



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL
A PREPONDERÂNCIA DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E DO PRINCÍPIO
DA BOA-FÉ OBJETIVA

ORIENTANDO – ERIKA CHAVES JUÁ
ORIENTADOR – PROF. DR. GERMANO CAMPOS SILVA

GOIÂNIA-GO
2024

ERIKA CHAVES JUÁ

ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL
A PREPONDERÂNCIA DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E DO PRINCÍPIO
DA BOA-FÉ OBJETIVA

Artigo Científico apresentado à disciplina
Trabalho de Curso II, da Escola de Direito,
Negócios e Comunicação da Pontifícia
Universidade Católica de Goiás - Prof.
Orientador: Dr. Germano Campos Silva.

GOIÂNIA-GO

2024

ERIKA CHAVES JUÁ

ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL
A PREPONDERÂNCIA DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E DO PRINCÍPIO
DA BOA-FÉ OBJETIVA

Data da Defesa: 28 de novembro de 2024

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Germano Campos Silva

Nota

Examinadora Convidada: Profa. Ms Adriana da Cunha Borges

Nota

ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL

A PREPONDERÂNCIA DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Erika Chaves Juá

RESUMO

Ante a necessidade de ampliação do conteúdo da relação jurídica obrigacional, estuda-se a origem e a aplicação da teoria do adimplemento substancial da obrigação, avaliando a possibilidade de, em alguma situação, em que o inadimplemento foi de pequena importância, de tal modo que insuficiente a causar prejuízo ao credor, aplicar-se perfeitamente tal instituto. É certo de que a obrigação deve ser adimplida em respeito ao princípio da autonomia da vontade das partes, pois a razão do contrato é satisfazer aquele que espera tal resultado. Por sua vez, o princípio da força obrigatória, “pacta sunt servanda”, implica na observância do que foi acordado. Entretanto, tais princípios foram relativizados em decorrência da transformação do direito privado que realiza melhor equilíbrio social, regulando os interesses das partes, com a supremacia dos interesses coletivos aos interesses individuais. A teoria do adimplemento substancial de longa data foi positivada no direito estrangeiro e vem ganhando espaço no ordenamento jurídico brasileiro, como forma de evitar a resolução do contrato e ainda, para a liberação do devedor, em caso de descumprimento de pequena importância. A aceitação da teoria do adimplemento substancial, na doutrina e jurisprudência, encontra reforço em decorrência da inserção no artigo 421 do princípio da boa fé da função social do contrato nos artigos 422 e 2.035, todos do Código Civil.

Palavras-chave: Obrigações. Inadimplemento. Teoria. Adimplemento. Substancial.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 TEORIA DA OBRIGAÇÃO	7
1.1 Breve Evolução histórica da obrigação	7
1.2 Conceito de obrigação.....	8
1.3 Uma nova concepção da obrigação a partir do princípio da boa-fé objetiva	11
2 CONCEITO – ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL	13
2.1 Um panorama geral da relação contratual	13
2.2 Origem Histórica e Presença no Direito Estrangeiro	17
3 APLICAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL DA OBRIGAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO	20
3.1 Argumentos Contrários à Aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial	29
CONCLUSÃO	30
REFERÊNCIAS.....	32

INTRODUÇÃO

Este artigo busca sistematizar a aplicação da chamada Teoria do Adimplemento Substancial, por meio de abordagens histórica, dogmática e jurisprudencial do tema.

A importância do assunto é de atualidade notória, já que, dentre as variadas nuances que comporta, é possível afirmar que seu desenvolvimento teórico e aplicação prática demandam análise sob a ótica do princípio da conservação dos contratos, elemento a ser prestigiado em momentos históricos de crise perene, como a que já fomos inseridos.

Circunscrever o tema, contudo, ao princípio da conservação dos contratos seria simplificação ingênua e deletéria: o estudo do adimplemento substancial se dá em meio a reflexões sobre cláusula geral, conceitos jurídicos indeterminados, lacunas legislativas, abuso de direito e os imperativos de eticidade e operabilidade do Código Civil.

Visando a necessidade de ampliar o debate e defender a aplicação do instituto no direito brasileiro, através da análise das principais doutrinas sobre o tema e de decisões judiciais de tribunais brasileiros, buscou-se identificar como vem sendo aplicado o instituto do adimplemento substancial no Brasil e por meio de estudo doutrinário do direito comparado, como Espanha, Argentina, França, Alemanha e Inglaterra. Sempre, entretanto, se terá como foco principal o reconhecimento da teoria pela doutrina e jurisprudência brasileira, diante da ausência de regulamentação pelo direito pátrio, em que pese positivada em outros países.

Assim sendo, inicialmente, foram abordadas uma breve evolução histórica do direito obrigacional e o seu conceito de obrigação, bem como, os pontos de vista entre as teorias monista e dualista, que colocam o fenômeno obrigacional e a sua relação obrigacional sob o ponto de vista histórico social. Por conseguinte, foi apresentada a concepção da obrigação a partir do princípio da boa-fé objetiva, cuja representação faz com que os agentes se comportem durante o programa contratual com lealdade.

Em seguida, buscou-se pela conceituação da teoria do adimplemento substancial e por sua importância no ordenamento jurídico, já que a razão de ser desta

teoria está entre extinguir o negócio jurídico e preservá-lo, sendo sua preservação justificada por razões de utilidade.

Por fim, foram apresentadas aplicações da teoria do adimplemento substancial pelos tribunais brasileiros, que vem ocorrendo em larga escala após a positivação do princípio da boa-fé pelo Código Civil de 2002

1 TEORIA DA OBRIGAÇÃO

1.1 Breve Evolução histórica da obrigação

No curso da história, o homem, como ser social que é, ao relacionar-se com outro, necessitou da intervenção do Direito para reconhecer os relacionamentos e disciplinar seus efeitos. Realmente, é através das relações obrigacionais que se estabelece a autonomia da vontade entre os particulares na esfera patrimonial.

O direito das obrigações é um ramo do direito civil que disciplina a relação entre credor e devedor, tendo por objeto prestações de dar, restituir, fazer e não fazer, por um sujeito e em proveito do outrem.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2008), ao tratarem da evolução histórica da obrigação, com muita propriedade, ensinam que na Grécia Antiga não havia definição de obrigação, mas que Aristóteles dividiu as relações obrigacionais em voluntárias e involuntárias. Lecionam, ainda, que no Direito Romano a expressão obrigação não era conhecida, mas outro sistema que permitia ao credor exigir do devedor a prestação sob pena responder com o próprio corpo.

A história do contrato passou pelo Direito Romano, Antiguidade, Idade Média, Renascimento até o iluminismo, quando influenciou decisivamente o direito privado no que se refere à autonomia da vontade da parte. De fato, foi somente no Código de Napoleão que surgiu a regra da força obrigatória do contrato.

O Código Civil Brasileiro de 1916 recebeu influência da legislação francesa, valorizando o indivíduo a liberdade e a propriedade. Nesta lei, predominava o princípio do “pacta sunt servanda”, que assegurava a imutabilidade contratual.

No decorrer do tempo, o referido princípio foi relativizado e a cláusula *rebus sic stantibus*, a qual determina que o devedor é obrigado a cumprir o contrato somente quando subsistem as condições econômicas existentes de quando fora firmado o pacto, passa a ser aplicada para atender as necessidades sociais, evitando a predominância de relações contratuais desequilibradas e cláusulas abusivas e de má-fé.

De fato, o legislador brasileiro, com o advento do Código de 2002, rompeu com o aspecto individualista antes existente nas relações contratuais, passando a mitigar a força obrigatória do contrato, com a finalidade de proteger o bem comum e a função social do contrato.

Nota-se esta mitigação da força obrigatório do contrato, principalmente, nos artigos 112, 421 e 423, que assim expressam:

Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.
(BRASIL, 2002)

1.2 Conceito de obrigação

A obrigação é o vínculo jurídico que atribui ao credor o direito de exigir do devedor o cumprimento da prestação contratada. Washington de Barros Monteiro, assim conceituou obrigação: “[...] é o direito do credor contra o devedor, tendo por objeto determinada prestação” (2015. p.8)

Diante do exposto, constata-se que é necessária a análise da evolução do direito das obrigações, porque o adimplemento substancial da obrigação é resultado do caminho seguido por outras teorias e princípios, mais precisamente, os princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

O direito obrigacional fundamenta-se tradicionalmente em três paradigmas: autonomia privada, *pacta sunt servanda* e pontualidade. É nesse tripé que os variados conceitos de obrigação oferecidos pela doutrina vão se apoiar.

Emilio Betti (2005) conceitua obrigação como a relação jurídica patrimonial entre duas pessoas, por força da qual uma pessoa (o devedor) é responsável em face da outra pessoa (o credor) por um evento determinado (positivo ou negativo) que, em regra, é por ele devido (=prestação).

Washington de Barros Monteiro (Monteiro 2015 apud Silva, 2024, p. 26), por sua vez, define obrigação como a relação jurídica de caráter transitório estabelecida entre devedor e credor e cujo objeto consiste numa prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, devida pelo primeiro ao segundo, garantindo-lhe o adimplemento através de seu patrimônio.

De fato, as obrigações nascem para morrer, em oposição à perenidade assegurada pelos direitos reais. No que se refere ao caráter econômico das obrigações, Enzo Roppo assevera que o contrato reflete, pela sua natureza, operações econômicas (1988, pg. 24.)

O interesse econômico por trás do cumprimento de prestações é de fulcral importância para o desenvolvimento deste trabalho. A relação obrigacional é vista de diferentes maneiras pela doutrina. Passaremos a tecer breves considerações sobre as duas teorias apontadas pela doutrina: a monista e a dualista.

A teoria monista, também chamada de clássica, classifica a relação obrigacional como um elemento único. Pontes de Miranda (1971) aponta que: obrigação é a relação jurídica entre duas (ou mais) pessoas, de que decorre a uma delas, ao *debitor*, ou a algumas, pode ser exigida, pela outra, *creditor*, ou outras, prestação.

A relação de sujeição é elemento característico da teoria clássica. Para os clássicos, obrigação e responsabilidade seriam elementos indissociáveis: à consequência da falta de recebimento pelo credor da obrigação de prestar corresponderia necessariamente a responsabilidade patrimonial.

Já na Teoria dualista, o dualismo obrigacional tem como origem o direito alemão, responsável por cindir o fenômeno obrigacional em dois polos: a obrigação *Schuld* e a responsabilidade *Haftung*.

O espírito por trás do dualismo obrigacional é evidenciar que uma obrigação qualquer (cujo conteúdo é a prestação ou o débito) subsiste ainda que haja responsabilidade patrimonial do devedor.

No sentido técnico do Direito privado patrimonial, o débito pode ser definido como o dever jurídico de executar uma determinada prestação de valor econômico.

Já no que se refere à responsabilidade, é a situação jurídica de vínculo caracterizada pelo perigo de perder um bem, a título de satisfação alheia (ou seja, em relação ao qual se está vinculado), por não se verificar um evento por este esperado, ou de se verificar um evento por ele temido.

A essência da responsabilidade *Haftung* consiste, por sua vez, na “submissão ao poder de intervenção daquele a quem não se presta o que deve ser prestado” (Hattenhauer, 1987 apud Martins-Costa, p.223).

O elemento comum entre as teorias monista e dualista reside no fato de que ambas as visões colocam o fenômeno obrigacional como situação estática, conferindo pouca ênfase a valores importantes e consagrados pelo Código Civil, tais como a necessária observância dos deveres de confiança, lealdade e boa-fé entre as partes no tráfego comercial (Fabbro, 2023).

A ideia de reciprocidade entre credor e devedor, de necessária interação e cooperação ao longo do programa contratual, parece ser elemento estranho às teorias monista e dualista da obrigação.

Pontes de Miranda (1971) chegou a afirmar que o credor não é vinculado à obrigação. Vinculado é o devedor. De fato, a obrigação é assumida pelo devedor em benefício do credor. Por outro lado, sendo o contrato instrumento de uma determinada operação econômica, seria desarrazoado que a ciência jurídica não voltasse seu olhar para fenômenos contratuais cada vez mais complexos nos contratos sinalagmáticos, em que a observância dos deveres bilaterais de cooperação, salvaguarda e informação assumem papel de relevo.

É nesse emaranhado de relações obrigacionais, concatenadas para atingir um determinado fim, que o fenômeno obrigacional passou a ser visto como um processo, um conjunto orgânico e sequencial de deveres, em uma verdadeira relação simbiótica para o atingimento de um fim.

A concepção finalística da obrigação recebeu a devida ênfase, passando a ser a espinha dorsal na verificação da exatidão do cumprimento da prestação.

1.3 Uma nova concepção da obrigação a partir do princípio da boa-fé objetiva

A doutrina reiteradamente anota que o direito das obrigações é, historicamente, o setor do direito privado mais resistente às mudanças políticas e morais do meio social. O conceito de obrigação como totalidade, ou como estrutura ou forma, ou como processo, já era conhecida, sobretudo pelos autores germânicos.

Couto e Silva (2006) desenvolve a teoria por meio da separação entre as etapas de nascimento e desenvolvimento dos deveres e a do adimplemento, da *solutio*. O desdobramento da relação obrigacional recebe caráter absolutamente dinâmico e em cadeia, visando o adimplemento.

O foco no objetivo a ser cumprido pela obrigação ajustada é componente explícito de sua construção: a obrigação é conceito finalístico; dirige-se, sempre, ao adimplemento ou à satisfação do interesse do credor.

Neste particular, Anderson Schreiber (2017) ao confrontar a teoria dualista com uma visão holística da obrigação, - que não se confunde com a mera soma de suas partes - afirma que, por mais que se afigure cientificamente útil uma análise segmentada das fases da obrigação – *Schuld* (débito) e *Haftung* (responsabilidade) - as partes vivem a experiência obrigacional como um processo constante, com efeitos econômicos e psicológicos que se prolongam.

A base da construção doutrinária que vê a obrigação como um processo, encontra na boa-fé objetiva (apesar de sua positivação somente em 2002 no direito brasileiro) seu reconhecimento pela jurisprudência como princípio a ser observado nas relações obrigacionais.

A boa-fé objetiva determina que os agentes se comportem com lealdade, afastando qualquer possibilidade de malícia ou de indução a vícios de consentimento. Emilio Betti (2005) vai além, e aponta que a boa-fé resulta em um comportar-se segundo um critério de correção, de modo a evitar um dano maior à contraparte. A postura cooperativa e correta das partes é esperada, a fim de que o desenvolvimento e cumprimento da obrigação transcorram de forma aderente às circunstâncias negociais pactuadas.

Bianca Massimo (1983, p. 209) chega a falar em efetiva solidariedade contratual, que se traduz em dois cânones de conduta: a lealdade de comportamento e a obrigação de salvaguarda. A obrigação de salvaguarda é verdadeira obrigação lateral, pois tende a reforçar todos os deveres permanentes que as partes devem observar, para atingir o fim contratual.

É digno de nota que correção e solidariedade contratual são expressões constantes do próprio artigo 1175 do Código Civil Italiano de 1942, que assim descreve: *Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza*¹.

A mesma solidariedade contratual exposta pelo jurista italiano pode ser verificada em nosso ordenamento: a boa-fé, positivada em nossa lei civil há 20 anos, encontra também guarida constitucional, no artigo 3, inciso I, da Constituição Federal, ao prever que é um dos objetivos da nação construir uma sociedade solidária. Teresa Negreiros (2003) afirma que é possível reconduzir o princípio da boa-fé aos ditames constitucionais que determina como objetivo fundamental da república a construção de uma sociedade solidária, na qual o respeito pelo próximo seja um elemento essencial de toda e qualquer relação jurídica

Como nos propõe Miguel Reale “o Direito é uma integração normativa de fatos segundo valores” (1999, p. 88), e é a partir dessa tridimensionalidade do Direito, que aprendemos que a ciência jurídica se assenta no tripé: fato, valor e norma. Assim, o padrão de comportamento que se espera de quem age imbuído de boa-fé objetiva é reflexo dos valores e da moral encampada por determinado ordenamento jurídico.

A concepção do fenômeno obrigacional como um processo, centra sua análise em três elementos fundamentais para o direito das obrigações: a vontade, a causa/fim e a boa-fé. Diferentemente do que possa parecer, a concepção não visa relativizar a força cogente da vontade.

¹ O devedor e o credor devem comportar-se de acordo com as regras da correção

Couto e Silva (2006) é enfático quando propõe investigar outros elementos formadores da obrigação, além da vontade. Para o autor, a explicação de todos os atos jurídicos, tendo por critério a vontade – mesmo quando inexistente – é sobrevivência da ciência do direito do século XIX e pertence à categoria das concepções já relegadas ao museu do pensamento.

É cuidadoso, porém, manter a análise da vontade como assunto de primeira importância na dogmática do direito das obrigações, uma vez que continua a ocupar lugar de relevo dentro da ordem jurídica privada. Porém, é importante destacar que a dogmática moderna admite, em certos casos, outros interesses, que vão além do simples aspecto volitivo.

Finalizamos esses contornos da obrigação como processo, mais uma vez, com o pensamento de Couto e Silva: “[...] que nem todo adimplemento de uma obrigação, deve satisfazer integralmente a outra parte, pois a infringência há de se relacionar sempre com a lealdade de tratamento e o respeito à esfera jurídica de outrem” (2006, pgs. 37 e 38). E é a partir desta primícia que se apresentam as bases para a teoria do adimplemento substancial.

2 CONCEITO – ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL

2.1 Um panorama geral da relação contratual

A relação jurídica nascida de um contrato tem um propósito e, assim, tende sempre a um fim. Transcendendo à especificação em concreto do objeto de uma determinada obrigação, pode-se afirmar com segurança que ela tem uma finalidade e visa a realizar interesses desejados e previamente estipulados pelas partes contratantes – bem como, vale frisar, promover outros valores e interesses socialmente relevantes e tutelados pelo ordenamento.

Não se deve, por isso mesmo, encarar a relação contratual como sendo a estéril junção de dois momentos estáticos – o nascimento e o adimplemento da obrigação -, senão como um contínuo, dinâmico e fluído, em que ao lado dos deveres principais e secundários de prestação atuam outros elementos, como os deveres laterais.

Diante de sua complexidade, percebe-se que o contrato é um processo encadeado e direcionado à satisfação dos interesses que levaram à sua criação – a relação obrigacional nasce e desenvolve-se com vista ao objetivo que lhe dá vida e confere razão de ser: o cumprimento.

Não basta às partes que cumpram com suas prestações no tempo, no lugar e na forma devidos. Mais que isso, é necessário que se comportem durante o inter-relacionamento 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. Como nas palavras de Lorenzetti,

“El contrato fue concebido con un comienzo a través del consentimiento y un fin, por efecto de alguna causa de extinción; su estudio se pareció entonces a una fotografía estática. Hoy en día se comienzan con contactos sociales, tratativas, ofertas, consentimiento, ejecución extensa, deberes, poscontractuales, todo en una secuencia en la que resulta difícil separar etapas; su estudio se parece más a una película capaz de captar el dinamismo. La duración de las relaciones jurídicas es un fenómeno difundido en la actualidad.” (2011, p. 494)

É do conhecimento do direito obrigacional que o adimplemento é o meio extintivo ideal da relação contratual, por ser dentre todas as hipóteses extintivas a que mais inteiramente satisfaz os interesses do credor. Evidentemente, não é o único modo de extinção das obrigações; ao seu lado há outras hipóteses satisfativas, a exemplo, da dação em pagamento ou da transação, ou não satisfativas, como a impossibilidade superveniente da prestação ou a rescisão.

A teoria do adimplemento substancial representa, em síntese, a flexibilização das consequências do cumprimento inexacto da obrigação. Consiste na satisfação do direito do credor da relação obrigacional por meio de uma prestação cumprida de maneira inexacta, diferente da contratada, portanto, imperfeita. A razão de ser desta figura está em que, entre extinguir o negócio jurídico e preservá-lo, sua preservação é justificada por razões de utilidade.

Neste ponto, vale observar que a terminologia empregada em matéria de descumprimento contratual é bastante diversificada, variando ao grado de cada autor. Em busca de uma maior clareza por uniformização conceitual, utiliza-se aqui a expressão adimplemento substancial como sendo a posição intermediária entre o adimplemento absoluto e o inadimplemento. Embora a prestação não tenha sido executada pelo devedor no tempo, no lugar ou na forma devidos, ela ainda é possível e útil ao credor.

Nos termos do art. 394 do Nosso Código Civil a mora do devedor estará configurada sempre que não executar sua prestação no tempo, no lugar ou na forma que a lei ou convenção estabelecer. Trata-se de uma conceituação legal de mora do devedor mais ampla que aquela feita no direito estrangeiro, que em geral restringe o conceito ao não adimplemento no tempo devido. O Código Civil português (Decreto Lei 47. 344/1966), por exemplo, define no seu art. 804, o seguinte:

ARTIGO 804 (Princípios gerais)

1. A simples mora constitui o devedor na obrigação de reparar os danos causados ao credor.
2. O devedor considera-se constituído em mora quando, por causa que lhe seja imputável, a prestação, ainda possível, não foi efectuada no tempo devido.

O alargamento da mora pela lei brasileira, para além do fator temporal, é objeto de crítica por parte da doutrina que entende estar aquela, a rigor, vinculada estritamente à ideia de tempo. Para Orlando Gomes, mora é demora, atraso, impontualidade, violação do dever de cumprir a obrigação no tempo devido. Pelas infrações relativas ao lugar e a forma do pagamento também responde o devedor, mas, tecnicamente, não configuram mora. Deve-se reservar o vocábulo para designar unicamente o atraso, contrário ao direito na efetivação do pagamento. (2002 p.168).

Nada obstante, e ainda que se reconheça o valor da crítica, há de se trabalhar com o direito posto, que determina que o devedor incorrerá em mora sempre que não cumprir com sua prestação no tempo, no lugar ou na forma devidos. O conceito de mora, tal como adotado pelo direito brasileiro, demanda soluções distintas daquelas encontradas nos ordenamentos estrangeiros.

O objetivo da teoria do adimplemento substancial é primeiramente avaliar a extensão do incumprimento para, somente após, admitir ou não a resolução do contrato, a fim de evitar abuso de direito por parte do credor. Para que se configure adimplemento substancial de uma obrigação, seu cumprimento deve qualitativa e quantitativamente se aproximar do completo, verificando-se apenas um desvio insignificante do que foi estipulado em contrato. A teoria não é expressamente positivada no direito brasileiro. Sua construção dogmática e jurisprudencial, contudo, guarda íntima relação com o dever de lealdade, confiança e boa-fé objetiva que as partes devem observar no trato negocial. O tema se insere no quadrante formado pelas disposições dos seguintes artigos do Código Cível: 187 (abuso de direito), 421

e parágrafo único (função social e preservação do contrato), 422 (boa-fé objetiva) e 475 (resolução contratual).

Sobre o abuso de direito, Rubens Limongi França (1991, pg. 889) afirma que consiste em ato jurídico de objeto lícito, mas cujo exercício, levado a efeito sem a devida regularidade, acarreta um resultado que se considera ilícito. Aplicando-se o conceito ao adimplemento substancial, a discussão que ora se impõe é em que medida um credor que não recebeu a prestação no tempo, lugar e forma pode pedir a resolução contratual e, alternativamente, deixar de honrar com a sua parte na avença?

Não há direito que seja absoluto, sequer o direito à vida (v.g. o caso da legítima defesa), tampouco o de propriedade. Para Menezes Cordeiro, “não há limites genéricos aos direitos, mas tão só, disposições limitativas. Todos os limites efectivos ao conteúdo dos direitos exigem uma determinação do caso concreto” (2018, p. 876). Assim, a dificuldade de sistematização da teoria do adimplemento substancial reside justamente neste ponto, pois sua aplicação não pode, de um lado, derrogar o princípio da pacta sunt servanda, e, de outro, deve representar a expressão da mais absoluta boa-fé contratual que se espera dos contratantes.

Couto e Silva adverte, neste particular, que a aplicação do princípio da boa-fé, na opinião de alguns, teria o perigo de subverter toda a dogmática, desde que não se lhe desse justa medida de incidência (2006, pg. 41).

É a boa-fé, mais uma vez, que deve conformar os limites da aplicação da teoria do adimplemento substancial, e seu mecanismo de atuação também se dá pela vedação ao abuso de direito. No plano da eficácia, a boa-fé (superposta à “confiança legítima”), atuando como “baliza da licitude”, indicará as variadas possibilidades técnicas de coibição do exercício de direitos e poderes formativos (dimensão negativa) quando violadores de uma confiança legitimamente suscitada.

O contrato é meio de proporcionar a circulação de riquezas, o que, em si mesmo, exerce uma função social. É por meio do instrumento contratual que interesses divergentes e convergentes estão aptos a serem tratados de maneira conjunta, equânime e justa pelas partes. Note-se, por oportuno, que o direito positivo se preocupou com a continuidade dos negócios encetados diante da potencialidade de seu desfazimento. 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)⁴⁵. As regras de

intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual do parágrafo único do artigo 421 do Código Civil são mecanismos encontrados para que as avenças permaneçam.

Em obra dedicada, entre outros fins, a abordar os vetores aplicáveis aos contratos empresariais e a investigar elementos da economia comportamental, Paula Forgioni (2020, pg. 124) afirma que o egoísmo será tolerado pela ordem jurídica na medida em que incrementar o tráfico, pois são muitas as situações em que o comportamento individualista traz benefícios para o fluxo de relações econômicas.

O adimplemento substancial representa, pois, uma diminuição da tolerância pelo ordenamento jurídico do egoísmo dos agentes econômicos, ou, em outras palavras, uma mitigação da perseguição do próprio interesse dos agentes econômicos. Em termos de requisitos para sua aplicação, Judith Martins-Costa (2020, pg. 761) aponta os seguintes:

- (i) a existência de prestações diferidas e parceladas no tempo;
- (ii) o cumprimento muito próximo do resultado final planejado pelo contrato;
- (iii) a pouca gravidade desse cumprimento parcial em face da utilidade visada pelo contrato; e
- (iv) a inexistência de vedação legal ao cumprimento parcial, ou atribua-lhe outras consequências.

É digno de crítica a eleição do item (i) como requisito para a caracterização do adimplemento substancial, pois vai de encontro ao melhor conceito de prestação. Antunes Varela (2000, pg. 64) explica que “(...) em lugar de se dizer que a prestação consiste numa ação ou em certa actividade do devedor, é mais correcto afirmar que a prestação se traduz em certo comportamento ou conduta do obrigado”.

O princípio da integralidade ou não-divisibilidade da prestação indica que cada prestação obrigacional deve ser integralmente cumprida, e é por meio desta ideia, de adesão ao comportamento contratado, que o instituto deve ser analisado.

2.2 Origem Histórica e Presença no Direito Estrangeiro

A primeira doutrina e jurisprudência a respeito do adimplemento substancial da obrigação, é oriunda da Inglaterra, quando no século XVIII, o imediato de um navio havia sido contratado para prestar serviços na viagem, tendo direito de perceber o

pagamento no fim desta. Ocorre que, pouco antes do fim da viagem, mesmo após já ter prestado seus serviços durante longo período, o imediato veio a falecer, não podendo terminar de cumprir o contrato.

Como o contratante recusou-se efetuar o pagamento proporcional do contratado, a viúva do de *cujus* acionou a Corte Inglesa, conseguindo receber o pagamento proporcional do que foi contratado, pois os Julgadores afastaram a inadimplência ante ao cumprimento de grande parte do contrato. É com este julgado que surgiu da teoria do adimplemento substancial da obrigação, outrora denominado substancial performance.

Aplicada primeiro no direito inglês, a teoria do adimplemento substancial foi sendo adotada em outros ordenamentos jurídicos. Na Itália é conhecida como *inadempimento de scarsa importanza*. Neste sistema fica afastada a resolução em caso de descumprimento de pouca importância, ficando resguardado o interesse da outra parte contratante.

O Código Civil italiano, em seu artigo 1455 dispõe: “[...] o contrato não pode ser resolvido se o inadimplemento de uma das partes tem escassa importância, resguardado o interesse de umas partes” (1942)

O direito alemão também positivou a teoria do inadimplemento substancial considerando a gravidade do descumprimento para a resolução da obrigação. Neste ordenamento jurídico, a regra é a preservação do contrato e a exceção é a resolução do mesmo. Neste sentido, Eduardo Luiz Bussatta (2008, p. 47-48) ensina:

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

Em Portugal, o instituto do adimplemento parcial da obrigação é aplicado de forma semelhante ao modelo italiano, ou seja, não é permitida a resolução do contrato se o descumprimento é parcial, de pouca importância, conforme explica Bussatta (2008, p. 49):

De fato, o art. 802, n.2, dispõe que “o credor não pode, todavia, resolver o negócio, se o não cumprimento parcial, atendendo ao seu interesse tiver escassa importância”. Esse dispositivo é complementado pelo art. 808^a, n.2, pela qual “a perda do interesse na prestação é apreciada objetivamente”. Pela redação utilizada, não parece haver dúvida de que a fonte de inspiração do legislador português foi o Código Italiano de 1942.

No direito francês, em caso de inadimplência parcial, desde que o credor tenha auferido o benefício essencial, afasta-se a resolução do contrato, cabendo a indenização ao interessado. Já o direito espanhol não positivou a teoria do inadimplemento substancial da obrigação, mas exige que o inadimplemento seja substancial para que seja possível a resolução do contrato. Neste sentido, esclarece Bussatta (2008, p. 50):

Ao contrário dos anteriores, não há no Direito espanhol regra específica sobre a gravidade do inadimplemento para fins de resolução dos contratos. O art. 1.124 do Código Civil espanhol, da mesma forma que o art. 475 do Código Civil Brasileiro, silencia sobre os adjetivos necessários para que o incumprimento seja resolutório. Contudo, a jurisprudência é firme em somente admitir a dissolução do vínculo contratual quando o incumprimento “seja verdadeiro e próprio, grave, essencial, de importância e transcendência para a economia, ou que tenha a entidade suficiente para impedir a satisfação econômica das partes.

O direito argentino somente admite a resolução do contrato no caso de descumprimento que impeça a satisfação do credor. Novamente, cita-se Bussatta (2008, p. 52):

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

Assim, exposto o desenvolvimento da Teoria no direito estrangeiro, observa-se o quanto o direito obrigacional vem se tornando orgânico, já que tanto o adimplemento quanto o inadimplemento da obrigação mostram-se cada vez mais complexos, pois mesmo satisfazendo o credor, ainda assim haverá uma parte inadimplida, mas que não ensejará a resolução do contrato.

3 APLICAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL DA OBRIGAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

No direito brasileiro, o jurista Clóvis do Couto Silva foi o primeiro a mencionar a teoria do adimplemento substancial. Entretanto, somente no ano de 1988 é que foi publicado o primeiro acórdão pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul contemplando a teoria.

Araken de Assis em 1999 já tratava da teoria do adimplemento substancial, chamando-o de adimplemento ruim quando o descumprimento era ínfimo, modesto e mencionando a doutrina da *substancial performance*: “O adimplemento ruim pode versar parte modesta, diminuta e infinitesimal da prestação. O direito inglês cunhou, a respeito, a doutrina da *substancial performance*.” (1999. p. 116).

E prossegue Araken (1999, p. 118) asseverando que “o próprio fundamento da noção de adimplemento substancial, que se liga à ideia de proibir o não adimplente de postular a prestação alheia, comprova a validade e subsistências de pontos comuns.”

Diante do que foi apresentado é possível afirmar que para que haja o adimplemento substancial é necessária a verificação de diversos pressupostos no sentido de evitar a configuração do inadimplemento e eventual resolução.

Os referidos pressupostos são: 1) Cumprimento substancial da obrigação; 2) inadimplemento de escassa importância; 3) cumprimento que atenda à finalidade do negócio jurídico; 4) satisfação integral do interesse do credor; 5) interesse e diligência por parte do devedor em atender o desejo do credor; 6) manutenção do equilíbrio contratual, ou seja, inexistência de locupletamento ilícito e abuso de direito.

Em decorrência, quando constatado tais condições, é possível aplicar em sua plenitude a Teoria do Adimplemento Substancial da Obrigação.

A teoria do adimplemento substancial é facilmente aceita para evitar a resolução do contrato de seguro quando houve o pagamento substancial da obrigação e o descumprimento é de escassa e ínfima importância.

Neste sentido já decidiu o STJ no seguinte julgado:

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 PREMIO, POR TRÊS RAZÕES: SEMPRE RECEBEU AS PRESTAÇÕES COM ATRASO, O QUE ESTAVA, ALIÁS, PREVISTO NO CONTRATO, SENDO INADMISSÍVEL QUE APENAS REJEITE A PRESTAÇÃO QUANDO OCORRA O SINISTRO; B) A SEGURADORA CUMPRIU SUBSTANCIALMENTE COM A SUA OBRIGACÃO, NO SENDO A SUA FALTA SUFICIENTE PARA EXTINGUIR O CONTRATO; C) A RESOLUÇÃO DO CONTRATO DEVE SER REQUERIDA EM JUÍZO, QUANDO SERA POSSÍVEL AVALIAR A IMPORTÂNCIA DO INADIMPLEMENTO, SUFICIENTE PARA EXTINÇÃO DO NEGÓCIO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (STJ, REsp 76.362/MT, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 11/12/1995, DJ 01/04/1996 P. 9917).

O STJ também já reconheceu o adimplemento substancial em financiamento de veículo com alienação fiduciária, quando houve o cumprimento substancial do contrato, faltando a última prestação:

Alienação Fiduciária. Busca e apreensão. Falta da última prestação, não autoriza o credor a lançar mão da ação de busca e apreensão, em lugar da cobrança da parcela faltante. O adimplemento substancial do contrato pelo devedor não autoriza ao credor a propositura de ação para a extinção do contrato, salvo se demonstrada a perda do interesse na continuidade da execução, que não é o caso. Na espécie, ainda houve a consignação judicial do valor da última parcela. Não atende à exigência da boa-fé objetiva a atitude do credor que desconhece esses fatos e promove a busca e apreensão, com pedido liminar de reintegração de posse. Recurso não conhecido. (STJ – Resp 272739 / MG – Min. Ruy Rosado de Aguiar – 4ª Turma – DJ 02.04.2001 p. 299).

A teoria do adimplemento substancial não foi prevista expressamente no Código Civil de 2002. No direito brasileiro, esta teoria é adotada pela doutrina e utilizada pela jurisprudência com fundamento nos princípios da boa-fé e na função social do contrato. Aplica-se, pois, quando verificado o cumprimento da obrigação naquilo que é essencial, quando o descumprimento da obrigação foi ínfimo, de escassa importância a tal ponto que prestação atendeu a expectativa do credor.

Portanto, cabe informar que o artigo 421 do Código Civil trata do princípio da função social do contrato reconhecendo a socialização do direito contemporâneo refletindo a prevalência dos valores coletivos em detrimento do valor individual. Neste sentido ensina Carlos Roberto Gonçalves (2009, p.5): “Com efeito, o sentido social é uma das características mais marcantes do novo diploma, em contraste com o sentido individualista que condiciona o Código de Beviláqua”.

É possível explicar a função social do contrato como um freio na liberdade de contratar. É o mandamento constitucional que condiciona os contratos, devendo ser observado desde o início até a conclusão. A função social do contrato coíbe a

utilização do contrato como meio de exploração do contratante mais frágil. Assim, é rompido o modelo negocial liberal a partir da intervenção do estado na ordem econômica e social

Com a função social do contrato, a igualdade formal é desmistificada; identificada como produto do formalismo positivista, é envolvida com a proteção constitucional do instituto.

A função social do contrato ganha relevo a partir da CF, pois é reconhecida como um dos princípios norteadores do contrato, limitando o princípio da autonomia da vontade das partes. Neste sentido dispõe o artigo 2035 do Código Civil de 2002:

A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução. Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrair preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

O citado dispositivo civil compara a função social do contrato com direito de propriedade *stricto sensu*; estabelece preceito de ordem pública, juiz declara *ex officio* com interferência do MP; traz em seu bojo o princípio da retroatividade motivada ou justificada, princípio anexo à função social e o princípio da justiça contratual, modalidade de justiça comutativa ou corretiva.

Já a boa-fé é um dos princípios da formação e execução dos contratos. São aqueles cuidados e preocupações que as partes contratantes devem observar no momento da contratação.

Além disso, o artigo 422, do diploma legal, traz o princípio da boa-fé e da probidade, exigindo das partes contratantes correção durante as tratativas, formação e cumprimento do contrato. Assim, dispõe o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2009, p.33): “O princípio da boa-fé exige que as partes se comportem de forma correta não só durante as tratativas, como também durante a formação e o cumprimento do contrato”.

De fato, a aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial da Obrigação no direito brasileiro deve ser realizada interpretando-se o artigo 475, do Código Civil, que dispõe sobre o direito de resolução em caso de inadimplemento, mas não identifica qual modo de descumprimento que autorizaria tal direito.

Entretanto, com o princípio da boa-fé objetiva, o direito de resolução é limitado se verificada a abusividade, como exemplo em caso de adimplemento substancial em que o contrato já foi cumprido na maior e principal parte, restando comprovado que inadimplemento foi ínfimo, de escassa importância.

Por outro lado, o artigo 395, do Código Civil, trata da inutilidade da prestação para o credor e o consequente direito de perdas e danos. Neste sentido, o Conselho da Justiça Federal, em dois enunciados reforça o caminho no sentido da posituação da teoria do adimplemento substancial da obrigação pelo direito pátrio:

ENUNCIADO 361: Art. 421,422 e 475. 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. (BRASIL, 2020)

ENUNCIADO 371: A mora do segurado; sendo de escassa importância, não autoriza a resolução do contrato, por atentar ao princípio da boa-fé objetiva. (BRASIL, 2021)

A teoria do adimplemento substancial a cada dia vem sendo reconhecida nas diversas áreas do direito. O julgado seguinte trata de ação rescisória em que foi reconhecido a Teoria do Adimplemento Substancial da Avença e, consequentemente, afastada a Teoria da *Exceptio Non Adimpleti Contractus*:

RECURSO ESPECIAL – OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO – INEXISTÊNCIA – PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO – MÉRITO RECURSAL – AÇÃO RESCISÓRIA – AFRONTA AO ART. 485, III, DO CPC – DOLO DA PARTE VENCEDORA- CARACTERIZAÇÃO – ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL DA AVENÇA PELO RÉU – AFASTAMENTO DA TEORIA DA EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS – INDUÇÃO DO RÉU À REVELIA NA AÇÃO ORIGINÁRIA – EMBARAÇO AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO – CONFIGURAÇÃO – EFETIVA VULNERAÇÃO DO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO – CONFIGURAÇÃO - EFETIVA VULNERÁVEL DO DISPOSITIVO LEGAL – DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA – REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL A QUO – RETOMADA DO JULGAMENTO PELA INSTÂNCIA SINGULAR. 1- A alegada omissão do v. acórdão recorrido não encontra respaldo no entendimento assente nesta Corte, porquanto é pacífico o cabimento de prequestionamento implícito para os fins da abertura da via especial. 2- A procedência do pedido rescisório exige o enquadramento da situação nas hipóteses elencadas pelo art. 485 do Código de Processo Civil. In casu, a pretensão do recorrente em caracterizar o comportamento da parte contrária como dolo, a teor do inciso III do dispositivo mencionado, resta caracterizada, considerando-se o quadro fático-probatório delineado pela instituição instância ordinária. 3- O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios consignou que as partes celebraram acordo extrajudicial após a

propositura da ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato, tendo a autora se obrigado a desistir de sua pretensão desde que o réu doasse o imóvel à filha comum do casal, avença, embora não em sua integralidade; a autora, por seu turno, quedou-se inadimplente. Desta forma, não incide a Teoria da *Exceptio Non Adimplenti Contractus*. 4- In casu, o réu foi induzido a quedar-se inerte na esfera da ação originária, o que culminou com a decretação de sua revelia e a prolação de sentença que julgou procedentes os pedidos insertos na inícia, o que evidencia a violação ao art. 485, III, 1ª parte, do diploma processual civil. 5- A doutrina interpreta que a noção de dolo traz ínsita, ainda, a ideia de que resta delimitada a causa de rescindibilidade, tal como se descortina no presente caso. 6- Assim, uma vez constatada a ocorrência de afronta ao dispositivo indicado, dá-se provimento ao recurso especial para determinar a desconstituição da r. sentença de mérito, com a retomada do julgamento da ação originária pelo órgão jurisdicional de 1º grau. (REsp 656.103 / DF, Rel Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 26/02/2007, p. 595)

José Ricardo Alvarez Vianna (2011), a respeito do adimplemento substancial, entende que:

O adimplemento substancial analisa a obrigação em seu aspecto essencial e, não secundário. Examina-se, no caso concreto, a obrigação foi cumprida em seus pontos relevantes, importantes, essenciais. Não supervaloriza elementos de somenos importância. O adimplemento substancial não permite, por exemplo, a resolução vínculo contratual se houver cumprimento significativo, expressivo das obrigações assumidas. (2011, 60)

Constata-se que ocorre adimplemento substancial quando a obrigação foi cumprida em quase a sua totalidade, ou seja, foi atendida, no que era essencial para os interesses do credor. Logo, entende-se que a obrigação foi cumprida de tal forma que fica afastado do credor o direito de pedir a resolução.

Nas palavras de Clóvis do Couto e Silva (apud Vianna, 2011, P 60), o adimplemento substancial é “um adimplemento tão próximo do resultado final, que, tendo-se em vista a conduta das partes, exclui-se o direito de resolução, permitindo tão somente o pedido de indenização”.

Justifica-se a teoria do adimplemento substancial da obrigação porque, com a industrialização e produção em massa, assim como com as novas práticas comerciais em que predomina o contrato de adesão, a autonomia da vontade da parte deixou de ser absoluta, implicando nova visão aos contratos no que se refere ao seu cumprimento, conforme cita-se Eduardo Luiz Bussatta (2008, p. 2):

Os contextos, social e econômico mudaram totalmente. Com a massificação da produção e do consumo as relações se intensificaram, impondo nova forma de contratação em que uma das partes simplesmente aceita em bloco as cláusulas anteriormente estabelecidas pela outra (contrato de adesão), o

que redundando na desigualdade fática entre os contratantes, impedindo uma livre negociação, ante a ausência de poder de barganha de uma das partes. Soma-se a isso o fato que a sociedade se tornou complexa e pluralista, fazendo com que a autonomia da vontade fosse, pouco a pouco, perdendo seu posto de soberania na teoria contratual.

A aplicação da teoria do adimplemento substancial da obrigação, partindo da constatação do grau de cumprimento e descumprimento, que é avaliado em sua extensão e não isoladamente ou com base na literalidade de certas cláusulas contratuais. Por conseguinte, é uma forma de evitar que um juízo apressado cause a resolução do contrato que foi substancialmente cumprido.

Em caso de cumprimento da obrigação de forma substancial, na sua essência e desde que o inadimplemento seja mínimo, de escassa importância, o primeiro efeito prático é evitar a resolução do contrato, mas em seguida, é possível a declaração de exoneração do devedor para salvar o contrato.

Mesmo insignificante ou irrisório o descumprimento, não será aceita a teoria do adimplemento substancial se houver a perda total do interesse do credor, conforme é possível verificar no artigo 395, parágrafo único, 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”.

Ressalta-se que a teoria do adimplemento substancial caminha no sentido de reconhecimento pelo ordenamento jurídico brasileiro, visto que já é admitida como instrumento de equidade para evitar a resolução do contrato, conforme decidiu a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

Acórdão 17007, 7ª Câmara Cível, Foro Regional de São José dos Pinhais da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, Processo n 0594379-3. Apelação Cível. Relator Guilherme Luiz Gomes. Revisor Joatan Marcos de Carvalho. Julgamento 02/02/2010 13:30. DJ/PR 333. Ementa: DECISÃO: ACORDAM os Desembargadores e a Juíza Substituta de Segundo Grau integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL – OCORRÊNCIA – IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. “A teoria do adimplemento substancial atua como instrumento de equidade, impondo que, nas hipóteses em que a extinção da obrigação pelo pagamento esteja muito próxima do final, exclua-se a possibilidade de resolução do contrato, permitindo-se tão somente a propositura da ação de cobrança do saldo em aberto...” (Agravado de Instrumento n. 70033370487, Décima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Katia Elenise Oliveira da Silva, Julgado em 18/11/2009). “Se o inadimplemento for mínimo(ou seja, se o déficit de adimplemento for insignificante, a ponto de considerar-se substancialmente adimplida a prestação), o direito à resolução converte-se em outra situação

jurídica ativa(direito à indenização, p. ex.), de modo a garantir a permanência do negócio jurídico (Fredie Didier em `Notas sobre a aplicação da teoria do adimplemento substancial no direito processual civil brasileiro`, publicado in Revista de Processo, São Paulo, v. 34, n. 176, p. 355-340, out. 2009). 3. Recurso Provido.

A cada dia a teoria do adimplemento substancial é solidificada pelo direito pátrio, pois na fundamentação se encontram elementos reforçando a aplicação do instituto. No julgado adiante citado, o pagamento de parte significativa do contrato implicou no reconhecimento do adimplemento substancial a partir dos princípios da eticidade (boa-fé), da socialidade (função social), da operabilidade (concretude) e da dignidade humana.

Apelação Cível processo n. 0674904-2. Comarca de Garapuava Agravo de Instrumento. Relator: Mário Helton Jorge. 11.05.2010. DJ: 391. "...Porém, há de se frisar que o Agravado pagou parte substancial do valor contratado (42 de 48 parcelas), ou seja com o adimplemento quase integral do contrato chega-se a um resultado bem próximo do almejado, de sorte a não abalar mortalmente a reciprocidade obrigacional, razão pela qual o bom senso recomenda que não se rompa o contrato e que se busque a satisfação residual por outra forma, que não a busca e apreensão do veículo e a rescisão do contrato. Nesse sentido: AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LIMINAR DE BUSCA E APREENSÃO INDEFERIDA ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL DO CONTRATO DECISAO MANTIDA. 1. "(...) pois, na hipótese, ocorreu adimplemento substancial do preço, sendo aconselhável permitir que o bem permaneça na posse da devedora ao menos até purga da mora ou apresentação de defesa relevante. (TJPR, 18ª C. Cível, AI 621.620- 4), Des. Ruy Muggiati, J. 12.04.2010). AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – DECISÃO QUE EXTINGUIU O FEITO E INDEFERIU A INICIAL – DEVEDOR FIDUCIÁRIO QUE ADIMPLIU 30 DAS 36 PARCELAS CONTRATADAS – APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL – PREVALÊNCIA DA BOA-FÉ OBJETIVA – PERDA DO BEM PELO DEVEDOR FIDUCIÁRIO QUE NÃO SE JUSTIFICA DIANTE DO CUMPRIMENTO DE PARTE SIGNIFICATIVA DO CONTRATO – CREDOR QUE PODERÁ BUSCAR A SATISFAÇÃO DO SEU CRÉDITO DE FORMA MENOS GRAVOSA – SENTENÇA CORRETA – RECURSO DESPROVIDO(TJPR, 17º C. Cível, AC 629.994-1), Des. Paulo Roberto Hapner, J.20.01.2010). Assim, em homenagem aos princípios da eticidade(boa-fé), da socialidade (função social), da operabilidade (concretude) e da dignidade da pessoa humana, não se faz necessário o rompimento do contrato, mas sim que se exija a sua satisfação, com a cobrança das prestações pendentes. Portanto, conclui-se que a decisão do Juiz "a quo" está correta. No sentido de revogar a liminar de busca e apreensão, dadas as peculiaridades do caso, já esmiuçadas acima. III – Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, por estar em conjunto com jurisprudência dominante deste Tribunal. IV intimem-se. Curitiba (PR), 06 de maio de 2.010. MÁRIO HELTON JORGE Relator.

A teoria do adimplemento substancial também está sendo aplicada não somente para evitar a resolução do contrato, mas para declarar o direito do devedor na

liberação do encargo, quando cumpridas condições exigidas no contrato. Tal fato se verifica no seguinte julgado:

APELAÇÃO CIVIL – processo 000164-38.2009.404.7101 TRF/RS 3ª TURMA EM 09/02/2010. CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. COBERTURA PELO FCVS. POSSIBILIDADE. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. LEI N. 10.150/2000. DIFERENÇAS. HIPOTECA. LIBERAÇÃO. 1. A lei impõe ao mutuário apenas duas condições para a liquidação de 100% da dívida: que o contrato tenha sido celebrado antes de 31.12.1987, e que possua cláusula de cobertura do FCVS (§3 do art. 2º). 2. Tendo havido pagamento das parcelas até 22 de dezembro de 2000, data da publicação da Lei n 10.150/00, que concedeu desconto de 100% do saldo devedor, não há falar em cobrança das prestações e esta data e que ainda estejam em aberto. 3. A CEF, na condição de sucessora dos direitos e obrigações do BNH, e ainda que não tenha participação diretamente da contratação, é parte passiva legítima para figurar em ações que se discute financiamento firmado no âmbito do SFH que tenham cobertura do FCVS. 4. Caso reste demonstrado a negligência do agente financeiro em verificar a suficiência dos pagamentos, efetuados pelo mutuário na vigência do prazo contratual do financiamento firmado sob a égide do SFH, com cobertura do FCVS, a existência de eventuais diferenças apuradas após a quitação dos encargos mensais previstos no pacto, não constitui óbice ao direito do devedor de levantada a hipoteca incidente sobre o imóvel, se demonstrado o substancial adimplemento do contrato. (Apelação 000164-38.2009.404.7101 – TRF 4ª. REGIÃO – RS, 3ª. TURMA, Julgado em 09/02/2010).

A teoria do adimplemento substancial também já é adotada no Direito Tributário. Em decisão publicada D.E de 28/03/2011, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região concedeu tutela antecipada em agravo de instrumento reconhecendo o direito do contribuinte ao programa REFIS, quando as diferenças de valores não recolhidas foram ínfimas:

DECISÃO MONOCRÁTICA: PROCESSO: 5003749-05.2011.404.000. D.E 28/03/2011. Decisão: Cuida-se de agravo de instrumento interposto mediante utilização do processo eletrônico (e-proc), de decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária, nos seguintes termos (Evento 15): As de valores não recolhidos pela autora, como se vê no exame da documentação acostada pela União, são ínfimas. Especificamente no presente caso, a exclusão do REFIS mostra-se medida absolutamente desproporcional, principalmente se considerado o objetivo primeiro do programa, que é a regularidade dos débitos fiscais. No caso, a decisão adequada consistiria em intimar a autora para recolher as diferenças, haja vista que a ausência de pagamento desses valores não constitui efetiva violação das regras do parcelamento e nem demonstra contumácia do contribuinte em não recolher o devido. Se, intimado, o contribuinte não pagasse, ficava justificada a exclusão. É verdadeiro que a legislação respectiva não dispõe no sentido da existência de intimação prévia para a regularização do débito e, efetivamente, não se trata disso. Trata-se de ausência de inadimplemento. Estamos diante de adimplemento substancial, que impede a rescisão do parcelamento. Os limites desse conceito devem ser examinados caso a caso, ad hoc, constituindo a tarefa do Administrador Tributário, a quem cabe essa discricionariedade, sujeita ao controle, no caso de desbordamento, do Poder Judiciário. Ante o exposto, defiro a antecipação

da tutela para determinar a imediata reinclusão do contribuinte autor no REFIS (Lei n. 9.964/2000) a contar da data em o ato administrativo de exclusão tornou-se eficaz. Intimem-se com urgência. Aguarda-se o prazo para resposta. Após, venham conclusos para sentença. Porto Alegre, 10 de março de 2011. A parte agravante postula, em síntese, que a parte agravada não seja incluída no REFIS. É o relatório. Decido. O presente recurso deve observar o disposto na Lei n. 11.187/2005 que alterou os artigos do CPC que normatizam o processamento do agravo de instrumento. Nos termos da referida alteração legislativa, os artigos 522 e 527 passaram a estabelecer, como regra, o agravo retido, reservando o agravo de instrumento, propriamente dito, para atacar as decisões que: inadmitirem a apelação; abordarem os efeitos de recebimento do apelo e para aquelas decisões que possam causar às partes lesão de grave e de difícil reparação. Sendo que para a última o ônus de comprovar tal lesão é do recorrente. Na espécie, a parte agravante não logrou demonstrar onde residiria o risco de lesão grave e difícil reparação ou a urgência necessária a ensejar a alteração da decisão proferida pelo juízo a quo. Por fim, sinalo que não se pode confundir os prejuízos financeiros que a parte possa vir a sofrer com o dano irreparável ou de difícil reparação previsto no instituto processual civil. Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em agravo retido e determino sua baixa, por se tratar de decisão irrecurável (art. 527, parágrafo único, CPC). Intimem-se.

O Superior Tribunal de Justiça já examinou a matéria no julgamento do Recurso Especial n. 1.202.514- RS (2010/010239907) com fundamento no princípio da boa-fé objetiva.

4. O princípio da boa-fé objetiva exercer três funções: (i) instrumento hermenêutico; (ii) fonte de direitos e deveres jurídicos; e (iii) limite ao exercício de direitos subjetivos. A essa última função aplica-se a teoria do adimplemento substancial das obrigações e a teoria dos atos próprios, como meio de rever a amplitude e o alcance dos deveres contratuais, daí derivando os seguintes institutos; *tu quoque*, *venire contra factum proprium*, *surrectio* e *supressio*.

5. A *supressio* indica a possibilidade de redução do conteúdo obrigacional pela inércia qualificada de uma das partes ao longo da execução do contrato, em exercer direito ou faculdade, criando para a outra a legítima expectativa de ter havido a renúncia àquela prerrogativa (Resp. No. 1.202.514 – RS (2010/010239907), Ministra Relatora NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma STJ, Julgado em 21/06/2011

Observa-se, portanto, que a teoria estudada vem recentemente sendo acolhida em vários julgados ainda de forma tímida nos tribunais pátrios, como compatível com a ordem jurídica e os princípios gerais de direito civil, mas ainda pouco abordada pela doutrina e carente de regulação pelo direito positivo.

3.1 Argumentos Contrários à Aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial

Apesar da doutrina e jurisprudência admitir sua aplicação, a teoria do adimplemento substancial ainda ocorre de maneira tímida no direito brasileiro. Isto porque, ao contrário do direito estrangeiro onde já foi positivada, no Brasil aplica-se a teoria embasando-se nos princípios da boa-fé objetiva e da função do contrato.

De fato, o instituto do adimplemento substancial, na doutrina brasileira é aplicado muitas das vezes em decorrência de critério econômico, na medida em que o contrato desempenha função econômica.

Contudo, o fundamento principal da avaliação quanto à aplicabilidade da teoria do adimplemento substancial da obrigação é a dignidade da pessoa humana, princípios éticos, boa-fé e, principalmente, a função social do contrato, levando-se em conta o que está previsto no ordenamento civil e na Constituição Federal.

Portanto, merece crítica a adoção de um critério puramente técnico em alguns julgados, que exige o cumprimento de um percentual do contrato para admitir-se a teoria do adimplemento substancial.

Por outro lado, também não se pode pensar na adoção automática do instituto em nome da segurança jurídica, fundamental na operacionalização do direito. A adoção da teoria do adimplemento substancial deverá ser realizada caso a caso pelo Poder Judiciário, após um exame complexo para verificação da boa-fé e o justo impedimento no adimplemento de escassa importância, assim como, o atendimento do essencial da obrigação contratada.

Assim, a teoria do adimplemento substancial deve ser aplicada quando a prestação foi essencialmente cumprida e quando os interesses do credor restam satisfeitos, cumulativamente. Neste caso, a inadimplência sendo mínima, não constitui elemento suficiente a justificar a resolução do contrato, mas também o cumprimento substancial deveria liberar o devedor.

CONCLUSÃO

O adimplemento substancial é verdadeira figura de exceção à regra de que os pactos devem ser cumpridos com exatidão na forma, tempo e lugar. Seu lugar no ordenamento é o de transição entre o adimplemento e o inadimplemento, caracterizando-se também como uma figura parcelar da boa-fé.

O reconhecimento e a aplicação da teoria do adimplemento substancial pelo direito brasileiro têm o mérito de conferir operabilidade e funcionalização aos direitos subjetivos consagrados em nosso ordenamento jurídico, pois não somente o direito positivo, mas a ciência jurídica como um todo, têm a missão de atender as intensas e esperadas mudanças por quais uma sociedade passa. Nesse sentido, a adoção de técnicas de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados assegura necessária permeabilidade ao Direito e sua adaptação aos fatos sociais que se colocam a sua frente.

O desafio do operador do direito é evitar o inchaço do instituto e seu uso indiscriminado no direito privado: a aplicação mais adequada da teoria será aquela capaz de, ao mesmo tempo, afastar a má-fé do credor que busca a resolução contratual diante de inadimplemento inexato (mas ainda assim apto a produzir os efeitos jurídicos-econômicos contratados), prestigiar o comportamento não contraditório das partes ao longo do programa contratual, e, por fim, evitar banalizar a reiterada invocação da boa-fé pelas partes contratantes, como se toda e qualquer crise de certeza no campo obrigacional por ela se resolvesse.

SUBSTANTIAL ADDITION

THE PREPONERANCE OF THE SOCIAL FUNCTION OF THE CONTRACT AND THE PRINCIPLE OF OBJECTIVE GOOD FAITH

ABSTRACT

Given the need to extend the content of the obligational law, it studies the application of the theory of substantial due performance of the obligation, showing that in any situation, in which the inadimplemento was of little importance in such way that was insufficient to cause harm to the creditor, applies this institute perfectly. It is true that the obligation should be fulfilled respecting the principle of the autonomy of the parts, because the contract's reason is to satisfy the wishes of the contracting parts, who expect this result. Similarly, the principle of binding force, "pacta sunt servanda" implies the commitment of the contracting parts to comply with the agreed. However, these principles were relativized as a result of the transformation of private Law that performs better social balance, regulating the interests of parts, with the supremacy of collective interests to individual interests. Thus, the doctrine of substantial due performance have long been positively valued in the foreign law, gaining ground in the Brazilian legal system, to avoid termination of the contract for breach of minor importance and also for releasing the debtor. The acceptance of the theory found in the doctrine and jurisprudence as a result of the principles of the social function of the contract, Article 421, and of the good faith, Article 422 of the Civil Code.

Keywords: Obligations. Obligation default. Theory. Execution. Substantial obligation

REFERÊNCIAS

ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. V II. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 1997.

ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BARROS MONTEIRO, Washington de. *Curso de direito civil – Direito das obrigações*, 1a parte, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2015.

BETTI, Emilio. *Teoria geral das obrigações*. Campinas: Editora Bookseller, 2005.

BIANCA, Massimo. *La nozione di buona fede qual regola di comportamento contrattuale*. Rivista de diritto civile, ano XXIX, primeira parte, 1983.

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

CORDEIRO, Antônio Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2011.

DAL FABBRO, João Guilherme. *Teoria do Adimplemento Substancial: Da Boa-fé aos Requisitos para sua aplicação*. Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ, Rio de Janeiro, v. 6 n. 1, jan./abr. 2023. Disponível em: <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/320>;

GANGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Manual de Direito Civil – Volume único*. 8ª. Edição. São Paulo. Saraiva, 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro – Contratos e Atos Unilaterais – Vol. 3*. 20ª. Edição. São Paulo: Saraiva Jur. 2023.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de Direito Civil*. 2a edição. São Paulo: Saraiva, 1991

FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. 5a edição, rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

LORENZETTI, Ricardo Luís. *Esquema de uma teoria sistêmica del contrato*. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Doutrina essenciais: obrigações e contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v.1.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NEGREIROS, Tereza. *O princípio da boa-fé contratual*. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar. 2006

HATTENHAUER, Hans. *Conceptos Fundamentales del Derecho Civil*. Tradução espanhola de Pablo Salvador Coderch. Barcelona: Editora Ariel, 1987 apud MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação*, 2a edição. São Paulo: Editora Saraiva Educação.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: Direito das Obrigações: Obrigações e suas espécies*. Fontes e espécies de obrigações. Tomo XXII, 3a edição. Rio de Janeiro: Ed. Borsoi, 1971.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999

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

SCHREIBER, Anderson. *A tríplice transformação do adimplemento (adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras)*. Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, Edição Especial, 2017.

SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006

VIANNA, José Ricardo Alvarez. *Adimplemento substancial*. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11703>>. Acesso em 02 abr. 2011.