantes em vista da realização do programa econômico estabelecido no contrato.³⁹

Dessa forma, as partes devem envidar seus maiores esforços em prol da conservação do contrato, representando o adimplemento das obrigações justamente a satisfação da totalidade dos interesses das partes envolvidas naquela relação.

A boa-fé objetiva passa a legitimar a tutela de confiança entre os contratantes, figurando como regra de conduta baseada na honestidade e retidão, com consideração aos interesses da outra parte. Ou seja, os interesses do credor e do devedor são igualmente dignos de tutela, prevalecendo a cooperação entre as partes em relação à subordinação do devedor aos interesses do credor^{40,41}.

Assim, o inadimplemento do devedor passa a ser interpretado à luz do histórico da relação contratual, razão pela qual se o devedor deixou de adimplir parte insignificante da obrigação, cuja falta não prejudica o interesse útil do credor, fica este privado do direito de resolver o contrato⁴².

³⁸ TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A Boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil. In *Obrigações: Estudos na perspectiva civil-constitucional*. TEPEDINO, Gustavo (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar. 2005. p. 139 e ss.

³⁹ NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2006. p. 130.

⁴⁰ MARTINS-COSTA, Judith. “A boa-fé objetiva e o adimplemento das obrigações”. Rio de Janeiro: Revista brasileira de direito comparado. Instituto de Direito Comparado Luso-brasileiro. n. 25, 2004. p. 255–256. < Considerando-se que a relação jurídica obrigacional é relação entre situações jurídicas correlatas, e não apenas entre direitos e deveres, chegaremos facilmente à conclusão de não só o devedor estar numa situação subjetiva de dever, em relação ao credor: este também está em situação de dever em relação ao devedor. Por isto mesmo, ocorre a mora do credor quando este não cumpre com o dever de cooperação que lhe concerne, deixando de colaborar para que a dívida seja solvida.

⁴¹ “O dever de colaboração integra o que está no núcleo da conduta devida, servindo para possibilitar, mensurar e qualificar o que está no núcleo da conduta devida, viabilizando que a utilidade buscada pelo contrato se realize.” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018. p. 576).

⁴² “Assim, o direito potestativo à resolução do negócio não pode ser exercido em qualquer hipótese de inadimplemento. 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 a resolução converte-se em outra situação jurídica ativa (direito a indenização, p. ex.), de modo a garantir a permanência do negócio jurídico” (DIDIER JÚNIOR. Fredie. “Notas sobre a aplicação da

O vínculo obrigacional assume um caráter cooperativo e não mais antagônico entre parte credora e devedora, devendo o cumprimento da obrigação ocorrer da forma mais satisfatória ao credor e menos onerosa ao devedor. Nesse sentido, Nelson Rosenvald:

Hodiernamente, não mais prevalece o status formal das partes, mas a finalidade à qual se dirige a relação dinâmica. Para além da perspectiva tradicional de subordinação do devedor ao credor, existe o bem comum da relação obrigacional, voltado para o adimplemento, da forma mais satisfativa ao credor e menos onerosa ao devedor. O bem comum na relação obrigacional traduz solidariedade mediante a cooperação dos indivíduos para a satisfação dos interesses patrimoniais e da dignidade do credor e do devedor.⁴³

É justamente nesse cenário que se encaixa a teoria do adimplemento contratual, afastando o direito de resolução contratual do credor diante de inadimplemento de ínfima importância pelo devedor. Sobre o tema, o Enunciado nº 371 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal dispõe que: “*A mora do segurado, sendo de escassa importância, não autoriza a resolução do contrato, por atentar ao princípio da boa-fé objetiva*”.

Ou seja, é necessário observar o contexto da relação contratual e o caso concreto, já que não necessariamente o devedor que descumpre a obrigação está agindo em desconformidade com o princípio da boa-fé objetiva.

1.3.

Distinção funcional entre inadimplemento absoluto e mora

O adimplemento da obrigação na perspectiva tradicional diz respeito ao cumprimento da prestação pelo devedor⁴⁴. Porém, frente à nova concepção do direito civil constitucional, a ideia de adimplemento deve contemplar também o

Teoria do Adimplemento Substancial no Direito Processual Civil brasileiro”. In: Revista da Esmape, v. 14, n. 29, jan./jun. 2009, pp. 179-184. p. 179).

⁴³ ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no código civil*. São Paulo: Saraiva. 2005. p. 204.

⁴⁴ “Constituindo o adimplemento a finalidade da relação obrigacional, fácil é constatar que comumente ocorre o pagamento, a *solutio*, satisfazendo o devedor a pretensão do credor de forma *voluntária* ou ‘espontânea’, como diz o art. 580, parágrafo único do CPC, e *exata*, isto é, no tempo, lugar e forma estatuídos em lei ou no contrato (CC, art. 394), em acordo à finalidade econômico-social, à boa-fé e aos bons costumes (CC, art. 187)” (MARTINS-COSTA, Judith. TEIXEIRA, Salvo de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 5, tomo I: Do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. p. 117. grifos do original).

cumprimento de deveres anexos à obrigação⁴⁵, à luz da boa-fé objetiva, devendo se ater ao escopo econômico-social do próprio negócio, a fim de garantir o interesse das partes e não só o interesse individual do credor⁴⁶.

Nesse sentido, defende Gabriel Rocha Furtado:

Diante da sua complexidade, percebe-se que o contrato é um processo encadeado e direcionado à satisfação dos interesses que levaram à sua criação. Não basta às partes, deste modo, que cumpram com suas prestações no tempo, no lugar e na forma devidos. Mais que isso, é necessário que se comportem durante todo o iter relacional de modo leal, cooperativo e honesto, a fim de que o resultado útil inicialmente almejado seja alcançado em toda a sua plenitude e com o máximo de proveito possível aos contratantes.⁴⁷

Sobre o tema, é importante compreender o conceito de inadimplemento contratual. Para tanto, reputar-se-á inadimplente o devedor que não cumpre o dever principal de prestação ou quaisquer dos deveres de conduta impostos pela sistemática obrigacional⁴⁸.

Nesse sentido, com base no art. 422 do Código Civil, pautou-se o Enunciado nº 24 da I Jornada de Direito Civil do Superior Tribunal de Justiça: “*Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo CC, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa*”.

⁴⁵ Em relação aos deveres anexos à obrigação, Anelise Becker entende que “A sua concretização depende da verificação de pressupostos variáveis que, à luz do fim do contrato, adquirem essa eficácia. E não só o seu aparecimento: também o seu conteúdo interno, intensidade e duração dependem das circunstâncias atuais. De certo modo, pode-se dizer que existem, potencialmente, desde o início e são atualizados à medida que existem, potencialmente, desde o início e são atualizados à medida que se vão verificando as situações que põem em perigo a consecução do interesse no contrato. Sua fixação, portanto, somente é possível em um determinado momento temporal e sua existência independe da hipótese de sua violação, extinguindo-se com seu cumprimento ou com sua superação através de uma alteração das circunstâncias que determinam o seu surgimento, o que os torna sem objeto.”. (BECKER, Anelise. Elementos para uma teoria unitária da responsabilidade civil. In NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). *Responsabilidade Civil. Doutrinas Essenciais – Teoria Geral*. v. I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. pp. 353-372).

⁴⁶ “Por exemplo, o credor deve evitar a prática de quaisquer atos que representem alguma obstrução ou impedimento ao adimplemento da obrigação do devedor. Mais do que isso: deve agir de modo a torná-lo tão menos oneroso possível. Se de um lado o credor tem completo interesse em ver seu crédito adimplido, não se pode negar que o devedor também tem interesse em cumprir sua obrigação. O alcance e a realização do resultado útil programado e esperado pelas partes são mola propulsora que impele ambos os contratantes.”. (FURTADO, Gabriel Rocha. *Mora e inadimplemento substancial*. São Paulo: Atlas. 2014. p. 13).

⁴⁷ FURTADO, Gabriel Rocha. *Mora e inadimplemento substancial*. São Paulo: Atlas. 2014. p. 8.

⁴⁸ TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. “Adimplemento Substancial e Tutela do Interesse do Credor: Análise da decisão proferida no RESP 1.581.505”. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil* | Belo Horizonte. vol. 11. jan./mar. 2017. p. 100.

Sob essa perspectiva, o inadimplemento contratual deve ser entendido como a inexecução da prestação satisfativa, e não como mero descumprimento da prestação principal⁴⁹. Sobre o tema, Anderson Schreiber destaca que “*reconhece-se que a obrigação transcende, em muito, o dever consubstanciado na prestação principal*” e “*avultam-se, neste sentido, em importância os chamados deveres anexos ou tutelares, que se embutem na regulamentação contratual, na ausência ou mesmo em contrariedade à vontade das partes, impondo comportamento que vão muito além da literal execução da prestação principal*”⁵⁰.

Até porque, a extinção do vínculo obrigacional é medida radical que contraria os interesses das partes no início da relação contratual, sendo cabível apenas nos casos em que o inadimplemento do devedor configurar efetivamente a perda do interesse útil do credor na obrigação⁵¹.

Nesse contexto, configuram-se duas formas distintas de inexecução da obrigação. A primeira, o inadimplemento absoluto, ocorre quando não é mais possível realizar a prestação devida, ou sendo possível, ela não interesse mais ao

⁴⁹ “Deve-se entender como prestação satisfativa “a prestação capaz de satisfazer os interesses do credor, identificada no comportamento do devedor dirigido à execução do dever principal de prestação, bem como dos vários deveres de conduta que lhe são impostos” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Inadimplemento anterior ao termo*. Rio de Janeiro: Renovar. 2009. p. 64).

⁵⁰ SCHREIBER, Anderson. “A tríple transformação do adimplemento. Adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras”. Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro. v. 32. out./dez 2007. p. 8-9.

⁵¹ “A preferência por remédios que não promovam o rompimento do vínculo negocial foi expressamente manifestada pelo legislador brasileiro, que registrou, em diversas passagens do Código Civil de 2002, sua simpatia pela execução específica das obrigações (v.g., arts. 249, 251, 464). Bem mais que um instrumento a cargo das preferências do credor, como sugere a literalidade do art. 475, a execução específica deve ser vista como medida prioritária, a ser afastada somente naquelas hipóteses em que já reste comprometida a função concretamente desempenhada pela relação contratual. Com isto, o princípio da conservação dos contratos, que vem sendo invocado no Brasil de modo algo aleatório e meramente pontual, poderia adquirir um papel efetivo e abrangente no ordenamento pátrio, a revelar uma atuação global e sistemática em prol da manutenção dos negócios jurídicos.” (SCHREIBER, Anderson. “A tríple transformação do adimplemento. Adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras”. Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro. v. 32. out./dez 2007. p. 25).

credor, nos termos do art. 475, do Código Civil^{52,53,54}.

Já a segunda, a mora, ocorre quando a prestação devida, apesar de inadimplida no tempo, lugar ou modo ajustado, ainda for de possível execução para o devedor e útil para o credor, nos termos do art. 394 do Código Civil^{55,56,57}.

⁵² Art. 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.

⁵³ Sobre o tema “Todavia, a apreciação da possibilidade ou impossibilidade de ser ainda cumprida a obrigação é decisiva, segundo o ensinamento comum, para a distinção entre mora e inadimplemento absoluto, e esta distinção, por sua vez, é de magna relevância, já que umas são as consequências do inadimplemento absoluto, outras da mora. [...] Mas o elemento volicional não tem aqui, como também não tem em outros pontos do direito obrigacional, a importância que a miúdo lhe atribuem. Para externar a mora do inadimplemento absoluto havemos mister um critério de ordem econômica” (ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1965. p. 53-54); “Embora o credor não possa agir por mero capricho, isto é, por valoração discricionária, a inutilidade da prestação deve ser apreciada à luz do concreto interesse perseguido pelo credor na relação obrigacional. A noção de interesse, confunde-se aqui com a utilidade da prestação para o credor. Assim deve ser interpretado o enunciado 162, aprovado na III Jornada de Direito Civil (2004), promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal, segundo o qual ‘a inutilidade da prestação que autoriza a recusa da prestação por parte do credor deverá ser aferida objetivamente consoante o princípio da boa-fé e a manutenção do sinalagma, e não de acordo com o mero interesse subjetivo do credor’. Se o credor alegar que a prestação se tornou inútil em virtude da mora do devedor deverá provar este fato para rejeitá-la”. (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2007. pp. 718-719).

⁵⁴ “Ocorre o inadimplemento absoluto quando a obrigação deixa definitivamente de ser cumprida pelo devedor, em oposição à mora, hipótese de não cumprimento da obrigação na forma, lugar ou tempo devidos (CC, art. 394). Para que haja mora, todavia, é preciso que seja possível o cumprimento, ainda que tardio, da obrigação. Deixando de sê-lo, a mora não tem lugar: o devedor torna-se absolutamente inadimplente. Daí por que Agostinho Alvim afirma, como caráter distintivo entre o inadimplemento absoluto e a mora, a possibilidade ou impossibilidade da prestação, do ponto de vista do credor e não do devedor” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2007. p. 696-697).

⁵⁵ Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

⁵⁶ Nesse sentido, o entendimento de Gustavo Gazzale: “O sentido da palavra tempo, como elemento do conceito de mora prende-se à necessidade de, para que haja mora, a prestação ainda possa ser cumprida pelo devedor com proveito para o credor. A intenção de parte da doutrina de reduzir a mora ao simples retardo da prestação causou a confusão entre a mora pelo simples retardo e o elemento temporal decorrente da possibilidade de cumprimento posterior da obrigação” (GAZALLE, Gustavo Kratz. “O conceito de mora na teoria contratual moderna”. 2006, f. 76/77. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2006. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/7502/000546306.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 22.07.2023. p. 18-19)

⁵⁷ “Mora é falta ao adimplemento, não só demora, ou retardo. Pode não haver mora e haver responsabilidade pela culpa (impossibilidade, deterioração). Pode haver mora e não haver qualquer culpa (e. g., todos os devedores ao devedor faliram, a fazenda de onde lhe viria o dinheiro para pagar as notas promissórias incendiou-se ou foi inundada). Pode haver mora que não pode ser purgada, porque só se poderia prestar no momento em que, ex hypothesi, não se prestou. [...] Não há mora se

Sobre o tema, a doutrina de Agostinho Alvim:

O inadimplemento, por parte do devedor, pode ser absoluto, ou, traduzir-se em simples mora: inadimplemento absoluto e inadimplemento-mora, subdividindo-se o primeiro deles em inadimplemento absoluto total ou parcial. Dá-se o inadimplemento absoluto quando a obrigação não foi cumprida, nem poderá sê-lo, como no caso de perecimento do objeto, por culpa do devedor. Mais precisamente: quando não mais subsiste para o credor a possibilidade de receber. [...] Haverá mora no caso em que a obrigação não tenha sido cumprida no lugar, no tempo, ou na forma convencionados, subsistindo, entretanto, a possibilidade de cumprimento.⁵⁸

Sobre as consequências aos contratantes, o Código Civil, em seu art. 389⁵⁹, impõe o dever de indenizar as perdas e danos decorrente da mora ou do inadimplemento absoluto do contrato. Sobre o tema, Gustavo Tepedino ensina:

Diz-se total o inadimplemento quando a obrigação é inteiramente descumprida, enquanto o inadimplemento parcial tem lugar quando a prestação é entregue apenas em parte. Não se confundem o inadimplemento absoluto com o total, nem o parcial com relativo, este equivalente à mora. Tanto o inadimplemento absoluto quanto a mora podem ser total ou parcial.⁶⁰

Em síntese, se o descumprimento do dever principal impossibilitar ou tornar inútil a prestação para o credor, será configurado o inadimplemento absoluto. Por outro lado, se descumprimento resultar somente em cumprimento imperfeito da prestação devida, sem perda da utilidade para o credor e sem comprometer o fim do

o devedor justificadamente exerce direito de exceção, e. g., direito de retenção. Ou se era de mister colaboração do credor, que a recusou ou deixou de dar oportunamente, ou se o credor tinha de vir buscar a prestação e não veio, ou se no próprio negócio jurídico se permitiu que a prestação não se fizesse no dia marcado, sem pressuposto de circunstâncias ou não.” (MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado, t. 25, Campinas: Bookseller, 2003. p. 212).

⁵⁸ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 1980. p. 7.

⁵⁹ Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

⁶⁰ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. v. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2007. p. 697. A referida doutrina ainda exemplifica “Assim, será parcial o inadimplemento absoluto da agência de turismo que promove uma excursão envolvendo visitas a diversas cidades, mas não leva os viajantes a uma delas porque deixou de confirmar, com a antecedência necessária, a hospedagem no hotel pré-agendado e não foi capaz de alojar os seus contratantes em outro estabelecimento; a viagem fora, portanto, realizada, mas acabou descumprida, de modo definitivo, uma das obrigações previstas no contrato. Se o credor não é obrigado a receber apenas em parte a prestação (CC, art. 314), o recebimento não exonera o devedor do restante; abriga-o a ressarcir os prejuízos decorrentes do pagamento parcial. Por outro lado, será total o inadimplemento relativo (ou seja, a mora) do mutuário que atrasa a devolução da quantia emprestada”.

negócio, estar-se-á diante de mora^{61.62}.

Justamente nessa perspectiva da mora que se enquadra a teoria do adimplemento substancial, uma vez que a inexecução de parte ínfima da prestação não impediria, no contexto da relação contratual, a possibilidade de satisfação do interesse do credor.

1.4.

Fundamento normativo da teoria do adimplemento substancial e recepção no direito brasileiro

A teoria do adimplemento substancial tem origem no *Common Law*, no século XVII, tendo como base de sua aplicação o caso *Boone v. Eyre*, julgado em 1779 na Inglaterra⁶³.

John Boone havia se obrigado a transferir a propriedade de uma plantação nas Antilhas a Francis Eyre, juntamente com os escravos que habitavam o local. Em contrapartida, Eyre se comprometeu a pagar o valor de quinhentas libras, bem como uma renda anual e vitalícia, no valor de cento e sessenta libras.

Ao longo da relação contratual, Eyre se tornou inadimplente quanto ao montante pactuado a título de anuidade, razão pela qual Boone ajuizou uma ação perante a Corte Inglesa postulando a referida verba.

Em sua defesa, Eyre sustentou que o valor da anuidade era indevido e requereu a extinção do contrato, sob o fundamento de que a obrigação de transferência da propriedade não havia sido integralmente cumprida, uma vez que Boone não detinha o título dos escravos que ele prometera transferir junto à propriedade.

⁶¹ TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. “Adimplemento Substancial e Tutela do Interesse do Credor: Análise da decisão proferida no RESP 1.581.505”. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil* | Belo Horizonte. vol. 11. jan./mar. 2017. p. 101-102.

⁶² “Quando ainda presente o interesse útil do credor na prestação defeituosa, não há que se falar em extinção do vínculo contratual, uma vez que se está diante de inadimplemento relativo. Caso, no entanto, por força do descumprimento acarretado pelo devedor, a prestação se prive de utilidade, configurado está o inadimplemento absoluto, que faz nascer para o credor o direito a resolver a relação obrigacional.” (SIQUEIRA, Mariana Ribeiro. Critérios para aferição concreta do adimplemento substancial. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Inexecução das obrigações: pressupostos, evolução e remédios – Volume I*. Rio de Janeiro: Processo. 2020. p. 185).

⁶³ HARVARD LAW SCHOOL. “Boone v. Eyre”. Banco Aberto de Casos da Escola de Direito da Universidade de Harvard, 2013. Disponível em: < <https://h2o.law.harvard.edu/cases/2417> >. Acesso em 22.07.2023.

A causa foi ganha por Boone, tendo a Corte Inglesa decidido naquela circunstância que a entrega dos escravos não consistia em obrigação cujo inadimplemento acarretaria a ruptura do contrato, mas tão somente ao pagamento de indenização por perdas e danos, estabelecendo-se a condenação de Eyre ao pagamento das verbas anuais pactuadas^{64,65}.

Outro caso paradigmático da aplicação do referido instituto foi o caso *Cutter v. Powell*, julgado em Liverpool, Inglaterra, em 1795. Cutter havia sido contratado para trabalhar em um navio que iria da Jamaica à Inglaterra, com duração de viagem estimada em dois meses. No entanto, antes de chegar ao destino, Cutter faleceu a bordo.

Nesse contexto, a viúva de Cutter ingressou em Juízo para requerer da contratante, Powell, o pagamento da quantia que entendia devida a Cutter pelo trabalho prestado ao longo da viagem.

A ação ajuizada pela viúva visava ao recebimento proporcional de parte do montante combinado diante dos trabalhos prestados por seu marido durante dezenove dias a bordo. No decorrer do processo, sobreveio sentença de improcedência, sob o fundamento de que, conforme o contrato celebrado, o pagamento estava condicionado ao cumprimento integral da obrigação, ou seja, à prestação dos serviços até o fim da viagem, o que, de fato, não ocorreu.

As Cortes da Equity, observando a injustiça de tal decisão e os potenciais efeitos perigosos por ela gerados, estabeleceram a *Substantial Performance*,

⁶⁴ Não se exigiu, em *Boone v. Eyre*, o rigor da fórmula estabelecida, através da qual, somente pelo cumprimento integral das próprias obrigações em um contrato, concedia-se à parte (adimplente) o direito à compensação pelo inadimplemento da outra parte. Em razão dessa flexibilização, Boone venceu a causa, pois ele não tinha cumprido integralmente o dever de entregar a Eyre escravos que possuísse sob título válido, mas, de outro modo, assim entendeu o tribunal, cumprira substancialmente seus deveres contratuais, pela entrega da propriedade propriamente dita, de modo a ter direito a receber de Eyre a renda contratual anual, conforme decisão de Lord MANSFIELD, que, por outro lado, garantiu a Eyre direito indenizatório pelo parcial prejuízo pelos escravos não recebidos. (ARAÚJO, Thiago Cássio D'Ávila. "Apontamentos sobre a teoria do adimplemento substancial". Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/252440/apontamentos-sobre-a-teoria-do-adimplemento-substancial> >. Acesso em 22.07.2023).

⁶⁵ Sobre o julgamento, Vivien Lys Porto discorre "o referido julgador demonstra que quando há duas obrigações recíprocas direcionadas à totalidade da *consideration* de ambas as partes, elas são obrigações principais correspectivas, sendo que uma não subsiste sem a outra. Mas se elas constituem-se apenas uma parte da prestação principal (obrigações independentes), o inadimplemento pode ensejar o pagamento de perdas e danos, em razão do direito que a parte adimplente possui com base no contrato celebrado, e não deve demandar pela resolução como se fosse o descumprimento de uma obrigação principal" (SILVA, Vivien Lys Porto Ferreira da. *Extinção dos contratos: limites e aplicabilidade*. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 26).

deixando, assim, de se ocupar da natureza do dever violado para valorar a gravidade objetiva do prejuízo causado ao credor pelo não cumprimento da obrigação⁶⁶.

Dessa forma, nos casos em que, ainda que de forma imperfeita, a obrigação houvesse sido prestada de maneira bem próxima ao pactuado, o credor não poderia resolver o contrato, mas tão somente exigir a prestação não cumprida e eventuais perdas e danos. O devedor, por sua vez, teria direito ao recebimento da sua contrapartida⁶⁷.

A Teoria do Adimplemento Substancial tomou impulso com base na *Substantial Performance*⁶⁸, difundindo-se como um limite ao direito de resolução do contrato pelo credor, na hipótese de descumprimento de escassa importância. Há, portanto, a manutenção do vínculo contratual, garantindo-se à parte não inadimplente a via ressarcitória por perdas e danos.

Esse limite ao direito absoluto do credor à resolução contratual é de suma importância, já que a resolução é remédio grave por romper com o vínculo jurídico, desfazendo o contrato e todos os seus efeitos, buscando o retorno ao *status quo*⁶⁹.

Embora esse trabalho não tenha como objetivo analisar o adimplemento substancial sob uma perspectiva de direito comparado, vale destacar, diante da importância do instituto, que diversos ordenamentos preveem dispositivos no sentido de manter o vínculo contratual nas hipóteses em que o devedor inadimplir parte ínfima do contrato, tais como o art. 1.455 do Código Civil Italiano⁷⁰, o § 323

⁶⁶ TORRES, Paula Cunha Menezes. “A Teoria do Adimplemento Substancial”. Rio de Janeiro. Artigo Científico (Pós-graduação) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Orientador: Prof. Néli Fetzner. 2009. p. 7.

⁶⁷ SIQUEIRA, Mariana Ribeiro. *Adimplemento Substancial: parâmetros para a sua configuração*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2019. p. 11.

⁶⁸ Vigé na *Common Law* a regra segundo a qual o credor pode recusar um pagamento parcial ou que não corresponda aos termos do contrato. Por conseguinte, o adimplemento deve ser integral para que a parte possa reclamar a contraprestação. (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. v. 9. n.1. nov. 1993. p. 62).

⁶⁹ BUSSATA, Eduardo Luiz. *Resolução dos contratos e Teoria do Adimplemento Substancial*. São Paulo: Saraiva. 2007. p. 93.

⁷⁰ Art. 1455 Importanza dell'inadempimento. Il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra (1522 e seguenti, 1564 e seguente, 1668, 1901). Tradução: “Importância do inadimplemento. O contrato não pode ser rescindido se o inadimplemento de uma das partes for de pouca importância, tendo em conta o interesse da outra (1522 e seguintes, 1564 e seguintes, 1668, 1901).” (tradução feita com o auxílio do Google Translator).

(5) do BGB⁷¹, o art. 802.2 do Código Civil Português⁷² e o art. 1.224 do Código Civil Francês⁷³.

Analisando brevemente o adimplemento substancial no direito português, deve ser observado que o Código Civil luso impõe limites normativos ao direito de resolução, sendo vedada a resolução se o inadimplemento parcial de escassa importância importar na manutenção do interesse objetivo por parte do credor em receber a prestação, o que significa dizer: se mantido o fim contratual, conforme art. 802, nº 2, do Código Civil de Portugal:

Art. 802, nº 2. O credor não pode, todavia, resolver o negócio, se o não cumprimento parcial, atendendo ao seu interesse, tiver escassa importância.

Busca-se, assim, evitar o fim do vínculo contratual, também se aplicando tal entendimento aos casos de descumprimento dos deveres acessórios ou laterais, sejam eles decorrentes da vontade, da lei ou da cláusula geral da boa-fé objetiva.

O sistema jurídico português admite, portanto, a aplicação da teoria do adimplemento substancial, à luz do princípio da boa-fé objetiva, com fundamento no art. 762, nº 2, do Código Civil de Portugal⁷⁴.

Ainda sobre a aplicação do instituto em Portugal, o art. 808, nº 2, do Código Civil de Portugal dispõe que “a perda do interesse na prestação é apreciada objetivamente”, o que significa dizer que o interesse do credor deve ser resguardado, mas não o interesse meramente subjetivo, ou seja, a valoração que o

⁷¹ § 323. Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung. (5) Hat der Schuldner eine Teilleistung bewirkt, so kann der Gläubiger vom ganzen Vertrag nur zurücktreten, wenn er an der Teilleistung kein Interesse hat. Hat der Schuldner die Leistung nicht vertragsgemäß bewirkt, so kann der Gläubiger vom Vertrag nicht zurücktreten, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist. Tradução: “Retirada por incumprimento ou cumprimento não contratual. (5) Se o devedor tiver efetuado uma execução parcial, o credor só pode desistir da totalidade do contrato se não tiver interesse na execução parcial. Se o devedor não tiver efetuado a execução de acordo com o contrato, o credor não pode rescindir o contrato se a violação do dever for insignificante.” (tradução feita com o auxílio do Google Translator).

⁷² Art. 802.2. O credor não pode, todavia, resolver o negócio, se o não cumprimento parcial, atendendo ao seu interesse, tiver escassa importância.

⁷³ Art. 1224. La résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice. Tradução: “A resolução resulta da aplicação de cláusula resolutiva ou, no caso de incumprimento suficientemente grave, da notificação do credor ao devedor ou de decisão judicial.” (tradução feita com o auxílio do Google Translator).

⁷⁴ Art. 762, nº 2. No cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa-fé.

próprio credor faz do seu interesse, mas sim o interesse objetivo, correspondente à utilidade concreta da prestação⁷⁵.

A verificação da gravidade do não cumprimento decorrerá da projeção do concreto inadimplemento (sua natureza e extensão) no interesse atual do credor, ou seja, será aferido pelas utilidades concretas que a prestação lhe proporciona ou proporcionaria.

Deve-se resguardar o interesse do credor, não o interesse meramente subjetivo, ou seja, a valoração que o contratante faz do seu próprio interesse, mas sim o interesse objetivo, correspondente à utilidade concreta da prestação.

Sobre o assunto, vale destacar o julgamento do recurso de revista nº 2007030600871⁷⁶ pelo Supremo Tribunal de Justiça de Portugal. O caso versa sobre contrato de promessa de compra e venda, por meio do qual a autora prometeu comprar e os réus prometeram vender um terreno, com área informada de 3.350 m², tendo sido acordado o pagamento de uma parte do preço como sinal e o restante em parcelas. Na data da assinatura do contrato, a autora tomou posse do terreno.

No entanto, após a demarcação do terreno, os réus propuseram um aditamento ao contrato, no sentido de que a área da parcela de terreno prometida vender era de apenas 3.011 m², o que a autora não aceitou sem a correspondente diminuição do preço. Os réus não concordaram com a redução do preço, razão pela qual a autora deixou de adimplir com as parcelas acordadas.

Nesse contexto, a autora ingressou em juízo requerendo a resolução do contrato ou, subsidiariamente, o reconhecimento de que a área do terreno corresponderia a 3.011 m², obrigando os réus a reduzir o preço anteriormente pactuado. A sentença julgou a ação improcedente, sob o fundamento de que houve mora de ambas as partes (no caso dos réus em terem demorado para demarcar a

⁷⁵ “A gravidade do incumprimento resultará da projeção do concreto inadimplemento (da sua natureza e da sua extensão) no interesse atual do credor (a nota subjetiva do objetivismo), ou seja, será auferida pelas utilidades concretas que a prestação lhe proporciona ou proporcionará.”. (PROENÇA, José Carlos Brandão. *A resolução do contrato no direito civil: do enquadramento e do regime*. Coimbra: Coimbra Editora. 1982. p. 142).

⁷⁶ CONTRATO-PROMESSA RESOLUÇÃO DO CONTRATO GRAVIDADE DO INCUMPRIMENTO. I – Não basta qualquer inadimplemento para fundamentar o direito de resolução do contrato, pois importa averiguar se o inadimplemento tem suficiente gravidade ou importância para desencadear tal efeito. II – Quer o art. 793, nº 2, quer o art. 802, nº2, do C.C., quer ainda o seu art. 808, inculcam a ideia de que é o interesse do credor que deve servir como ponto de referência para o efeito da apreciação da gravidade ou importância do inadimplemento capaz de fundamentar o direito de resolução. (STJ, Recurso de Revista nº 2007030600871, Rel. Min. Azevedo Ramos, p. 06.03.2007).

área), mas não incumprimento definitivo, o que foi mantido pelo tribunal de segunda instância.

Após a interposição de recurso de revista, os autos foram remetidos ao Supremo Tribunal de Justiça, que manteve a sentença de improcedência, valendo-se da aplicação da teoria do adimplemento substancial, ao entender que a falta de pagamento de uma das prestações pela autora não era relevante o bastante para justificar o desinteresse dos réus na realização do contrato definitivo. Isso porque, a autora indicou a pretensão de adimplir as parcelas, só não o tendo feito tempestivamente por ter surgido divergência quanto à área do terreno prometido vender.

Assim, no âmbito do direito português, em caso de descumprimento parcial de escassa importância, que ainda satisfaz os interesses do credor, se torna inviável a resolução do contrato, podendo o credor se valer da demanda de cumprimento da prestação pelo devedor, se possível, ou, não sendo esta possível, pleitear as perdas e danos.

Voltando ao direito brasileiro, embora o adimplemento substancial não esteja positivado em nosso ordenamento jurídico, a sua aplicação foi prevista no Enunciado nº 361 da IV Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal:

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 art. 475 do Código Civil.

Para uma correta interpretação da teoria do adimplemento substancial, é necessária a análise das peculiaridades do caso concreto: o magistrado deverá fazer um exame qualitativo e quantitativo de tais circunstâncias.

Tal exame deve ser principalmente qualitativo, pois o importante aqui é verificar se o cumprimento não integral ou imperfeito pelo devedor comprometeu ou não a função a que se destinava aquele contrato⁷⁷.

⁷⁷ “Quando ainda presente o interesse útil do credor na prestação defeituosa, não há que se falar em extinção do vínculo contratual, uma vez que se está diante de inadimplemento relativo. Caso, no entanto, por força do descumprimento acarretado pelo devedor, a prestação se prive de utilidade, configurado está o inadimplemento absoluto, que faz nascer para o credor o direito a resolver a relação obrigacional.” (TARTUCE, Flávio. “A teoria do adimplemento substancial na doutrina e na jurisprudência”. Disponível em: < <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/180182132/a-teoria-do-adimplemento-substancial-na-doutrina-e-na-jurisprudencia> >. Acesso em 22.07.2023).

Nesse sentido, na hipótese de aplicação da teoria do adimplemento substancial, estar-se-á diante de mora e não de inadimplemento absoluto, já que a prestação da obrigação pelo devedor ainda terá utilidade para o credor⁷⁸.

Assim, deve-se analisar, de acordo com as peculiaridades do caso, se a parcela cumprida do contrato é capaz de manter o vínculo de corresponsividade da relação; se a causa do negócio jurídico, ainda que adimplido de forma deficiente, mantém-se^{79,80}.

E quais seriam os caminhos do credor? Se tratando de mora, caberá ao credor pleitear a execução específica ou pelo equivalente e eventual indenização por perdas e danos, mas não resolver o contrato, já que apenas o inadimplemento absoluto autoriza a resolução contratual^{81,82}.

Com efeito, a extinção do vínculo contratual é medida contrária ao interesse

⁷⁸ Nesse sentido, ressalta-se o Enunciado nº 162, formulado na III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “A inutilidade da prestação que autoriza a recusa da prestação por parte do credor deverá ser auferida objetivamente, consoante o princípio da boa-fé e manutenção do sinalagma, e não de acordo com o mero interesse subjetivo das partes.”

⁷⁹ SIQUEIRA, Mariana Ribeiro. *Adimplemento Substancial: parâmetros para a sua configuração*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2019. p. 142.

⁸⁰ Nesse sentido, entende Maria Celina Bodin de Moraes “parece desnecessário justificar com o princípio da conservação do negócio o fato de ser indispensável que a inexecução atinja a obrigação corresponsiva para acarretar a resolução, sendo suficiente afirmar que o seu descumprimento, porque essencial para o negócio o adequado cumprimento, rompe o vínculo de corresponsividade (ou de sinalagmaticidade), retira a “justificativa casual” do negócio e impede a realização dos efeitos dele decorrentes. O conceito de corresponsividade, insista-se, refere-se ao nexo que liga indissolavelmente as prestações contratuais de modo que cada uma é a causa da outra”. (BODIN DE MORAES, Maria Celina. “A causa do contrato”. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro. v.2. n. 1. out./dez. 2013. p. 17, Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Bodin-de-Moraes-civilistica.com-a.2.n.1.2013.pdf>>. Acesso em 22.07.2023).

⁸¹ Sobre o tema, a doutrina de Aline Terra e Gisela Sampaio afirma que: “Configurado o adimplemento substancial, sequer chega a nascer para o credor o direito de resolver a relação. Veja-se bem. Consoante a contemporânea dogmática obrigacional, o conceito de inadimplemento é funcional: abandona-se o conceito estrutural, para o qual bastava o descumprimento da prestação principal, e passa-se a entender o inadimplemento absoluto como o comportamento do devedor que impossibilita a execução da prestação ou a torna inútil para o credor. E o conceito de utilidade não é meramente subjetivo, mas também objetivo, extraído da concreta disciplina contratual por meio de parâmetros vários, dentre os quais se destacam o equilíbrio das posições contratuais e a boa-fé objetiva” (TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. “Adimplemento Substancial e Tutela do Interesse do Credor: Análise da decisão proferida no RESP 1.581.505”. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil* | Belo Horizonte. vol. 11. jan./mar. 2017. p. 110)

⁸² “Apesar de impedir que o credor ponha fim à relação contratual, todos os demais efeitos decorrentes do inadimplemento permanecem, o que importa dizer que o crédito da parte adimplente não desaparece. O direito do credor de exigir a execução da prestação descumprida, além da indenização por perdas e danos, não é extinto pelo adimplemento substancial. Apenas a resolução contratual é afastada.” (SIQUEIRA, Mariana Ribeiro. *Adimplemento Substancial: parâmetros para a sua configuração*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2019. p. 54).

inicial das partes e à função concreta que os contratantes pretendiam dar àquele contrato. Assim, a resolução é solução extrema e só deve ser admitida quando a obrigação perder a utilidade para o credor^{83,84}.

Dessa forma, diante de inadimplemento que não fulmina o interesse útil do credor na satisfação da prestação, não nasce para ele o direito de resolução do contrato, mas sim o direito de se ver indenizado por esse descumprimento^{85,86,87}.

A aplicação da teoria do adimplemento substancial deve ocorrer com cautela,

⁸³ Nesse sentido, Aline de Miranda Valverde Terra: “Trata-se do chamado adimplemento substancial, relativo às hipóteses em que a ‘discrepância qualitativa e irrelevante na conduta do obrigado’ não impede a satisfação do interesse do credor, consubstanciando na realização do resultado útil programado. O conceito de adimplemento substancial equivale à ideia de que a deterioração da coisa nas obrigações de dar, para ensejar a recusa do credor em recebê-la, deve ser ponderável, porquanto não seria razoável que o credor pudesse enjeitá-la por um deterioração de pouca monta [...] Na realidade, a teoria do adimplemento substancial, ao afirmar que o descumprimento não significativo de abalo do sinalagma contratual não confere ao credor o direito à resolução, está a indicar, por outras palavras, que tal descumprimento não importa inadimplemento absoluto da prestação devida, pelo que não se lhe pode aplicar o efeito típico daquela espécie de inadimplemento. Deste modo, a teoria acaba por reafirmar o conceito de inadimplemento absoluto, entendendo como descumprimento que impossibilita a prestação devida para o devedor ou a inutiliza para o credor, e sugere a classificação daquele descumprimento de pouca importância como mora do devedor, no âmbito da qual também deve ser sopesada a compatibilidade entre a gravidade do descumprimento e os efeitos decorrentes do inadimplemento relativo”. (TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Inadimplemento anterior ao termo*. Rio de Janeiro: Renovar. 2009. p. 92 e 94).

⁸⁴ “Com efeito, o suporte fático que orienta a doutrina do adimplemento substancial, como fator desconstrutivo do direito de resolução do contrato por inexecução obrigacional, é o incumprimento insignificante. Isto quer dizer que a hipótese da resolução contratual por inadimplemento terá de ceder diante do pressuposto do atendimento quase integral das obrigações pactuadas, em posição contratual na qual se coloca o devedor, não se afigurando razoável a extinção do contrato.” (ALVES, Jones Figueirêdo. A Teoria do adimplemento substancial (“substancial performance”) do negócio jurídico como elemento impediante do direito de resolução do contrato. In: *Leituras Complementares de Direito Civil: o direito civil-constitucional em concreto*. Salvador: Juspodivm. 2007. p. 224.)

⁸⁵ “Importante remarcar, portanto, que não se trata de um perdão da dívida ou de um incentivo a devedores inadimplentes. Mantém-se o vínculo contratual, resguardados os direitos do credor de exigir do devedor, além da prestação da dívida, os valores equivalentes aos prejuízos decorrentes do descumprimento contratual a que deu causa o contratante inadimplente.”. (SIQUEIRA, Mariana Ribeiro. *Adimplemento Substancial: parâmetros para a sua configuração*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2019. p. 54).

⁸⁶ Nesse sentido, o enunciado nº 162, formulado na III Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal: “A inutilidade da prestação que autoriza a recusa da prestação por parte do credor deverá ser auferida objetivamente, consoante o princípio da boa-fé e a manutenção do sinalagma, e não de acordo com o mero interesse subjetivo das partes.

⁸⁷ “A resolução é medida extrema, já que atinge o vínculo contratual, com efeitos *ex tunc*, retirando-lhe, em geral todos os efeitos práticos jurídicos que produziu ou que ainda deveria produzir. Logo, importa em séria sanção ao contratante inadimplente. É patente, então, que, havendo inadimplemento de escassa importância, de pequena gravidade, insignificante, a resolução será uma resposta manifestamente desproporcional, desequilibrada e, por que não dizer, injusta e contrária à finalidade econômica do contrato, de forma que fica vedada pela boa-fé objetiva.”. (BUSSATA, Eduardo Luiz. *Resolução dos contratos e Teoria do Adimplemento Substancial*. São Paulo: Saraiva. 2007. p. 83).

sob pena de inverter a ordem lógico-jurídica do sistema. É necessário, portanto, analisar, no caso concreto, de um lado, se a manutenção de determinada relação contratual gerará sacrifício extremo ao credor e, de outro lado, se o fim do contrato importará em prejuízos tão graves ao devedor, a ponto de caracterizar a resolução como abusiva^{88,89}.

Dessa forma, a análise da incidência da teoria do adimplemento substancial no caso concreto deverá considerar a extensão do inadimplemento, por meio de critérios quantitativos e, principalmente, qualitativos, sem desconsiderar os interesses do credor, de forma a respeitar as condições levadas em conta pelas partes no momento de celebração do negócio jurídico.

Considerando que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, parâmetro legal expresso que indique exatamente quando determinado adimplemento será substancial, ao ponto de impedir o credor de resolver o contrato, caberá ao julgador, diante das peculiaridades do caso concreto, decidir pela aplicação ou não do instituto⁹⁰.

Como se verá adiante, a análise de precedentes sobre o tema demonstra a preocupação de boa parte dos julgadores em realizar um exame qualitativo e quantitativo acerca do descumprimento incorrido pelo devedor, com o intuito de apurar o impacto do descumprimento de determinada parcela do contrato para o interesse do credor.

O tema foi enfrentado, no direito brasileiro, pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1581505/SC⁹¹. O caso

⁸⁸ SIQUEIRA, Mariana Ribeiro. *Adimplemento Substancial: parâmetros para a sua configuração*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2019. p. 125.

⁸⁹ “A aplicação da teoria de forma incontida, ou mesmo na ausência do seu suporte fático de incidência, gera consequências desastrosas, já que altera toda a lógica do sistema: avança-se, como dito no acórdão, sobre os direitos do credor de forma desmedida, modificando as próprias condições que ele levou em consideração no momento em que estabelecidas as bases da contratação. Assim como apontado pelo Ministro Antônio Carlos Ferreira, “[a] longo prazo, seus efeitos colaterais podem encarecer os custos da contratação, socializando os prejuízos da inadimplência praticada por alguns em detrimento de todos”. A Teoria do Adimplemento Substancial, definitivamente, não serve a esse propósito” (TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. “Adimplemento Substancial e Tutela do Interesse do Credor: Análise da decisão proferida no RESP 1.581.505”. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil | Belo Horizonte. vol. 11. jan./mar. 2017. pp. 112-113).

⁹⁰ SIQUEIRA, Mariana Ribeiro. *Adimplemento Substancial: parâmetros para a sua configuração*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2019. p. 58.

⁹¹ DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. REINTEGRAÇÃO NA POSSE. INDENIZAÇÃO. CUMPRIMENTO PARCIAL DO CONTRATO.

envolvia contrato de promessa de compra e venda de imóvel, cujo pagamento seria realizado de forma parcelada. Ao longo da relação contratual, a devedora deixou de cumprir o contrato, tendo adimplido 69,49% (sessenta e nove vírgula quarenta e nove por cento) da avença.

Em primeira instância, houve o reconhecimento da improcedência da ação, com base na aplicação da teoria do adimplemento substancial, tendo o Juízo de origem considerado que a devedora descumpriu parte ínfima do contrato, não sendo razoável a rescisão. A autora, então, interpôs apelação, à qual foi dada provimento pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, sob o entendimento de que a dívida em questão ultrapassava a casa dos 30% (trinta por cento) do contrato, afastando a aplicação da teoria do adimplemento substancial e declarando a rescisão do contrato, com a reintegração da posse da autora e o pagamento de multa contratual.

Em sequência, a parte ré interpôs recurso especial distribuído à Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria do Ministro Antonio Carlos Ferreira. Em seu voto, o Ministro Relator considerou que a aplicação da teoria exige o preenchimento de alguns requisitos, tais como a existência de expectativas legítimas geradas pelo comportamento das partes; o valor do inadimplemento deve ser ínfimo em relação ao total do negócio; e, ainda, a possibilidade de conservação da eficácia do negócio sem prejuízo ao direito do credor de pleitear a quantia devida pelos meios ordinários.

Contudo, em relação ao caso concreto submetido a julgamento, o Ministro Relator sustentou que “é incontroverso que a devedora inadimpliu com parcela relevante da contratação, o que inviabiliza a aplicação da referida doutrina, independentemente da análise dos demais elementos contratuais”. Tal entendimento foi acompanhado por unanimidade pelos demais Ministros julgadores, tendo sido negado provimento ao Recurso Especial da devedora.

O tema também foi enfrentado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 293722/SP⁹². O caso trata de matéria

INADIMPLENTO. RELEVÂNCIA. TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. RECURSO NÃO PROVIDO. (STJ, Recurso Especial nº 1.581.505/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 18.08.2016, p. 28.09.2016)

⁹² Civil. Processual civil. Recurso especial. Contrato de seguro-saúde. Pagamento do prêmio. Atraso. - O simples atraso no pagamento de uma das parcelas do prêmio não se equipara ao inadimplemento total da obrigação do segurado, e, assim, não confere à seguradora o direito de descumprir sua obrigação principal, que, no seguro-saúde, é indenizar pelos gastos despendidos com tratamento de

consumerista envolvendo contrato de seguro-saúde, cujo pagamento de uma das parcelas foi realizado com atraso pela segurada.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao analisar o processo de origem, reconheceu à segurada o direito de receber indenização pelo período em que esteve internada, durante o qual a seguradora suspendeu a cobertura do seguro saúde, alegando inadimplemento do contrato por atraso no pagamento do prêmio.

No julgamento do recurso especial, a Ministra Relatora Nancy Andrighi ressaltou, em seu voto, o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para que haja efetivamente desequilíbrio contratual, a ponto de se encerrar ou suspender o contrato no que tange à obrigação principal, o inadimplemento deve ser significativo a ponto de privar substancialmente o credor da prestação a que teria direito⁹³.

Concluiu, assim, que o mero atraso no pagamento de uma parcela do prêmio não se equipara ao inadimplemento total da segurada, motivo pelo qual não poderia acarretar a desobrigação da seguradora, mantendo-se, por unanimidade, a indenização fixada pelo acórdão de origem.

Como se vê, a aplicação da teoria do adimplemento substancial está vinculada à análise do caso concreto, cabendo aos julgadores realizar um exame qualitativo e quantitativo do inadimplemento. Tal exame deve ser principalmente qualitativo, pois o importante aqui é verificar se o cumprimento não integral ou imperfeito alcançou ou não a função a que se destinava aquele contrato⁹⁴.

Diante disso, apesar de não positivado no Código Civil, o instituto do adimplemento substancial é aceito pelo direito brasileiro e amplamente difundido na jurisprudência dos tribunais pátrios, que se valem de critérios objetivos para aplicação da aludida teoria no caso concreto, tais como a insignificância do inadimplemento, a satisfação do interesse do credor e a diligência por parte do devedor em desempenhar a sua prestação, sob a perspectiva do comportamento das

saúde. (STJ, Recurso Especial nº 293722/SP, Terceira Turma, Min. Relatora: Nancy Andrighi, j. 26.03.2001, p. 28.05.2001).

⁹³ ROCHA, Francisco Ilídio Ferreira. “STJ: Adimplemento substancial e a preponderância da função social do contrato e do princípio da boa-fé objetiva”. Disponível em: < <https://boletimjuridico.ufms.br/stj-adimplemento-substancial-e-a-preponderancia-da-funcao-social-do-contrato-e-do-principio-da-boa-fe-objetiva/> >. Acesso em 22.07.2023.

⁹⁴ TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. “Adimplemento Substancial e Tutela do Interesse do Credor: Análise da decisão proferida no RESP 1.581.505”. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil | Belo Horizonte. vol. 11. jan./mar. 2017. p. 112.

partes à luz do princípio da boa-fé objetiva.

Capítulo 2.

Adimplemento Substancial e repercussões na esfera do credor

2.1.

Aferição da utilidade da prestação com base em critérios objetivos

Para que se configure o inadimplemento contratual, deve ocorrer, por parte do devedor, a inexecução da prestação satisfativa, independentemente do descumprimento da prestação principal⁹⁵.

Em relação a utilidade da prestação, o Enunciado nº 162, formulado na III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, dispõe que “*A inutilidade da prestação que autoriza a recusa da prestação por parte do credor deverá ser auferida objetivamente, consoante o princípio da boa-fé e a manutenção do sinalagma, e não de acordo com o mero interesse subjetivo das partes*”.

Nesse sentido, a doutrina de Anderson Schreiber:

O interesse comum dos contratantes deixa de ser perquirido por instrumentos voluntarísticos – como a velha reconstrução ficcional da vontade originária das partes, tal qual pretendida pelo pensamento liberal-voluntarista, ou a nova sujeição do reequilíbrio à iniciativa do contratante favorecido, como quis a literalidade do art.

⁹⁵ “Todavia, para a dissolução do vínculo e quebra do contrato, certamente há de se exigir um incumprimento mais forte e qualificado, que esteja, assim, a atingir o próprio contrato em sua substância, e não em simples acidente ou qualidade. Para o cumprimento fora do tempo, referido no art. 394 como causador de perdas e danos, o art. 395, parágrafo único, adjetiva-o como inútil, para só então autorizar a resolução. Analogicamente, se há de considerar as demais espécies de incumprimento: para resolver, a falta deve atingir substancialmente a relação, afetando a ‘utilidade’ da prestação. Como a utilidade deriva da capacidade da coisa ou do ato em satisfazer o interesse do credor, temos que a prestação inútil – que pode ser enjeitada e levar à resolução do contrato e mais perdas e danos – é feita com atraso ou imperfeições tais que ofendam substancialmente a obrigação, provocando o desaparecimento do interesse do credor, por inutilidade. Ao reverso, quando, não obstante a mora, o cumprimento ainda é possível e capaz de satisfazer basicamente o interesse do credor ou quando, apesar da imperfeição do cumprimento, parcial ou com defeito, foram atendidos os elementos objetivos e subjetivos a serem atingidos pelo cumprimento, diz-se que o adimplemento foi substancial e atendeu às regras dos arts. 394, 395 e 389 do Código Civil, afastando-se a resolução. (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor – Resolução*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE. 2004. p. 132). Ainda sobre o tema, Sérgio Savi: “[...] cumpre destacar que o conceito de inutilidade exigido pelo parágrafo único do art. 395 para atribuir ao credor o direito de rejeitar a prestação com atraso é subjetivo. Ou seja, a prestação deve ser inútil para aquele credor específico no caso concreto e não para qualquer pessoa (conceito objetivo). Assim, a verificação da inutilidade ou não da prestação e do direito do credor rejeitar a prestação e pedir a resolução do contrato dependerá sempre da análise do caso concreto e da prova da situação de fato da inutilidade pelo credor.” (SAVI, Sérgio. *Inadimplemento das obrigações, mora e perdas e danos*. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar. 2005. p. 469).

479 da nossa codificação civil – para ser aferido por meio de uma avaliação objetiva da possibilidade de realização da função concreta do contrato.”⁹⁶.

Como já mencionado, a inexecução da obrigação se apresenta em duas formas, sendo o inadimplemento absoluto caracterizado quando a prestação devida não puder mais ser realizada ou, podendo sê-lo, não mais interessar ao credor (art. 475 do Código Civil) e a mora, quando a prestação devida, apesar de não cumprida no tempo, lugar ou modo ajustado, ainda for de possível execução para o devedor e útil para o credor (art. 394 do Código Civil).

Em síntese, se o descumprimento, por parte do devedor, impossibilitar ou tornar inútil a prestação para o credor, estará configurada hipótese de inadimplemento absoluto. Contudo, se esse descumprimento acarretar somente a execução imperfeita da prestação devida, sem fulminar a sua utilidade para o credor, estar-se-á diante de hipótese de mora⁹⁷.

Nessa perspectiva da mora é que se enquadra a teoria do adimplemento substancial, uma vez que eventual descumprimento de parte pequena da prestação satisfativa pelo devedor não teria possibilidade de fulminar o interesse útil do credor⁹⁸.

O exame do descumprimento contratual pelo credor deverá ser feito, primordialmente, de forma qualitativa, a fim de verificar “se o cumprimento não-integral ou imperfeito alcançou ou não a função que seria desempenhada pelo

⁹⁶ SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva Educação. 2018. p. 261.

⁹⁷ Sobre o assunto: “Todavia, a apreciação da possibilidade ou impossibilidade de ser ainda cumprida a obrigação é decisiva, segundo o ensinamento comum, para a distinção entre mora e inadimplemento absoluto, e esta distinção, por sua vez, é de magna relevância, já que umas são as consequências do inadimplemento absoluto, outras da mora. [...] Mas o elemento volicional não tem aqui, como também não tem em outros pontos do direito obrigacional, a importância que amiúde lhe atribuem. Para extremar a mora do inadimplemento absoluto havemos mister um critério de ordem econômica.” (ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 1980. pp. 53-54).

⁹⁸ “A impossibilidade ou inutilidade se refere, sempre, à prestação devida, e não apenas à prestação principal. Por conseguinte, se o descumprimento de dever de conduta ou de dever principal impossibilitar ou tornar inútil a prestação para o credor, de acordo com a concreta economia contratual, configurado estará o inadimplemento absoluto. Por outro lado, se desse descumprimento resultar somente cumprimento imperfeito da prestação devida, sem, contudo, retirar-lhe a utilidade que dela espera objetivamente o credor, sem comprometer o fim do negócio, estar-se-á diante de mora.” (TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. “Adimplemento Substancial e Tutela do Interesse do Credor: Análise da decisão proferida no RESP 1.581.505”. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBD Civil* | Belo Horizonte. vol. 11. jan./mar. 2017. pp. 101-102).

negócio jurídico em concreto”⁹⁹.

Nesse sentido, Gabriel Rocha Furtado defende que:

Verifica-se aqui, então, que a função negocial se acerca do fim do contrato, haja vista que este representa, em um viés que mais se aproxima do aspecto prático dos efeitos jurídicos desejados e objetivamente incrustados no negócio, a plena concretização da função econômico-individual da relação contratual. Isso de modo que a frustração da finalidade própria do contrato, por fatos externos e não incluídos no risco daquele tipo de negócio, destrói a razão de ser da permanência das obrigações. A contrário sensu, pois, e em uma leitura que englobe a noção de função negocial, entende-se que enquanto a prestação ainda for útil ao credor, por realizável o fim do contrato, o pleito de resolução da relação contratual com base no parágrafo único do art. 395 do Código Civil deve ter tido por abusivo, por exceder os limites impostos pela função negocial.¹⁰⁰

Para simplificar o entendimento do conceito sobre a utilidade da prestação, é possível pensar em exemplos didáticos, tais como a confecção de um automóvel, que, no prazo de sua entrega ao consumidor, foi entregue sem o rádio, item que deveria estar incluso no preço pago pelo credor. No caso em comento, a ausência do rádio em um carro não inutilizaria o seu uso pelo credor, de forma segura.

Ou seja, embora a concessionária esteja em mora em entregar o veículo sem o rádio e, ainda que a entrega do rádio se torne impossível, não seria um caso de inadimplemento absoluto, já que a parte adimplida pelo devedor é suficiente para promover o interesse do credor.

Já outro exemplo, considere-se um avião sem porta. Em termos percentuais, a porta da aeronave representa parte ínfima diante de todas as suas peças e motores. Contudo, em termos qualitativos, a porta é essencial ao correto funcionamento do avião, já que sem ela, não é possível a aeronave decolar em segurança.

⁹⁹ SCHREIBER, Anderson. “A tríple transformação do adimplemento. Adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras”. Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro. v. 32. out./dez 2007. pp. 20-21, 2007. O aspecto qualitativo não se refere, em definitivo, à qualidade da conduta do devedor, ao contrário do que propõe Joel Felipe Lazzarin: “No caso do contrato de compromisso de compra e venda de imóvel, a verificação de tais elementos pressupõe, portanto, a substancialidade do cumprimento da obrigação, não apenas pelo critério quantitativo (pagamento de pelo menos 70% do preço), mas pelo critério qualitativo, o qual haverá de ser aferido pela conduta adotada pelo devedor do preço, durante o lapso temporal em que perdurar a relação contratual. Mostrou-se ele imbuído, desde o início, do espírito de cooperação preconizado pelo princípio? Deu mostras concretas de que sua intenção era cumprir a sua obrigação contratual, qual seja, pagar integralmente o preço ajustado, e que tal somente não lhe foi possível em razão de circunstâncias adversas indesejadas? Sendo esse o caso, dúvida não há quanto à legitimidade de o promissário comprador que pagou 70% ou mais das parcelas ajustadas invocar a teoria em seu benefício, como forma de evitar o desfazimento do negócio.” (LAZZARINI, Joel Felipe. “Aplicação da teoria do adimplemento substancial segundo a baliza da boa-fé objetiva”. Porto Alegre: Revista Jurídica. n. 400. pp. 59-60).

¹⁰⁰ FURTADO, Gabriel Rocha. *Mora e inadimplemento substancial*. São Paulo: Atlas. 2014. p. 58.

Assim, a eventual entrega de uma aeronave sem porta configuraria inadimplemento absoluto, pois a falta deste irem prejudicaria a função a qual se destina o avião, comprometendo o interesse útil do credor.

Assim, a análise qualitativa da utilidade da prestação para o credor é essencial para a configuração da teoria do adimplemento substancial, devendo a consequência da mora ser avaliada de forma objetiva, a fim de se verificar se mesmo com a mora, houve a manutenção do resultado útil perseguido pelo credor no início da relação obrigacional^{101,102}.

Pode-se inferir, a partir de estudo de precedentes dos tribunais pátrios, que a *utilidade* da prestação descumprida é condição essencial para a aplicação da referida teoria do adimplemento substancial, como demonstra o acórdão de julgamento da Apelação Cível nº 1003217-93.2020.8.26.0176¹⁰³, proferido pela Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O caso versa sobre cancelamento automático de plano de saúde pela

¹⁰¹ “O ponto nuclear, percebe-se, é a consecução do resultado útil perseguido pelo credor no início da relação obrigacional. A potencialidade do seu alcance, contudo, deve ser avaliada objetivamente e de acordo com as circunstâncias criadas pela mora do devedor e existentes no momento em que a pretensão de resolução do contrato é exercida pelo credor. Se ainda existente e atingível aquele interesse, descabida é a resolução; em caso negativo, deve-se admiti-la. Ou seja, é essencial que se perquirir se a prestação ainda tem o potencial de atingir a função a que inicialmente se destinava”. (FURTADO, Gabriel Rocha. Op.cit. p. 33).

¹⁰² “A análise do adimplemento substancial não deve ser meramente quantitativa, levando-se em conta somente o cálculo matemático do montante do cumprimento do negócio. Deve-se considerar também o aspecto qualitativo, afastando-se a sua incidência, por exemplo, em situações de moras sucessivas, purgadas reiteradamente pelo devedor, em claro abuso de direito” (TARTUCE, Flávio. “A teoria do adimplemento substancial na doutrina e na jurisprudência”. Disponível em: < <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/180182132/a-teoria-do-adimplemento-substancial-na-doutrina-e-na-jurisprudencia> >. Acesso em 22.07.2023).

¹⁰³ PLANO DE SAÚDE. Cancelamento automático de contrato de plano de saúde por inadimplemento de uma única mensalidade. Dúvida quanto ao recebimento dos respectivos boletos para cobrança. Ausência de notificação inequívoca, alertando o devedor quanto à existência de efeitos do inadimplemento. Autor octogenário. Impossibilidade de exigir-lhe conhecimentos de informática para cessar o sítio eletrônico da empresa ré, com o intuito de verificar o estado de pagamento das mensalidades. Plataforma eletrônica não substitui a obrigatoriedade da notificação por carta, tampouco tem efeito converter o inadimplemento relativo em absoluto. Resolução automática que infringe o próprio ajuste entre as partes e se mostra abusiva, por não permitir ao consumidor a purgação da mora. Aplicação da teoria do adimplemento substancial, pela qual não se justifica a resolução contratual por inadimplemento se houve descumprimento de pequena parte do contrato, mantendo-se a utilidade, contudo, do recebimento das prestações pelo credor. Comportamento concludente da operadora, que, após o inadimplemento de única parcela do prêmio, recebeu as subsequentes. Manutenção do contrato entre as partes. Dano moral configurado, diante do cancelamento indevido de plano de saúde, a provocar negativa de cobertura ao segurado idoso em plena pandemia do coronavírus. Manutenção do valor arbitrado, condizente com a jurisprudência desta Câmara em casos semelhantes. Sentença mantida. Recurso não provido. (TJSP, Apelação Cível nº 1003217-93.2020.8.26.0176, 1ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Francisco Loureiro, p. 08.09.2021).

seguradora em razão do inadimplemento de uma única mensalidade pelo consumidor. O autor e consumidor em questão é idoso e alega não ter recebido o boleto para pagamento do plano, razão pela qual entrou em contato com a seguradora, tendo recebido a orientação para pagar o débito pela internet, o que não foi feito.

Diante da ausência de pagamento, a seguradora rescindiu automaticamente o contrato. De acordo com a Câmara Julgadora, por ser o autor pessoa idosa, se torna impossível exigir-lhe conhecimentos de informática para acessar o sítio eletrônico da empresa ré, com o intuito de verificar o estado de pagamento das mensalidades. Além disso, a plataforma eletrônica da seguradora de saúde não substitui a obrigatoriedade da notificação por carta ao consumidor acerca do inadimplemento, tampouco tem o efeito de converter o inadimplemento relativo em absoluto.

Ao analisar a questão, os desembargadores julgadores concluíram pela aplicação da teoria do adimplemento substancial, pela qual não se justifica a resolução contratual por inadimplemento se houve descumprimento de pequena parte do contrato, no caso, a ausência de pagamento de uma única mensalidade, mantendo-se a utilidade, contudo, do recebimento das prestações pelo credor. Nesse contexto, a resolução automática infringiria o próprio ajuste entre as partes se mostrando abusiva, por não permitir ao consumidor a purgação da mora.

Sobre o tema, também vale citar o Recurso Especial nº 1051270/RS¹⁰⁴, em que se discutia contrato de arrendamento mercantil para aquisição de veículo, no qual houve o pagamento pelo devedor de 31 (trinta e uma) das 36 (trinta e seis) parcelas devidas. Ao analisar o caso, o Ministro Luis Felipe Salomão discorreu acerca da teoria do adimplemento substancial.

De acordo com o referido Ministro, a teoria do adimplemento substancial se presta a impedir o uso desequilibrado do direito de resolução por parte do credor, preterindo desfazimentos desnecessários em prol da preservação da avença, com vistas à realização dos princípios da boa-fé e da função social do contrato.

Assim, para a resolução do contrato, há de se considerar não só a

¹⁰⁴ DIREITO CIVIL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO (LEASING). PAGAMENTO DE TRINTA E UMA DAS TRINTA E SEIS PARCELAS DEVIDAS. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DESCABIMENTO. MEDIDAS DESPROPORCIONAIS DIANTE DO DÉBITO REMANESCENTE. APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. (STJ, Recurso Especial nº 1051270/RS, Quarta Turma, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, j. 04.08.2011).

inadimplência em si, mas também o adimplemento da avença durante a normalidade contratual. A partir desse cotejo entre adimplemento e inadimplemento é que deve o julgador aferir a legitimidade da resolução do contrato, à luz do princípio da boa-fé objetiva. Desse modo, a teoria do substancial adimplemento teria o condão de impedir o uso desequilibrado do direito de resolução por parte do credor, preterindo desfazimentos desnecessários em prol da preservação da avença, quando for viável e de interesse dos contraentes.

Em relação à lide submetida a julgamento, os Ministros da Quarta Turma entenderam que o réu pagou 31 (trinta e uma) das 36 (trinta e seis) prestações contratadas, honrando com 86% (oitenta e seis por cento) da obrigação total, razão pela qual o descumprimento em questão seria insuficiente para ensejar a reintegração de posse pretendida e, conseqüentemente, a resolução do contrato de arrendamento mercantil.

Importante ressalva foi feita pelo acórdão no sentido de que a dívida referente às 5 (cinco) parcelas não desaparece, podendo o credor valer-se de meios menos gravosos e proporcionalmente mais adequados à persecução do crédito remanescente, como, por exemplo, a execução do título em questão.

A aplicação da teoria do adimplemento substancial, com base na aferição qualitativa da utilidade da prestação ao credor, também foi o caminho seguido pela Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0138689-27.2012.8.11.0000¹⁰⁵. O litígio em questão versa sobre contrato de promessa de compra e venda de lote urbano.

O referido recurso foi interposto contra decisão liminar para resguardar o direito possessório da autora, que adimpliu 12 (doze) das 20 (vinte) prestações devidas. De acordo com os desembargadores julgadores, tendo a devedora arcado com 60% (sessenta por cento) das prestações e não havendo alegação de inutilidade da prestação, não haveria motivo para a rescisão antecipada do contrato, devendo ser aplicada a teoria do adimplemento substancial, à luz do princípio da boa-fé objetiva.

¹⁰⁵ AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – RESOLUÇÃO ANTECIPADA DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE LOTE URBANO – ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL – UTILIDADE DA PRESTAÇÃO – MANUTENÇÃO DO BEM NA POSSE DO DEVEDOR – RECURSO PROVIDO. (TJMT, Agravo de Instrumento nº 0138689-27.2012.8.11.0000, 3ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Carlos Alberto Alves da Rocha, j. 13.03.2013, p. 26.03.2013).

Dessa forma, a aferição da manutenção do interesse útil do credor diante da mora é essencial para fins de aplicação da teoria do adimplemento substancial, sendo possível afirmar que diante de inadimplemento ínfimo e mantidos os interesses das partes quando da conclusão do pacto, se torna inviável a resolução do contrato.

2.2.

Permanência dos demais efeitos decorrentes do inadimplemento

É sabido que todo aquele que, de algum modo, deixar de cumprir devidamente uma obrigação, deverá indenizar o credor referente às perdas e danos por este suportadas. Nesse sentido, o art. 389 do Código Civil dispõe que “*Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado*”. Para fins desse trabalho, estar-se-á considerando apenas o inadimplemento do devedor na relação contratual.

Por se tratar o adimplemento substancial de mora, não serão analisados nesse capítulo os efeitos decorrentes do inadimplemento absoluto por parte do devedor. Esta análise tem por objeto, portanto, somente os efeitos decorrentes do inadimplemento relativo (ou mora), sendo a prestação ainda útil e possível ao credor¹⁰⁶.

Em relação ao inadimplemento relativo, Gagliano e Pamplona Filho aduzem

¹⁰⁶ “Incidirá mora quando a obrigação não puder ser cumprida com exatidão. Exemplificando: o contrato estabelecido por A e B dispõe que incumbe ao devedor A efetuar o pagamento da quantia de R\$ 100,00 em determinada data, no domicílio do credor. Certamente A estará em mora se não adimplir no dia determinado. Da mesma maneira, incorre em mora se pretender esperar a vinda do credor B a seu domicílio ou, mesmo, se resolver pagar no lugar e tempo estipulados no contrato, mas através de entrega de determinados bens, e não em pecúnia, conforme o avençado. Nos três exemplos, consecutivamente o devedor frustrou o tempo, local e forma convencionados. Em suma, pressuposto básico da mora é a viabilidade do cumprimento da obrigação, pois, apesar dos transtornos, a prestação ainda é possível e útil. Verifica-se apenas a impossibilidade transitória de satisfazer a obrigação. Em qualquer caso, da imperfeição culposa no pagamento decorre o inadimplemento relativo em solver a obrigação” (FARIAS, Cristiano Chaves de, BRAGA NETTO Felipe e ROSENVALD, Nélson. *Manual de Direito Civil*. 4ª. ed. – Salvador: JusPodivm, 2019. p. 849). Também sobre mora, posiciona-se Agostinho Alvim “Como se vê, a unanimidade dos escritores distingue a mora do inadimplemento absoluto, apontando como característica da primeira a possibilidade de ainda ser cumprida a obrigação, e do segundo, a impossibilidade em que fica o devedor de executá-la. Acompanhando a doutrina dominante, nós entendemos que o critério para a distinção reside, efetivamente, na possibilidade ou impossibilidade, mas essa possibilidade ou impossibilidade, com maior precisão, não há de se referir ao devedor, e sim ao credor; possibilidade ou não de receber a prestação, o que é diferente.” (ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 1980. p. 45.

que:

O inadimplemento relativo, por sua vez, ocorre quando a prestação, ainda passível de ser realizada, não foi cumprida no tempo, lugar e forma convencionados, remanescendo o interesse do credor de que seja adimplida, sem prejuízo de exigir uma compensação pelo atraso causado.¹⁰⁷.

Estando diante de adimplemento substancial das prestações pelo devedor, e consequentemente, de hipótese de mora, o principal efeito é a responsabilização deste por todos os prejuízos causados ao credor¹⁰⁸, conforme disposto no art. 395 do Código Civil “*Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado*”^{109,110}.

É importante ressaltar que diferentemente dos casos de inadimplemento absoluto, a indenização no caso de mora não tem a pretensão de substituir a prestação devida, diante da manutenção da sua utilidade para o credor, podendo ele exigir a execução da referida prestação, cumulada com pedido indenizatório decorrente dos prejuízos experimentados em decorrência da mora do devedor.

De acordo com o parágrafo único do art. 395 do Código Civil “*Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos*”. Diante disso, apresentam-se duas alternativas ao credor, sendo a primeira a aceitação da prestação, com os devidos juros, correção monetária e honorários de advogado, como previsto no *caput* do aludido art. 395.

¹⁰⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume 2: Obrigações*. 13ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 287-288.

¹⁰⁸ Segundo Agostinho Alvim “o efeito principal da mora é tornar o devedor pelos prejuízos que dela se originarem” (ALVIM, Agostinho. *Op.cit.* p. 53).

¹⁰⁹ Art. 395, Parágrafo único. “Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos”.

¹¹⁰ “Para a resolução, porém, não basta o simples incumprimento: é preciso trazer à baila o princípio consagrado no parágrafo único do art. 395: [...]. Quer dizer, o incumprimento, para ser definitivo e causa de resolução, deve ser qualificado por essa perda de interesse do credor, decorrente da inutilidade da prestação.” (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor – Resolução*, 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE. 2004. p. 115). Ainda sobre tema, Gabriel Furtado entende que “Assim, quanto à resolução embasada no parágrafo único do art. 395 do Código Civil, poder-se-ia falar que ela requer um verdadeiro inadimplemento substancial, ou, em outras palavras, que não é qualquer descumprimento por parte do devedor que poderia ensejá-la, mas um descumprimento qualificado pela impossibilidade de ainda ser satisfeito o interesse do credor. A questão fulcral para essa hipótese de extinção da relação contratual reside no potencial de utilidade que a prestação ainda tem para o credor – vale dizer, o seu interesse sobre a prestação [...]” (FURTADO, Gabriel Rocha. *Mora e inadimplemento substancial*. São Paulo: Atlas. 2014. p. 75).

Já a segunda, na hipótese de comprovada a inutilidade da prestação em razão da mora, o credor poderá rejeitá-la e requerer as consequentes perdas e danos.

Segundo Arnaldo Rizzardo, as perdas e danos correspondem a “indenizar aquele que experimentou um prejuízo, uma lesão em seu patrimônio material ou moral, por força do comportamento ilícito do transgressor da norma”¹¹¹.

As perdas e danos abrangem duas espécies de prejuízos, sendo eles os danos emergentes e os lucros cessantes. Os danos emergentes representam a perda patrimonial decorrente do inadimplemento, já os lucros cessantes representam a frustração da expectativa de ganho pelo credor.

Quanto aos lucros cessantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça¹¹² entende que é necessária a efetiva demonstração pelo credor de que houve possibilidade precisa de ganho. No mesmo sentido, a doutrina de Pontes de Miranda: “Para que ocorra o direito aos lucros cessantes, a título de perdas e danos, deve-se comprovar haver, com certeza, algo a ganhar, uma vez que só se perde o que se deixou de ganhar”¹¹³.

A demonstração concreta dos prejuízos se justifica para evitar eventual enriquecimento ilícito do credor, vedado pelo art. 884 do Código Civil¹¹⁴, pois não é possível conceber o pagamento de indenização sem que haja comprovação das efetivas perdas sofridas pelo credor em razão da conduta morosa do devedor¹¹⁵.

¹¹¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2009. p. 285.

¹¹² “PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO INDENIZÁVEL. LUCROS CESSANTES. NECESSIDADE DE EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. 1. O dano indenizável a título de lucros cessantes e que interessa à responsabilidade civil é aquele que se traduz em efetiva demonstração de prejuízo, partindo do pressuposto anterior de previsão objetiva de lucro, do qual o inadimplemento impediu a possibilidade concreta de deixar de ganhar algo. 2. Recurso especial provido. (REsp 615.203/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 08/09/2009) (...) Assim, embora a promoção seja algo possível e razoável de se esperar para o futuro, não é ela um fato comprovado, determinado e inevitável, passível de ser reparável, sendo, portanto, mera expectativa de direito. (...) 4. Recurso especial não-provido.” (STJ, Recurso Especial nº 650.778/MG, 1ª Turma, Min. Rel. Benedito Gonçalves, j. 3.3.2009, p. 16.03.2009).

¹¹³ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, t. 25, Campinas: Bookseller, 2003. p. 23.

¹¹⁴ Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

¹¹⁵ “Mas não se pode descurar da advertência de Clóvis do Couto e Silva ao destacar a necessidade de impedir que, através da reparação, a vítima possa ter benefícios, vale dizer, possa estar numa situação econômica melhor do que aquela em que se encontrava anteriormente ao ato delituoso.” (STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. p. 130).

Nelson Rosenvald também discorre sobre as sanções ao devedor moroso:

Ao contrário do inadimplemento absoluto – que implica a substituição da prestação que se impossibilitou pela condenação às perdas e danos – a sanção ao devedor moroso corresponde à própria prestação originária – que ainda se conserva útil e proveitosa ao credor –, acrescida dos consectários legais descritos no art. 395 do Código Civil. O devedor arcará com as perdas e danos decorrentes do atraso, que a teor dos arts. 402 e 403 do Código Civil compreendem os danos emergentes e lucros cessantes de forma direta e imediata do atraso. Para evitar a liquidação das perdas e danos, poderão as partes previamente fixar uma cláusula penal moratória (art. 411 do CC), definindo antecipadamente o valor de eventuais prejuízos ¹¹⁶.

Como se vê, o direito às perdas e danos não exclui a incidência de juros legais, somando-se também o direito à correção monetária e os honorários advocatícios às perdas decorrentes da mora do devedor, conforme disposto nos arts. 404¹¹⁷ e 405¹¹⁸ do Código Civil.

Além disso, de acordo com o art. 391 do Código Civil¹¹⁹, todos os bens do devedor respondem pelo inadimplemento da obrigação. Há, contudo, exceções a fim de garantir um patrimônio mínimo ao devedor, como se vê no art. 833 do Código de Processo Civil¹²⁰, que dispõe sobre bens impenhoráveis, além da

¹¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de, BRAGA NETTO, Felipe e ROSENVALD, Nélson. *Manual de Direito Civil*. 4ª. ed. – Salvador: JusPodivm. 2019. p. 851.

¹¹⁷ Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

¹¹⁸ Art. 405. Contam-se os juros de mora desde a citação inicial.

¹¹⁹ Art. 391. Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.

¹²⁰ Art. 833. São impenhoráveis:

- I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;
- II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;
- III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;
- IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;
- V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;
- VI - o seguro de vida;
- VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;
- VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;
- IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;
- X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;
- XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;

hipótese de bem de família, conforme Lei nº 8.009/1990.

Vale destacar também o art. 399 do Código Civil no sentido de que “*O devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, embora essa impossibilidade resulte de caso fortuito ou de força maior, se estes ocorrerem durante o atraso; salvo se provar isenção de culpa, ou que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada*”. Assim, estende-se a responsabilidade do devedor moroso aos riscos da coisa, inclusive aqueles decorrentes de força maior e caso fortuito, salvo se este provar a isenção de culpa.

A partir da análise do entendimento jurisprudencial brasileiro é possível perceber que os julgadores, ao aplicarem a teoria do adimplemento substancial, afirmam a possibilidade de o credor pleitear a prestação por outros meios, bem como as eventuais perdas e danos porventura cabíveis, ante a configuração da mora do devedor e manutenção da relação contratual¹²¹.

Nesse sentido, passa-se à análise da Apelação Cível nº 70041441510¹²², julgada pela Vigésima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio

XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição.

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

§ 3º Incluem-se na impenhorabilidade prevista no inciso V do caput os equipamentos, os implementos e as máquinas agrícolas pertencentes a pessoa física ou a empresa individual produtora rural, exceto quando tais bens tenham sido objeto de financiamento e estejam vinculados em garantia a negócio jurídico ou quando respondam por dívida de natureza alimentar, trabalhista ou previdenciária.

¹²¹ “Pelo exposto, verifica-se que a teoria do adimplemento substancial funciona como limite ao direito formativo extintivo de resolver os contratos. Impede, assim, que um pequeno descumprimento causado por uma das partes seja considerado causa suficiente ao desfazimento do vínculo. Nessa medida mantém-se o contrato, com a sua carga de direitos e obrigações anteriormente estabelecida, remetendo a parte não inadimplente à via ressarcitória, uma vez que o inadimplemento de escassa importância permite a sobrevivência do vínculo, mas não afasta a responsabilidade do inadimplente.”. (BUSSATA, Eduardo Luiz. Resolução dos contratos e Teoria do Adimplemento Substancial. São Paulo: Saraiva. 2007. p. 95).

¹²² Ação de rescisão contratual cumulada com reintegração de posse e indenização por perdas e danos. Compra e venda de bem imóvel. Contrato de gaveta. Imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação. Inadimplemento. Aplicação da teoria do adimplemento substancial. Presente um adimplemento tal que se vislumbre próximo o resultado final do contrato, não mais se faz possível a resolução contratual, senão que eventual prejuízo a uma das partes dará ensejo, apenas, à indenização por perdas e danos, a ser buscada em demanda respectiva. (TJRS, Apelação Cível nº 70041441510, 20ª Câmara Cível, Rel. Des. Carlos Cini Marchionatti, j. 13.04.2011, p. 02.05.2011).

Grande do Sul. O caso versa sobre contrato de cessão de direitos sobre imóvel, em que o preço foi fixado em um valor a ser pago à autora, cumulado com pagamento de parcelas em favor da Caixa Econômica Federal.

Alega a autora do caso que o réu inadimpliu 47 (quarenta e sete) das 203 (duzentas e três) parcelas devidas à Caixa Econômica Federal, razão pela qual requereu a rescisão do contrato de cessão, e a perda, pelo réu, dos valores pagos à autora por ocasião da cessão, bem assim as parcelas por este integralizadas junto à Caixa Econômica Federal, devendo o imóvel ser reintegrado na posse da demandante.

Ao analisar a controvérsia, a Câmara julgadora aplicou a teoria do adimplemento substancial, sob o entendimento de que, diante do adimplemento do valor da cessão, a inadimplência das referidas parcelas não justificaria a rescisão do pacto, estando o preço substancialmente adimplido, de modo que *“eventual prejuízo a uma das partes dará ensejo, apenas, à indenização por perdas e danos, a ser buscada em demanda respectiva”*.

Ainda sobre o tema, a Apelação Cível nº 0016073-82.2016.8.19.0066¹²³, julgada pela Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. O caso versa sobre contrato particular de promessa de compra e venda de imóvel, tendo sido o pagamento ajustado em R\$ 82.500,00 (oitenta e dois mil e quinhentos reais), pagando 10% (dez por cento) na assinatura do pacto e o restante em 48 (quarenta e oito) parcelas.

De acordo com o autor, o prazo de entrega do imóvel era de 48 (quarenta e oito) meses a partir do negócio, o que não teria sido cumprido pela ré, que lhe

¹²³ APELAÇÕES CÍVEIS. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. AÇÃO PARA DECLARAÇÃO DE QUITAÇÃO DO DÉBITO E TRANSFERÊNCIA DO BEM. CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS QUE NÃO CORROBORA O PAGAMENTO DAS CINCO PARCELAS COBRADAS PELA RÉ. RECIBOS NÃO APRESENTADOS. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DE QUITAÇÃO POR PARTE DA RÉ. NOTIFICAÇÃO PARA CONSTITUIÇÃO EM MORA QUE NÃO OPEROU SEUS EFEITOS JÁ QUE A MISSIVA NÃO CHEGOU A SER ENTREGUE NA CASA DO DEVEDOR. OCORRÊNCIA DE ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. PAGAMENTO DE 85% DO PREÇO. PRESERVAÇÃO DO CONTRATO QUE SE IMPÕE, SEM PREJUÍZO DA COBRANÇA DAS PARCELAS NÃO PAGAS. IMPOSSIBILIDADE DE ENTREGA DO IMÓVEL POR JÁ TER SIDO ALIENADO. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. INDENIZAÇÃO QUE DEVE CORRESPONDER AO PREÇO DO IMÓVEL DESCONTADAS AS PARCELAS NÃO PAGAS. DANO MORAL QUE, APESAR DE CONFIGURADO, MERECE REDUÇÃO DIANTE DA SITUAÇÃO DE INADIMPLENTO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DO RÉU E DESPROVIMENTO DO RECURSO DO AUTOR. (TJRJ, Apelação Cível nº 0016073-82.2016.8.19.0066, 22ª Câmara Cível, Des. Rel. Maria da Gloria Oliveira Bandeira de Mello, j. 03.02.2022, p. 08.02.2022).

enviou uma notificação rescindido o contrato, acusando-o de débitos inexistentes. De acordo com a ré, o autor havia inadimplido 3 (três) parcelas mensais consecutivas.

Em primeira instância, os pedidos autorais foram parcialmente providos, para, no que tange ao imóvel, condenar a ré a entregar a unidade imobiliária ao autor, outorgando-lhe a respectiva escritura definitiva de compra e venda. Em seguida, a ré interpôs a apelação em questão.

Em segunda instância, embora reconhecida a existência de débito por parte do autor, foi aplicada a teoria do adimplemento substancial, com a manutenção da sentença que preservou o contrato, uma vez que o autor pagou 85% (oitenta e cinco por cento) do preço acordado no contrato. Assim, o acórdão entendeu que *“impunha-se, a princípio, a entrega do bem, resguardando-se à ré a possibilidade de cobrar do autor as parcelas impagas, podendo o imóvel, inclusive, responder pela dívida”*.

Contudo, o referido imóvel já havia sido alienado, razão pela qual os desembargadores julgadores consignaram pela *“conversão em perdas e danos, estas consistentes no pagamento do preço total do bem, abatido o valor das parcelas em aberto, tudo devidamente atualizado”*.

A teoria do adimplemento substancial e o direito à indenização também foram abordados no julgamento da Apelação Cível nº 1001883-78.2019.8.26.0428¹²⁴ pela Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. No caso em comento, o réu se comprometeu a adquirir o imóvel pelo preço de R\$ 81.799,10 (oitenta e um mil, setecentos e noventa e nove reais e dez centavos), com sinal de R\$ 30.104,04 (trinta mil, cento e quatro reais e quatro centavos) e saldo restante em 61 (sessenta e uma) parcelas mensais.

O autor, contudo, alega que o réu se tornou inadimplente ao longo da relação contratual, razão pela qual requereu a rescisão de contrato particular de compra e

¹²⁴ RESCISÃO DE CONTRATO C.C. REINTEGRAÇÃO DE POSSE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA ADIMPLENTO SUBSTANCIAL Autora que insiste na rescisão do compromisso de compra e venda do imóvel, com a restituição das partes ao status quo ante Descabimento Compromissário comprador que efetuou o pagamento de aproximados 75,94% do preço do imóvel Imperiosa a aplicação da teoria do adimplemento substancial, que visa a preservação do negócio jurídico, sem prejuízo da cobrança por outros meios Impossibilidade de rescisão do contrato Sentença mantida RECURSO DESPROVIDO. (TJSP, Apelação Cível nº 1001883-78.2019.8.26.0428, 9ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Angela Lopes, j. 30.10.2020, p. 06.11.2020).

venda de imóvel urbano, com sua reintegração na posse do imóvel e condenação do réu ao pagamento de taxa de ocupação no período de uso do imóvel, cumulado com multa compensatória de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do contrato.

Após sentença de improcedência, o autor interpôs apelação, à qual foi negada provimento. De acordo com os desembargadores julgadores, houve o adimplemento substancial do contrato, pois o réu efetuou o pagamento do sinal acordado e prestações, *“estando inadimplente apenas em relação a seis prestações do negócio”*.

Dessa forma, se revela irrazoável, no caso, a extinção do contrato, cabendo ao autor, na qualidade de credor, *“optar pela exigência do seu crédito (ações de cumprimento da obrigação) ou postular o pagamento de uma indenização (perdas e danos)”*.

A matéria também foi analisada no julgamento do Recurso Especial nº 1.200.105/AM¹²⁵. O caso versa sobre inadimplemento de contrato de arrendamento mercantil (“leasing”) de 135 (cento e trinta e cinco) carretas. A sentença de primeira instância extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que o referido contrato não se enquadraria no conceito de leasing, inexistindo, portanto, fundamento que subsidiasse o pedido de reintegração de posse.

A apelação interposta pela autora foi provida para consignar que se trata de contrato de leasing e que, diante do inadimplemento de 6 (seis) das prestações aventadas e da não devolução pelo réu dos equipamentos no prazo contratualmente estabelecido, restou caracterizado o esbulho, a justificar a reintegração da posse. Irresignada, a parte ré opôs embargos de declaração que foram rejeitados por maioria, tendo o voto vencido sido proferido no sentido de que o inadimplemento das 6 (seis) prestações foi justificado, não havendo motivo para concluir pela extinção da relação contratual.

Com base no voto vencido, a ré opôs embargos infringentes, os quais foram providos, para aplicar a teoria do adimplemento substancial, sob o fundamento de

¹²⁵ RESCISÃO DE CONTRATO C.C. REINTEGRAÇÃO DE POSSE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL Autora que insiste na rescisão do compromisso de compra e venda do imóvel, com a restituição das partes ao status quo ante Descabimento Compromissário comprador que efetuou o pagamento de aproximados 75,94% do preço do imóvel Imperiosa a aplicação da teoria do adimplemento substancial, que visa a preservação do negócio jurídico, sem prejuízo da cobrança por outros meios Impossibilidade de rescisão do contrato Sentença mantida RECURSO DESPROVIDO. (STJ, Recurso Especial nº 1.200.105/AM, 3ª Turma, Min. Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 19.06.2012, 27.06.2012).

que “das 36 (trinta e seis) parcelas do contrato de arrendamento mercantil, a embargante [ré] havia quitado 30 (trinta)”, o que “caracterizava o seu adimplemento substancial e impedir a extinção da avença”. Diante disso, a autora interpôs recurso especial, tendo sido os autos remetidos à Corte Superior.

Ao analisar o caso, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça concluiu que houve o adimplemento substancial da prestação pelo réu, negando, assim, provimento ao Recurso Especial. Confira-se, abaixo, trecho do julgamento mencionando a preservação do direito do credor e a possibilidade de exigir o cumprimento da prestação ou, diante de impossibilidade desta, de postular indenização por perdas e danos:

Ocorrendo o inadimplemento da obrigação pelo devedor, pode o credor optar por exigir seu cumprimento coercitivo ou pedir a resolução do contrato (art. 475 do CC). Entretanto, tendo ocorrido um adimplemento parcial da dívida muito próximo do resultado final, e daí a expressão “adimplemento substancial”, limita-se esse direito do credor, pois a resolução direta do contrato mostrar-se-ia um exagero, uma iniquidade.

Naturalmente, fica preservado o direito de crédito, limitando-se apenas a forma como pode ser exigido pelo credor, que não pode escolher diretamente o modo mais gravoso para o devedor, que é a resolução do contrato.

Poderá o credor optar pela exigência do seu crédito (ações de cumprimento da obrigação) ou postular o pagamento de uma indenização (perdas e danos), mas não a extinção do contrato.

Dessa forma, a jurisprudência dos tribunais pátrios parece convergir – ainda que não de forma uníssona – quanto à possibilidade de o credor postular o cumprimento da prestação pelo devedor ou, na sua impossibilidade, a conversão em perdas e danos, diante da manutenção do vínculo contratual em razão de adimplemento substancial da prestação, à luz do art. 395 *caput* e parágrafo único do Código Civil.

2.3.

Análise da cláusula penal moratória na hipótese de adimplemento substancial

A partir da distinção entre inadimplemento absoluto e relativo (mora), o art. 409¹²⁶ do Código Civil estabelece duas modalidades de cláusula penal, sendo elas a compensatória e a moratória.

¹²⁶ Art. 409. A cláusula penal estipulada conjuntamente com a obrigação, ou em ato posterior, pode referir-se à inexecução completa da obrigação, à de alguma cláusula especial ou simplesmente à mora.

A cláusula penal compensatória se relaciona ao inadimplemento absoluto da obrigação pelo devedor, pressupondo, portanto, o esgotamento do interesse do credor na exigibilidade da prestação¹²⁷. Tal penalidade visa garantir ao credor o ressarcimento pelos prejuízos em razão do inadimplemento absoluto, sendo incabível, portanto, a sua cumulação com a obrigação principal ou com indenização por perdas e danos.

Como exposto, esse trabalho parte da perspectiva de que o adimplemento substancial possui natureza de mora, razão pela qual não se aprofundará a respeito da cláusula penal compensatória, aplicável na ocasião de inadimplemento absoluto da obrigação.

É possível às partes quando da consecução do contrato, estabelecer cláusula penal a fim de desestimular o devedor a incorrer em mora, ou seja, que este atrase a execução de uma obrigação ainda possível e útil ao credor. Tal cláusula é denominada de cláusula penal moratória¹²⁸.

De acordo com o art. 411 do Código Civil¹²⁹, quando estipulada pelos contratantes cláusula penal moratória “*terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal*”. Ou seja, considerando que a cláusula penal moratória não possui natureza satisfatória, é facultado ao credor postular o cumprimento da prestação e a referida

¹²⁷ ABILIO, Vivianne da Silveira. *Cláusulas penais moratória e compensatória: critérios de distinção*. Belo Horizonte: Fórum. 2019. p. 101.

¹²⁸ “Ao se referir à cláusula penal moratória (ou em segurança de uma cláusula específica), o artigo 411 do Código Civil atribui ao credor “o arbítrio de exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal”. A norma decorre do papel da cláusula penal no ajuste obrigacional: trata-se de convenção atrelada a violações que convivem com a possibilidade de cumprimento. Acionada, pois, apenas no caso de simples mora, a penal moratória torna-se exigível enquanto ainda persiste o interesse do credor na prestação principal” (ABILIO, Vivianne da Silveira. Op.cit. p. 127). Também sobre o tema, Gustavo Tepedino: “Afirma-se que a cláusula penal moratória “não exclui o cumprimento – espontâneo ou forçado – da obrigação principal”. (TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Código Civil comentado: direito das obrigações*. v. 4. São Paulo: Atlas. 2008. p. 396).

¹²⁹ Art. 411. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de mora, ou em segurança especial de outra cláusula determinada, terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal.

penalidade^{130,131}.

Nesse sentido, a doutrina de Vivianne Abilio:

Desse modo, ao contrário do que ocorre com a cláusula penal compensatória, a cobrança da prestação consubstanciada na cláusula penal moratória afigura-se, em essência, cumulável com a cobrança da própria obrigação avençada, a autorizar, em tese, o agravamento da situação do devedor. Em outros termos, enquanto na cláusula penal para o caso de inadimplemento absoluto o devedor será instado a prestar a obrigação ou a pagar a penalidade (que, como visto, não poderá superar o valor da própria prestação), a moratória, a seu turno, representa prestação adicional.¹³²

Quanto ao valor, a penalidade disposta na cláusula penal moratória não poderá exceder o montante da obrigação contratual principal, em atenção ao art. 412 do Código Civil¹³³. Além disso, o art. 416 do Código Civil discorre sobre a desnecessidade de demonstração do prejuízo do credor para que ele possa executar a cláusula penal: *“para exigir a pena convencional, não é necessário que o credor alegue prejuízo”*.

De acordo com o Ministro Luis Felipe Salomão, no julgamento do Recurso Especial nº 1.498.484/D¹³⁴, a cláusula penal moratória possui natureza

¹³⁰ “Há que se considerar, ainda, que o credor, também, estará autorizado a exigir, além da prestação tardia e multa, as perdas e danos próprios da mora, como se apresenta o caso em discussão neste processo, pois, em razão da demora na conclusão das obras e entrega das chaves, o autor necessitou alugar outro imóvel para morar. De fato, se de um lado, a situação não se verifica com a cláusula penal moratória, que não compensa nem substitui o inadimplemento, mas, somente pune o retardamento no cumprimento da obrigação, de forma que a cominação contratual de uma multa para o caso de mora não interfere com a responsabilidade civil correlata, que deflui naturalmente do próprio sistema” (TJRJ, Apelação Cível nº 0058051-74.2011.8.19.0014, 23ª Câmara Cível, Des. Rel. Alcides da Fonseca Neto, j. 26.03.2014).

¹³¹ “A fim de escapar às dificuldades inerentes à demonstração e quantificação dos prejuízos decorrentes de um eventual inadimplemento, as perdas e danos podem ser fixadas por cláusula penal, como expressamente autoriza o Código Civil (ver comentários aos arts. 408 a 416). [...] A cláusula penal serve, de um lado, como prefixação de perdas e danos devidas em caso de inadimplemento; e, de outro, como reforço da obrigação ou estímulo ao devedor para o cumprimento da prestação.” (TEPEDINO, Gustavo; Schreiber, Anderson. AZEVEDO, Álvaro Villaça (org.). *Código civil comentado: artigos 233 a 420*. São Paulo: Atlas. 2008. p. 376, 390 e 391).

¹³² ABILIO, Vivianne da Silveira. *Cláusulas penais moratória e compensatória: critérios de distinção*. Belo Horizonte: Fórum. 2019. p. 127.

¹³³ Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

¹³⁴ CIVIL. COMPRA E VENDA. IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. INDENIZAÇÃO. LUCROS CESSANTES. CLÁUSULA PENAL COMPENSATÓRIA. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A controvérsia acerca do cumprimento de contrato de compra e venda de imóvel adquirido na planta deve ser dirimida à luz das normas consumeristas. 2. A fixação de cláusula penal no percentual de 1% do valor do contrato, passível de atualização e até que sobrevenha a efetiva entrega do bem, demonstrando sua natureza compensatória, visa compor os danos suportados pelo adquirente do bem, aí incluído o aluguel mensal que poderia estar aferindo,

eminentemente indenizatória¹³⁵, assumindo, ainda, uma função dissuasória, ou seja, de desestímulo ao descumprimento da prestação pelo devedor. Confirma-se, nesse sentido, trechos do acórdão:

Ou mesmo, como no presente caso, a cláusula penal pode ser estabelecida para prefixação de indenização por inadimplemento relativo (quando se mostrar útil o adimplemento, ainda que tardio; isto é, defeituoso), recebendo, assim, a denominação de cláusula penal moratória.

Dessarte, o estabelecimento da prefixação da multa no próprio contrato atende aos interesses de ambas as partes, incluindo o do devedor em mora, na medida em que inequivocamente propicia segurança jurídica às partes ao dispensar a prova do dano, muitas vezes onerosa e difícil, podendo levar até mesmo a litígios que devem ser dirimidos por juiz ou árbitro.

Com efeito, a interpretação dos arts. 389, 394 e 487 do CC deixa nítido que, não cumprida a obrigação no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer, a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir, se ainda lhe for útil, o cumprimento da obrigação principal, indenização por perdas e danos, mais juros de mora, atualização monetária e, se necessário o ajuizamento de ação, honorários advocatícios

(...)

Embora por dever lealdade não se desconheça haver alguns precedentes, um inclusive de minha relatoria - a grande maioria em sede de agravo interno, sem maior debate ou reflexão -, apontando a natureza de pena da cláusula moratória, a sua natureza é eminentemente reparatória, ostentando, reflexamente, função dissuasória.

Dessa forma, é possível considerar que a cláusula penal moratória possui um viés punitivo, já que ela é exigível concomitantemente com a prestação principal, agravando a situação do devedor¹³⁶.

A cláusula penal moratória, portanto, tem como fim a indenização pelo adimplemento tardio da obrigação, razão pela qual a jurisprudência brasileira

caso estivesse na posse do imóvel. 3. Constatado que a cláusula possui natureza penal compensatória, inviável sua cumulação com lucros cessantes, consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso de apelação parcialmente provido. (STJ, Recurso Especial nº 1.498.484/DF, 2ª Seção, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, j. 22.06.2019, p. 25.06.2019).

¹³⁵ “A fim de escapar às dificuldades inerentes à demonstração e quantificação dos prejuízos decorrentes de um eventual inadimplemento, as perdas e danos podem ser fixadas por cláusula penal, como expressamente autoriza o Código Civil (ver comentários aos arts. 408 a 416).” (TEPEDINO, Gustavo; Schreiber, Anderson. AZEVEDO, Álvaro Villaça (org.). *Código civil comentado: artigos 233 a 420*. São Paulo: Atlas. 2008. p. 376, 390 e 391).

¹³⁶ “Há de se distinguir a cláusula compensatória da cláusula moratória, entendendo-se que é da segunda espécie quando visa a punir o retardamento na execução ou o inadimplemento de determinada obrigação. Neste caso, o pedido do credor pode ser cumulativo.” (GOMES, Orlando. **Obrigações**. 17. ed. ver., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 191). No mesmo sentido: “Desse modo, a cláusula moratória constituiria genuíno instituto híbrido, na medida em que, além de pré-quantificar os valores oriundos da mora (ou da obrigação acessória), coagiria o devedor ao cumprimento da obrigação principal”. (KONDER, Carlos Nelson; PAULA, Marcos de Souza. “A função da cláusula penal moratória nos contratos de compra e venda de imóvel na planta: perigos de uma generalização”. Rio de Janeiro, Revista Forense, v. 422. 2016. p. 67).

entende majoritariamente como inviável a sua cumulação com perdas e danos, o que engloba danos emergentes e/ou lucros cessantes. Nesse sentido, o tema repetitivo nº 970 do Superior Tribunal de Justiça “*A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, é, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes*”.

Tal questão foi discutida no julgamento do Recurso Especial nº 1635428/SC¹³⁷, pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça. Trata-se, na origem, de ação de cumprimento de cláusula contratual cumulada com perdas e danos, com base no descumprimento pela ré de obrigação prevista em contrato de compra e venda de imóvel celebrado entre as partes. De acordo com a autora (compradora), o imóvel foi entregue pela ré (vendedora) com cerca de 10 (dez) meses de atraso, razão pela qual requereu a incidência da cláusula penal moratória prevista em contrato, bem como indenização por perdas e danos.

O referido acórdão analisou a possibilidade de cumulação de indenização por lucros cessantes com a cláusula penal moratória nos casos de inadimplemento relativo do vendedor, em razão do atraso na entrega de imóvel em construção objeto do contrato. O entendimento ali exposto foi no sentido de que “*havendo cláusula penal no sentido de prefixar em patamar razoável a indenização, não cabe posterior cumulação com lucros cessante*”.

Além disso, a cláusula penal moratória não se confunde com as astreintes, que representam a multa de natureza processual, por força de descumprimento à ordem judicial¹³⁸.

O art. 413 do Código Civil dispõe sobre a possibilidade de redução equitativa do valor das cláusulas penais compensatória e moratória: “*deve ser reduzida*

¹³⁷ RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. NOVEL LEI N. 13.786/2018. CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA MERAMENTE INDENIZATÓRIA, PREFIXANDO O VALOR DAS PERDAS E DANOS. PREFIXAÇÃO RAZOÁVEL, TOMANDO-SE EM CONTA O PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. (STJ, Recurso Especial nº 1635428/SC, Segunda Seção, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, j. 22.05.2019).

¹³⁸ Multa. Cláusula penal. Multa compensatória. Limitação do art. 920 do Código Civil. Sucumbência recíproca. Multa do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Súmula nº 98 da Corte. (STJ, Recurso Especial nº 148.229/RS, Terceira Turma, Min. Rel. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 26.06.1998).

equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio”.

Diante disso, considerando que o adimplemento substancial possui natureza jurídica de mora, representando o inadimplemento, pelo devedor, de parte ínfima da prestação que não prejudica o interesse útil do credor, é possível concluir o cabimento da referida penalidade na hipótese de aplicação da teoria do adimplemento substancial, podendo o valor ser reduzido equitativamente, em conformidade com o art. 413 do Código Civil.

Tal entendimento é corroborado pelos Enunciados 355 e 356 da IV Jornada de Direito Civil:

Enunciado 355: Não podem as partes renunciar à possibilidade de redução da cláusula penal se ocorrer qualquer das hipóteses previstas no art. 413 do Código Civil, por se tratar de preceito de ordem pública.

Enunciado 356: Nas hipóteses previstas no art. 413 do Código Civil, o juiz deverá reduzir a cláusula penal de ofício.

Vale destacar também o tema nº 971¹³⁹ do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que a cláusula penal inserida em contratos bilaterais, onerosos e comutativos é imputável aos contratantes indistintamente, ainda que sua redação seja voltada para apenas uma das partes, em atenção aos princípios do equilíbrio contratual e da boa-fé objetiva.

O tema foi abordado no julgamento da Apelação Cível nº 0018478-95.2020.8.16.0014¹⁴⁰, pela Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. No caso, o autor vendeu o seu fundo de comércio no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), sendo o pagamento convencionado em R\$ 26.038,44 (vinte e seis mil, trinta e oito reais e quarenta e quatro centavos), mediante a entrega de um certo automóvel, R\$ 5.100,00 (cinco mil e cem reais) em espécie e R\$ 8.861,56 (oito mil, oitocentos e sessenta e um reais e cinquenta e seis centavos), por meio de cheques pós-datados. Após inadimplemento da parte ré no

¹³⁹ No contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial.

¹⁴⁰ TJPR, Apelação Cível nº 0018478-95.2020.8.16.0014, 5ª Câmara Cível, Des. Rel. Renato Braga Bettega, j. 26.09.2022, p. 28.09.2022.

que tange aos cheques, o autor ajuizou ação de cobrança, requerendo o valor dos cheques faltantes, bem como pagamento de multa contratual.

Em primeira instância, a ação foi julgada parcialmente procedente, entendendo pela aplicabilidade da cláusula penal moratória, determinando, contudo, que a penalidade fosse reduzida a 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor dos cheques não compensados, diante do adimplemento substancial do contrato. Em sequência, o autor interpôs a apelação em questão.

Os desembargadores julgadores negaram provimento à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau, consignando o entendimento de que, diante de adimplemento substancial da prestação, mostra-se cabível a redução equitativa da cláusula penal moratória. Confira-se trecho do acórdão:

No caso colocado em mesa, andou bem o magistrado sentenciante ao reduzir, equitativamente, o valor da cláusula penal, por constatar o adimplemento substancial do contrato. Veja-se o comando do art. 413 do CCB/02: Art. 413. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.

Do preço de R\$ 40.000,00, é incontroverso que foram saldados R\$ 31.138,44, sendo R\$ 26.038,44 mediante a entrega de um veículo e R\$ 5.100,00 em espécie. Em termos percentuais, o adimplemento foi de 77,85%. Ora, não é justo que os réus sejam condenados ao pagamento de cláusula penal estanque (R\$ 10.000,00), engessada, indiferente ao adimplemento feito de forma regular e tempestiva.

E também não se evidencia que o autor / recorrente tenha sofrido danos equivalentes àqueles que teria caso o inadimplemento fosse total (ele recebeu o veículo automotor, além de uma quantia em dinheiro). Portanto, irretocável a sentença na parte em que reduziu a cláusula penal de 25% sobre o contrato para 25% sobre o inadimplemento.

Ainda sobre o tema, o julgamento do Agravo de Petição nº 0100111-89.2021.5.01.0264¹⁴¹, pela Décima Turma do Tribunal Regional do Trabalho. Na ocasião, as partes celebraram acordo no valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), a ser pago em 9 (nove) parcelas de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Em caso de inadimplemento, fixaram cláusula penal moratória de 50% (cinquenta por cento) sobre as parcelas ainda não pagas e seu vencimento antecipado. Após certo tempo, o trabalhador alegou que a empresa atrasou o pagamento da 5ª (quinta) parcela.

Em resposta, a ré admitiu que efetuou o pagamento da referida parcela com um dia de atraso. Além disso, ressaltou que, embora o atraso, o pagamento foi feito

¹⁴¹ TRT-1, Agravo de Petição nº 0100111-89.2021.5.01.0264, 10ª Turma, Des. Rel. Alba Valeria Guedes Fernandes da Silva, j. 01.07.2022.

antes mesmo que fosse intimada para tanto e ainda destacou que o pagamento da parcela anterior foi feito com antecedência. Acolhendo os argumentos da empresa, o Juízo de primeiro grau entendeu que foi comprovada a sua boa-fé, afastando a penalidade prevista no acordo. O autor, então, se insurgiu contra tal decisão, pretendendo a aplicação da referida multa.

Ao analisar a questão, a desembargadora relatora divergiu da decisão de primeira instância no que tange à multa moratória, e aplicou a teoria do adimplemento substancial, consignando que “*o descumprimento ínfimo do pactuado autoriza a redução da penalidade, mas não sua total exclusão, como fez o Juízo de 1º grau*”, dando parcial provimento ao agravo de petição, para reformar a decisão de primeiro grau e aplicar a cláusula penal moratória, reduzindo o seu valor para 25% (vinte e cinco por cento) da 5ª (quinta) parcela. Confirma-se trecho do acórdão:

No caso, não há dúvida de que o inadimplemento foi mínimo. Afinal, as quatro primeiras parcelas foram pagas no prazo, sendo que a terceira o foi até mesmo de forma antecipada, e o atraso na quinta de apenas um dia.

É necessário destacar que os acordos celebrados em juízo devem respeitar, assim como outros negócios jurídicos, as regras do Código Civil, em especial a boa-fé objetiva e o adimplemento substancial, sendo este último a satisfação praticamente integral da obrigação. Nesse sentido, prevê, o artigo 413 do Código Civil: A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.

O dispositivo se inspira na teoria do adimplemento substancial da obrigação, oriunda da boa-fé objetiva que permeia as relações cíveis no ornamento jurídico brasileiro, e deve ser interpretado em conjunto, também, com o artigo 187 do Código Civil, que proíbe o abuso de direito. No Direito, devem ser privilegiados os princípios da boa-fé processual, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Assim, quando se está diante de um inadimplemento mínimo da obrigação, não resta dúvida de que a penalidade não pode ser integralmente aplicada. (...) Entendo que o descumprimento ínfimo do pactuado autoriza a redução da penalidade, mas não sua total exclusão, como fez o Juízo de 1º grau.

(...) Diante disso, considerando o adimplemento substancial, a boa-fé objetiva, a proporcionalidade e a razoabilidade, entendo que a penalidade não pode ser aplicada integralmente, mas tampouco pode ser excluída. Assim, fixo a multa em R\$1.250,00 (mil duzentos e cinquenta reais), correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) do valor da 5ª parcela paga com atraso, mantendo-se o vencimento das demais parcelas nas datas avençadas.

Dessa forma, possuindo o adimplemento substancial natureza de mora, é plenamente possível a execução da cláusula penal moratória pelo credor na hipótese de aplicação da referida teoria, frente a inadimplemento de parte ínfima da obrigação pelo devedor, que não prejudica o interesse útil do credor.

A análise da jurisprudência sobre o assunto permite concluir que atualmente há uma tendência dos tribunais pátrios, à luz do art. 413 do Código Civil, em reduzir equitativamente o valor da cláusula penal moratória frente à adimplimento substancial, em atenção aos princípios da boa-fé objetiva, proporcionalidade e razoabilidade.

2.4.

Exceção de contrato não cumprido e aplicação da teoria do adimplimento substancial

De acordo com o art. 476 do Código Civil, “*Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro*”. Nesse contexto, o contrato não cumprido exprime a essência dos contratos bilaterais: o sinalagma, ou seja, dependência “recíproca das obrigações”¹⁴².

A possibilidade de aplicação da exceção de contrato não cumprido leva em conta obrigações equivalentes, recíprocas e interdependentes, ou seja, que estão em “pé de igualdade”, não abrangendo toda e qualquer obrigação independente prevista em um contrato^{143,144}. Sobre o tema, a doutrina de Fredie Didier:

Como se percebe, o referido dispositivo cuida da hipótese em que, sendo recíprocos e interdependentes os deveres de parte a parte, uma delas, dizendo-se credora, vem a juízo para exigir o cumprimento do dever da outra. Em casos tais, se a prestação devida pelo executado depender do prévio cumprimento, pelo exequente, da sua própria prestação, poderá o executado, invocando a exceção substancial de contrato não cumprido, recusar-se ao adimplimento¹⁴⁵.

¹⁴² GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense. 2000. p. 91.

¹⁴³ “Ressalta-se, no entanto, que “a reciprocidade de obrigações, para os fins do art. 582 [do CPC/73, correspondente ao art. 787 do CPC/15], deverá proceder do mesmo e único título, pois, se assim não for, as obrigações são independentes e não autorizarão a exceção do contrato não cumprido.”. (THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. II. 49ª ed.. Rio de Janeiro: Forense. 2014. p. 162).

¹⁴⁴ “A exceção “non adimpleti contractus” só pode ser arguida com propriedade quando as prestações são contemporâneas (*trait pour trait*)”. E acrescenta: “Nesse caso, cada contratante pode recusar sua prestação enquanto o outro não faz a própria, ou não se prontifica a efetua-la. Quando as prestações não são simultâneas, realizáveis a um só tempo, mas sucessivas, não pode ser invocada a exceção pela parte a que caiba o primeiro passo, a iniciativa do implemento.”. (MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. v. 5. 25ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 26).

¹⁴⁵ DIDIER JÚNIOR., Fredie. *Curso de direito processual civil – execução*. Editora Salvador: JuPodivm. v. 5. 2017. p. 97-99.

A título de exemplo, em um contrato de compra e venda de um imóvel são recíprocas a obrigação de pagar e a obrigação de entregar o bem. Se uma das partes não cumpre alguma das obrigações, não poderá exigir a prestação equivalente pela parte contrária.

É da essência dos contratos bilaterais a reciprocidade das prestações; o compromisso assumido por uma das partes encontra sua exata correspondência no compromisso da outra; esses compromissos são correlativos e intimamente ligados entre si; cada um dos contratantes se obriga a executar, porque outro tanto lhe promete o segundo contratante; o sacrifício de um é contrabalançado pela vantagem advinda do outro.

Dessa forma, para ser aplicável a exceção de contrato não cumprido, pressupõe-se a simultaneidade de prestações recíprocas e proporcionais, pois não faria sentido, à luz do sinalagma contratual, suspender prestações expressivas por contraprestações de pouca importância. Tal análise e possibilidade da exceção deve ser feita sempre em atenção ao princípio da boa-fé objetiva¹⁴⁶.

Ainda à luz da boa-fé objetiva, vale destacar a sua função limitadora, que veda o exercício subjetivo quando este representar abuso da posição jurídica. Nesse sentido, o exemplo significativo é o da proibição do exercício do credor de suscitar a exceção de contrato não cumprido diante de adimplemento substancial, ou seja, de descumprimento insignificante da obrigação em relação à totalidade do contrato¹⁴⁷.

Com efeito, o princípio da boa-fé objetiva e a teoria do abuso do direito coíbem que um dos contratantes invoque a exceção de contrato não cumprido frente ao adimplemento substancial da obrigação. Desse modo, é possível considerar que a teoria do adimplemento substancial pode ser aplicada também para modular outros remédios colocados à disposição do credor em razão do inadimplemento do

¹⁴⁶ “A possibilidade, ou não, da *exceptio non adimpleti contractus* é, sem dúvida, a maior consequência da classificação dos contratos em unilaterais e bilaterais. A propósito dessa defesa específica dos bilaterais é importante destacar: a) não basta a bilateralidade do contrato, pois a exceção pressupõe também simultaneidade das prestações recíprocas; b) é necessário também que ocorra uma razoável proporcionalidade entre elas, pois não é justo suspender prestações de vulto por contraprestações inexpressivas ou de escassa relevância; é preciso aplicar a exceção sempre à luz do princípio da boa-fé (...)”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Contratos*. 17ª ed., Rio de Janeiro: Forense. 1996. p. 93).

¹⁴⁷ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor – Resolução*. 2ª ed. Rio de Janeiro: AIDE. 2004. p. 253.

devedor¹⁴⁸, não se restringindo, portanto, o seu âmbito de incidência, ao afastamento ou não da resolução de determinado instrumento contratual^{149,150}.

Sobre o tema, passa-se à análise do Recurso Especial nº 883.990/RJ¹⁵¹, julgado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Os autores ajuizaram a ação originária requerendo a reintegração de posse de um imóvel e a consequente rescisão do contrato de compra a venda, no qual figuram como vendedores. O casal de compradores (réus) havia deixado de pagar mais da metade do valor do imóvel, cerca de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), em razão de os vendedores não terem quitado parcela do IPTU incidente sobre o imóvel no valor de R\$ 37.000,00 (trinta e sete mil reais).

Na tentativa de suspender o pagamento das prestações devidas, os vendedores invocaram a exceção do contrato não cumprido, sob o argumento de que a responsabilidade pela quitação do IPTU do imóvel em questão era dos vendedores. Ao analisar o caso, o Ministro Relator Fernando Gonçalves entendeu que havia

¹⁴⁸ “Com efeito, o grande mérito do desenvolvimento da teoria foi ressaltar a necessidade de controlar legitimidade de todos os instrumentos de tutela pleiteados pelo credor, a partir de um juízo de proporcionalidade: trata-se, em suma, de avaliar se o sacrifício imposto ao devedor pelo remédio requerido pelo credor é proporcional ao sacrifício do seu interesse causado pelo descumprimento da prestação satisfativa”. (TERRA, Aline de Miranda Valverde. A contemporânea teoria do inadimplemento: reflexões sobre a violação positiva do contrato, o inadimplemento antecipado e o adimplemento substancial In: *Direito Civil*. Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho [et al.]. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. v. 2. 2015. p. 199).

¹⁴⁹ SIQUEIRA, Mariana Ribeiro. “Adimplemento substancial como óbice à resolução contratual: parâmetros para a sua configuração”. Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. Orientador: Prof. Milena Donato Oliva. 2018. p. 40.

¹⁵⁰ “Com efeito, a importância do adimplemento substancial não está hoje tanto em impedir o exercício do direito extintivo do credor com base em um cumprimento que apenas formalmente pode ser tido como imperfeito – como revelam os casos mais pitorescos de não-pagamento da última prestação que povoam a jurisprudência do nosso Superior Tribunal de Justiça –, mas em permitir o controle judicial de legitimidade no remédio invocado para o inadimplemento, especialmente por meio do balanceamento entrem de um lado, os efeitos do exercício da resolução (e outras medidas semelhantes) para o devedor e eventuais terceiros e, de outro, os efeitos do seu não-exercício para o credor, que pode dispor de outros remédios muitas vezes menos gravosos para obter a tutela adequada do seu interesse. Não quer isto significar a prevalência do interesse do devedor sobre o interesse do credor ao cumprimento exato do avençado. Mesmo na acepção mais restritiva e formal do adimplemento substancial, não se deixa de reconhecer o descumprimento parcial, concedendo ao credor outros mecanismos de tutela, como o ressarcimento das perdas e danos ou a exigência de cumprimento do acordado; veda-se, tão somente, a extinção do vínculo obrigacional, como remédio extremo contra o devedor.” (SCHREIBER, Anderson. “A trílice transformação do adimplemento. Adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras”. Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro. v. 32. out./dez 2007, p. 22).

¹⁵¹ RECURSO ESPECIAL. CIVIL. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. DESCUMPRIMENTO PARCIAL DA AVENÇA. ESCASSA IMPORTÂNCIA. (STJ, Recurso especial nº 883.990/RJ, 4ª Turma, Min. Rel. Fernando Gonçalves, j. 1º.04.2008, p. 12.08.2008).

grande desproporcionalidade entre o descumprimento parcial dos vendedores com a quitação do IPTU frente à retenção pelos compradores das parcelas devidas pela compra do imóvel.

O acórdão salientou, ainda, que a falta de pagamento do tributo não acarretou diminuição patrimonial para os compradores, o que serviria de justificativa para que estes deixassem de cumprir sua obrigação. Além disso, concluiu que o valor das prestações inadimplidas pelos compradores supera substancialmente o quantitativo referente ao IPTU, que, inclusive, poderia ser abatido do valor devido pelo imóvel.

Dessa forma, entendeu-se que a falta de quitação do IPTU pelos vendedores representa um descumprimento de escassa importância frente ao contrato, não acarretando diminuição patrimonial aos compradores, uma vez que o imóvel foi entregue e o valor das prestações supera em muito o valor do tributo, que inclusive poderia ser abatido do valor devido pelo imóvel. Considerando o adimplemento substancial pelos vendedores, incabível, portanto, a invocação da exceção de contrato não cumprido pelos compradores para justificar a ausência de pagamento de aproximadamente R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Até porque, a exceção *“não pode ser levada ao extremo de acobertar o descumprimento sob invocação de haver o outro deixado de executar parte mínima ou irrelevante da que é a seu cargo”*.

O afastamento da exceção de contrato não cumprido diante de adimplemento substancial também foi abordado no julgamento da Apelação Cível nº 0001435-56.1999.8.07.0007¹⁵² pela Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Na origem, trata-se de execução de título extrajudicial fundada em descumprimento de instrumento particular de confissão de dívida, por meio do qual o executado (comprador) assumiu débito com a exequente (construtora), representado por 30 (trinta) notas promissórias, por ocasião da assinatura de contrato de promessa de compra e venda de imóvel.

¹⁵² CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NOTAS PROMISSÓRIAS. INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INADIMPLEMENTO POR PARTE DO ADQUIRENTE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. ACOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. AFASTAMENTO DA EXIGIBILIDADE DO TÍTULO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS DA CERTEZA E DA LIQUIDEZ. (TJDFT, Apelação Cível nº 0001435-56.1999.8.07.0007, 1ª Turma Cível, Des. Rel. Flavio Rostirola, j. 27.10.2010, p. 09.11.2010).

O executado alega ter ajuizado ação contra a exequente e a Caixa Econômica Federal, objetivando a rescisão do contrato de promessa de compra e venda do imóvel, alegando que havia constatado uma série de problemas estruturais no bem, notadamente com a entrega do imóvel com as áreas em desacordo às especificações, o que o motivou a não efetuar o pagamento das parcelas do negócio desde a constatação de tais problemas, valendo-se da exceção de contrato não cumprido.

Após a rejeição dos embargos à execução, o comprador interpôs a apelação em questão, à qual foi negada provimento pela Primeira Turma Cível. O acórdão menciona a existência de perícia técnica que constatou que “*o Apartamento n. 407 do Edifício Via Veneza possui 69,02 m² de área privativa e 12,00 m² de garagem. A área encontrada para o apartamento foi de 67,21 m² e a área da garagem foi de 9,54m²”*.”.

De acordo com o desembargador relator, tal diferença no tamanho da área é mínima, sendo possível a aplicação da teoria do adimplemento substancial para afastar a exceção de contrato não cumprido sustentada pelo executado. O acórdão menciona, ainda, que a conduta do executado de permanecer no imóvel por mais de 7 (sete) anos, pagando as parcelas sem qualquer questionamento acerca da área do bem, para, de repente, suscitar exceção de contrato não cumprido para justificar o seu inadimplemento representa um comportamento contraditório, que viola o princípio da boa-fé objetiva.

Nesse sentido, trecho do acórdão em questão:

Ainda que houvesse diferença entre a área anunciada pela vendedora e a área real do bem, tal diferença seria mínima, dela não resultando, propriamente, o inadimplemento da Embargada/Apelada, até em atenção à teoria do adimplemento substancial, que afasta o acolhimento da exceção por ter a vendedora cumprido a sua obrigação de forma suficientemente satisfatória, permitindo fosse alcançado um resultado próximo do almejado, o que, no caso dos autos, é comprovado pelo fato de o Embargante ter residido no imóvel objeto da lide, sem qualquer queixa, por mais de sete anos.¹⁵³.

Sobre o assunto, vale analisar, ainda, o julgamento da Apelação Cível nº

¹⁵³ CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NOTAS PROMISSÓRIAS. INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INADIMPLEMENTO POR PARTE DO ADQUIRENTE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. ACOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. AFASTAMENTO DA EXIGIBILIDADE DO TÍTULO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS DA CERTEZA E DA LIQUIDEZ. (TJDFT, Apelação Cível nº 0001435-56.1999.8.07.0007, 1ª Turma Cível, Des. Rel. Flavio Rostirola, j. 27.10.2010, p. 09.11.2010).

1.0024.99.131877-5/001¹⁵⁴ pela Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Trata-se, na origem, de ação de cobrança em que foi proferida sentença reconhecendo a inadimplência da ré no valor de R\$ 21.563,44 (vinte e um mil, quinhentos e sessenta e três reais e quarenta e quatro centavos) no âmbito de contrato de empreitada. Irresignada, a ré interpôs a apelação em questão, alegando que o referido valor não foi pago em razão do inadimplemento de obrigações contratuais pela autora, a saber: a emissão de documentos de cobrança e atrasos na realização das obras.

Ao analisar o recurso, a Décima Oitava Câmara Cível entendeu que não houve atraso na entrega do serviço por parte da autora e que, apesar de a alegação da ré de falta de emissão de documentos de cobrança ser verdadeira, tal inadimplemento se revela mínimo frente à totalidade da obrigação, não sendo possível invocar, no caso, a exceção de contrato não cumprido para justificar a inadimplência da ré, eis que se trata de hipótese de adimplemento substancial. Confira-se trecho do acórdão:

No que concerne à falta de emissão de documentos de cobrança, importa salientar que, apesar de essa alegação ser verdadeira, não se pode, somente por esse motivo, liberar a primeira-apelante do pagamento do valor remanescente. Ora, ao sopesar o adimplemento das obrigações assumidas pelas partes, verificar-se-á que a falta de emissão dos documentos de cobrança pode ser entendida como hipótese de inadimplemento mínimo da obrigação.

(...)

Tem-se, assim, que, a despeito de ser lícito a uma das partes, no exercício do direito potestativo, invocar a resolução contratual com base no inadimplemento obrigacional, tal prerrogativa não é absoluta, mormente em situações caracterizadas pelo cumprimento substancial do contrato pela outra parte, em que se verifica tão-somente o inadimplemento de pequena parte na obrigação.

Como se vê, a análise da jurisprudência dos tribunais pátrios está alinhada ao entendimento da doutrina sobre o tema, no sentido de que, a despeito de ser lícito a uma das partes invocar a exceção de contrato não cumprido para deixar de adimplir sua obrigação na hipótese de inadimplemento de prestação recíproca e proporcional do outro contratante, tal prerrogativa não é absoluta, mormente em situações

¹⁵⁴ AÇÃO DE COBRANÇA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - EXCEPTIO NOM ADIMPLETI CONTRACTUS - INADIMPLEMENTO MÍNIMO - INÍCIO DE IMPLEMENTO DE CONTRAPRESTAÇÃO - COBRANÇA DEVIDA - JUROS LEGAIS - CITAÇÃO FEITA SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - OBSERVÂNCIA DAS REGRAS DO NOVO DIPLOMA LEGAL. (TJMG, Apelação Cível nº 1.0024.99.131877-5/001, 18ª Câmara Cível, Des. Rel. Fabio Maia Viani, j. 22.05.2007, p. 05.06.2007).

caracterizadas por adimplemento substancial¹⁵⁵, em que se verifica apenas o inadimplemento, pelo devedor, de parte *ínfima* da prestação que não prejudica sua utilidade ao credor¹⁵⁶.

¹⁵⁵ “Dessa forma, infere-se que será abusivo o uso de tal exceção se o descumprimento da parte que está exigindo a prestação for leve, de escassa importância para a economia do contrato. Na verdade, se o inadimplemento for de escassa importância mantém-se o vínculo contratual e não se permite que o contratante não inadimplente busque dissolver o contrato, ficando vedado ainda alegar abusivamente o leve descumprimento contratual para não cumprir a prestação que lhe cabe.”. (MARTINS, Lucas Gaspar de Oliveira. *Mora, inadimplemento absoluto e adimplemento substancial das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 92).

¹⁵⁶ “Mais apuradamente se assenta o princípio, atendendo-se que cada um dos contratantes está sujeito ao cumprimento estrito das cláusulas contratuais, e, em consequência, se um não o faz de maneira completa, pode o outro opor-lhe em defesa esta exceção levada ao extremo de recusar a res debita se, cumprindo embora o contrato, não o fez aquele de maneira perfeita e cabal - exceptio non adimpleti rite contractus, vale dizer que deixa de prestar e a isso se não sente obrigado, porque a inexecução do implemento da outra parte equivale à falta de execução. Não pode, porém, ser levada a defesa ao extremo de acobertar o descumprimento sob invocação de haver o outro deixado de executar parte mínima ou irrelevante da que é a seu cargo.”. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil* - vol. III - 10ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 1997. p. 160).

Capítulo 3.

Parâmetros para a configuração do adimplemento substancial

3.1.

Aplicação assistemática da teoria do adimplemento substancial pelos tribunais brasileiros

A teoria do adimplemento substancial é frequentemente abordada pela jurisprudência dos tribunais pátrios. Considerando que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, parâmetro legal expresso que indique quando determinado adimplemento será substancial, ao ponto de impedir o credor de resolver o contrato, caberá ao julgador, diante das peculiaridades do caso concreto, decidir pela aplicação ou não do instituto¹⁵⁷.

Como se verá adiante, a análise dos precedentes sobre o tema demonstra a preocupação de boa parte dos julgadores em realizar um exame quantitativo e qualitativo acerca do descumprimento incorrido pelo devedor. Ou seja, a abordagem visa primordialmente a apurar o impacto do descumprimento de determinada parcela do contrato na manutenção do interesse útil do credor.

Para fins desse trabalho, foi feito um levantamento jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça, no período de 2018 a 2023, sobre a aplicação da teoria do adimplemento substancial ao caso concreto. Apurou-se, nesse contexto, a discussão sobre o instituto em 47 (quarenta e sete) acórdãos¹⁵⁸.

¹⁵⁷ SIQUEIRA, Mariana Ribeiro. *Adimplemento Substancial: parâmetros para a sua configuração*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2019, p. 58.

¹⁵⁸ STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 2194915/SP, Quarta Turma, Min. Rel. Marco Buzzi, j. 27.03.2023;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 2040073/RS, Quarta Turma, Min. Rel. Raul Araújo, j. 27.06.2022;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 2022647/SP, Quarta Turma, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, j. 13.06.2022;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1988534/TO, Terceira Turma, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, j. 06.12.2022;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1913017/CE, Terceira Turma, Min. Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 30.05.2022;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1970675/RJ, Quarta Turma, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, j. 25.04.2022;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1782309/BA, Terceira Turma, Min. Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 14.03.2022;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1967559/DF, Quarta Turma, Min. Rel. Marco Buzzi, j. 22.02.2022;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1799044/PE, Terceira Turma, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, j. 21.02.2022;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1949122/MG, Quarta Turma, Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira, j. 22.11.2021;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1689441/SP, Terceira Turma, Min. Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 16.11.2021;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1325497/PR, Terceira Turma, Min. Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 08.03.2021;

STJ, AgInt nos EDcl no Agravo em Recurso Especial nº 1667165/PR, Quarta Turma, Min. Rel. Marco Buzzi, j. 07.12.2020;

STJ, AgInt nos EDcl no Agravo em Recurso Especial nº 595277/RJ, Quarta Turma, Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira, j. 30.11.2020;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1847586/RJ, Quarta Turma, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, j. 19.10.2020;

STJ, AgInt nos EDcl no Agravo em Recurso Especial nº 1543557/MT, Quarta Turma, Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira, j. 19.10.2020;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1635882/PR, Quarta Turma, Min. Rel. Raul Araújo, j. 24.08.2020;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1426568/SC, Terceira Turma, Min. Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 31.08.2020;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 595257/RJ, Quarta Turma, Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira, j. 24.08.2020;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1851274/AM, Quarta Turma, Min. Rel. Maria Isabel Gallotti, j. 15.06.2020;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1829405/DF, Quarta Turma, Min. Rel. Maria Isabel Gallotti, j. 18.05.2020;

STJ, Habeas Corpus nº 536544/SP, Terceira Turma, Min. Rel. Moura Ribeiro, j. 20.02.2020;

STJ, AgInt nos EDcl no Recurso Especial nº 1819947/AC, Quarta Turma, Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira, j. 17.02.2020;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1514703/SP, Terceira Turma, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, j. 16.12.2019;

STJ, Recurso Especial nº 1236960/RN, Quarta Turma, Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira, j. 19.11.2019;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1818356/AL, Quarta Turma, Min. Rel. Marco Buzzi, j. 21.11.2019;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1807018/SP, Quarta Turma, Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira, j. 29.10.2019;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1691860/PR, Terceira Turma, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, j. 14.10.2019;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1450979/SP, Terceira Turma, Min. Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 23.09.2019;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1502241/PR, Quarta Turma, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, j. 19.11.2019;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 665909/DF, Quarta Turma, Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira, j. 10.09.2019;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1449010/RJ, Terceira Turma, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, j. 26.08.2019;

STJ, EDcl no Agravo em Recurso Especial nº 930819/SP, Quarta Turma, Min. Rel. Marco Buzzi, j. 19.08.2019;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1190092/SC, Quarta Turma, Min. Rel. Marco Buzzi, j. 24.06.2019;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1694480/MG, Terceira Turma, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, j. 10.06.2019;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 14764426/CE, Terceira Turma, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, j. 29.04.2019;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1051766/SP, Quarta Turma, Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira, j. 1º.04.2019;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 365178/RS, Quarta Turma, Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira, j. 26.02.2019;

STJ, Recurso em Habeas Corpus nº 104119/RJ, Terceira Turma, Min. Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 13.11.2018;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1739068, Quarta Turma, Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira, j. 08.11.2018;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1038886/RS, Quarta Turma, Min. Rel. Marco Buzzi, j. 18.09.2018;

STJ, Habeas Corpus nº 439973, Quarta Turma, Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 16.08.2018;

STJ, AgInt nos EDcl no Agravo em Recurso Especial nº 1239427/SP, Quarta Turma, Min. Rel. Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª região), j. 07.08.2018;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1729742/SE, Terceira Turma, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, j. 15.05.2018;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1227717/MG, Quarta Turma, Min. Rel. Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª região), j. 24.04.2018;

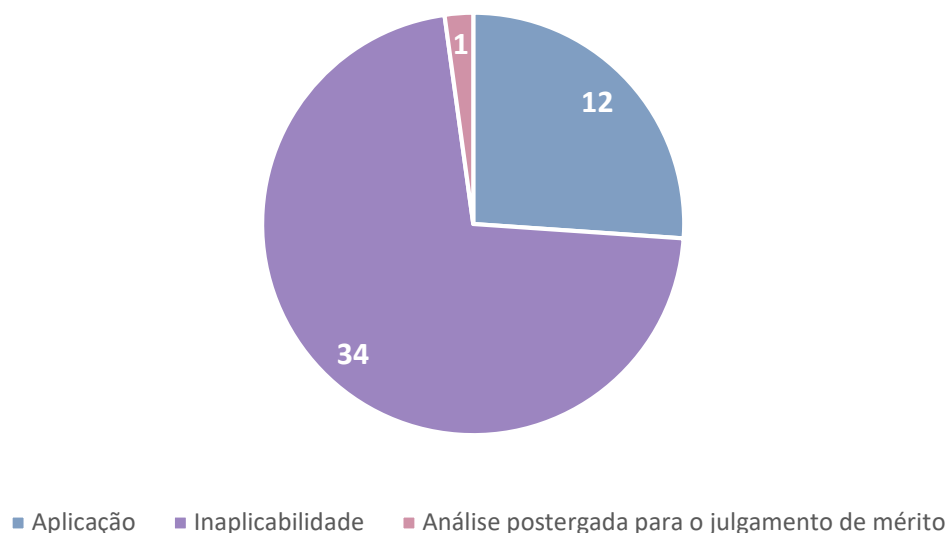
STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1711391/PR, Quarta Turma, Min. Rel. Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª região), j. 24.04.2018;

Na maioria dos julgados analisados, não houve modificação do entendimento do tribunal de origem sobre a aplicação ou não da teoria do adimplemento substancial. De acordo com a fundamentação de tais acórdãos, a questão foi bem dirimida pelo tribunal de origem, além de que eventual análise desse tipo encontraria óbice na Súmula nº 7/STJ¹⁵⁹ e, em alguns casos, na Súmula nº 5/STJ¹⁶⁰, por demandar o revolvimento da matéria fática e interpretação de cláusulas contratuais.

Dessa forma, a análise a ser realizada nesse trabalho levará em consideração os critérios examinados pelo tribunal de origem de tais casos para fins de aplicação ou não da teoria do adimplemento substancial, no contexto da relação contratual ali disposta.

Dos 47 (quarenta e sete) julgados analisados, houve a aplicação da teoria do adimplemento substancial em 12 (doze) casos, sendo afastada a aplicação do instituto em 34 (trinta e quatro) dos casos, enquanto que em 1 (um) dos casos, a análise da aplicação ou não do instituto foi postergada para o julgamento de mérito da demanda, conforme explicitado no gráfico abaixo:

STJ - Teoria do adimplemento substancial



STJ, AgInt no Recurso Especial nº 1698348/DF, Quarta Turma, Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira, j. 1º.03.2018.

¹⁵⁹ Súmula nº 7/STJ - A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

¹⁶⁰ Súmula nº 5/STJ - A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.

Figura 1 – STJ - Teoria do Adimplemento Substancial

Nos casos em que houve a aplicação da teoria do adimplemento substancial, percebeu-se, principalmente, a utilização do critério quantitativo como determinante para aplicação do instituto, seja ele em percentual de adimplemento do contrato ou temporal, em caso de atraso no cumprimento da prestação.

Não que na maioria desses casos o critério qualitativo não tenha sido levado em consideração. Pelo contrário, ele foi, com a devida análise da utilidade da prestação para o credor, porém o fato determinante para a aplicação da teoria do adimplemento substancial foi a apuração quantitativa do cumprimento da obrigação contratual.

Na maior parte desses casos, verificou-se o adimplemento de mais de 80% (oitenta por cento) do preço do contrato, sendo 75%¹⁶¹ (setenta e cinco por cento) o menor percentual considerado de adimplemento das obrigações contratuais para fins de aplicação da teoria do adimplemento substancial. Nos casos em que o julgador se baseou em critério qualitativo temporal, observou-se um atraso de no máximo 3 (três) meses para satisfação da obrigação¹⁶², como esmiuçado no gráfico

¹⁶¹ AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 2040073/RS, Quarta Turma, Min. Rel. Raul Araújo, j. 28.06.2022).

¹⁶² AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. FUNDAMENTOS NÃO ATACADOS. SÚMULAS 283 E 284, DO STF. INADIMPLEMENTO ABSOLUTO DO RÉU. INEXISTÊNCIA. VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. SÚMULAS 5 E 7, DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. (STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 2022647/SP, Quarta Turma, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, j. 13.06.2022).

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE AFRONTA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. APLICABILIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS, PROVAS E CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. (STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1970675/RJ, Quarta Turma, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, j. 25.04.2022).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE C/C ANULAÇÃO DE CONTRATO - ACÓRDÃO DESTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO QUE NÃO CONHECEU DO RECLAMO. (STJ, EDcl no AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 930819/SP, Quarta Turma, Min. Rel. Marco Buzzi, j. 19.08.2019).

abaixo:

Aplicação da teoria do adimplemento substancial: critério quantitativo

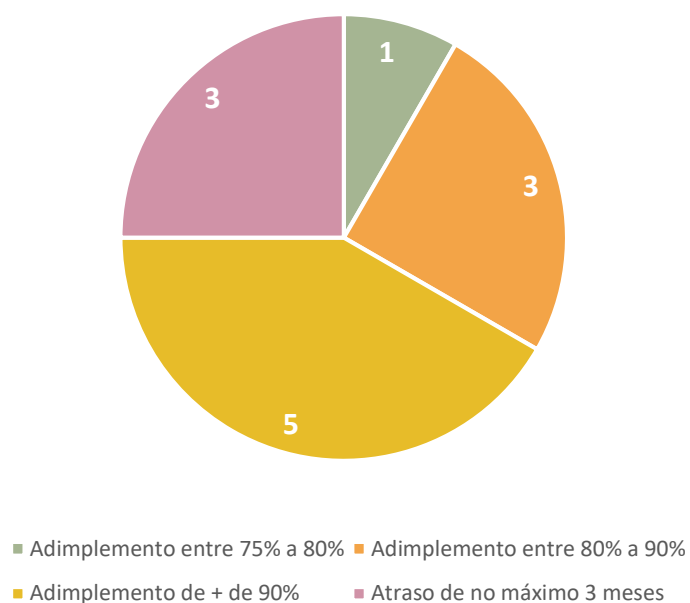


Figura 2 – Aplicação da teoria do adimplemento substancial: critério quantitativo.

Os 12 (doze) acórdãos em questão foram proferidos pelas Quarta e Terceira Turmas do Superior Tribunal de Justiça, sendo a Quarta Turma responsável pela manutenção da decisão do tribunal de origem quanto à aplicação da teoria do adimplemento substancial em 10 (dez) dos casos analisados e sendo a Terceira Turma responsável por tal entendimento em 2 (dois) deles.

Aplicação da teoria do adimplemento substancial: turmas julgadoras do STJ

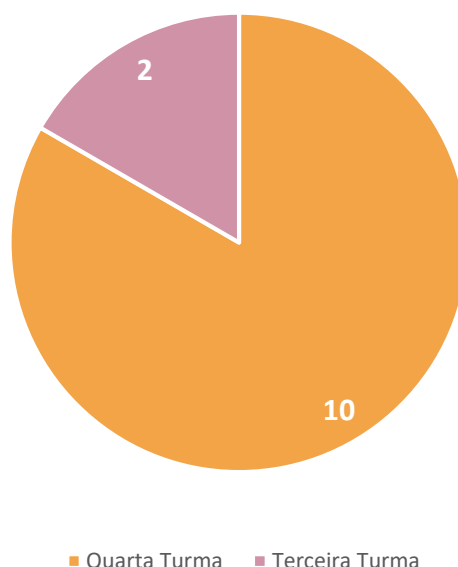


Figura 3 – Aplicação da teoria do adimplemento substancial: turmas julgadoras do STJ

Com o objetivo de realizar um estudo de caso, passa-se à análise de alguns dos 12 (doze) casos mencionados, em que houve a manutenção, pelo Superior Tribunal de Justiça, da aplicação da teoria do adimplemento substancial pelo tribunal de origem. O primeiro caso a ser analisado é o Recurso Especial nº 1236960/RN¹⁶³, julgado pela Quarta Turma da referida Corte Superior.

Trata-se de ação reivindicatória ajuizada pelo vendedor, requerendo a rescisão contratual por inadimplemento parcial, por parte do comprador, de contrato de promessa de compra e venda de terreno. Posteriormente ao negócio, foram alienadas, na planta, 156 (cento e cinquenta e seis) unidades imobiliárias do empreendimento que seria construído no local.

¹⁶³ PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PERDA DA POSSE POR ABANDONO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. SÚMULA N. 284/STF. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE TERRENO. PROJETO DE EMPREENDIMENTO. ALIENAÇÃO DE UNIDADES IMOBILIÁRIAS. CONSUMIDOR. TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. REQUISITOS QUALITATIVO E QUANTITATIVO. CLÁUSULA RESOLUTÓRIA EXPRESSA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. SÚMULAS N. 5 E 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. (STJ, Recurso Especial nº 1236960/RN, Quarta Turma, Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira, j. 19.11.2019).

A título de pagamento pela referida propriedade, foi pactuado o preço de R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais), que seria pago em 1 (uma) parcela de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a ser adimplida em 13.04.1999 e 3 (três) parcelas de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), que venceriam em 15.06.1999, 15.07.1999 e 15.08.1999.

Restou comprovado nos autos que o devedor adimpliu o valor de R\$ 303.000,00 (trezentos e três mil reais), o que corresponde a 87% (oitenta e sete por cento) do valor do contrato, levando o tribunal de origem a aplicar a teoria do adimplemento substancial – o que foi mantido pelo Superior Tribunal de Justiça –, valendo-se de critério quantitativo, a fim de afastar a rescisão do contrato pretendida pelo autor, cabendo a este ajuizar execução para satisfação do débito remanescente. De acordo com o acórdão, ao que tudo indica, o vendedor *“tenta se utilizar do parcial inadimplemento contratual para exercer o arrependimento. Entretanto, não pode exercê-lo quando há adimplemento substancial do débito, como no caso em exame”*.

O acórdão em questão também se valeu do critério qualitativo para decidir pela aplicação da teoria do adimplemento substancial ao caso concreto, ao considerar que a rescisão do contrato traria enorme prejuízo para os terceiros compradores das unidades imobiliárias construídas no terreno, estes consumidores de boa-fé, que desembolsaram cerca de R\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil reais) *“muitos então pagando à vista pela moradia que futuramente não viria, transformando sonhos desejados em pesadelos sem fim”*.

A seguir, trechos relevantes do acórdão em questão acerca da aplicação da teoria do adimplemento substancial:

De mais a mais, resta inconcebível ao apelante, utilizar do inadimplemento parcial e de importância reduzida na economia do contrato para resolver o negócio ofendendo o princípio do adimplemento substancial, admitido no Direito e consagrado pelas regras do comércio internacional, que regulam suas formas, métodos e limites para o alcance da resolução contratual.

Nessa ordem de raciocínio, a proibição da resolução contratual e da exceção de contrato não cumprido, principais efeitos de reconhecimento do adimplemento substancial, é, também, justificada pelo princípio da conservação dos contratos. Desse modo, a adoção de um critério rígido, como quer o apelante, que inadmite o adimplemento substancial ao caso, acaba por desconsiderar a importância dos deveres anexos da boa-fé e a finalidade específica de cada negócio na aplicação do referido instituto.

Como se vê claramente, a legislação brasileira impõe um posicionamento voltado para o sentido de que não é eticamente defensável que o apelante venha aos autos alegar um descumprimento contratual de valor pouco considerável para vir lançar

mão de medida reintegratória com a finalidade de reaver a posse do bem pedindo, ainda, a extinção do contrato por suposto descumprimento. O deferimento da pretensão almejada nas razões recursais permitiria a retenção do vultoso numerário já recebido pelo vendedor autor, valorizando, sobremaneira, uma parte em detrimento da outra, já que possibilitaria ao mesmo revender o imóvel objeto da lide tendo auferido para si, parcela substancial do valor pactuado, solução evidentemente danosa a todos e entre eles, os consumidores.

É bem verdade que o instituto do adimplemento substancial não encontra rotineiramente para sua aplicação, regras ou critérios científicos previamente estabelecidos, entretanto deve o julgador, através do bom senso jurídico a si inerente, interpretá-lo de forma mais consentânea com os princípios do Direito Civil e Constitucional, notadamente o da solidariedade social para manejá-lo com a equidade necessária a cada caso submetido a sua apreciação. Assim sendo, a rescisão contratual almejada pelo autor/apelante não se revela fortalecida, face a interpretação mais favorável que deve ser dada ao consumidor, emergindo da leitura processual, a regularidade da posse exercida sobre o imóvel ora reivindicado.

Uma observação interessante acerca do referido precedente é que o contrato em questão contava com cláusula resolutiva expressa, cujos efeitos foram afastados diante do reconhecimento do adimplemento substancial do comprador, sob o entendimento de que *“é firme a jurisprudência do STJ no sentido de ser imprescindível a prévia manifestação judicial na hipótese de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel para que seja consumada a resolução do contrato, ainda que existente cláusula resolutória expressa”*¹⁶⁴.

Outro caso em que houve o reconhecimento do adimplemento substancial foi o Agravo em Recurso Especial nº 1970675/RJ¹⁶⁵, julgado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça.

O caso em questão versa sobre ação de rescisão contratual, ajuizada pelo comprador, por suposto atraso na entrega de obra de galpão a ser locado. O contratado entregou as chaves no último dia do prazo avençado em contrato, que

¹⁶⁴ “Ainda que a autonomia privada exerça enorme importância nas relações contratuais, não se pode olvidar que o exercício do direito, ainda que estruturalmente lícito, pode se configurar abusivo quando em desconformidade com os valores pregados pelo ordenamento. Nesse passo, em caráter excepcional, a resolução poderá ser afastada quando a obrigação prevista na cláusula resolutiva expressa for substancialmente cumprida, observados os parâmetros apresentados. Aplica-se o adimplemento substancial, como meio de controle axiológico do direito do credor, de modo a afastar a resolução abusiva.” (SIQUEIRA, Mariana Ribeiro. *Adimplemento Substancial: parâmetros para a sua configuração*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2019. pp. 176-177).

¹⁶⁵ AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE AFRONTA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. APLICABILIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS, PROVAS E CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SUMULAS 5 E 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. (STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1970675/RJ, Quarta Turma, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, j. 25.04.2022).

prevê como obrigação do vendedor a conclusão das obras no prazo ajustado, mas nada dispõe sobre a obrigação quanto à certidão de habite-se a ser expedida pela municipalidade, que, aliás, foi expedida dias após o prazo final previsto no pacto.

De acordo com o acórdão, partindo de parâmetro quantitativo, ainda que fosse exigido contratualmente do contratado a entrega do habite-se, mero atraso de 16 (dezesseis) ou 17 (dezesete) dias na liberação do documento pelo Município também não motivaria a rescisão contratual, diante da possibilidade de aplicação, na hipótese, da teoria do adimplemento substancial “*adotada pela doutrina e jurisprudência pátria a fim de impedir a rescisão do contrato pelo credor nos casos de cumprimento de parte expressiva do contrato por parte do devedor*”. Afastou-se, assim, a rescisão do contrato pretendida pelo contratante no caso.

Vale analisar também o julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 1514703/SP¹⁶⁶ pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. O litígio versa sobre contrato de execução de serviços de obras civis por empreitada de preço global, comprometendo-se a ré a fornecer à autora projetos, materiais, mão de obra, equipamentos e ferramentas para a construção de galpão industrial, mediante o pagamento de R\$ 4.519.508,86 (quatro milhões, quinhentos e dezenove mil, quinhentos e oito reais e oitenta e seis centavos). O autor alega que no decorrer da relação contratual, a ré deixou de efetuar alguns serviços contratados, além de prestar outros de forma inadequada, razão pela qual requereu a incidência de multa prevista na cláusula penal moratória para a hipótese de atraso na entrega da obra.

O tribunal de origem, ao analisar o caso, concluiu que a ré adimpliu substancialmente a obrigação principal, já que o percentual apurado pelo perito judicial como necessário à finalização das atividades é de 4,6% (quatro vírgula seis por cento). Assim, diante da aplicação da teoria do adimplemento substancial – com base no critério quantitativo –, houve a redução equitativa do valor devido a título de multa contratual, com fulcro no art. 413 do Código Civil. Tal entendimento foi

¹⁶⁶ AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRATO. RESCISÃO. RESPONSABILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES. NEGATIVA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. MULTA CONTRATUAL. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. EXCESSIVIDADE VERIFICADA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 413 DO CC/2002. REEXAME. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. DATA DO ARBITRAMENTO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. (STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1514703/SP, Terceira Turma, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, j. 16.12.2019).

mantido pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Veja-se trecho do acórdão sobre a redução equitativa da multa contratual diante de adimplemento substancial da prestação contratada:

Noutro ponto, em relação à legalidade da cobrança total da multa moratória prevista no contrato, a Corte local entendeu não incidir por completo a penalidade pelo fato de ter sido verificado o adimplemento substancial do pacto pela parte recorrida, considerando a instância ordinária desproporcional o *quantum* previsto no contrato. De fato, nos termos da jurisprudência vigente nesta Corte Superior, considera-se possível ao julgador a redução de multa contratual quando considerada excessiva.”

Ainda sobre a aplicação da teoria do adimplemento substancial, vale analisar o julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 2022647/SP¹⁶⁷ pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça.

No caso, a autora requereu a rescisão de contrato de compra e venda de unidade hoteleira, cuja exploração assumiria, mas que, alega, foi entregue após o prazo estipulado no contrato. Ao analisar o caso, o tribunal de origem observou que a autora recebeu as chaves sem nada opor e, subsequentemente, passou a receber os frutos da exploração econômica da unidade, concluindo que *“no momento em que se imitiu na posse do imóvel e passou a receber os frutos do imóvel, o credor aceitou a prestação, ainda que o cumprimento tenha sido extemporâneo”*.

Além disso, o atraso em questão foi exíguo, correspondendo ao lapso entre o mês de março de 2017, contando o prazo contratual de 180 (cento e oitenta) dias de tolerância, e a entrega de chaves em junho do mesmo ano, ou seja, cerca de 3 (três) meses. Houve, portanto, o reconhecimento do adimplemento substancial da obrigação contratual, *“que, por si só, já impossibilitaria o desfazimento [do contrato]”*.

Tal entendimento foi mantido pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, transcrevendo-se, abaixo, os principais trechos acerca da aplicação da teoria do adimplemento substancial ao caso:

Sem dúvidas, a cobrança após o aceite da prestação revela comportamento contraditório. Mas esse aspecto ganha relevo maior unido ao fato da autora-apelante

¹⁶⁷ AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. FUNDAMENTOS NÃO ATACADOS. SÚMULAS 283 E 284, DO STF. INADIMPLEMENTO ABSOLUTO DO RÉU. INEXISTÊNCIA. VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. SÚMULAS 5 E 7, DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. (STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 2022647/SP, Quarta Turma, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, j. 13.06.2022).

exercer a posse do imóvel por dois anos antes do ingresso da ação, sem jamais renunciar aos frutos.

Ou, ainda, com a circunstância de que o referido atraso, em verdade, foi exíguo, correspondendo ao lapso entre o mês de março de 2017, contado o prazo de 180 dias de tolerância, e a entrega de chaves em junho do mesmo ano.

(...)

Seria possível até se reportar à teoria do adimplemento substancial da obrigação, que, por si só, já impossibilitaria o desfazimento. (...) Revela-se sua perfeita adequação, ademais, ao atraso de entrega de imóvel.

(...)

Sumarizando as informações acima tratadas, a autora embasa-se a em um atraso de três meses para, dois anos após a imissão na posse, requerer o retorno ao status quo ante. É-lhe absolutamente vedado, neste contexto, pleitear a resolução do contrato.

Como mencionado, a teoria do adimplemento substancial foi afastada em 34 (trinta e quatro) dos 47 (quarenta e sete) precedentes do Superior Tribunal de Justiça analisados. Nos casos em que se decidiu pela inaplicabilidade do referido instituto, percebeu-se, principalmente, a utilização do critério quantitativo como determinante para aplicação de tal teoria, seja ele em percentual de inadimplemento do contrato ou temporal, em caso de atraso no cumprimento da prestação.

Em termos qualitativos para afastamento do referido instituto, verificou-se o percentual de 67% (sessenta e sete por cento) de adimplemento como o mais alto dentro do universo de inaplicabilidade da teoria do adimplemento substancial.

Houve, ainda, em 1 (um) caso¹⁶⁸, o afastamento da teoria do adimplemento substancial com base em critério qualitativo, apesar de se estar diante de adimplemento de mais de 90% (noventa por cento) das prestações contratadas. Também se verificou em 2 (dois) casos¹⁶⁹ a inaplicabilidade do aludido instituto

¹⁶⁸ AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESFAZIMENTO DO NEGÓCIO JURÍDICO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. CULPA EXCLUSIVA DO PROMITENTE VENDEDOR. RESTITUIÇÃO INTEGRAL DAS PARCELAS PAGAS. SÚMULA 543/STJ. TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. INAPLICABILIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE O VALOR DAS PARCELAS A SEREM RESTITUÍDAS. DATA DA CITAÇÃO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA STJ. SÚMULA 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015. APLICAÇÃO NÃO AUTOMÁTICA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (STJ, AgInt no Recurso Especial nº 1729742/SE, Terceira Turma, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, j. 15.05.2018).

¹⁶⁹ AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO DE VEÍCULO. DEVEDORA FIDUCIANTE QUE PAGOU 91,66% DO CONTRATO. ADIMPLENTO SUBSTANCIAL CONFIGURADO. DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. SÚMULA 83 DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (STJ, AgInt no Recurso Especial nº 1711391/PR, Quarta Turma, Min. Rel. Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região, j. 24.04.2018).

por se tratar de contrato de alienação fiduciária, ainda que o devedor tenha efetuado o pagamento de mais de 80% (oitenta por cento) do preço do contrato.

Dentro dos casos analisados de inaplicabilidade da teoria do adimplemento substancial, há, ainda, litígios envolvendo obrigação alimentar e prisão civil, hipótese em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera inaplicável o referido instituto, casos envolvendo contratos de alienação fiduciária regidos pelo Decreto-Lei nº 911/1969, além de outros envolvendo contrato de promessa de compra e venda de imóvel, em que o inadimplemento ocorreu por culpa exclusiva do promitente-vendedor. Há, ainda, outros casos cujo contrato objeto do litígio continha cláusula resolutiva expressa, o que fundamentou a rejeição da tese de adimplemento substancial da obrigação, como explicitado no gráfico abaixo:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI N. 911/1969. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI N. 10.931/2004. PURGAÇÃO DA MORA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DO TOTAL DA DÍVIDA (PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS). TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. DESCABIMENTO. DECISÃO MANTIDA. (STJ, AgInt no Recurso Especial nº 1698348/DF, Quarta Turma, Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira, j. 1º.03.2018).

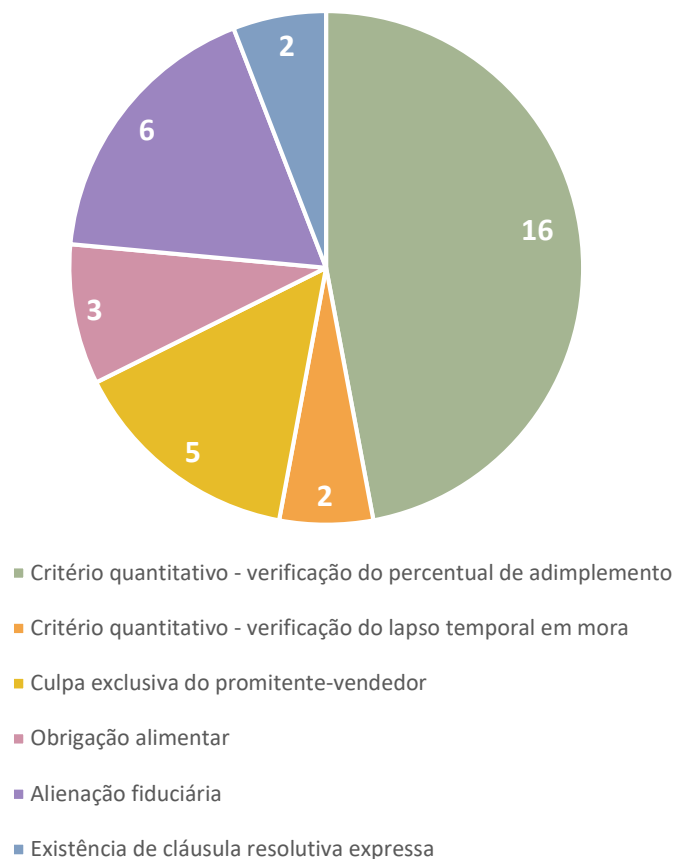
STJ - Inaplicabilidade da teoria do adimplemento substancial

Figura 4 – STJ - Inaplicabilidade da teoria do adimplemento substancial

Os 34 (trinta e quatro) acórdãos em questão foram proferidos pelas Quarta e Terceira Turmas do Superior Tribunal de Justiça, sendo a Quarta Turma responsável pela manutenção da decisão do tribunal de origem quanto à inaplicabilidade da teoria do adimplemento substancial em 20 (vinte) dos casos analisados, enquanto que a Terceira Turma foi responsável por tal entendimento em 14 (quatorze) deles.

**Afastamento da teoria do adimplemento substancial:
turmas julgadoras do STJ**

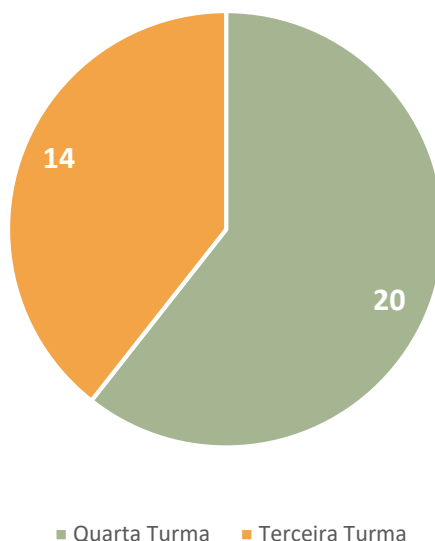


Figura 5 - Afastamento da teoria do adimplemento substancial: turmas julgadoras do STJ

Com base nesses dados, ainda não é possível afirmar que há uma tendência da Quarta ou Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça em acolher ou rejeitar a teoria do adimplemento substancial.

Também a partir dos precedentes analisados, verifica-se que numericamente há mais decisões da Quarta Turma reconhecendo o adimplemento substancial no caso concreto. Porém, os dados acima revelam que também há inúmeros precedentes por parte desta Turma em sentido contrário, razão pela qual não seria acertado unificar um posicionamento desta sobre o tema.

Em relação aos casos analisados, vale destacar, ainda, o julgamento do Recurso Especial nº 1729742/SE¹⁷⁰ pela Terceira Turma do Superior Tribunal de

¹⁷⁰ AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESFAZIMENTO DO NEGÓCIO JURÍDICO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. CULPA EXCLUSIVA DO PROMITENTE VENDEDOR. RESTITUIÇÃO INTEGRAL DAS PARCELAS PAGAS. SÚMULA 543/STJ. TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. INAPLICABILIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE O VALOR DAS PARCELAS A SEREM RESTITUÍDAS. DATA DA CITAÇÃO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTES STJ. SÚMULA 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015. APLICAÇÃO NÃO AUTOMÁTICA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (STJ, AgInt no Recurso Especial nº 1729742/SE, Terceira Turma, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, j. 15.05.2018).

Justiça. Trata-se de contrato de promessa de compra e venda de imóvel no valor de R\$ 328.000,00 (trezentos e vinte e oito mil reais). De acordo com o autor (comprador) houve descumprimento do prazo de conclusão e entrega do empreendimento imobiliário pelo réu (vendedor), razão pela qual requereu a rescisão contratual, com a devolução integral das parcelas pagas, sem prejuízo do pagamento de multa contratual pelo inadimplemento, além de indenização por danos materiais e morais.

O contrato em questão estabelecia prazo para finalização das obras e entrega do imóvel em agosto de 2015, podendo haver tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, dilatando o prazo até fevereiro de 2016. No entanto, passada tal data, o imóvel ainda não havia sido entregue ao comprador.

A sentença de primeiro grau declarou rescindido o contrato celebrado entre as partes, por culpa do vendedor pelo atraso da obra do imóvel, o condenando ao pagamento de multa de 20% (vinte por cento) sobre o valor pago pelo comprador, bem como a restituição integral dos valores por ele pagos, além de indenização por danos morais no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Em apelação, o réu alegou o adimplemento substancial do contrato, pois 94,5% (noventa e quatro vírgula cinco por cento) da obra já estaria pronta. No entanto, a teoria do adimplemento substancial foi afastada pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, que manteve a sentença de primeiro grau.

Após a interposição de Recurso Especial e remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, a Terceira Turma, ao analisar o referido recurso, manteve o entendimento do tribunal de origem. O Ministro Relator Antonio Carlos Ferreira ressaltou que *“não se pode falar em adimplemento substancial uma vez que o imóvel não é entregue por partes, mas sim, por completo”*, razão pela qual *“o fato da obra estar 94,5% concluída gera apenas uma mera expectativa ao adquirente e não o cumprimento substancial da obrigação”*.

O interessante nesse caso é a primazia do critério qualitativo em detrimento do critério quantitativo para a avaliação da teoria do adimplemento substancial. Ainda que o vendedor em questão tenha adimplido quase a totalidade da sua obrigação (94,5% da obra), isso não foi suficiente para caracterizar o adimplemento substancial do contrato, já que o comprador ainda se via impossibilitado de habitar e usufruir do imóvel, mesmo transcorrido o prazo contratualmente previsto para a

entrega do bem.

Outro julgamento interessante foi o do Recurso Especial nº 1711391/PR¹⁷¹ pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. O autor (banco) ajuizou, na origem, ação de busca e apreensão contra a ré (consumidora) ante a inadimplência de cédula de crédito no valor total de R\$ 41.087,61 (quarenta e um mil, oitenta e sete reais e sessenta e um centavos), com pagamento por meio de 48 (quarenta e oito) parcelas mensais e consecutivas, para aquisição de veículo. De acordo com o autor, a ré deixou de pagar a 38ª (trigésima oitava) parcela, acarretando o vencimento antecipado da dívida. Requereu, assim, a busca e apreensão do veículo.

O Juízo de origem deferiu a liminar de apreensão do veículo. Em seguida, a ré se manifestou defendendo o adimplemento substancial do contrato e requerendo a restituição imediata do veículo. A magistrada, então, revogou a liminar com a devolução do veículo a ré e determinou o bloqueio imediato de alienação do veículo, a fim de salvaguardar os direitos do credor.

Contra tal decisão, o autor interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento pela Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. De acordo com o acórdão, a ré adimpliu 91,66% (noventa e um vírgula sessenta e seis por cento) do preço do contrato, restando pendente de pagamento apenas 4 (quatro) parcelas, razão pela qual *“o alegado descumprimento contratual é inapto a ensejar a concessão da liminar de busca e apreensão do veículo, por ser uma medida desproporcional diante do substancial adimplemento da avença”*¹⁷².

Após a interposição de Recurso Especial pelo autor e remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, o recurso foi distribuído à Quarta Turma, que, ao analisar a questão, deu provimento ao recurso especial para conceder o pedido de busca e apreensão do veículo, afastando a teoria do adimplemento substancial aplicada pelo tribunal de origem.

De acordo com a Turma julgadora, o posicionamento do Tribunal de Justiça

¹⁷¹ AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO DE VEÍCULO. DEVEDORA FIDUCIANTE QUE PAGOU 91,66% DO CONTRATO. ADIMPLENTO SUBSTANCIAL CONFIGURADO. DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. SÚMULA 83 DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (STJ, AgInt no Recurso Especial nº 1711391/PR, Quarta Turma, Min. Rel. Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), j. 24.04.2018).

¹⁷² AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. LIMINAR DEFERIDA POSTERIORMENTE SUSPENSA. TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. APLICAÇÃO. (TJPR, Agravo de Instrumento nº 1572756-7, Quinta Câmara Cível, Des. Rel. Nilson Mizuta, j. 1º.11.2016).

do Estado do Paraná, ao aplicar a teoria do adimplemento substancial ao caso, diverge da jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça, que entende pela inaplicabilidade do referido instituto em casos de alienação fiduciária (Decreto-Lei nº 911/1969). Nesse sentido, trecho da fundamentação do referido acórdão:

A aplicação da teoria do adimplemento substancial, para obstar a utilização da ação de busca e apreensão, nesse contexto, é um incentivo ao inadimplemento das últimas parcelas contratuais, com o nítido propósito de desestimular o credor - numa avaliação de custo-benefício - de satisfazer seu crédito por outras vias judiciais, menos eficazes, o que, a toda evidência, aparta-se da boa-fé contratual propugnada. (...)

A propriedade fiduciária, concebida pelo legislador justamente para conferir segurança jurídica às concessões de crédito, essencial ao desenvolvimento da economia nacional, resta comprometida pela aplicação deturpada da teoria do adimplemento substancial¹⁷³.

Questão interessante a se observar nesse julgado é que o critério quantitativo não foi determinante para o reconhecimento do adimplemento substancial, na medida em que, mesmo diante de adimplemento contratual superior a 90% (noventa por cento) pela devedora, a referida teoria foi afastada pela Turma julgadora, diante do posicionamento jurisprudencial recente do Superior Tribunal de Justiça quanto à inaplicabilidade deste instituto aos casos envolvendo contrato de alienação fiduciária.

Especificamente em relação aos contratos de alienação fiduciária, o Superior

¹⁷³ RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO, COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA REGIDO PELO DECRETO-LEI 911/69. INCONTROVERSO INADIMPLEMENTO DAS QUATRO ÚLTIMAS PARCELAS (DE UM TOTAL DE 48). EXTINÇÃO DA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO (OU DETERMINAÇÃO PARA ADITAMENTO DA INICIAL, PARA TRANSMUDÁ-LA EM AÇÃO EXECUTIVA OU DE COBRANÇA), A PRETEXTO DA APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. DESCABIMENTO. 1. ABSOLUTA INCOMPATIBILIDADE DA CITADA TEORIA COM OS TERMOS DA LEI ESPECIAL DE REGÊNCIA. RECONHECIMENTO. 2. REMANCIPAÇÃO DO BEM AO DEVEDOR CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA, ASSIM COMPREENDIDA COMO OS DÉBITOS VENCIDOS, VINCENDOS E ENCARGOS APRESENTADOS PELO CREDOR, CONFORME ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DA SEGUNDA SEÇÃO, SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS (REsp n. 1.418.593/MS). 3. INTERESSE DE AGIR EVIDENCIADO, COM A UTILIZAÇÃO DA VIA JUDICIAL ELEITA PELA LEI DE REGÊNCIA COMO SENDO A MAIS IDÔNEA E EFICAZ PARA O PROPÓSITO DE COMPELIR O DEVEDOR A CUMPRIR COM A SUA OBRIGAÇÃO (AGORA, POR ELE REPUTADA ÍNFIMA), SOB PENA DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE NAS MÃOS DO CREDOR FIDUCIÁRIO. 4. DESVIRTUAMENTO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL, CONSIDERADA A SUA FINALIDADE E A BOA-FÉ DOS CONTRATANTES, A ENSEJAR O ENFRAQUECIMENTO DO INSTITUTO DA GARANTIA FIDUCIÁRIA. VERIFICAÇÃO. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO (STJ, Recurso Especial nº 1622555/MG, Segunda Seção, Min. Rel. Marco Buzzi, j. 22.07.2017 apud TJPR, Agravo de Instrumento nº 1572756-7, Quinta Câmara Cível, Des. Rel. Nilson Mizuta, j. 1º.11.2016).

Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1622555/MG¹⁷⁴, entendeu ser inaplicável a teoria do adimplemento substancial para obstar a utilização da ação de busca e apreensão, sob o fundamento de que o referido instituto serviria como *“um incentivo ao inadimplemento das últimas parcelas contratuais, com o nítido propósito de desestimular o credor - numa avaliação de custo-benefício - de satisfazer seu crédito por outras vias judiciais, menos eficazes”*.

Nesse sentido, trecho do referido acórdão sobre a inaplicabilidade da teoria do adimplemento substancial com os termos do Decreto-Lei nº 911/1969, que rege a alienação fiduciária:

A teoria do adimplemento substancial tem por objetivo precípuo impedir que o credor resolva a relação contratual em razão de inadimplemento de ínfima parcela da obrigação. A via judicial para esse fim é a ação de resolução contratual. Diversamente, o credor fiduciário, quando promove ação de busca e apreensão, de modo algum pretende extinguir a relação contratual. Vale-se da ação de busca e apreensão com o propósito imediato de dar cumprimento aos termos do contrato, na medida em que se utiliza da garantia fiduciária ajustada para compelir o devedor fiduciante a dar cumprimento às obrigações faltantes, assumidas contratualmente (e agora, por ele, reputadas ínfimas). A consolidação da propriedade fiduciária nas mãos do credor apresenta-se como consequência da renitência do devedor fiduciante de honrar seu dever contratual, e não como objetivo imediato da ação. E, note-se que, mesmo nesse caso, a extinção do contrato dá-se pelo cumprimento da obrigação, ainda que de modo compulsório, por meio da garantia fiduciária ajustada. É questionável, se não inadequado, supor que a boa-fé contratual estaria ao lado de devedor fiduciante que deixa de pagar uma ou até algumas parcelas por ele reputadas ínfimas — mas certamente de expressão considerável, na ótica do credor, que já

¹⁷⁴ RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO, COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA REGIDO PELO DECRETO-LEI 911/69. INCONTROVERSO INADIMPLEMENTO DAS QUATRO ÚLTIMAS PARCELAS (DE UM TOTAL DE 48). EXTINÇÃO DA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO (OU DETERMINAÇÃO PARA ADITAMENTO DA INICIAL, PARA TRANSMUDÁ-LA EM AÇÃO EXECUTIVA OU DE COBRANÇA), A PRETEXTO DA APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. DESCABIMENTO. 1. ABSOLUTA INCOMPATIBILIDADE DA CITADA TEORIA COM OS TERMOS DA LEI ESPECIAL DE REGÊNCIA. RECONHECIMENTO. 2. REMANCIPAÇÃO DO BEM AO DEVEDOR CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA, ASSIM COMPREENDIDA COMO OS DÉBITOS VENCIDOS, VINCENDOS E ENCARGOS APRESENTADOS PELO CREDOR, CONFORME ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DA SEGUNDA SEÇÃO, SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS (REsp n. 1.418.593/MS). 3. INTERESSE DE AGIR EVIDENCIADO, COM A UTILIZAÇÃO DA VIA JUDICIAL ELEITA PELA LEI DE REGÊNCIA COMO SENDO A MAIS IDÔNEA E EFICAZ PARA O PROPÓSITO DE COMPELIR O DEVEDOR A CUMPRIR COM A SUA OBRIGAÇÃO (AGORA, POR ELE REPUTADA ÍNFIMA), SOB PENA DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE NAS MÃOS DO CREDOR FIDUCIÁRIO. 4. DESVIRTUAMENTO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL, CONSIDERADA A SUA FINALIDADE E A BOA-FÉ DOS CONTRATANTES, A ENSEJAR O ENFRAQUECIMENTO DO INSTITUTO DA GARANTIA FIDUCIÁRIA. VERIFICAÇÃO. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (STJ, Recurso Especial nº 1622555/MG, Segunda Seção, Min. Rel. Marco Buzzi, j. 22.02.2017).

cumpriu integralmente a sua obrigação —, e, instado extra e judicialmente para honrar o seu dever contratual, deixa de fazê-lo, a despeito de ter a mais absoluta ciência dos gravosos consectários legais advindos da propriedade fiduciária. A aplicação da teoria do adimplemento substancial, para obstar a utilização da ação de busca e apreensão, nesse contexto, é um incentivo ao inadimplemento das últimas parcelas contratuais, com o nítido propósito de desestimular o credor - numa avaliação de custo-benefício - de satisfazer seu crédito por outras vias judiciais, menos eficazes, o que, a toda evidência, aparta-se da boa-fé contratual propugnada.

Voltando aos precedentes relacionados nesse capítulo, vale também mencionar o julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 1967559/DF¹⁷⁵ pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. O litígio em questão versa sobre contrato de locação, onde o locatário invocou a teoria do adimplemento substancial a fim de afastar a pretensão do locador de rescisão do contrato. A Turma julgadora manteve a posição do tribunal de origem no sentido da inaplicabilidade da teoria do adimplemento substancial em relação contratual de locação, uma vez que “*eventual aplicação da referida teoria aos contratos de cunho locatício desvirtuaria o próprio cerne da avença, qual seja, a retribuição mensal e sucessiva pela utilização do bem locado*”.

Um ponto relevante a ser destacado é que o acórdão também afastou a teoria do adimplemento substancial com fundamento na cláusula resolutiva expressa contida no contrato, consignando que “*havendo cláusula resolutiva expressa no pacto firmado pelas partes, o inadimplemento impõe a rescisão imediata do contrato em análise, operando-se, assim, de pleno direito*”.

Esse entendimento diverge daquele firmado no julgamento do Recurso Especial nº 1236960/RN¹⁷⁶, já mencionado nesse capítulo, em que a Quarta Turma afastou a incidência da cláusula resolutiva expressa para reconhecer o

¹⁷⁵ AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA PARTE DEMANDADA. (STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1967559/DF, Quarta Turma, Min. Rel. Marco Buzzi, j. 22.02.2022).

¹⁷⁶ PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PERDA DA POSSE POR ABANDONO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. SÚMULA N. 284/STF. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE TERRENO. PROJETO DE EMPREENDIMENTO. ALIENAÇÃO DE UNIDADES IMOBILIÁRIAS. CONSUMIDOR. TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. REQUISITOS QUALITATIVO E QUANTITATIVO. CLÁUSULA RESOLUTÓRIA EXPRESSA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. SÚMULAS N. 5 E 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. (STJ, Recurso Especial nº 1236960/RN, Quarta Turma, Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira, j. 19.11.2019).

adimplemento substancial no caso e preservar o contrato ali pactuado. Tal divergência revela a fragilidade do tema perante a jurisprudência brasileira, evidenciando que não há, até o momento, uniformidade de entendimento sobre o assunto.

Ainda sobre o tema, vale destacar outro precedente do Superior Tribunal de Justiça, na ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 439.973/MG¹⁷⁷. No caso, o impetrante tinha o dever de pagar pensão alimentícia ao seu filho no valor de 35% (trinta e cinco por cento) do salário mínimo. Decretada a prisão por inadimplemento, o impetrante alegou ter quitado 95% (noventa e cinco por cento) da dívida, e, portanto, o adimplemento substancial da obrigação.

Por 3 (três) votos a 2 (dois), a Quarta Turma denegou a ordem de habeas corpus, afastando a aplicação da teoria do adimplemento substancial em controvérsias envolvendo débitos por pensão alimentícia, prevalecendo o voto divergente do Ministro Antonio Carlos Ferreira.

De acordo com o acórdão, a teoria do adimplemento substancial tem aplicação estrita no âmbito do direito contratual, “*somente nas hipóteses em que a parcela inadimplida revela-se de escassa importância, não [tendo] incidência nos vínculos jurídicos familiares, revelando-se inadequada para solver controvérsias relacionadas a obrigações de natureza alimentar*”. Trata-se, portanto, de importante precedente que analisa a aplicação da teoria do adimplemento substancial no âmbito do direito de família¹⁷⁸.

A análise dos precedentes elencados nesse trabalho permite concluir que a aplicação da teoria do adimplemento substancial na jurisprudência brasileira é

¹⁷⁷ HABEAS CORPUS. DIREITO DE FAMÍLIA. TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. DÉBITO ALIMENTAR INCONTROVERSO. SÚMULA N. 309/STJ. PRISÃO CIVIL. LEGITIMIDADE. PAGAMENTO PARCIAL DA DÍVIDA. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. NÃO CABIMENTO. IRRELEVÂNCIA DO DÉBITO. EXAME NA VIA ESTREITA DO WRIT. IMPOSSIBILIDADE. (STJ, Habeas Corpus nº 439.973/MG, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, p. 16.03.2018).

¹⁷⁸ “O que deve ficar claro é que a teoria em questão jamais poderia ser aplicada com efeitos liberatórios da obrigação em si, mas apenas impeditivos de alguns dos efeitos do inadimplemento - no caso, a decretação da prisão civil (CC, arts. 389 e 475) -, o que significa que o alimentante continuará devendo a quantia remanescente ao alimentando, inclusive sob ameaça de constrição patrimonial, mas não de coerção pessoal. E nem seria de se estranhar, já que, examinada de perto, tal teoria revela ter por propósito exatamente impedir o exercício abusivo de um direito titulado pelo credor, em face de um mínimo descumprimento da obrigação pelo devedor, quando existirem meios intermediários e mais adequados à solução do impasse.” (CALMON, Rafael. “A prisão civil em perspectiva comparatista: e o que podemos aprender com isso”. Revista IBDFAM: família e sucessões. n. 27 (mai./jun.). Belo Horizonte: IBDFAM. 2018. pp. 76-78).

assistemática, havendo precedentes divergentes sobre um mesmo tema, como por exemplo, a aplicação do referido instituto em relações contratuais envolvendo cláusula resolutiva expressa. Além disso, a aplicação ou não do instituto do adimplemento substancial está vinculada à verificação do caso concreto, cabendo aos julgadores realizar um exame qualitativo e quantitativo do inadimplemento.

Ao que tudo indica, o critério quantitativo ainda ocupa um espaço central na aferição do adimplemento substancial pelos julgadores, ao passo que esses, na maioria das vezes, parecem voltar a atenção ao percentual de adimplemento da obrigação pelo devedor, valendo-se de operação matemática simplista para tanto. Contudo, a opinião aqui defendida é que tal exame deve ser principalmente qualitativo, pois o importante é verificar se o cumprimento não integral ou imperfeito alcançou ou não a função a que se destinava aquele contrato¹⁷⁹.

3.2.

Verificação do comportamento das partes durante a relação contratual para aferição do adimplemento substancial

Como se expôs no primeiro capítulo, o comportamento das partes deve pautar-se sempre na boa-fé objetiva e estar voltado ao cumprimento da obrigação, cujo principal fim permanece a satisfação do interesse útil do credor.

Sendo o comportamento das partes parâmetro essencial para a verificação do adimplemento da prestação satisfativa, é possível concluir pela sua relevância também para a análise da aplicação da teoria do adimplemento substancial ao caso concreto¹⁸⁰.

Dessa forma, caso em uma relação contratual o credor crie no devedor uma legítima expectativa de que mesmo na hipótese de inadimplemento o contrato seria preservado, não será possível a este se valer da resolução contratual

¹⁷⁹ TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. “Adimplemento Substancial e Tutela do Interesse do Credor: Análise da decisão proferida no RESP 1.581.505”. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil | Belo Horizonte. vol. 11. jan./mar. 2017. p. 112.

¹⁸⁰ “Outro fator que precisa ser levado em consideração é o comportamento dos contratantes durante toda a atividade contratual, inclusive durante a fase pré-negocial. A preocupação neste aspecto está voltada à tutela da confiança existente entre o credor e o devedor, sustentada em uma legítima expectativa de que o comportamento adotado pelos contratantes ao longo de toda a relação não será bruscamente alterado, o que representaria indevida contradição.”. (FURTADO, Gabriel Rocha. *Mora e inadimplemento substancial*. São Paulo: Atlas. 2014. pp. 108-109).

posteriormente¹⁸¹. Há, portanto, uma vedação a tal comportamento contraditório, à luz do princípio da boa-fé objetiva^{182,183}.

Ou seja, a tutela jurídica da confiança impede que viole “as legítimas expectativas despertadas em outrem”, vedação esta que se concretiza, por exemplo, nas figuras do *nemo potest venire contra factum proprium*¹⁸⁴, da *suppressio* e da *surrectio*, todas elas derivadas da função limitadora e criadora de direitos subjetivos da boa-fé objetiva.

Especificamente sobre o *nemo potest venire contra factum proprium*, trata-se de termo que se refere à impossibilidade de adotar comportamento contraditório. Nesse sentido, leciona Rosendal que:

¹⁸¹ SIQUEIRA, Mariana Ribeiro. *Adimplemento Substancial: parâmetros para a sua configuração*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2019. p. 144.

¹⁸² Nesse sentido, o Enunciado nº 362 das Jornadas de Direito Civil: “Art. 422: A vedação do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) funda-se na proteção da confiança, tal como se extrai nos arts. 187 e 422 do Código Civil”.

¹⁸³ “O que se exige, em síntese, são apenas dois comportamentos entre os quais se verifique contradição. Por contradição entende-se uma incompatibilidade objetiva entre os dois comportamentos. Ou, nas palavras de Diez-Picazo, a contradição deve se dar entre “el sentido objetivo de la conducta anterior” e o “resultado empírico buscado” com o comportamento posterior. Tal contradição, note-se, não é aferida em um exame estritamente lógico, mesmo porque dois comportamentos podem ser, e de fato muitas vezes são, contraditórios sob um aspecto, e coerentes sob outro. O que se deve analisar é a contradição entre o sentido objetivo da conduta inicial, à luz da confiança que se alega objetivamente despertada por quem invoca o *venire contra factum proprium*, e o sentido objetivo da conduta posterior (ou seja, do resultado que ela pretende obter), à vista da mesma confiança.” (SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório*. 4ª ed. São Paulo: Atlas. 2016. p. 98). Ainda sobre o tema: “A proibição do *venire contra factum proprium* representa, portanto, um modo de exprimir a reprovação pelo exercício inadmissível de direitos e posições jurídicas. Diante dos comportamentos contraditórios, o direito não preza pela manutenção da primeira conduta manifestada, mas sim pela proteção daquele que confiou naquela conduta e teve sua confiança frustrada. O *factum proprium* não se impõe, então, como expressão da regra *pacta sunt servanda*, mas sim por exprimir, na sua continuidade, acautelamento da boa-fé. A vedação ao comportamento contraditório, como proteção de confiança, nada mais é que a realização de um valor constitucional, qual seja, o princípio da solidariedade social (art. 3.º, I, da CF). O que importa é, portanto, assegurar que ninguém fique prejudicado por uma alteração de comportamento, quando acreditou na constância e coerência da conduta externalizada por outrem, mesmo quando as regras jurídicas e a disciplina do negócio nada disponham sobre esta situação.” (PENTEADO, Luciano de Camargo e BOLOTTI, Isabela Maria Lopes. “*Venire contra factum proprium*: uma análise comparativa da utilização da figura pela jurisprudência brasileira e italiana”. *Revista de Direito Privado* | vol. 61, Jan - Mar / 2015, pp. 145-172).

¹⁸⁴ Aldemiro Rezende Dantas Júnior entende o *venire contra factum proprium* como “uma seqüência de dois comportamentos que se mostram contraditórios entre si e que são independentes um do outro, cada um deles podendo ser omissivo ou comissivo e sendo capaz de repercutir na esfera jurídica alheia, de modo tal que o primeiro se mostra suficiente para fazer surgir em pessoa mediana a confiança de que uma determinada situação jurídica será concluída ou mantida”. (DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. *Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé*. Curitiba: Juruá. 2007. p. 367).

a vedação de comportamento contraditório obsta que alguém possa contradizer o seu próprio comportamento, após ter produzido, em outra pessoa, uma determinada expectativa. É, pois, a proibição da inesperada mudança de comportamento (vedação da incoerência), contradizendo uma conduta anterior adotada pela mesma pessoa, frustrando as expectativas de terceiros. Enfim, é a consagração de que ninguém pode se opor a fato que deu causa¹⁸⁵.

Em outros termos, significa que, uma vez adotado um posicionamento, é vedada a sua mudança imotivada em prejuízo de terceiros, sob pena de se contrariar a boa-fé objetiva, na medida em que foi voluntariamente gerada expectativa em sentido contrário.

Sobre a vedação a eventual comportamento contraditório do credor no âmbito da aplicação da teoria do adimplemento substancial, vale citar novamente o julgamento da Apelação Cível nº 1003217-93.2020.8.26.0176¹⁸⁶ pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O caso versa sobre cancelamento automático de contrato de plano de saúde de pessoa idosa por inadimplemento de uma única mensalidade.

O autor alega não ter recebido o boleto para pagamento da mensalidade referente ao mês de janeiro de 2020 e tampouco qualquer notificação por parte da operadora do plano de saúde acerca do inadimplemento, tendo pago normalmente os meses de fevereiro a maio de 2020.

Ao analisar o caso, o magistrado de origem proferiu sentença de procedência, determinando o restabelecimento do plano de saúde do autor nos moldes em que vigia antes do cancelamento do contrato. A ré, então, interpôs

¹⁸⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Famílias*. Salvador: Juspodium. v. 6. 2016. pp. 125-126.

¹⁸⁶ PLANO DE SAÚDE. Cancelamento automático de contrato de plano de saúde por inadimplemento de uma única mensalidade. Dúvida quanto ao recebimento dos respectivos boletos para cobrança. Ausência de notificação inequívoca, alertando o devedor quanto à existência de efeitos do inadimplemento. Autor octogenário. Impossibilidade de exigir-lhe conhecimentos de informática para cessar o sítio eletrônico da empresa ré, com o intuito de verificar o estado de pagamento das mensalidades. Plataforma eletrônica não substitui a obrigatoriedade da notificação por carta, tampouco tem efeito converter o inadimplemento relativo em absoluto. Resolução automática que infringe o próprio ajuste entre as partes e se mostra abusiva, por não permitir ao consumidor a purgação da mora. Aplicação da teoria do adimplemento substancial, pela qual não se justifica a resolução contratual por inadimplemento se houve descumprimento de pequena parte do contrato, mantendo-se a utilidade, contudo, do recebimento das prestações pelo credor. Comportamento concludente da operadora, que, após o inadimplemento de única parcela do prêmio, recebeu as subsequentes. Manutenção do contrato entre as partes. Dano moral configurado, diante do cancelamento indevido de plano de saúde, a provocar negativa de cobertura ao segurado idoso em plena pandemia do coronavírus. Manutenção do valor arbitrado, condizente com a jurisprudência desta Câmara em casos semelhantes. Sentença mantida. Recurso não provido. (TJSP, Apelação Cível nº 1003217-93.2020.8.26.0176, 1ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Francisco Loureiro, p. 08.09.2021).

recurso de apelação, ao qual foi negado provimento pela Primeira Câmara de Direito Privado, por unanimidade.

Em seu voto, o Desembargador Relator Francisco Loureiro aplicou a teoria do adimplemento substancial ao caso, sob o entendimento de que “*o exercício do direito potestativo de resolução do contrato deve guardar correlação com a relevância do inadimplemento, sob pena de se converter em abuso de direito*”.

De acordo com o acórdão, o inadimplemento de apenas uma mensalidade não foi tão prejudicial à operadora do plano de saúde ao ponto de ensejar a resolução automática do contrato, principalmente porque o autor sempre pagou pontualmente todas as prestações desde 1998. A Câmara julgadora destacou que o comportamento da operadora “*que, após o inadimplemento de única parcela do prêmio, recebeu as subsequentes*” demonstra a impossibilidade de rescisão contratual no caso. Veja-se, nesse sentido, trecho do acórdão:

No caso concreto, após o autor ter solvido pontualmente as prestações desde 1.998, é óbvio que o inadimplemento de apenas uma mensalidade não foi tão prejudicial à ré a ponto de ensejar a resolução automática do contrato, ainda mais sem prévia notificação do associado para purgar a mora. Finalmente, o próprio comportamento concludente da operadora de plano de saúde, que recebeu as parcelas subsequentes do prêmio e prestou cobertura securitária são frontalmente contrários ao desejo de extinguir o contrato por inadimplemento. Uma das funções da boa-fé objetiva é a de controle, que impõe ao credor, no exercício de seus direitos, o dever de não agir de modo antijurídico. No caso concreto, o recebimento das parcelas posteriores, despertou no consumidor recorrido a justa expectativa de que o contrato se encontrava em plena execução e sem risco de extinção por inadimplemento.

Sobre o tema, também vale mencionar o julgamento do Recurso Especial nº 76362/MT¹⁸⁷, cujo litígio de origem versa sobre relação contratual de seguro de automóvel, em que a seguradora negou o pagamento de indenização à segurada após acidente, sob a alegação de que a última parcela do prêmio não havia sido quitada na data do sinistro.

A autora alega que contratou com a ré o referido seguro, para o período de 1 (um) ano, tendo parcelado o pagamento do prêmio em 4 (quatro) vezes. A primeira

¹⁸⁷ SEGURO. Inadimplemento da segurada. Falta de pagamento da última prestação. Adimplemento 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: a) sempre recebeu as prestações com atraso, ao que estava, aliás, previsto no contrato, sendo inadmissível que apenas rejeite a prestação quando ocorra o sinistro; b) a segurada 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 inadimplemento, suficiente para a extinção do negócio. Recurso conhecido e provido. (STJ, Recurso Especial nº 76362/MT, Quarta Turma, Min. Rel. Ruy Rosado de Aguiar, j. 11.12.1995, p. 1º.04.1996).

parcela foi paga no ato da contratação, já a segunda e terceira foram adimplidas com atraso pela autora. Após efetuar o pagamento da quarta parcela, também com atraso, a autora comunicou o sinistro ocorrido com o veículo, ocasião em que a seguradora recusou o pagamento da última parcela e negou a cobertura.

No caso, aplicou-se a teoria do adimplemento substancial para legitimar o direito da autora ao recebimento de indenização. Ao analisar o caso, a Quarta Turma ainda ressaltou a legítima expectativa de cobertura causada pela seguradora na autora, já que aquela recebeu outras duas parcelas em atraso antes de negar o pagamento da última, conforme destacado no acórdão:

O reiterado comportamento da seguradora, em receber as prestações com atraso, justificaria a expectativa da segurada de que o mesmo aconteceria em relação à última prestação. Sabe-se que o modo pelo qual o contrato de prestação duradoura é executado, naquilo que contravém ao acordado inicialmente, pode gerar a modificação da relação obrigacional, no pressuposto de que tal mudança no comportamento corresponde à vontade atual das partes.

Dessa forma, além dos critérios quantitativos e qualitativos já abordados nesse capítulo, o comportamento das partes ao longo da relação contratual também serve como parâmetro para a aferição da aplicação da teoria do adimplemento substancial, sendo observada, para tanto, a legítima expectativa criada nas partes ao longo da execução do contrato, em atenção ao princípio da boa-fé objetiva e da vedação ao comportamento contraditório.

3.3.

Primazia do critério qualitativo em relação ao quantitativo

A análise unicamente do critério quantitativo para fins de verificação da teoria do adimplemento contratual é insuficiente. Mais importante do que o percentual de adimplemento da obrigação, é a verificação do adimplemento sob uma perspectiva qualitativa, ou seja, se quase a totalidade da prestação satisfativa foi adimplida pelo devedor¹⁸⁸.

Como verificado nesse capítulo, a jurisprudência brasileira ainda parece majoritariamente voltada para a apuração, principalmente, quantitativa do

¹⁸⁸ Sobre o tema, o Enunciado nº 586 da VII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal “Para a caracterização do adimplemento substancial (tal qual reconhecido pelo Enunciado 361 da IV Jornada de Direito Civil - CJP), levam-se em conta tanto aspectos quantitativos quanto qualitativos”.

inadimplemento contratual praticado pelo devedor. Vê-se, em muitos julgados – como mencionado no item 3.1 desse capítulo –, a utilização de uma base matemática para quantificação das prestações adimplidas, valendo-se, de simples critério aritmético, como se esse bastasse para verificação, no caso concreto, de adimplemento substancial capaz de afastar os efeitos da resolução do contrato¹⁸⁹.

Contudo, tal análise revela-se bastante simplista, na medida em que desconsidera as peculiaridades do caso concreto, principalmente a verificação do atingimento do interesse útil do credor¹⁹⁰, que ainda permanece como fim contratual objetivado pelas partes quando da celebração do contrato.

A primazia do critério qualitativo em relação ao quantitativo para fins de verificação de adimplemento substancial da obrigação foi observada no julgamento da Apelação Cível nº 0035468-62.2010.8.19.0004¹⁹¹, pela Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Trata-se, na origem, de ação de resolução de negócio jurídico cumulada com pedidos de reintegração de posse e de indenização por perdas e danos.

A autora alega que celebrou contrato de promessa de compra e venda de imóvel com a ré, cujo pagamento foi estabelecido por meio de um sinal no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), e o saldo em 3 (três) etapas financiadas, sendo a primeira de R\$ 1.117,21 (mil, cento e dezessete reais e vinte e um centavos) em 24

¹⁸⁹ “A análise da proporcionalidade entre a obrigação cumprida e o objeto do contrato para a verificação da substancialidade de determinado contrato para a verificação da substancialidade de determinado adimplemento é, sem dúvidas, bastante sedutora. Ao invés de investigar a causa do contrato e identificar o interesse útil a ser atingido, para, diante do caso concreto, verificar se determinado cumprimento defeituoso pode ou não ser classificado como de escassa importância, o julgador tem, à sua disposição, critério simples e objetivo: por meio de operação matemática, constata-se se determinado cumprimento atingiu o patamar entendido como suficiente a manter o contrato.”. (SIQUEIRA, Mariana Ribeiro. *Adimplemento Substancial: parâmetros para a sua configuração*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2019. p. 137).

¹⁹⁰ “A inutilidade da prestação deve ser apreciada à luz do concreto interesse perseguido pelo credor na relação obrigacional. A noção de interesse, confunde-se aqui com a utilidade da prestação pelo credor.”. (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2007. p. 718).

¹⁹¹ Direito Civil. Ação de resolução de negócio jurídico. Reintegração de posse. Adimplemento substancial. Inexistência. Apelação desprovida. 1. Quitação do contrato não demonstrada nos autos. 2. Prova pericial que apontou a existência de débito, com o adimplemento de 84% do valor contratado. 3. Teoria do adimplemento substancial que se dá não só em seu aspecto quantitativo, como também em seu aspecto qualitativo, ou seja, há que se comprovar que o devedor engendrou esforços em cumprir integralmente o contrato. 4. Mera decorrência do princípio da boa-fé objetiva, que é sempre uma via de mão-dupla. 5. Devedora que permaneceu inerte por todos esses anos. 6. Apelação a que se nega provimento. (TJRJ, Apelação Cível nº 0035468-62.2010.8.19.0004, Des. Rel. Horácio dos Santos Ribeiro Neto, Décima Quinta Câmara Cível, j. 26.04.2022).

(vinte e quatro) prestações de R\$ 50,00 (cinquenta reais), a segunda de R\$ 1.833,39 (mil, oitocentos e trinta e três reais e trinta e nove centavos), em 36 (trinta e seis) parcelas de R\$ 64,99 (sessenta e quatro reais e noventa e nove centavos) e a terceira de R\$ 4.049,59 (quatro mil, quarenta e nove reais e cinquenta e nove centavos) em 84 (oitenta e quatro) prestações de R\$ 86,35 (oitenta e seis reais e trinta e cinco centavos). Alega que a ré restou inadimplente de 09.07.2005 a 09.12.2006.

A sentença de primeiro grau julgou procedentes os pedidos para resolver o contrato e reintegrar a autora na posse do imóvel. Em apelação, a ré alegou o adimplemento substancial do contrato. Em segunda instância, negou-se provimento à apelação, mantendo-se a sentença de origem.

Ao analisar o caso, a Câmara Julgadora ressaltou que restou comprovado nos autos, por meio de prova pericial, o adimplemento de 84% (oitenta e quatro por cento) do valor contratado pela ré. No entanto, o acórdão valeu-se do critério qualitativo para considerar inaplicável a teoria do adimplemento substancial ao caso, por meio da análise do comportamento do devedor ao longo da relação contratual, ressaltando que mesmo *“após o período de inadimplência incontroverso, a apelante não diligenciou o pagamento do débito”* e que *“desde a propositura da ação “no ano de 2010 até os dias atuais, não veio a apelante pugnar pelo pagamento do débito”*.

Assim, mesmo diante de considerável adimplemento do contrato pelo devedor em termos aritméticos, o viés qualitativo foi crucial para a resolução do caso, tendo a análise qualitativa do comportamento do devedor prevalecido em relação ao percentual de adimplemento por este da obrigação.

O critério qualitativo também foi decisivo para o afastamento da teoria do adimplemento substancial no julgamento da Apelação Cível nº 0401970-06.2016.8.19.0001¹⁹², pela Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. O litígio em questão versa sobre ação de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel cumulada com pedido de reintegração de posse, sob a alegação de inadimplemento das obrigações contratuais

¹⁹² APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL C/C REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INADIMPLENTO INTEGRAL DO PREÇO PELO RÉU. REJEIÇÃO DA PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO. ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. REQUISITO QUALITATIVO NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE PURGA DA MORA. (TJRJ, Apelação Cível nº 0401970-06.2016.8.19.0001, Vigésima Segunda Câmara Cível, Des. Rel. Carlos Santos de Oliveira, j. 04.04.2020).

pelo réu.

O pagamento do imóvel em questão foi pactuado no valor total de R\$ 185.000,00 (cento e oitenta e cinco mil reais), sendo R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) de sinal, R\$ 115.000,00 (cento e quinze mil reais) de parcela intermediária e o saldo de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) seria pago após conclusão de processo de inventário. De acordo com o autor, após a conclusão do inventário em 2011, não foi possível localizar o réu, que restou inadimplente.

Após a prolação de sentença de procedência, o réu interpôs apelação alegando o adimplemento substancial da obrigação, o que foi afastado pela Câmara julgadora. De acordo com o acórdão, além do critério quantitativo, faz-se necessária a análise do critério qualitativo para fins de aplicação da teoria do adimplemento substancial, o qual não estava presente no caso, já que o devedor nunca demonstrou interesse em quitar a obrigação¹⁹³, conforme trecho abaixo:

Neste âmbito, inaplicável a Teoria do Adimplemento Substancial, cuja configuração exige não apenas o preenchimento do requisito quantitativo, mas também o aspecto qualitativo de satisfação das obrigações, como, por exemplo, o esforço e diligência do devedor em adimplir integralmente o contrato, o que não ocorreu no caso.

Os precedentes aqui elencados, tais como os acórdãos proferidos nos julgamentos do Recurso Especial nº 1729742/SE¹⁹⁴ e do Recurso Especial nº

¹⁹³ Tal perspectiva também foi observada pelo Ministro Luis Felipe Salomão no julgamento do Recurso Especial nº 1051270/RS “o juiz, no exercício do seu poder-dever jurisdicional de investigar os fatos e aplicar o direito, avalie a atuação das partes credora e devedora no cumprimento das prestações previstas no pacto obrigacional, na busca do equacionamento de possíveis desequilíbrios contratuais, enfim, no diligente propósito de resolver o negócio jurídico. (...) em se tratando de discussão sobre valores contratuais, certamente o réu poderia envidar esforços no sentido de quitar o débito por ele mesmo reconhecido, tornar explícita a pretensão de dispor de algum bem ou de bens passíveis de penhora ou ainda usar dos meios judiciais também hábeis à solução do litígio, tais como propor ação de consignação em pagamento da fração que julgue incontroversa. (...) Não havendo, na espécie, a demonstração seja do mínimo interesse do devedor em cumprir a integralidade das prestações, seja da inviabilidade de adoção de atos concretos para o adimplemento, seja de justo motivo que o impediu de pagar as parcelas sucessivas e vencidas do contrato, não é legítimo nem lícito que o credor seja obrigado a esperar indefinidamente o cumprimento da obrigação, ficando privado de receber seu crédito sem direito à resolução contratual, até mesmo diante do improvável alcance de resultado prático em futura ação de cobrança ou executória contra o devedor. Considerando o equilíbrio material do negócio jurídico em concreto, convém analisar se a parte devedor agiu, até o instante do inadimplemento, com boa-fé objetiva, passível de ser aferida com base no comportamento de zelo com suas obrigações desde o nascedouro, na execução e preservação do contrato quanto aos deveres e direitos deles decorrentes”. (STJ, Recurso Especial nº 1051270/RS, Quarta Turma, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, j. 04.08.2011).

¹⁹⁴ STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1729742/SE, Terceira Turma, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, j. 15.05.2018.

1739068/DF¹⁹⁵, abordados no tópico 3.1 desse capítulo, demonstram uma preocupação, por parte dos julgadores, ainda que em minoria, de realizar uma análise qualitativa do adimplemento da obrigação pelo devedor, atentando-se às peculiaridades do caso concreto.

Não obstante, o estabelecimento de parâmetros para fins de verificação da substancialidade do adimplemento ainda é um problema no direito brasileiro, por se tratar de um conceito aberto, que não pode ser resolvido por um percentual matemático, eis que insuficiente para análise do atingimento do interesse útil do credor e, conseqüentemente, do cumprimento da prestação satisfativa pelo devedor em quase sua totalidade, para os fins de preservação da relação contratual¹⁹⁶.

3.4.

Risco de aplicação incorreta da teoria do adimplemento substancial: inversão da ordem lógico-jurídica do contrato

A aplicação da teoria do adimplemento substancial deve ocorrer com cautela, sob pena de inverter a ordem lógico-jurídica do sistema. É necessário, portanto, analisar, no caso concreto, de um lado, se a manutenção de determinada relação contratual gerará sacrifício extremo ao credor e, de outro lado, se o fim do contrato importará em prejuízos tão graves ao devedor, a ponto de caracterizar a resolução como abusiva¹⁹⁷.

Sobre o tema, afirmam Aline Terra e Gisela Sampaio:

A aplicação da teoria de forma incontida, ou mesmo na ausência do seu suporte fático de incidência, gera consequências desastrosas, já que altera toda a lógica do sistema: avança-se, como dito no acórdão, sobre os direitos do credor de forma desmedida, modificando as próprias condições que ele levou em consideração no momento em que estabelecidas as bases da contratação.¹⁹⁸

¹⁹⁵ STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1739068, Quarta Turma, Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira, j. 08.11.2018.

¹⁹⁶ “Essa análise qualitativa da importância da obrigação adimplida – e também daquele descumprida –, para fins de aplicação do adimplemento substancial, está diretamente ligada ao primeiro parâmetro apontado, de existência ou não de interesse útil do credor na obrigação. Considerados os elementos da fase de criação, conclusão e execução do contrato, e qualificado o instrumento em questão, deve-se perquirir se determinado inadimplemento é relevante na economia do contrato.”. (SIQUEIRA, Mariana Ribeiro. *Adimplemento Substancial: parâmetros para a sua configuração*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2019. p. 141).

¹⁹⁷ SIQUEIRA, Mariana Ribeiro. Op.cit. p. 125.

¹⁹⁸ TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. “Adimplemento Substancial e Tutela do Interesse do Credor: Análise da decisão proferida no RESP 1.581.505”.

No já mencionado julgamento do Recurso Especial nº 1.581.505/SC¹⁹⁹ pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Relator Antonio Carlos Ferreira destacou que a utilização incontida da teoria do adimplemento substancial pode avançar sobre os direitos do credor e modificar as condições levadas em consideração pelas partes no momento da contratação, razão pela qual *“a longo prazo, seus efeitos colaterais podem encarecer os custos da contratação, socializando os prejuízos da inadimplência praticada por alguns em detrimento de todos”*.

Por mais esse motivo, o critério quantitativo não pode ser o único aspecto a ser observado na aferição da teoria do adimplemento substancial, já que em algumas hipóteses o equilíbrio contratual pode ser afetado, inviabilizando a manutenção do negócio.

O principal objetivo do contrato ainda é o adimplemento da prestação satisfativa do credor, motivo pelo qual eventual adimplemento substancial deverá ser analisado com cautela, diante do risco de inversão da ordem lógico-jurídica que considera o integral e regular cumprimento do contrato o meio esperado de extinção das obrigações.

Até porque, a aplicação indevida da aludida teoria pode acarretar uma vantagem indevida ao devedor, ou seja, um sacrifício patrimonial do credor, sem justo motivo²⁰⁰.

Sobre o tema, vale a análise do julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 1244756/SC²⁰¹ pelo Superior Tribunal de Justiça. Trata-se, na origem, de ação

Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil | Belo Horizonte. vol. 11. jan./mar. 2017. pp. 112-113.

¹⁹⁹ DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. REINTEGRAÇÃO NA POSSE. INDENIZAÇÃO. CUMPRIMENTO PARCIAL DO CONTRATO. INADIMPLEMENTO. RELEVÂNCIA. TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. RECURSO NÃO PROVIDO. (STJ, 4ª Turma, Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira, p. 28.09.2016).

²⁰⁰ “Em suma, quadra asseverar que a discussão ganha importância por justamente trazer a consideração de que se mostra inviável a manutenção de um contrato e, portanto, a aplicabilidade da teoria, nos casos em que o devedor praticou o inadimplemento fundamental e grave para a economia do contrato, sob pena de permitir a concretização de uma vantagem indevida, mediante um sacrifício patrimonial do credor sem motivo justo. Assim, nesses casos, veda-se a aplicabilidade da teoria do adimplemento substancial, sob o fundamento no princípio do enriquecimento sem causa da parte inadimplente em detrimento do credor.”. (MARTINS, Lucas Gaspar de Oliveira. Mora, inadimplemento absoluto e adimplemento substancial das obrigações. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 118).

²⁰¹ STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1244756/SC, Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira, p. 06.03.2019.

rescisória de contrato de compra e venda de imóvel, e consequente reintegração de posse do bem.

No litígio em questão, o réu admitiu o inadimplemento de aproximadamente 30% (trinta por cento) do preço do contrato, o que, de acordo com o Ministro Relator Antônio Carlos Ferreira, afasta a aplicação da teoria do adimplemento substancial ao caso, eis que o inadimplemento em questão não pode ser considerado ínfimo.

A decisão monocrática destacou ainda que a teoria do adimplemento substancial deve ser aplicada de forma excepcional, não podendo ser estimulada a ponto de inverter a ordem lógico-jurídica da relação contratual, conforme trecho abaixo:

Como visto, o próprio réu admite o inadimplemento de R\$ 157.631,46 (cento e cinquenta e sete mil, seiscentos e trinta e um reais e quarenta e seis centavos), que corresponderia a aproximadamente 30% (trinta por cento) do contrato. Em tais circunstâncias, penso que não estão presentes os requisitos para a aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial, conclusão a que se chega tão só pelo exame do critério quantitativo, cujo relevo dispensa perquirir os demais elementos do negócio jurídico e de sua execução.

Nesse caso, o que se pode adjetivar de substancial é a inadimplência da recorrente, e não a parcela que cumpriu da avença. O débito de aproximadamente um terço do contrato de compra e venda, incontroverso, jamais poderá ser considerado irrelevante ou ínfimo.

O uso do instituto da substantial performance não pode ser estimulado a ponto de inverter a ordem lógico-jurídica que assenta o integral e regular cumprimento do contrato como meio esperado de extinção das obrigações. Definitivamente, não. A sua incidência é excepcional, reservada para os casos nos quais a rescisão contratual traduz, icto oculi, solução evidentemente desproporcional. Sua aplicação, ademais, exige o preenchimento dos seguintes requisitos, bem delineados no julgamento do Recurso Especial n. 76.362/MT: (a) a existência de expectativas legítimas geradas pelo comportamento das partes, (b) o pagamento faltante há de ser ínfimo em se considerando o total do negócio e (c) deve ser possível a conservação da eficácia do negócio sem prejuízo ao direito do credor de pleitear a quantia devida pelos meios de origem. É a presença dessas condições que justifica a excepcional intervenção do Judiciário na economia do contrato.

Registro que sua utilização incontida pode avançar sobre direitos do credor e modificar as condições que foram levadas em consideração no momento em que estabelecidas as bases da contratação. A longo prazo, seus efeitos colaterais podem encarecer os custos da contratação, socializando os prejuízos da inadimplência praticada por alguns em detrimento de todos.

Dessa forma, a análise da incidência da teoria do adimplemento substancial no caso concreto deverá considerar a extensão do inadimplemento, por meio de critérios quantitativos e, principalmente, qualitativos, sem desconsiderar os interesses do credor, de forma a respeitar as condições levadas em conta pelas partes

no momento de celebração do negócio jurídico, de forma a preservar a ordem lógico-jurídica do sistema.

Conclusão

Como se expôs nesse trabalho, a teoria do adimplemento substancial é originária do direito inglês e, apesar de não positivada no direito brasileiro, ela atualmente é aceita e aplicada de forma ampla em nosso ordenamento, vinculando-se os casos concretos aos princípios e entendimentos doutrinários sobre o tema.

Os parâmetros que norteiam a aplicação dessa teoria consideram necessariamente a análise da importância da obrigação inadimplida pelo devedor. Assim, deverá ser rechaçado qualquer exame meramente quantitativo das prestações inadimplidas, pois o mais importante é a verificação de que o não cumprimento de determinada obrigação não compromete, no contexto da concreta relação contratual, o resultado útil esperado pelo credor.

Sob essa perspectiva, devem ser considerados como parâmetros para a aplicação da teoria do adimplemento substancial (i) a relevância da prestação inadimplida pelo devedor no contexto do contrato, (ii) a manutenção do interesse útil do credor, (iii) o comportamento das partes no decorrer da relação contratual, à luz da boa-fé objetiva e (iv) as consequências da inexecução da obrigação às partes²⁰².

É importante ressaltar que, diante da aplicação da teoria do adimplemento substancial (e consequente inadimplemento relativo do contrato), a dívida do devedor não desaparece, sendo possível ao credor postular o cumprimento da prestação pelo devedor ou, na sua impossibilidade, a conversão em perdas e danos, diante da manutenção do vínculo contratual em razão de adimplemento substancial da prestação.

Há, ainda, a possibilidade de execução pelo credor de cláusula penal moratória prevista em contrato, na hipótese de adimplemento substancial do devedor, observando-se a redução equitativa do valor da penalidade nesse caso, em atenção ao art. 413 do Código Civil.

²⁰² Sobre o assunto, Mariana Ribeiro Siqueira defende que: “Para obstar a resolução de determinado contrato por força do adimplemento substancial, não basta a constatação de que dela decorrem graves prejuízos a uma das partes. Faz-se necessário que, além dessa circunstância, sejam cortejados os demais requisitos autorizadores da aplicação da teoria: verificação de manutenção do interesse útil do credor; a obrigação inadimplida não deve quebrar o vínculo de corresponsabilidade da relação contratual; o comportamento das partes deve estar pautado na boa-fé objetiva e orientado ao cumprimento da obrigação.” (SIQUEIRA, Mariana Ribeiro. *Adimplemento Substancial: parâmetros para a sua configuração*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2019. p. 158).

Ainda sob a perspectiva do credor, estando diante de comprovado adimplemento substancial da prestação satisfativa pelo devedor, torna-se inviável a invocação do instituto da exceção de contrato não cumprido para deixar de adimplir sua obrigação, já que o inadimplemento praticado pelo devedor refere-se à parte ínfima da prestação que não prejudica sua utilidade ao credor.

Além disso, a aplicação da teoria do adimplemento substancial não deve ser flexibilizada ao ponto de funcionar como forma de incentivo ao inadimplemento, sob pena de se permitir um avanço desmedido sobre os direitos do credor, alterando indevidamente a ordem lógico-jurídica do contrato.

Não obstante a doutrina e a jurisprudência já tenham delineado relevantes fundamentos a serem considerados na análise de eventual caso concreto, deve-se considerar que este debate jurídico é relativamente recente e ainda enseja entendimentos controversos perante os tribunais brasileiros, principalmente quanto à análise do instituto por meio de parâmetros exclusivamente quantitativos²⁰³.

Assim, fica principalmente a cargo dos doutrinadores e dos operadores do direito a consolidação dos parâmetros para a aplicação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

²⁰³ Nessa linha, Nelson Rosenvald pontua que “O STJ já decidiu “não é possível a fixação da indenização pela perda de uma chance no valor integral correspondente ao dano final experimentado pela vítima, isso porque o valor da indenização pela perda de uma chance somente poderá representar uma proporção do dano final experimentado pela vítima.”. (STJ, REsp 1.254.141)”. (FARIAS, Cristiano Chaves de, BRAGA NETTO Felipe e ROSENVALD, Nélson. *Manual de Direito Civil*. 4ª. ed. – Salvador: JusPodivm, 2019. p. 931).

Referências bibliográficas

ABILIO, Vivianne da Silveira. *Cláusulas penais moratória e compensatória: critérios de distinção*. Belo Horizonte: Fórum. 2019.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor – Resolução*. 2ª ed. Rio de Janeiro: AIDE. 2004.

ARAÚJO, Thiago Cássio D'Ávila. “Apontamentos sobre a teoria do adimplemento substancial”. Disponível em: <
<https://www.migalhas.com.br/depeso/252440/apontamentos-sobre-a-teoria-do-adimplemento-substancial>>. Acesso em 22.07.2023.

ALVES, Jones Figueirêdo. A Teoria do adimplemento substancial (“substancial performance”) do negócio jurídico como elemento impeditivo do direito de resolução do contrato. In: *Leituras Complementares de Direito Civil: o direito civil-constitucional em concreto*. Salvador: Juspodivm. 2007.

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 1980.

BARBOZA, Heloísa Helena. O princípio do melhor interesse da pessoa idosa: efetividade e desafios. In: BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vítor (coords.). *A tutela jurídica da pessoa idosa: 15 anos do Estatuto do Idoso*. São Paulo: Editora Foco. 2020.

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. v. 9. n.1. nov. 1993.

_____. Elementos para uma teoria unitária da responsabilidade civil. In NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). *Responsabilidade Civil. Doutrinas Essenciais – Teoria Geral*. v. I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

BOBBIO, Norberto. *El futuro de la Democracia*. Tradução José F. Fernandez Santillan. México: Fondo de Cultura Económica. 1986.

BUSSATA, Eduardo Luiz. *Resolução dos contratos e Teoria do Adimplemento Substancial*. São Paulo: Saraiva. 2007.

CALMON, Rafael. “A prisão civil em perspectiva comparatista: e o que podemos aprender com isso”. Revista IBDFAM: família e sucessões. n. 27 (mai./jun.). Belo Horizonte: IBDFAM. 2018.

COUTO E SILVA, Clóvis V. *A obrigação como processo*. São Paulo: FGV, 2015.

CUNHA, Raphael Augusto. “O Inadimplemento na Nova Teoria Contratual: O Inadimplemento Antecipado do Contrato”. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, orientadora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, 2015.

DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. *Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé*. Curitiba: Juruá. 2007.

DIDIER JÚNIOR., Fredie. *Curso de direito processual civil – execução*. Editora Salvador: JuPodivm. v. 5. 2017.

_____. “Notas sobre a aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial no Direito Processual Civil brasileiro”. In: Revista da Esmape, v. 14, n. 29, jan./jun. 2009, pp. 179-184.

FACHIN, Luis Edson. Transformações do direito civil brasileiro contemporâneo. In RAMOS, Carmem Lúcia Silveira et al (org.). *Diálogos sobre Direito Civil – Construindo a Racionalidade Contemporânea*. Rio de Janeiro: Renovar. 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de, BRAGA NETTO Felipe e ROSENVALD, Nélon. *Manual de Direito Civil*. 4ª. ed. – Salvador: JusPodivm. 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Famílias*. Salvador: Juspodium. v. 6. 2016.

FURTADO, Gabriel Rocha. *Mora e inadimplemento substancial*. São Paulo: Atlas. 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume 2: Obrigações*. 13ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAZALLE, Gustavo Kratz. “O conceito de mora na teoria contratual moderna”. 2006, f. 76/77. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2006. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/7502/000546306.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 22.07.2023.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense. 25ª edição. 2002.

_____. *Obrigações*. 17ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

HARVARD LAW SCHOOL. “Boone v. Eyre”. Banco Aberto de Casos da Escola de Direito da Universidade de Harvard, 2013. Disponível em: < <https://h2o.law.harvard.edu/cases/2417> >. Acesso em 22.07.2023.

KONDER, Carlos Nelson; PAULA, Marcos de Souza. “A função da cláusula penal moratória nos contratos de compra e venda de imóvel na planta: perigos de uma generalização”. Rio de Janeiro: Revista Forense. v. 422. 2016. pp. 59-72.

KONDER, Carlos Nelson. “Para além da “principalização” da função social do contrato”. Revista Brasileira de Direito Civil – Belo Horizonte: RBDCivil. vol. 13, jul./set. 2017.

LAZZARINI, Joel Felipe. “Aplicação da teoria do adimplemento substancial segundo a baliza da boa-fé objetiva”. Porto Alegre: Revista Jurídica. n. 400. pp. 51-64.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: Obrigações*. São Paulo: Saraiva. 2011.

LORENZETTI, Ricardo Luis. “Esquema de una teoria sistêmica del contrato”. Revista de direito do consumidor / Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais. n. 33, jan./mar. 2000. pp. 51–77.

MARTINS, Lucas Gaspar de Oliveira. *Mora, inadimplemento absoluto e inadimplemento substancial das obrigações*. São Paulo: Saraiva. 2011.

MARTINS-COSTA, Judith. “A boa-fé objetiva e o adimplemento das obrigações”. Rio de Janeiro: Revista brasileira de direito comparado. Instituto de Direito Comparado Luso-brasileiro. n. 25, 2004.

_____. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018.

_____. “O Direito Privado como um “sistema em construção””. As cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro. Revista da Faculdade de Direito / Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Síntese. 1997.

MARTINS-COSTA, Judith. TEIXEIRA, Salvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 5, tomo I: Do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações.

MARQUES, Claudia Lima. A chamada nova crise do contrato e o modelo de direito privado brasileiro: crise de confiança ou de crescimento do contrato. In: *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. / [org] Cláudia Lima Marques. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007.

_____. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor – O novo regime das relações contratuais*. 4ª.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, t. 25, Campinas: Bookseller, 2003.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. vol. 5. 25ª edição. São Paulo: Saraiva. 2015.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Vencelau (Org.). *Direito Civil*. vol. 2. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 2015.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edson do Rêgo; RITO, Fernanda Paes Leme Peyneau. Subsídios para o equilíbrio funcional dos contratos. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, BROCHADO, Ana Carolina; ALMEIDA, Vitor (coods.). *O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà*. Belo Horizonte: Fórum. 2016.

BODIN DE MORAES, Maria Celina; CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. “A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo”. Fortaleza: Pensar. v. 19. n. 3. set./dez. 2014.

_____. “A causa do contrato”. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro. v.2. n. 1. out./dez. 2013. p. 17, Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Bodin-de-Moraes-civilistica.com-a.2.n.1.2013.pdf>>. Acesso em 22.07.2023.

NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

_____. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). *Responsabilidade Civil. Doutrinas Essenciais – Teoria Geral*. v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010.

NEVARES, Ana Luiza Maia. *A Função Promocional do Testamento: Tendências do Direito Sucessório*. Rio de Janeiro: Renovar. 2009.

PENTEADO, Luciano de Camargo e BOLOTTI, Isabela Maria Lopes. “Venire contra factum proprium: uma análise comparativa da utilização da figura pela jurisprudência brasileira e italiana”. *Revista de Direito Privado* | vol. 61, Jan - Mar / 2015, pp. 145-172.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil* - vol. III - 10ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 1997.

PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na Legalidade Constitucional* – tradução: Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar. 2008.

_____. *Perfis do direito civil: introdução ao Direito Civil Constitucional*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar. 2002.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. 23. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012-2013.

PROENÇA, José Carlos Brandão. *A resolução do contrato no direito civil: do enquadramento e do regime*. Coimbra: Coimbra Editora. 1982.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *Direito dos contratos: estudos*. Coimbra: Coimbra Editora. 2007.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2009.

ROCHA, Francisco Ilídio Ferreira. “STJ: Adimplemento substancial e a preponderância da função social do contrato e do princípio da boa-fé objetiva”. Disponível em: < <https://boletimjuridico.ufms.br/stj-adimplemento-substancial-e-a-preponderancia-da-funcao-social-do-contrato-e-do-principio-da-boafefe-objetiva/> >. Acesso em 22.07.2023.

ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no código civil*. São Paulo: Saraiva. 2005.

SAVI, Sérgio. Inadimplemento das obrigações, mora e perdas e danos. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar. 2005.

SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório*. 4ª ed. São Paulo: Atlas. 2016.

_____. “A tríplice transformação do adimplemento. Adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras”. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro. v. 32. out./dez 2007.

_____. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva Educação. 2018.

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

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros. 1999.

SIQUEIRA, Mariana Ribeiro. “Adimplemento substancial como óbice à resolução contratual: parâmetros para a sua configuração”. Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. Orientador: Prof. Milena Donato Oliva. 2018.

_____. *Adimplemento Substancial: parâmetros para a sua configuração*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2019.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. *Adimplemento contratual e colaboração do credor*. São Paulo: Saraiva. 2011.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004.

TARTUCE, Flávio. “A teoria do adimplemento substancial na doutrina e na jurisprudência”. Disponível em: <
<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/180182132/a-teoria-do-adimplemento-substancial-na-doutrina-e-na-jurisprudencia>>. Acesso em 22.07.2023.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A Boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil. In *Obrigações: Estudos na perspectiva civil-constitucional*. TEPEDINO, Gustavo (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar. 2005.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2007.

TEPEDINO, Gustavo; Schreiber, Anderson. AZEVEDO, Álvaro Villaça (org.). *Código civil comentado: artigos 233 a 420*. São Paulo: Atlas. 2008.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Código Civil comentado: direito das obrigações*. v. 4. São Paulo: Atlas. 2008.

TEPEDINO, Gustavo. “Os efeitos da Constituição em relação à cláusula da boa-fé no Código de defesa do consumidor e no Código civil”. Revista da EMERJ. Rio de Janeiro. v.6. n. 23. 2003.

_____. “O papel da vontade na interpretação dos contratos”. Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Valença. v. 16. n. 1. jan./jun. 2018.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. “Adimplemento Substancial e Tutela do Interesse do Credor: Análise da decisão proferida no RESP 1.581.505”. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil | Belo Horizonte. vol. 11. jan./mar. 2017.

_____. *Inexecução das obrigações: pressupostos, evolução e remédios – Volume I*. Rio de Janeiro: Processo. 2020.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. A contemporânea teoria do inadimplemento: reflexões sobre a violação positiva do contrato, o inadimplemento antecipado e o adimplemento substancial In: *Direito Civil*. Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho [et al.]. v. 2. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 2015.

_____. *Inadimplemento anterior ao termo*. Rio de Janeiro: Renovar. 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Contratos*. 17ª ed., Rio de Janeiro: Forense. 1996.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. II. 49ª ed., Rio de Janeiro: Forense. 2014.

TORRES, Paula Cunha Menezes. “A Teoria do Adimplemento Substancial”. Rio de Janeiro. Artigo Científico (Pós-graduação) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Orientador: Prof. Néli Fetzner. 2009.

Anexo I – julgados analisados no capítulo 3, item 3.1

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 2194915/SP, Quarta Turma, Min. Rel. Marco Buzzi, j. 27.03.2023;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 2040073/RS, Quarta Turma, Min. Rel. Raul Araújo, j. 27.06.2022;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 2022647/SP, Quarta Turma, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, j. 13.06.2022;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1988534/TO, Terceira Turma, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, j. 06.12.2022;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1913017/CE, Terceira Turma, Min. Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 30.05.2022;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1970675/RJ, Quarta Turma, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, j. 25.04.2022;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1782309/BA, Terceira Turma, Min. Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 14.03.2022;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1967559/DF, Quarta Turma, Min. Rel. Marco Buzzi, j. 22.02.2022;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1799044/PE, Terceira Turma, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, j. 21.02.2022;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1949122/MG, Quarta Turma, Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira, j. 22.11.2021;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1689441/SP, Terceira Turma, Min. Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 16.11.2021;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1325497/PR, Terceira Turma, Min. Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 08.03.2021;

STJ, AgInt nos EDcl nos Edcl no Agravo em Recurso Especial nº 1667165/PR, Quarta Turma, Min. Rel. Marco Buzzi, j. 07.12.2020;

STJ, AgInt nos EDcl no Agravo em Recurso Especial nº 595277/RJ, Quarta Turma, Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira, j. 30.11.2020;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1847586/RJ, Quarta Turma, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, j. 19.10.2020;

STJ, AgInt nos EDcl no Agravo em Recurso Especial nº 1543557/MT, Quarta Turma, Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira, j. 19.10.2020;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1635882/PR, Quarta Turma, Min. Rel. Raul Araújo, j. 24.08.2020;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1426568/SC, Terceira Turma, Min. Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 31.08.2020;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 595257/RJ, Quarta Turma, Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira, j. 24.08.2020;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1851274/AM, Quarta Turma, Min. Rel. Maria Isabel Gallotti, j. 15.06.2020;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1829405/DF, Quarta Turma, Min. Rel. Maria Isabel Gallotti, j. 18.05.2020;

STJ, Habeas Corpus nº 536544/SP, Terceira Turma, Min. Rel. Moura Ribeiro, j. 20.02.2020;

STJ, AgInt nos EDcl no Recurso Especial nº 1819947/AC, Quarta Turma, Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira, j. 17.02.2020;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1514703/SP, Terceira Turma, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, j. 16.12.2019;

STJ, Recurso Especial nº 1236960/RN, Quarta Turma, Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira, j. 19.11.2019;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1818356/AL, Quarta Turma, Min. Rel. Marco Buzzi, j. 21.11.2019;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1807018/SP, Quarta Turma, Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira, j. 29.10.2019;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1691860/PR, Terceira Turma, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, j. 14.10.2019;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1450979/SP, Terceira Turma, Min. Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 23.09.2019;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1502241/PR, Quarta Turma, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, j. 19.11.2019;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 665909/DF, Quarta Turma, Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira, j. 10.09.2019;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1449010/RJ, Terceira Turma, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, j. 26.08.2019;

STJ, EDcl no AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 930819/SP, Quarta Turma, Min. Rel. Marco Buzzi, j. 19.08.2019;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1190092/SC, Quarta Turma, Min. Rel. Marco Buzzi, j. 24.06.2019;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1694480/MG, Terceira Turma, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, j. 10.06.2019;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 14764426/CE, Terceira Turma, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, j. 29.04.2019;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1051766/SP, Quarta Turma, Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira, j. 1º.04.2019;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 365178/RS, Quarta Turma, Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira, j. 26.02.2019;

STJ, Recurso em Habeas Corpus nº 104119/RJ, Terceira Turma, Min. Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 13.11.2018;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1739068, Quarta Turma, Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira, j. 08.11.2018;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1038886/RS, Quarta Turma, Min. Rel. Marco Buzzi, j. 18.09.2018;

STJ, Habeas Corpus nº 439973, Quarta Turma, Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 16.08.2018;

STJ, AgInt nos EDcl no Agravo em Recurso Especial nº 1239427/SP, Quarta Turma, Min. Rel. Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª região), j. 07.08.2018;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1729742/SE, Terceira Turma, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, j. 15.05.2018;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1227717/MG, Quarta Turma, Min. Rel. Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª região), j. 24.04.2018;

STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1711391/PR, Quarta Turma, Min. Rel. Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª região), j. 24.04.2018;

STJ, AgInt no Recurso Especial nº 1698348/DF, Quarta Turma, Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira, j. 1º.03.2018.