

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA  
FACULDADE DE DIREITO “PROF. JACY DE ASSIS”

BRUNA GOMIDE CORRÊA

**ADIMPLENTO SUBSTANCIAL: UM LIMITE À RESOLUÇÃO DOS  
CONTRATOS**

UBERLÂNDIA/MG

2018

BRUNA GOMIDE CORRÊA

**ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL: UM LIMITE À RESOLUÇÃO DOS  
CONTRATOS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito “Professor Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Keila Pacheco Ferreira

UBERLÂNDIA/MG

2018

BRUNA GOMIDE CORRÊA

ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL: UM LIMITE À RESOLUÇÃO DOS CONTRATOS

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito “Professor Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Keila Pacheco Ferreira.

Uberlândia, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018.

Banca examinadora:

---

Professora Dra. Keila Pacheco Ferreira

---

Examinador

---

Examinador

## RESUMO

O presente trabalho visa analisar o papel da Teoria do Adimplemento Substancial como limite à resolução dos contratos. O direito das obrigações passou por modificações, principalmente após o Código Civil de 2002 e, com isso, o princípio da boa-fé objetiva se tornou basilar às mais diversas relações contratuais. Apontado como fundamento do adimplemento substancial, o presente trabalho realiza um estudo deste e dos demais princípios que fundamentam e justificam a aplicação do adimplemento substancial no ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, analisa os critérios utilizados pela doutrina e pela jurisprudência para aplicação do adimplemento substancial aos casos concretos. Assim, mesmo diante da previsão legislativa no Código Civil que autoriza a resolução do contrato ante o descumprimento, é de fundamental relevância a teoria do adimplemento substancial como forma de concretização da base principiológica prevista no Código Civil e na Constituição, a fim de evitar o abuso de direito por parte do credor e garantir a justiça contratual. O presente estudo busca analisar o papel da teoria do adimplemento substancial na concretização desses princípios, bem como a forma como esta teoria vem sendo aplicada no Brasil, a fim de se concluir os aspectos positivos e negativos para a legítima expectativa do credor e devedor e para a segurança jurídica nas relações contratuais.

**Palavras-chaves:** Resolução – Adimplemento Substancial- Contratos.

## **ABSTRACT**

This paper aims to analyze the role of Substantial Performance as a limit to the resolution of contracts. The law of obligations underwent modifications, especially after the Civil Code of 2002 and, with that, principle of objective good faith became basilar to the most diverse contractual relations. Aimed as the basis of substantial performance, the present work makes a study of this and other principles that justify the application of substantial performance in the Brazilian legal system. In addition, it analyzes requisites used by the doctrine and the jurisprudence for applying the substantial performance to the concrete cases. Thus, even before the legislative provision in the Civil Code authorizing the termination of the contract before non-compliance, it is of fundamental relevance the theory of substantial performance as a form of implementation the principle basis provided in the Civil Code and the Constitution, in order to avoid abuse by the creditor and ensure contractual fairness. The present study seeks to analyze the role of the theory of substantial performance in the concretization of these principles, as well as the form this theory has been applied in Brazil to conclude the positive and negative aspects for the legitimate expectation of the creditor and debtor and for the legal certainty in contractual relations.

**Keywords:** Dissolution - Substantial Performance- Contract.

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO .....	6
2 O ADIMPLEMENTO NO CONTEXTO DA OBRIGAÇÃO COMO UM PROCESSO.....	8
2.1 A obrigação na pós-modernidade .....	8
2.2 Adimplemento: do conceito clássico a perspectiva dinâmica .....	14
2.3 Inadimplemento das obrigações .....	15
3 O ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL: LIMITE À RESOLUÇÃO DOS CONTRATOS .....	18
3.1 Origem histórica do adimplemento substancial.....	18
3.2 Contornos teóricos do adimplemento substancial no Brasil.....	19
3.3 Da atuação da boa-fé objetiva e da função social dos contratos.....	25
3.4 O abuso de direito e a justiça contratual .....	32
3.5 Hipóteses de concretização do adimplemento substancial .....	36
4 A APLICAÇÃO DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL PELA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA .....	39
4.1 Os critérios adotados pelo Superior Tribunal de Justiça para aplicação do adimplemento substancial .....	40
4.2 O adimplemento substancial e a segurança jurídica .....	42
4.3 A aplicação nos contratos de alienação fiduciária em garantia .....	44
5 CONCLUSÃO .....	51
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	54

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema a teoria do adimplemento substancial. O direito das obrigações passou por uma transformação, especialmente, com a passagem da ideia de autonomia da vontade para a autonomia privada.

A autonomia da vontade, símbolo do individualismo, possuía caráter absoluto, podendo as partes livremente dispor sobre os termos do vínculo contratual e tornar intangível o que foi pactuado (*pacta sunt servanda*). A partir da compreensão da autonomia privada, entende-se que a vontade é o suporte fático do contrato, mas sem um caráter absoluto e com a observância do princípio da função social dos contratos e demais regulamentações legais. Esse fenômeno também pode ser denominado de funcionalização do contrato, que não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua e limita seu alcance de modo a garantir o respeito à função social e à dignidade da pessoa humana nas manifestações de vontade.

Além disso, o processo de constitucionalização do Direito Civil também contribuiu para essa nova compreensão das obrigações, podendo ser compreendido como a irradiação da força normativa dos princípios constitucionais e sua aplicação direta às relações privadas, que agora passam a ser interpretadas à luz dos valores, princípios e regras da Constituição. A Constituição de 1988 influenciou todo o ordenamento jurídico, estabelecendo valores fundamentais centrados na dignidade da pessoa humana e no aspecto protetivo dos direitos fundamentais.

A obrigação passou a ser vista como um processo, não visando apenas o cumprimento da prestação principal e a satisfação do credor, atentando-se para a boa-fé e função social da relação contratual. É nesse contexto que se insere a teoria do adimplemento substancial. Os princípios previstos tanto no Código Civil como na Constituição levam a uma compreensão da obrigação associada à ideia de justiça social e contratual.

Ainda que o adimplemento substancial seja atualmente aceito doutrinariamente e aplicado jurisprudencialmente, constata-se pontos de relevante observação e análise. Inicialmente, ressalta-se que todos os sujeitos, na sociedade atual marcada pela comunicação e globalização, realizam as mais diversas relações contratuais, que se tornaram complexas e massificadas. Dentro desse contexto, o adimplemento substancial aparece como fundamental na análise de casos concretos, em que há um inadimplemento mínimo da obrigação sem prejudicar o interesse da relação contratual.

A jurisprudência brasileira, aparentemente pacífica em relação ao tema, tem-se mostrado em alguns momentos distante dessa realidade, levando a inaplicabilidade do adimplemento substancial em hipóteses que anteriormente se mostravam pacíficas.

Assim, em casos de inadimplemento é que se mostra relevante a compreensão do adimplemento substancial, diferenciando-o da mora e do inadimplemento absoluto, como mecanismo limitador à resolução dos contratos, associado a nova compreensão do direito obrigacional.

O presente trabalho tem como objetivo analisar a aplicação da teoria do adimplemento substancial no Brasil, bem como a possibilidade ou não de aplicá-la às diversas espécies contratuais. Diante do exposto, o presente estudo encontra justificativa na importância do adimplemento substancial nas relações contratuais e na própria relação que este possui com os princípios norteadores do Direito Civil brasileiro.

O procedimento metodológico utilizado é o dedutivo, através de pesquisa bibliográfica, com análise de doutrinas, periódicos, jurisprudência, artigos científicos e legislação sobre o tema.

Em um primeiro momento, será feita a análise do adimplemento e inadimplemento das obrigações dentro do contexto da obrigação como processo. Após esse aspecto introdutório, será feita a análise dos aspectos históricos da teoria e dos contornos teóricos adotados para aplicação da teoria no Brasil. Posteriormente, dar-se-á uma análise da teoria do adimplemento substancial associada com os princípios relacionados à temática, tais como, a boa-fé objetiva, o abuso de direito, a função social dos contratos e justiça contratual e às suas hipóteses de concretização.

No último capítulo, verificar-se-á a aplicação do adimplemento substancial pelos tribunais brasileiros. Dentro desse contexto, far-se-á uma análise de decisões jurisprudenciais a fim de apontar os critérios majoritários adotados pela jurisprudência, verificando-se a aplicabilidade ou não da teoria aos diversos tipos contratuais, especialmente, o contrato de alienação fiduciária em garantia. Por fim, realizar-se-á uma análise sobre o papel do adimplemento substancial no que diz respeito à segurança jurídica e à legítima expectativa do credor e devedor. Concluindo assim, o papel do adimplemento substancial como limite à resolução dos contratos, bem como o papel da jurisprudência brasileira na concretização dos princípios contratuais, a partir da aplicação do adimplemento substancial aos casos concretos.

## 2 O ADIMPLENTO NO CONTEXTO DA OBRIGAÇÃO COMO UM PROCESSO

### 2.1 A obrigação na pós-modernidade

A obrigação é tradicionalmente conceituada como o vínculo jurídico que atribui ao credor o direito de exigir do devedor o cumprimento da prestação pactuada. Efetivamente a obrigação se trata de uma relação jurídica. Washington de Barros Monteiro assim conceituou obrigação: “é 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”<sup>1</sup>.

É possível então conceituar a obrigação como “a relação jurídica transitória, estabelecendo vínculos jurídicos entre duas diferentes partes (denominadas credor e devedor), cujo objeto é uma prestação pessoal, positiva ou negativa, garantindo o cumprimento, sob pena de coerção judicial.”<sup>2</sup> Assim, “a relação de direito obrigacional é uma relação de poder e sujeição: atribui a um dos envolvidos a possibilidade de exigir o cumprimento do objeto da obrigação, mesmo que compulsoriamente através da intervenção judicial.”<sup>3</sup> Nesse contexto, o objeto da relação obrigacional é a prestação, seja ela de dar, de fazer, de não fazer.

A doutrina aponta ainda dois elementos essenciais de uma obrigação: o *schuld* e o *haftung*, que correspondem respectivamente ao débito e a responsabilidade patrimonial. O débito diz respeito a prestação a ser cumprida pelo devedor, em decorrência da relação originária com o credor, que pode se traduzir em um comportamento representado por um dar, fazer ou não fazer. Já a responsabilidade patrimonial é conceituada como a sujeição patrimonial a que se sujeita o devedor.

Tradicionalmente o conceito de obrigação é caracterizado por um conteúdo obrigacional simples, baseada exclusivamente na ideia do binômio crédito e débito que acaba

---

<sup>1</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito civil: direito das obrigações**, 1ª parte, vol.4. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.20.

<sup>2</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; Felipe Braga Neto; Nelson Rosendal. **Manual de Direito Civil – Volume Único**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017, p.639.

<sup>3</sup> GERRERO, Camilo Augusto Amadio. **Notas elementares sobre a estrutura da relação obrigacional e os deveres anexos de conduta**. In Revista de Direito Privado: Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos, vol. 1,p. 589 – 640, Jun / 2011, DTR\2006\841. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?ntocview=19e04ae208e4511e19b1b01000000000&stid=st-obra-docs#>. Acesso em maio de 2018.

por não abranger todo o conteúdo de uma relação jurídica obrigacional. Assim, o único objeto das relações negociais seria a obrigação principal. “Eram, portanto, obrigações simples, pois as partes vinculavam-se apenas pela vontade, podendo definir a seu bel-prazer as cláusulas do contrato.”<sup>4</sup>

Os princípios básicos do direito contratual clássico são a autonomia da vontade, liberdade e a máxima do *pacta sunt servanda*, que levavam a uma separação radical entre a realização do contrato e seu cumprimento. “O descumprimento contratual constituía-se em justificativa suficiente para processar a parte inadimplente, independentemente de qualquer comprovação sobre a existência de atos de cumprimento do contrato, confiança ou ainda ocorrência de prejuízo.”<sup>5</sup>

Esse paradigma contratual clássico entra em declínio no fim do século XIX e início do século XX, em decorrência da relevante modificação socioeconômica que influenciou as diversas relações jurídicas. Três fatores são costumeiramente identificados como responsáveis por essa modificação: a proliferação dos contratos de massa; a promoção da tutela protetiva dos consumidores e, a própria evolução do conceito de obrigação afastando-o da intenção das partes, ocasionando o declínio da ideia de autonomia da vontade.

A pós-modernidade, como apontado por Claudia Lima Marques, revela o fenômeno das relações virtuais, desmaterializadas, fluídas e instáveis; a sociedade de informação; a globalização niveladora de culturas; a riqueza especulativa pós-fordista e o renascimento de identidades.<sup>6</sup> Podendo ser entendida como um fenômeno cultural que conduz à transformação da sociedade contemporânea, com a emergência de uma nova ordem econômica e modificação dos mais diversos setores da sociedade.

A globalização e a sociedade de massas, com multiplicidade das relações jurídicas, modificam também o mundo jurídico. Assim,

As inúmeras fórmulas contratuais resultantes da multiplicação das relações interpessoais e complexas superam o velho conceito individualista e assumem relevância coletiva, à medida que os métodos de produção, advindos da flexibilização dos meios produtivos e do processo de

---

<sup>4</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; Felipe Braga Netto; Nelson Rosenvald. **Manual de Direito Civil – Volume Único**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017, p.664.

<sup>5</sup> MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. Editora Max Limonad, 1998, p.46.

<sup>6</sup> MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p..158-159.

modernização dos parques industriais, aumentaram significativamente o número de bens à disposição dos cidadãos além do surgimento de novas formas de prestação de serviços. Proliferam assim, nesta realidade, novas formas de vínculos contratuais que, devido à forma com que são constituídos, carecem de regulação para evitar os abusos a que estão expostos os contratantes mais fracos.<sup>7</sup>

A complexidade do sistema econômico cria vínculos obrigacionais distintos da concepção clássica de relação bilateral, “da mesma forma como exige uma compreensão diferenciada nos contratos em que se acentue a dependência existencial ou econômica de um dos contratantes em relação a continuidade do vínculo contratual (e.g, contratos cativos de longa duração, contratos relacionais).”<sup>8</sup>

O contrato relacional surge como fenômeno decorrente da proliferação de fórmulas contratuais em massa, que visam o fornecimento de serviços. Aponta-se como sua principal característica a criação de relações jurídicas complexas e de longa duração. Com isso a relação contratual deve se adaptar as circunstâncias para que possa subsistir. De um modo geral, nos contratos relacionais os benefícios e os ônus são compartilhados entre as partes, baseados em conceito de cooperação, solidariedade e boa-fé.

Ronaldo Porto Macedo Júnior aponta que em oposição aos contratos descontínuos (não relacionais), os contratos relacionais têm objeto de satisfação além do econômico, incluindo a satisfação pessoal não econômica, geralmente envolvendo mais de dois participantes.<sup>9</sup> Passa a se reconhecer também o papel do poder e as desigualdades de poder existentes nas relações contratuais, criando-se mecanismos de compensação dessas desigualdades, como por exemplo o reconhecimento da vulnerabilidade e a criação de agências protetoras. Assim, o poder deixa de ser concentrado nas partes e passa a ser compartilhado por outros atores em relações complexas, como as agências estatais e o Ministério Público.

A fonte da obrigação nos contratos relacionais baseia-se em fontes internas e externas à relação. A vontade das partes deixa de ser a fonte única da obrigação e a ela se somam

---

<sup>7</sup> GOMES, Rogério Zuel. **A NOVA ORDEM CONTRATUAL: pós-modernidade, contratos de adesão, condições gerais de contratação, contratos relacionais e redes contratuais**. Revista dos Tribunais: Revista de Direito do Consumidor n°58, p.9, disponível em: <http://www.gomes-rosskamp.adv.br/artigos/Artigo1.pdf>. Acesso em março de 2018.

<sup>8</sup> MIRAGEM, Bruno. O Novo modelo de direito privado brasileiros e os contratos: entre interesses individuais, sociais e direitos fundamentais. In: **A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual**. Org. Cláudia Lima Marques. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 178.

<sup>9</sup> MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. Editora Max Limonad, 1998, p. 247-256.

valores e princípios que são impostos pelo ordenamento jurídico e pela própria Constituição. Abandona-se uma ideia de maior importância ao aspecto vinculante previsto no contrato para uma maior ênfase no princípio da “mitigação do dano” e ampliação do princípio da razoabilidade.

A boa-fé deixa de ser utilizada apenas para suprir lacunas e passa a ser baliza de toda a relação contratual, que não se resume mais a uma mera relação de troca, motivo pelo qual os contratos relacionais se baseiam em ideia de cooperação e equilíbrio, a fim de garantir a manutenção do contrato diante das modificações que podem ocorrer ao longo de seu cumprimento.

Com isso, a relação contratual abandona a concepção clássica descrita e passa a ser vista, a partir do fenômeno da sociedade de massa e a consequente despersonalização do contrato, “como efetivo instrumento de circulação de riquezas baseado na boa-fé, solidariedade e cooperação, importando deveres que vão para além daqueles expressamente previstos no pacto.”<sup>10</sup>

Claudia Lima Marques aponta a necessidade de uma perspectiva civil-constitucional dos contratos na pós-modernidade,

Há uma mudança de paradigma no fato do direito privado atual concentrar-se não mais no ato (de comércio ou de consumo/destruição) e sim na atividade, não mais naquele que declara (liberdade contratual), mas no que recebe a declaração (confiança 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 atual.<sup>11</sup>

A doutrina pós-moderna ao compreender que a obrigação não se resume ao binômio crédito-débito adota a compreensão de obrigação como organismo ou totalidade, complementada pela ideia de obrigação como um processo. Assim, “a compreensão da relação obrigacional como totalidade ou como sistema de processo permite uma melhor e mais adequada inteligência dos elementos que a compõe, unindo-os por um laço de racionalidade.”<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> GOMES, Rogério Zuel. **A NOVA ORDEM CONTRATUAL: pós-modernidade, contratos de adesão, condições gerais de contratação, contratos relacionais e redes contratuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Revista de Direito do Consumidor n°58, p.21, disponível em: <http://www.gomes-rosskamp.adv.br/artigos/Artigo1.pdf>. Acesso em março de 2018.

<sup>11</sup> 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] Claudia Lima Marques. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.58.

<sup>12</sup> SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Ed. da FGV, 2006, p.10.

Couto e Silva apresenta a compreensão da relação obrigacional em dois sentidos, amplo e estrito:

Lato sensu, abrange todos os direitos, inclusive os formativos, pretensões e ações, deveres (principais e secundários, dependentes e independentes), obrigações, exceções e, ainda posições jurídicas. Stricto sensu, dever-se-á defini-la tomando em consideração os elementos que compõem o crédito e o débito, como faziam os juristas romanos.<sup>13</sup>

O crédito e o débito são elementos da obrigação, mas a estes somam-se outros elementos, como os direitos formativos, os deveres principais e acessórios. A obrigação é vista como um processo que tem como finalidade o adimplemento a fim de que o cumprimento ocorra de forma mais satisfatória para o credor e da forma menos onerosa ao devedor.

Essa 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 alinhadas aos valores e princípios fundamentais, com respeito aos valores constitucionais. Nas palavras de Anelise Becker:

A relação obrigacional complexa é vista como uma ordem de cooperação recíproca entre credor e devedor, polarizada pelo adimplemento, cujo escopo é a satisfação dos interesses do credor. Assim é definida porque, em razão da incidência do princípio da boa fé objetiva, exige-se que ambas as partes ajam segundo a boa fé tanto cumprindo a obrigação, como exercendo o direito de que seja titular.<sup>14</sup>

Como bem leciona Couto e Silva, “com a expressão obrigação como processo, tenciona-se sublinhar o ser dinâmico da obrigação, as várias fases que surgem no desenvolvimento da relação obrigacional e que entre si se ligam com interdependência.”<sup>15</sup> Podendo ser compreendida a relação jurídica obrigacional como “conjunto de atividades necessárias a satisfação do interesse do credor.”<sup>16</sup> Assim,

Neste processo, a ordem é de cooperação mútua entre as partes. O vínculo obrigacional passa a ser visto de forma dinâmica, dele decorrendo deveres para ambos os pólos da relação jurídica. Isto, em virtude do entendimento de

---

<sup>13</sup>SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Ed. da FGV, 2006, p.19.

<sup>14</sup> BECKER, Anelise. **A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre: Livraria do advogado, v.9, n.1, nov.1993,p.60.

<sup>15</sup>SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Ed. da FGV, 2006, p.20.

<sup>16</sup> SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Ed. da FGV, 2006,p.20.

que esta relação é polarizada por uma finalidade tutelada pelo direito: a cooperação social mediante o intercâmbio de bens e serviços.<sup>17</sup>

Isso significa dizer que a obrigação passa a ser entendida como uma relação de cooperação entre credor e devedor, englobando além do dever principal, deveres acessórios, a fim de que ao final seja atendida determinada finalidade. Assim, “é precisamente a finalidade que determina a obrigação como um processo.”<sup>18</sup>

Acrescente-se ainda que a partir da compreensão da obrigação como uma relação complexa e orgânica passa a se considerar deveres principais e acessórios, com o fim de atingir a satisfação dos interesses envolvidos. O dever principal da obrigação pode ser entendido como a efetiva prestação desejada pelo credor, como o cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer. Já os deveres acessórios, como bem ensina Fernando Noronha:

Os deveres acessórios, ou secundários da prestação, são como os primários, dirigidos à realização de prestações determinadas, mas que agora são diversas daquelas que caracterizam a obrigação, embora estejam diretamente ligadas à realização destas. Ainda dizendo respeito a prestações que são determináveis a priori, eles são também autonomamente exigíveis.<sup>19</sup>

Surgem também originários da boa-fé objetiva, que será objeto de abordagem específica neste trabalho, os deveres laterais ou anexos das obrigações, definidos como deveres genéricos de conduta, tais como deveres de proteção, lealdade e cooperação entre as partes.

Em decorrência dessa evolução da compreensão de obrigação, a análise do adimplemento e inadimplemento perpassa a ideia de obrigação complexa e de obrigação como um processo, uma vez que passa a ser conceituada como a soma de uma série de deveres atribuídos as partes da relação obrigacional, “deveres esses que têm uma única finalidade ou caminham em uma única direção: o correto adimplemento da obrigação com a satisfação dos interesses envolvidos.”<sup>20</sup> Nesse sentido aponta Nelson Rosenvald:

Estávamos acostumados a perceber a relação obrigacional por sua feição externa, ou seja, uma relação entre credor e devedor, consubstanciado em

---

<sup>17</sup> SILVA, Vivien Lys Ferreira da. **Adimplemento substancial**. Dissertação de mestrado. São Paulo: PUC, 2006, p.101. Disponível em <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7475/1/DIR%20-%20Vivien%20Lys%20P%20F%20da%20Silva.pdf>. Acesso em fevereiro de 2018.

<sup>18</sup> SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p.21.

<sup>19</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p.79.

<sup>20</sup> BUSSATTA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.15.

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.<sup>21</sup>

Assim, a concepção de obrigação como processo, associada aos deveres anexos de conduta, torna a relação jurídica contratual complexa, que não se resume mais apenas ao adimplemento da prestação principal e ao atendimento exclusivo dos interesses do credor.

## 2.2 Adimplemento: do conceito clássico a perspectiva dinâmica

O adimplemento das obrigações em uma perspectiva tradicional diz respeito ao cumprimento da prestação pelo devedor. Na relação contratual espera-se o cumprimento da obrigação ajustada, ou seja, o adimplemento. Assim, aponta Rogério Lauria Marçal Tucci que “o adimplemento é considerado o fim objetivamente perseguido, mas não a qualquer custo, pois a finalidade econômico-social não é exclusivamente tutelada, já que há necessidade de respeito ao princípio da boa-fé.”<sup>22</sup>

O conceito de adimplemento é assim definido por César Fiuza:

Pagamento ou adimplemento é ato do devedor satisfazendo o direito do credor, pondo fim à obrigação. É o exato cumprimento de uma obrigação. Com isto se quer dizer que o objeto da obrigação não pode ser substituído por outro, ainda que mais valioso, sem o consentimento do credor. Tecnicamente, o cumprimento exato da obrigação, ou adimplemento, recebe o nome de pagamento. Pagar significa, portanto, satisfazer, o direito do credor, seja dando alguma coisa, fazendo ou não fazendo algo. Desvinculemos da ideia de pagamento a de dar dinheiro.<sup>23</sup>

A respeito do término regular da relação obrigacional, que ocorre com o adimplemento, elucida Lucas Gaspar de Oliveira Martins:

Na grande maioria dos casos, as obrigações são espontaneamente cumpridas, isto é, realizada voluntariamente a prestação, a obrigação preenche, em regra, a sua função, satisfazendo, através do meio próprio (cumprimento) o interesse do credor e liberando o devedor do vínculo a que se encontrava adstrito. Nascida a relação obrigacional, esta se desenvolve para o seu fim, ou seja, para o adimplemento, também chamado mais estritamente de ‘cumprimento’, ‘execução’, ‘pagamento’.<sup>24</sup>

<sup>21</sup> ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2005, 1ªed., p.73.

<sup>22</sup> TUCCI, Rogério Lauria Marçal. **Adimplemento: conceito e natureza jurídica**. Revista dos Tribunais: Revista de Direito Civil Contemporâneo, vol. 10/2017, DTR\2017\478, p. 51 – 72. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em março de 2018.

<sup>23</sup> FIUZA, César. **Direito civil - Curso completo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, 11.ª ed., p. 338.

<sup>24</sup> MARTINS, Lucas Gaspar de Oliveira - **Mora, inadimplemento absoluto e adimplemento substancial das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 21.

O adimplemento se relaciona ao cumprimento da prestação pactuada e a satisfação do interesse do credor, podendo ainda ser caracterizado por três efeitos: a extinção da obrigação, a liberação do devedor e a satisfação do interesse do credor. No que diz respeito a satisfação do interesse do credor, Fernando Noronha adverte que o interesse não deve ser egoísta, devendo ater-se ao escopo econômico-social do próprio negócio<sup>25</sup>, atendendo o interesse das partes e não ao interesse individual do credor.

Em razão do caráter dinâmico da relação obrigacional, funcionalizada (concebida não mais como um fim em si mesmo), a compreensão de adimplemento também passa por uma transformação, uma vez que a leitura tradicional não se coaduna com a compreensão de obrigação como processo. A ideia de adimplemento como efetivo cumprimento da prestação, deve contemplar também o cumprimento de deveres anexos à obrigação. “O próprio cumprimento ou descumprimento da prestação ajustada deve ser examinado à luz do propósito efetivamente perseguido pelas partes com a constituição da específica relação obrigacional.”<sup>26</sup>

### 2.3 Inadimplemento das obrigações

Quando não há o adimplemento da obrigação surge a figura do inadimplemento, que pode levar a extinção do vínculo contratual através da resolução do contrato. A inexecução da obrigação pode ser absoluta ou relativa considerando a existência ou não da possibilidade de realização do feixe de prestações que integram a relação obrigacional. Maria Helena Diniz conceitua o inadimplemento como aquele que ocorre “ quando faltar a prestação devida, isto é, quando o devedor não a cumprir, voluntária ou involuntariamente.”<sup>27</sup>

O Código Civil atual, assim como o anterior, não define o conceito de inadimplemento, mas discorre sobre os seus efeitos e modalidades, nos artigos 389 e seguintes. Assim, Lucas Gaspar de Oliveira Martins salienta que

Pode-se definir inadimplemento como a não realização da prestação devida. Entretanto, esta definição não é apropriada por se referir exclusivamente a obrigação principal. (...) Toda vez que o credor ou devedor não cumprir a obrigação, o princípio da boa-fé objetiva, as disposições legais cogentes ou

---

<sup>25</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 20.

<sup>26</sup> SCHREIBER, Anderson. **A boa-fé objetiva e o adimplemento substancial**. In *Direito Contratual: temas atuais/ coord. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Flávio Tartuce*. São Paulo: Método, 2007, p.130.

<sup>27</sup> DINIZ, Maria Helena - **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações**. Volume 2. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.398.

mesmo supletivas aplicadas ao caso, estar-se-á diante de inadimplemento. Assim, poderá haver inadimplemento e, conseqüentemente, responsabilidade mesmo nas hipóteses em que prestação tida como principal tiver sido cumprida.<sup>28</sup>

Isso significa que mesmo que ocorra o cumprimento da prestação principal pode existir inadimplemento em razão da inobservância dos deveres laterais, derivados da boa-fé objetiva. Conforme explica Bussatta, “ é correto afirmar que toda vez que o credor ou devedor não cumprir com o exato modelo descrito no título da obrigação, complementado pelo princípio da boa-fé objetiva e pelas disposições legais cogentes aplicadas ao caso, estar-se-á diante de inadimplemento.”<sup>29</sup>

Assim, conclui-se que o adimplemento da obrigação é a regra. Excepcionalmente, as obrigações podem não ser cumpridas, ocasionando o inadimplemento.

Importante distinguir, assim, inadimplemento objetivo e subjetivo. No seu aspecto subjetivo este está relacionado com o comportamento culposo do obrigado. Mas, em seu sentido objetivo relaciona-se exclusivamente com a ausência de satisfação dos interesses decorrentes da obrigação, independente do comportamento culposo de uma das partes. A importância desta distinção diz respeito a responsabilidade por perdas e danos ante o descumprimento da obrigação. É neste sentido o ensinamento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

De tal forma, dada a sua dinâmica essencial, a relação obrigacional obedece a um ciclo que encerra com a sua extinção, que se dá, geralmente, por meio do pagamento. Entretanto, pode ocorrer que a obrigação não seja cumprida, em razão de atuação culposa ou de fato não imputável ao devedor. Se o descumprimento decorreu de desídia, negligência ou, mais gravemente, por dolo do devedor, estaremos diante de uma situação de inadimplemento culposo da obrigação, que determinará o conseqüente dever de indenizar a parte prejudicada. Por outro lado, se a inexecução obrigacional decorreu de fato não imputável ao devedor, enquadrável na categoria de caso fortuito ou força maior, configurar-se-á o inadimplemento fortuito da obrigação, sem conseqüências indenizatórias para qualquer das partes.<sup>30</sup>

Esse inadimplemento também pode ser classificado como absoluto ou relativo (mora).

Maria Helena Diniz define inadimplemento absoluto da seguinte forma:

---

<sup>28</sup> MARTINS, Lucas Gaspar de Oliveira - **Mora, inadimplemento absoluto e adimplemento substancial das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 22.

<sup>29</sup> BUSSATTA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.26.

<sup>30</sup>GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de civil**. São Paulo: Saraiva, 2008, v.2, p. 265.

Se dá se a obrigação não foi cumprida nem poderá sê-lo, e o credor não mais terá a possibilidade de receber aquilo que o devedor se obrigou (...) O inadimplemento absoluto será total se a obrigação deixou de ser cumprida em sua totalidade, e será parcial, se a obrigação compreender vários objetos, sendo apenas um deles entregue.”<sup>31</sup>

A mora pode ser entendida como o cumprimento imperfeito da obrigação por parte do credor ou devedor e, não diz respeito exclusivamente ao retardo ou demora no cumprimento da obrigação. O próprio artigo 394 do Código Civil apresenta hipóteses de mora relacionadas ao tempo, ao lugar e a forma de cumprimento da obrigação.

Aponta-se como elementos caracterizadores da mora o retardamento no cumprimento da obrigação, também chamado de imperfeição no cumprimento da obrigação, e a culpa do devedor. “Todavia, além da dilatio, a culpa é elementar na mora do devedor. Trata-se de seu elemento subjetivo, o qual resulta em nosso direito dos arts. 394 e 396, delineando o conceito de mora solvendi.”<sup>32</sup>

Conclui-se assim nas palavras de Jorge Cesa Ferreira da Silva que a mora consiste “no atraso culpável do devedor ou advindo de injustificada recusa da prestação pelo credor, respectivamente no prestar ou no receber a prestação que ainda interessa ao credor.”<sup>33</sup>

A diferença entre inadimplemento absoluto e mora diz respeito à manutenção do interesse do credor do cumprimento da obrigação, ou seja, se a prestação ainda é realizável considerando o interesse objetivo do credor. Caso ainda exista o interesse do credor, estaremos diante da mora (inadimplemento relativo), uma vez que ainda há a possibilidade de cumprimento da obrigação, atingindo os interesses do credor na prestação. Nessas hipóteses em que a prestação ainda é útil a uma das partes, uma vez que não trata de inadimplemento absoluto, é facultado a purgação da mora, conforme a própria previsão do artigo 401 do Código Civil. Desse modo,

É, precisamente, nessa ambiência que se impõe a análise da Teoria do Adimplemento Substancial, relativa às hipóteses em que a discrepância entre a prestação efetivamente executada e a prestação devida não impede, no contexto da concreta relação contratual, a possibilidade de satisfação do

---

<sup>31</sup> DINIZ, Maria Helena - **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações**. Volume 2. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.399.

<sup>32</sup> MARTINS, Lucas Gaspar de Oliveira - **Mora, inadimplemento absoluto e adimplemento substancial das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 44.

<sup>33</sup> SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **Boa-fé e violação positiva do contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.155.

interesse do credor, consubstanciado na realização do resultado útil programado.<sup>34</sup>

Assim, a análise da teoria do adimplemento substancial se insere também na análise do descumprimento obrigacional, especialmente da análise da gravidade do dever descumprido, associado à compreensão de inadimplemento e mora e à utilidade na manutenção da obrigação para ambas as partes.

### 3 O ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL: LIMITE À RESOLUÇÃO DOS CONTRATOS

Assim como as outras teorias existentes no campo jurídico, a teoria do adimplemento substancial surge como forma de inspirar, orientar, e servir de inspiração para as normas já positivadas.

A teoria do adimplemento substancial não está positivada no ordenamento jurídico brasileiro, embora sirva de inspiração e orientação para as normas já positivadas e para a aplicação do direito no caso concreto.

A teoria do adimplemento substancial, especialmente, aponta para a manutenção da relação obrigacional quando a obrigação foi cumprida na sua essência, levando em consideração a satisfação do interesse das partes, de modo a afastar a resolução contratual.

A resolução contratual se mostra prejudicial ao devedor em razão das diversas consequências jurídicas que dela decorrem, tais como a incidência de juros, cláusulas penais, a extinção da relação e de todos os seus efeitos e a possibilidade de indenizar o credor por perdas e danos.

#### 3.1 Origem histórica do adimplemento substancial

O surgimento da teoria está relacionado com o sistema *Common Law*, especialmente, com o direito inglês no século XVIII, como forma de se evitar injustiças quando apenas uma fração do contrato não era cumprida:

---

<sup>34</sup> Terra, Aline de Miranda Valverde; Guedes, Gisela Sampaio da Cruz. **Adimplemento substancial e tutela do interesse do credor: análise da decisão proferida no REsp1.581.505**. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Direito Civil, v.11, jan/março 2017, p.102. Disponível em: [rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/viewFile/10/9](http://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/viewFile/10/9). Acesso em março de 2018.

Surgiu no direito inglês o entendimento de que somente o descumprimento de uma prestação dependente (*condition*) dava ensejo à resolução dos contratos, ao passo que o descumprimento de um dever acessório ou colateral, do qual a obrigação não é dependente (*warrant*), concedia ao credor apenas o direito de reclamar as perdas e danos (*damages*).<sup>35</sup>

Conforme elucida Anelise Becker, as *conditions* são as cláusulas essenciais que dizem respeito a própria substância do contrato. Já *warranties* podem ser entendidas como obrigações independentes, e o descumprimento destas não atinge o equilíbrio contratual.<sup>36</sup> Nesse momento, cabia as partes determinar o que seria uma *condition* dentro da relação contratual, fazendo lei entre as partes em razão do princípio da autonomia da vontade.

Observa-se, contudo, que essa distinção ignorava a gravidade do descumprimento, mantendo a possibilidade de continuar as injustiças oriundas das relações contratuais. Assim é que surge o conceito de *intermediate*, que diz respeito a um dever contratual diverso da *condition* e *warrant*, que somente facultava as partes a resolução do contrato se o dever fosse suficientemente sério,

Nota-se, assim, uma evolução, dado que se abandona o critério de considerar a natureza do dever cumprido, passando-se a valorar a gravidade do dever descumprido e as consequências que resultam na economia do contrato. Aparece, portanto, o critério ou princípio conhecido como *substantial failure in performance* ou, simplesmente *substantial performance*.<sup>37</sup>

Hoje, a ideia de *conditions* e *warranties* é um dos parâmetros na análise da resolução ou não do contrato. A tendência da jurisprudência inglesa é dar maior poder ao julgador, a fim de se verificar se está diante de um inadimplemento fundamental ou não.

A construção histórica do inadimplemento substancial foi construída considerando a gravidade do inadimplemento e a razoabilidade, apresentando como ponto de equilíbrio o atendimento aos interesses do credor.

### 3.2 Contornos teóricos do inadimplemento substancial no Brasil

Clóvis do Couto e Silva é apontado como o propulsor da teoria do inadimplemento

---

<sup>35</sup> MARTINS, Lucas Gaspar de Oliveira - **Mora, inadimplemento absoluto e inadimplemento substancial das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2011, p.57.

<sup>36</sup> BECKER, Anelise. **A doutrina do inadimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre: Livraria do advogado, v.9, n.1, nov.1993,p.62.

<sup>37</sup> MARTINS, Lucas Gaspar de Oliveira - **Mora, inadimplemento absoluto e inadimplemento substancial das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2011, p.59.

substancial no Brasil, sendo o primeiro a verificar a importância de se analisar o inadimplemento de uma parte mínima da obrigação, sob a base do princípio da boa-fé objetiva, mesmo quando este princípio ainda não estava positivado no ordenamento jurídico brasileiro.

O mencionado jurista definiu o adimplemento substancial como “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 e/ou de adimplemento, vez que aquela primeira pretensão viria a ferir o princípio da boa-fé.”<sup>38</sup>

Apesar das limitações existentes no Código Civil de 1916 a doutrina brasileira construiu as bases do adimplemento substancial por meio de interpretação analógica e da boa-fé objetiva, que também não era prevista do Código Civil anterior.

Aponta-se ainda como relevante para o desenvolvimento e recepção da teoria no Brasil o julgamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, proferido em 12 de abril de 1988 na apelação cível nº 588012666, pelo acórdão do Desembargador Relator Ruy Rosado de Aguiar Jr.: “Contrato. Resolução. Adimplemento substancial. O comprador que pagou todas as prestações de contrato de longa duração, menos a última, cumpriu substancialmente o contrato, não podendo ser demandado por resolução. Ação de rescisão julgada improcedente e procedente a indenizatória.”.

Aos poucos a teoria do adimplemento substancial passou a ser analisada por outros Tribunais e, em especial, pelo STJ no ano de 2001, através do REsp 226283/RJ, por meio do qual houve o reconhecimento da teoria do adimplemento substancial no voto vencido do então Ministro Ruy Rosado de Aguiar, ocasionando uma passagem de uma concepção individualista ligada a autonomia da vontade para a autonomia da vontade ligada a equidade.

Com o Código Civil de 2002 houve uma verdadeira revolução da compreensão no Direito Obrigacional, “na medida em que se incorporou no ordenamento jurídico a estrutura da obrigação, como anteriormente já apresentada por Clóvis do Couto e Silva, ou seja, considerada como processo e dentro dos princípios basilares da boa-fé.”<sup>39</sup>

A construção através deste Código de um sistema aberto com cláusulas gerais e

---

<sup>38</sup> SILVA, Clóvis do Couto e. O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português, in Estudos de Direito Civil brasileiro e português. São Paulo: Editora RT, 1976, p.56 *apud*: BECKER, Anelise, Op. cit., p. 60.

<sup>39</sup> SILVA, Vivien Lys Ferreira da. **Adimplemento substancial**. Dissertação de mestrado. São Paulo: PUC, 2006, p.95. Disponível em <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7475/1/DIR%20-%20Vivien%20Lys%20P%20F%20da%20Silva.pdf>. Acesso em março de 2018.

conceitos indeterminados contribuiu, assim, para uma nova compreensão da obrigação, que não mais se centra em uma concepção individualista baseada unicamente no atendimento dos interesses do credor, mas sim em uma compreensão baseada na conjugação dos interesses dos contratantes, a partir de uma perspectiva de cooperação e valorização da pessoa humana. Assim,

A flexibilidade do sistema é construída com fundamento no princípio da boa-fé que edifica o adimplemento substancial, *a contrario sensu*, dos artigos 394 e 395, parágrafo único do Código Civil, porquanto que o descumprimento mínimo de parte da obrigação é configurado quando a ausência da prestação não violar a substância do contrato e não tornar inútil a prestação à parte adimplente, subsistindo o interesse desta em receber a obrigação executada no tempo, lugar e forma dispostos pela lei ou pelo contrato, ainda que reduzida ou prejudicada, minimamente, alguma parte destes critérios.<sup>40</sup>

No âmbito do atual Código Civil a resolução dos contratos é a opção posta ao credor em caso de descumprimento do dever contratual ou da prestação pactuada por parte do devedor, se não preferir exigir-lhe o cumprimento. O artigo 475 do Código Civil assim prevê, mas não delimita as espécies de inadimplemento aptas a ensejar a resolução.

Nesse contexto, o credor possui a faculdade de exigir o cumprimento do contrato ou de resolver a relação contratual. Entretanto, pode-se afirmar que não é todo inadimplemento que é causa da resolução contratual. A resolução é uma consequência grave, uma vez que rompe o vínculo jurídico, desfazendo o contrato e todos os seus efeitos, “não estando de acordo com a boa-fé o seu uso em situação que o inadimplemento é de escassa importância.”<sup>41</sup>

Entra em cena, assim, a teoria do adimplemento substancial como um limite a resolução dos contratos, ou seja, limitando a faculdade do credor de resolver o contrato diante de qualquer inadimplemento:

Por conta dessa teoria, não se extingue o vínculo contratual, mantendo-se todos os direitos e obrigações estabelecidas, oferecendo-se ao credor a via do ressarcimento das perdas e danos, uma vez que o descumprimento de escassa importância autoriza tão somente a permanência do vínculo, mas não admite o afastamento da responsabilidade da parte inadimplente.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> SILVA, Vivien Lys Ferreira da. **Adimplemento substancial**. Dissertação de mestrado. São Paulo: PUC, 2006, p.98. Disponível em <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7475/1/DIR%20-%20Vivien%20Lys%20P%20F%20da%20Silva.pdf>. Acesso em março de 2018.

<sup>41</sup> BUSSATTA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.99.

<sup>42</sup> MARTINS, Lucas Gaspar de Oliveira - **Mora, inadimplemento absoluto e adimplemento substancial das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2011, p.88.

Só se pode pensar na resolução contratual quando o descumprimento atinge o sinalagma do contrato e sua função econômico-social.

Anelise Becker aponta três circunstâncias para que o adimplemento possa ser considerado substancial, impedindo assim a resolução do contrato: a proximidade entre o que foi realizado e o que estava previsto no contrato; que a prestação imperfeita satisfaça os interesses do credor e o esforço do devedor em adimplir integralmente o pactuado. Quanto a esta última característica ela ressalta ser questionável se considerarmos o adimplemento substancial apenas sob enfoque objetivista.<sup>43</sup>

A primeira característica significa que o resultado ou o que já foi cumprido é tão próximo do adimplemento que não altera o equilíbrio contratual e nem o sinalagma contratual. A insignificância do inadimplemento deve ser observada considerando o contrato como um todo (a globalidade do programa contratual), assim, “os defeitos não podem constituir um desvio no plano geral tencionado para o trabalho e nem ser tão essenciais que o objetivo das partes em fazer o contrato e seus propósitos não possam, sem dificuldade, ser realizados remediando-os.”<sup>44</sup>

A caracterização do inadimplemento como de escassa importância deve ser feita no caso concreto e construída a partir da extensão, da intensidade e demais circunstâncias que se mostrem relevante na espécie de descumprimento, “tal verificação na prática se consubstancia no exame comparativo entre o que havia sido programado e aquilo que realmente foi realizado.”<sup>45</sup>

De outro lado, a satisfação do interesse do credor mesmo diante de um inadimplemento mínimo pode ser verificada quando a parte recebeu substancialmente o benefício que esperava de modo que a parcela descumprida não ocasiona diferença relevante na satisfação de seu interesse. Assim,

---

<sup>43</sup> BECKER, Anelise. **A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre: Livraria do advogado, v.9, n.1, nov.1993,p.63.

<sup>44</sup> BECKER, Anelise. **A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre: Livraria do advogado, v.9, n.1, nov.1993,p.64.

<sup>45</sup> MARTINS, Lucas Gaspar de Oliveira - **Mora, inadimplemento absoluto e adimplemento substancial das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2011, p.94.

A proporção mínima do descumprimento da prestação não pode atingir substancialmente a legítima expectativa do credor em relação à execução de todo o contrato. O benefício a favor do credor deve ser de tal monta que deve representar quase que totalmente a expectativa que ele aguardava em razão da celebração do contrato, não existindo assim grande diferença entre a expectativa e o realmente obtido com o adimplemento substancial.<sup>46</sup>

Importante observar, entretanto, que um descumprimento insignificante pode não atender o interesse do credor, impedindo a aplicabilidade do adimplemento substancial. Anelise Becker cita como exemplo a encomenda de um *buffet* para as 20 horas, mas a empresa o serve à meia noite.<sup>47</sup> Neste caso a prestação se torna inútil, porque a hora marcada é fundamental para atender o interesse do credor, motivo pelo qual em hipóteses concretas é necessário analisar sempre o atendimento do interesse do credor.

Nesse ponto importante asseverar que a manutenção da utilidade para o credor e a satisfação de seu interesse deve ser medida objetivamente, “ tendo em conta não a avaliação individual que o credor faz do seu interesse, mas sim a finalidade típica de ordem prática que o direito considera relevante, razão pela qual a protege.”<sup>48</sup>

Por fim, é necessário também a existência de diligência por parte do devedor, atentando-se para a sua boa-fé durante a execução do contrato e, conseqüentemente, a existência de colaboração com o credor, na tentativa de cumprir integralmente a obrigação.

Embora o adimplemento substancial possa ser analisado apenas no aspecto objetivo, desconsiderando o comportamento do devedor, parece correta uma análise subjetiva e, conseqüentemente, do comportamento do devedor a luz da boa-fé objetiva de modo a impedir abusos em sua aplicação. Vivien Lys nomeia esse requisito como a imprevisibilidade que deve ser medida de acordo com parâmetros de razoabilidade, a fim de demonstrar que o devedor não previa esse descumprimento mínimo da prestação pactuada.<sup>49</sup>

Em sentido contrário, Eduardo Luiz Bussatta assevera que ainda que o

---

<sup>46</sup> SILVA, Vivien Lys Ferreira da. **Adimplemento substancial**. Dissertação de mestrado. São Paulo: PUC, 2006, p.183. Disponível em <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7475/1/DIR%20-%20Vivien%20Lys%20P%20F%20da%20Silva.pdf>. Acesso em março de 2018.

<sup>47</sup> BECKER, Anelise. **A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre: Livraria do advogado, v.9, n.1, nov.1993,p.64.

<sup>48</sup> BUSSATTA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.115.

<sup>49</sup> SILVA, Vivien Lys Ferreira da. **Adimplemento substancial**. Dissertação de mestrado. São Paulo: PUC, 2006, p.174. Disponível em <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7475/1/DIR%20-%20Vivien%20Lys%20P%20F%20da%20Silva.pdf>. Acesso em março de 2018.

descumprimento da prestação seja doloso, mas de pequena magnitude, deve ser mantido o contrato, uma vez que a sua função econômico-social foi mantida: “quanto à causa do inadimplemento, o que importa dizer, ser imputável ou inimputável, somente haverá relevância para fins de aplicação da teoria do inadimplemento de escassa importância se se tratar de contrato continuado ou de trato sucessivo.”<sup>50</sup> Justificando tal afirmação no fato de que nesses contratos o descumprimento, especialmente, doloso, dá ao credor o fundado receio de que o devedor descumprirá novamente, gerando insegurança e conseqüente perda do interesse do credor em manter o vínculo contratual.

Conclusivamente, bem ressalta Anderson Schreiber que em uma leitura contemporânea o adimplemento substancial deve ter papel mais abrangente, com a ponderação entre a utilidade da extinção da obrigação para o credor e o prejuízo que a resolução provocaria para o devedor e para terceiros.<sup>51</sup>

Verificadas as características da teoria passamos agora aos efeitos provocados pelo adimplemento substancial, ou seja, quando se está diante de um descumprimento insignificante que ainda assim atende o interesse do credor e em que o devedor adotou as diligências necessárias dentro dos parâmetros da boa-fé objetiva, impedindo a resolução do contrato.

O primeiro efeito é a própria manutenção da relação contratual, motivo pelo qual a teoria do adimplemento substancial pode ser considerada um limite à resolução dos contratos. Isso porque não há uma quebra do equilíbrio contratual capaz de fundamentar a resolução, pelo contrário, “há um adimplemento bom o suficiente para satisfazer o interesse do credor”<sup>52</sup>. De modo que a resolução geraria o desequilíbrio contratual e eventuais perdas devem ser compensadas através de indenização.

Essa indenização é outro efeito do adimplemento substancial, uma vez que a parte inadimplente não pode lucrar com o seu descumprimento, o ressarcimento “não estará adstrito à diferença entre o preço estipulado no contrato e o valor real da prestação defeituosa, podendo abranger todas as perdas e danos suplementares em vista das despesas realizadas na

---

<sup>50</sup> BUSSATTA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.118.

<sup>51</sup> SCHREIBER, Anderson. **A boa-fé objetiva e o adimplemento substancial**. In Direito Contratual: temas atuais/ coord. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Flávio Tartuce. São Paulo: Método, 2007, p.141.

<sup>52</sup> BECKER, Anelise. **A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre: Livraria do advogado, v.9, n.1, nov.1993,p.65.

sua reparação”<sup>53</sup>, analisado a luz do caso concreto. Pode ainda o credor pedir o adimplemento da parte faltante, se ainda for possível, de modo a cumprir integralmente a obrigação.

Assim, o adimplemento substancial busca garantir a manutenção da relação contratual quando a sua resolução se mostra prejudicial ao interesse das partes e contrária à justiça contratual e a função social do contrato. Isso não impede, porém, que o credor busque o cumprimento integral da obrigação através dos meios cabíveis, bem como perdas e danos caso tenha sofrido algum prejuízo com esse inadimplemento mínimo. A teoria do adimplemento substancial “funciona como limite ao direito formativo extintivo de resolver os contratos”<sup>54</sup>, impedindo que um descumprimento de escassa importância seja considerado causa suficiente para desfazer o vínculo contratual.

### 3.3 Da atuação da boa-fé objetiva e da função social dos contratos

Embora, em regra, a boa-fé objetiva seja apontada como o fundamento do adimplemento substancial, desde o Código Civil de 1916 existe certa polêmica sobre qual seria o princípio base da teoria, se a função social, a vedação ao abuso do direito, o enriquecimento sem causa, ou se seria a própria boa-fé objetiva. Ocorre que todos esses são fundamentais para a aplicabilidade do adimplemento substancial. Ainda que a boa-fé tenha sido utilizada como fundamento inicial para incorporação do instituto no ordenamento jurídico, constata-se que os demais princípios se mostram também fundamentais para fundamentar e justificar a concretização do adimplemento substancial.

Em uma visão clássica existiam três princípios básicos que regulavam as relações obrigacionais: o princípio da autonomia da vontade, o princípio da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) e o princípio da relatividade dos efeitos contratuais. Tais princípios ainda subsistem, mas foram relativizados e limitados a partir da nova compreensão da relação obrigacional:

Ao lado desses clássicos princípios contratuais, outros, decorrentes das premissas sobre as quais se assenta o Estado Social, sobretudo aquelas de promoção da dignidade da pessoa humana e do solidarismo na relação entre

---

<sup>53</sup> BECKER, Anelise. **A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre: Livraria do advogado, v.9, n.1, nov.1993, p.66.

<sup>54</sup> BUSSATTA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.101.

pessoas, surgem e, verdadeiramente, alteram todo o alicerce do tradicional direito contratual.<sup>55</sup>

Assim, surgem novos princípios fundamentais, entre eles, o da autonomia privada, o da boa-fé objetiva, função social dos contratos e o da justiça contratual. Dentro desse contexto, a boa-fé objetiva é entendida pela doutrina e jurisprudência como um princípio jurídico e informativo do direito das obrigações, positivado pelo Código de Defesa do Consumidor e pelo Código Civil de 2002, embora já tivesse o reconhecimento doutrinário antes de estar previsto expressamente no ordenamento jurídico brasileiro. O Código de Defesa do Consumidor supriu o vazio legislativo até então existente, “positivou a boa-fé como regra de conduta no art.4º, III, ao traçar os princípios fundamentais da política nacional das relações de consumo, e no art.51,IV.”<sup>56</sup>

O Código Civil de 2002, por sua vez, passou a disciplinar a boa-fé objetiva em seus artigos 113, 187 e 422, disciplinando que os negócios jurídicos devem ser interpretados de acordo com a boa-fé, considerando abuso de direito atos que ultrapassem os fins impostos pela boa-fé e, especialmente, no artigo 422 estabelecendo a necessidade de observância pelos contratantes dos princípios da probidade e da boa-fé. Miguel Reale ressalta assim que “o valor dado à boa-fé constitui uma das mais relevantes diferenças entre o Código Civil de 1916 e o de 2002, que o substitui.”<sup>57</sup>

Conforme aponta Nelson Rosenvald, o princípio da boa-fé objetiva “compreende um modelo de eticização de conduta social, verdadeiro *standard* jurídico ou regra de comportamento, caracterizado por uma atuação de acordo com determinados padrões sociais de lisura, honestidade e correção, de modo a não frustrar a legítima confiança da outra parte.”<sup>58</sup>

Ao contrário da boa-fé subjetiva que diz respeito a um estado psicológico, a boa-fé objetiva é uma regra de conduta, um padrão de comportamento esperado, sendo também denominada de boa-fé lealdade.

---

<sup>55</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato: os novos paradigmas contratuais**. São Paulo: Saraiva, 2007, 2 ed., p.14.

<sup>56</sup> BUSSATTA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.70.

<sup>57</sup> REALE, Miguel. A boa-fé no Código Civil. In: **Princípios e aspectos gerais**, Coleção doutrinas essenciais: direito civil, parte geral, v.2, org. Gilmar Ferreira Mendes, Rui Stoco. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2011, p.657.

<sup>58</sup> ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2005, 1ªed, p.80.

A boa-fé atua sobre os contratos com várias funções: de interpretação, integração e como função limitadora. Assim, aponta-se três funções à boa-fé objetiva, “a primeira delas é a de cânone hermenêutico-interpretativo, em busca do efetivo conteúdo do negócio jurídico obrigacional; a segunda refere-se à função ativa, com a criação de deveres laterais de conduta exigíveis do devedor e mesmo do credor; e, por último, a função repressiva ou de controle.”<sup>59</sup>

A primeira função da boa-fé, também definida como função de otimização do comportamento contratual, diz respeito a forma de interpretação dos contratos de modo a se alcançar uma relação justa a fim de atingir a função econômico-social do respectivo contrato. O magistrado não realizará uma interpretação literal do contrato, mas sim observará as condições sociais que ele está inserido.

A segunda se relaciona aos deveres anexos ou laterais presentes na relação obrigacional, especialmente, deveres de proteção, esclarecimento e lealdade, definidos como padrões de conduta a ser observados pelos contratantes durante todas as fases da relação contratual, estendendo-se às fases pré e pós-contratual.

Esses deveres se relacionam diretamente com a noção de relação jurídica como totalidade em que credor e devedor não ocupam a simples posição de antagonistas, mas sim uma postura de colaboração, de modo a atingir o adimplemento e função econômico-social do contrato.

A terceira função funciona como limitador ao exercício de direitos subjetivos pelas partes. Isso significa que “o credor no exercício de seu direito, não pode exceder os limites impostos pela boa-fé, sob pena de proceder ilicitamente ou, pelo menos, antijuridicamente.”<sup>60</sup> Assim,

Diante das ramificações de funções assumidas pelo princípio da boa-fé objetiva, ora sendo instrumento de hermenêutica, ora sendo limite ao exercício do abuso do direito, ora sendo fonte para a criação de instrumentos de limitação da super valoração dos direitos subjetivos (atos próprios), a boa-fé objetiva enraiza-se no direito obrigacional por conter elementos próprios e norteadores das condutas das partes contratantes que evitam o abalo nas estruturas do programa contratual.<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> MARTINS, Lucas Gaspar de Oliveira - **Mora, inadimplemento absoluto e adimplemento substancial das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2011, p.79.

<sup>60</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 167.

<sup>61</sup> SILVA, Vivien Lys Ferreira da. **Adimplemento substancial**. Dissertação de mestrado. São Paulo: PUC, 2006, p.170. Disponível em <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7475/1/DIR%20-%20Vivien%20Lys%20P%20F%20da%20Silva.pdf>. Acesso em março de 2018.

A importância da boa-fé objetiva para o adimplemento substancial relaciona-se com o seu papel fundamental como limitadora do princípio da autonomia da vontade, a fim de transformá-lo em autonomia privada, tornando relevante a busca por uma finalidade social da relação jurídica. Como pontua Anelise Becker:

A boa fé objetiva engendra uma norma jurídica completa, que se eleva à categoria de um princípio geral de direito: todas as pessoas, todos os membros de uma comunidade jurídica devem comportar-se segundo a boa fé objetiva em suas relações recíprocas, o que se projeta nas duas direções em que se diversificam todas as relações jurídicas - direitos e deveres. Assim, os direitos devem ser exercidos de acordo com a boa fé, e as obrigações, cumpridas conforme a boa fé objetiva.<sup>62</sup>

Ao disciplinar o comportamento das partes de acordo com padrões de honestidade, ética e colaboração, não se trata de um dever imposto apenas ao devedor, mas também ao credor, de modo a corresponder com as legítimas expectativas da outra parte contratante. Por isso, “também chamada de boa-fé lealdade e de boa-fé confiança, impõe aos contratantes a obrigatoriedade de observar determinadas condutas, aferíveis diante do caso concreto (...), buscando o bom fim da relação jurídica obrigacional.”<sup>63</sup>

Assim, relativiza o instituto da resolução dos contratos, impedindo que o credor exerça o direito de resolução de forma abusiva, sem a observância de parâmetros de lealdade, razoabilidade e equidade. A partir dessa nova perspectiva, o princípio da boa-fé auxilia tanto na apreciação da presença dos requisitos aptos a gerar a resolução do contrato como para evitar abusos na resolução contratual. Em sentido conclusivo Cláudia Lima Marques aponta:

Boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação ‘refletida’, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando os 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 fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.<sup>64</sup>

A função defensiva ou limitadora, limitativa do exercício das posições jurídicas, desempenhada pela boa-fé objetiva gera uma limitação a direito do contratante à resolução,

---

<sup>62</sup> BECKER, Anelise. **A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre: Livraria do advogado, v.9, n.1, nov.1993,p.69.

<sup>63</sup> BUSSATTA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.72.

<sup>64</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.181-182.

quando o descumprimento é de pequena gravidade e não atinge a utilidade do contrato. Por este motivo, Eduardo Luiz Bussatta aponta essa função da boa-fé como fundamento da teoria do adimplemento substancial:

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.<sup>65</sup>

Em sentido semelhante, à atuação da boa-fé como fundamento da teoria do adimplemento substancial, o enunciado 361 do Conselho da Justiça Federal: “O adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, de modo a fazer preponderar a função social dos contratos e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do art.475.”

A boa-fé não apenas limita o exercício arbitrário do direito de resolução do contrato, mas também age como critério para verificação do atendimento dos interesses do credor em hipóteses de descumprimento mínimo.

A boa-fé objetiva “ faz do ajuste, hoje muito mais uma relação de cooperação, de consideração com o outro, destarte garantindo a promoção do solidarismo, que, como visto, é valor constitucional e, nesta senda, imbricando-se com a função social do contrato.”<sup>66</sup> Ademais, exige que as condutas sejam examinadas no caso concreto, assim como ocorre na análise do adimplemento substancial, que busca na boa-fé seu fundamento:

Concebida desse modo, a boa-fé exige que a conduta individual ou coletiva – quer em juízo ou fora dele- seja examinada no conjunto concreto das circunstâncias de cada caso. Exige, outrossim, que a exegese das leis e dos contratos não seja feita in abstracto, mas sim in concreto. Isto é, em função da sua função social.<sup>67</sup>

Assim, a função social dos contratos também é fundamental para análise do adimplemento substancial, sendo reciprocamente complementar a boa-fé objetiva. O artigo 421 do Código Civil prevê a função social dos contratos como limite a liberdade de contratar.

---

<sup>65</sup> BUSSATTA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.87.

<sup>66</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato: os novos paradigmas contratuais**. São Paulo, Saraiva, 2007, 2 ed., p.75.

<sup>67</sup> REALE, Miguel. A boa-fé no Código Civil. In: **Princípios e aspectos gerais**, Coleção doutrinas essenciais: direito civil, parte geral, v.2, org. Gilmar Ferreira Mendes, Rui Stoco. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2011, p. 659.

“Aqui surge em potência a função social do contrato. Não para coibir a liberdade de contratar, como induz a literalidade do art.421, mas para legitimar a liberdade contratual.”<sup>68</sup>

A previsão do artigo 421 indica a busca pela funcionalidade da relação obrigacional através da harmonia entre os seus participantes, “a autonomia privada não desaparece e continua sendo a base de sustentação do instituto jurídico. Limitado, porém, é o poder individual que dela agora deflui, pela agregação das ideias de justiça e solidariedade social.”<sup>69</sup>

No que diz respeito ao conceito do princípio da função social dos contratos a partir da disposição prevista no Código Civil, bem leciona Bruno Miragem:

Primeiro, de que configura um limite a liberdade de contratar; segundo, que representa um vínculo orgânico entre o exercício da liberdade/direito subjetivo de contratar e a finalidade social desta prerrogativa. Determina ao direito de contratar, pois, a natureza de um direito-função. Neste segundo caso, a previsão de uma finalidade social do direito de contratar assume diferentes possibilidades de interpretação, que podem abranger tanto uma espécie de garantia de acesso ao contrato, quanto o direito de sua manutenção, bem como um controle de mérito e conteúdo do objeto contratado (...)<sup>70</sup>

A função social dos contratos é uma projeção da diretriz constitucional da solidariedade social e pode, no caso concreto, ocasionar efeitos na relação obrigacional. Bruno Miragem aponta como primeiro efeito a flexibilização do princípio da relatividade, de modo que se chega a conclusão de que os efeitos do contrato também podem refletir em terceiros. Um segundo efeito diz respeito ao duplo sentido da proteção contratual, que ao contrário do direito contratual clássico, passa a levar em consideração os interesses do devedor de boa-fé, além dos interesses do credor.<sup>71</sup>

A função social possui um aspecto intrínseco e extrínseco nos contratos. Atua primeiramente entre as partes, de modo a assegurar contratos mais equilibrados e garantindo a

---

<sup>68</sup> ROSENVALD, Nelson. **A função social do contrato**. In *Direito Contratual: temas atuais/ coord. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Flávio Tartuce*. São Paulo: Método, 2007, p.85.

<sup>69</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, 3ª ed., p.15.

<sup>70</sup> MIRAGEM, Bruno. Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e a reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais. In: **A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual**. Org. Cláudia Lima Marques. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.201.

<sup>71</sup> MIRAGEM, Bruno. Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e a reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais.. In: **A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual**. Org. Cláudia Lima Marques. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 209-214.

dignidade social aos contratantes através da observância dos princípios da boa-fé objetiva e da equidade.

Possui também efeito *ultra partes* (extrínseco), também denominado de eficácia social do contrato<sup>72</sup>, podendo chegar a romper o princípio da relatividade dos efeitos contratuais em sua concepção clássica. Em seu aspecto externo o contrato deixa de gerar efeito somente entre as partes, podendo atingir terceiros que não são partes no contrato, conferindo a terceiro estranho ao contrato o dever de colaborar no desenvolvimento do mesmo. Assim ressalta Judith Martins-Costa que aqui se insere a compreensão do art.421, “o entender que a liberdade de cada um se exerce de forma ordenada ao bem comum, expresso na função social do contrato, pressupondo *internamente conformado* o direito de liberdade (de contratar) em campos de especial relevância ao bem comum.”<sup>73</sup>

Claudia Lima Marques aponta que com o princípio previsto no artigo 421 do Código Civil, “importa, pois, ao intérprete identificar a função social do contrato que examina e no contexto em que examina para poder realmente realizar a igualdade equitativa (*aequitas*) de tratamento dos sujeitos envolvidos.”<sup>74</sup> Da mesma forma, a função social do contrato serve de fundamento no exame da conduta dos contraentes, assim como no exame do descumprimento de alguma prestação:

Neste aspecto, a função social poderá informar o juiz, tanto na identificação da necessidade de conservação do contrato- e a partir disto determinar os esforços de integração do juiz a finalidade de mantê-lo-, quanto na possibilidade de, em certos casos, promover a revisão dos termos do contrato.<sup>75</sup>

Relacionando-se assim, com o adimplemento substancial:

Enfim, bem se vê, também na vedação de resolução quando há adimplemento substancial, exigência de manutenção do contrato que, afinal, encontra eco último no reconhecimento não só do interesse da parte, mas do que para ela, e para a sociedade, representa a entabulação contratual, forma de transmissão de riquezas e de promoção de valores constitucionais, dentre

---

<sup>72</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato: os novos paradigmas contratuais**. São Paulo, Saraiva, 2007, 2 ed., p.134-135.

<sup>73</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos**. Revista Direito GV, volume 1, n.1, p.41/66, maio 2005, p.57.

<sup>74</sup> 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] Claudia Lima Marques. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.59.

<sup>75</sup> MIRAGEM, Bruno. O Novo modelo de direito privado brasileiros e os contratos: entre interesses individuais, sociais e direitos fundamentais. In: **A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual**. Org. Claudia Lima Marques. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 198.

eles o solidarismo, que impede que se admita a iniciativa de resolução quando quase atingido o resultado final do ajuste.<sup>76</sup>

Desse modo, este princípio ilumina a interpretação do contrato e a própria análise do descumprimento da obrigação, que, diante do caso concreto, deve ser observado a luz da função social do contrato, podendo inclusive ocasionar o direito à manutenção do contrato uma vez atendida a função econômico-social.

### **3.4 O abuso de direito e a justiça contratual**

Sob o paradigma do Estado Liberal, o contrato era fundado na força da vontade das partes, cabendo ao Estado apenas assegurar a integridade do que foi ajustado, afinal as próprias partes com base na liberdade de contratar haviam deliberado e avaliado as suas relações contratuais.

A ocorrência e constatação das desigualdades existentes em determinadas relações jurídicas exigiu um novo modelo de compreensão da relação obrigacional a partir da concepção de que seria necessário estabelecer relações justas e solidárias, conforme previsto na própria Constituição em seu art.3º, I.

O abuso de direito se insere dentro deste contexto de proteção à equidade e “desde sua origem na França, tem se prendido como uma limitação intrínseca ao exercício de um direito subjetivo.”<sup>77</sup> O Código Civil de 2002 prevê o abuso de direito em seu art.187 como cláusula geral, “isso porque, para a descoberta da abusividade, é necessário recorrer aos princípios da função social, da boa-fé, e aos bons costumes.”<sup>78</sup>

No que diz respeito à configuração do abuso do direito, o Código Civil adotou a chamada teoria finalista, uma vez que independente da existência de culpa. Desse modo, para sua configuração basta que no exercício de direitos subjetivos e demais prerrogativas reconhecidas pelo ordenamento jurídico, o titular exceda os limites impostos a sua finalidade, pela própria boa-fé objetiva, ou pela função social dos contratos. Sendo apontado, dentro do

---

<sup>76</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato: os novos paradigmas contratuais**. São Paulo, Saraiva, 2007, 2 ed., p.174.

<sup>77</sup> DUARTE, Roni Press. Boa-fé, abuso de direito e o novo Código Civil Brasileiro. In **Princípios e aspectos gerais**, Coleção doutrinas essenciais: direito civil, parte geral, v.2, org. Gilmar Ferreira Mendes, Rui Stoco. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2011, p.746.

<sup>78</sup> FERREIRA, Keila Pacheco. **Abuso do direito nas relações obrigacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.136.

contexto do atual Código Civil, como espécie de ilicitude objetiva: “ a ilicitude objetiva que resulta do art.187 não é ilicitude genérica, senão, espécie prevista em cláusula geral, cuja determinação prescinde da caracterização de elemento subjetivo.”<sup>79</sup>

O abuso do direito pode ocorrer quando o titular do direito excede os limites impostos pelo fim econômico ou social do contrato ou impostos pela boa-fé objetiva. Esses dois princípios já abordados acima servem, portanto, de parâmetro para a análise do abuso do direito. Assim, “ ocorre o abuso de direito quando o exercício de determinada posição jurídica, apesar de aparentemente legítima, afasta-se da realização dos interesses pessoais do agente que foram o objetivo da norma que o confere, ocasionando prejuízo a outrem.”<sup>80</sup>

Especialmente em relação a boa-fé objetiva, podemos relacioná-la diretamente com o abuso do direito através de sua função limitadora, que serve como um limite ao direito subjetivo e, portanto, todo direito exercido de forma contrária à boa-fé passa a ser considerado abusivo.

Bruno Miragem aponta uma eficácia negativa da teoria do abuso, através da proibição da prática de atos que ultrapassam os limites, mas também uma eficácia positiva, pois ao limitar o exercício de um direito, ao mesmo tempo, “conformam a possibilidade e as virtualidades de seu exercício, permitindo, além da proibição ou restrição, a conformação do seu sentido ou significado.”<sup>81</sup>

A partir da compreensão de obrigação como processo credor e devedor passam a ter direitos e deveres. Isto ocasiona também a imposição de limites ao exercício dos direitos que o credor possui em face do devedor, o que ocasiona a aplicação do art.187 do Código Civil. Assim, “há de se considerar, em relação ao credor, a limitação do direito de resolução, na hipótese de inadimplemento e o consequente exercício abusivo deste direito (sancionado de ineficácia), quando houver hipótese em que exista o adimplemento substancial da prestação.”<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup> MIRAGEM, Bruno. **Abuso do direito: proteção da confiança e limite ao exercício das prerrogativas jurídicas no direito privado**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, 1ªed., p.96.

<sup>80</sup> DUARTE, Roni Press. Boa-fé, abuso de direito e o novo Código Civil Brasileiro. In **Princípios e aspectos gerais**, Coleção doutrinas essenciais: direito civil, parte geral, v.2, org. Gilmar Ferreira Mendes, Rui Stoco. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2011, p.747.

<sup>81</sup> MIRAGEM, Bruno. **Abuso do direito: proteção da confiança e limite ao exercício das prerrogativas jurídicas no direito privado**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, 1ªed., p.66.

<sup>82</sup> MIRAGEM, Bruno. **Abuso do direito: proteção da confiança e limite ao exercício das prerrogativas jurídicas no direito privado**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, 1ªed., p.214.

O adimplemento substancial se relaciona com o abuso do direito especialmente neste aspecto. Ao funcionar como um limite ao exercício de direitos, esse limite também alcança o direito de resolução do contrato. Desse modo, a análise dessa limitação feita a luz da boa-fé objetiva e da função econômico-social do contrato pode levar a conclusão de que a resolução no caso concreto é abusiva, uma vez que se trata de um descumprimento insignificante.

Ao lado da boa-fé, fundamento do adimplemento substancial, o abuso direito atua como limite ao direito do credor, e conseqüentemente, como limite à resolução do contrato. Assim, como bem pontua Bruno Miragem, em decorrência do fenômeno da irradiação das normas de direito fundamental para todo o ordenamento jurídico, em especial as relações privadas, “ a determinação do significado do exercício abusivo se dá mediante a identificação de um exercício em contrariedade ao sentido da proteção dos direitos fundamentais.”<sup>83</sup>

Do mesmo modo, se insere como fundamental à compreensão da justiça contratual, que com o redimensionamento dos contratos ganhou um novo âmbito, uma vez que “ a noção de justiça contratual guarda espaço bem mais amplo que a reservada ao equilíbrio contratual, já que, enquanto este se liga mais a uma ótica de intercâmbio de prestação, aquela se reveste de um julgamento ético, que absorve o sentido mercadológico.”<sup>84</sup>

Em uma perspectiva constitucional, Fernando Rodrigues Martins aponta como fundamentos informadores da justiça contratual presentes na Constituição: a dignidade da pessoa humana, a liberdade, a igualdade, a segurança, a informação, a defesa do consumidor, a ordem econômica e os objetivos constitucionais.<sup>85</sup> A dignidade da pessoa humana, em especial, remonta aos demais direitos fundamentais que se estendem às relações privadas e levam a construção do princípio da justiça contratual.

Portanto, a relação jurídica particular que implicar distribuição desigual poderá estar fada ao entendimento de interface arbitrária ou desprovida de razão e, via de consequência, de justiça. Por isso, em determinado contrato, em que há sujeição absoluta de uma parte à outra mediante condições vexatórias (desequilíbrio significativo/abusivo) ou desproporção de valores entre prestações (desequilíbrio econômico), é possível vislumbrar desrespeito do princípio da justiça contratual, cujas bases remonta à aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas.<sup>86</sup>

---

<sup>83</sup> MIRAGEM, Bruno. **Abuso do direito: proteção da confiança e limite ao exercício das prerrogativas jurídicas no direito privado**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, 1ªed., p.200.

<sup>84</sup> MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da Justiça Contratual**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.21.

<sup>85</sup> MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da Justiça Contratual**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.255.

<sup>86</sup> MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da Justiça Contratual**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.259.

A compreensão da justiça contratual no nosso ordenamento jurídico é mais frequentemente vislumbrada a partir de uma reação do sistema jurídico aos desequilíbrios contratuais. Ou seja, há de um modo do geral, um tratamento mais proibitivo da injustiça do que de reafirmação da justiça contratual. “O CC e o CDC não circunscrevem a justiça contratual a um modal a ser guardado pelas contrapartes na execução e conclusão do contrato. Esse modal coexiste, mas por meio da função social do contrato que contém, implicitamente, a noção de justiça do contrato.”<sup>87</sup>

Assim, a compreensão da ideia de justiça contratual deve se dar a partir da proibição de comportamentos que levem a injustiça contratual ou a ausência de razoabilidade. Nem o Código Civil nem o Código de Defesa do consumidor possuem previsão expressa de proteção à justiça contratual, mas associados aos demais princípios analisados acima, proíbem comportamentos que ocasionam injustiça contratual.

Em um aspecto funcional, Fernando Martins<sup>88</sup> aponta sete critérios que são informadores do modo de solução das situações injustas nas relações contratuais: a reciprocidade, a comutatividade, a equivalência material, a proporcionalidade, a proibição de enriquecimento sem causa, a função social do contrato e a distribuição dos riscos e ônus. Estes postulados devem ser observados no caso concreto para afirmação da justiça contratual.

No postulado da reciprocidade o princípio da justiça contratual é compreendido a partir do esforço de ambas as partes em cumprir suas obrigações correspondentes. No postulado da comutatividade é compreendida na atribuição de vantagens mútuas. A equivalência material corresponde à busca da igualdade nos encargos das prestações respectivas de cada parte, levando a uma aproximação das prestações.

A proporcionalidade, por sua vez, insere a justiça contratual quanto aos deveres de prestação existentes entre os contratantes, mas também aponta para uma relação de causalidade, apta a imposição de sanções do direito contratual em caso de incumprimento das relações contratuais. A vedação ao enriquecimento sem causa é um critério qualitativo da justiça contratual:

O postulado mencionado prepondera na iniciativa do ordenamento jurídico de criar um dever de restituição daquele que numa relação jurídica enriqueceu desprovido de quaisquer fundamentos, gerando, por determinado nexos de causalidade, o empobrecimento da contraparte. Neste viés, a

---

<sup>87</sup> Op.cit, p.269.

<sup>88</sup> MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da Justiça Contratual**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.272

proibição do enriquecimento visa combater o deslocamento patrimonial sem justificação, o que leva à injustiça.<sup>89</sup>

A função social dos contratos, já abordada em tópico anterior, associada a compreensão da dignidade da pessoa humana contribui na justiça contratual através do solidarismo entre as partes, na verificação dos efeitos negativos perante a sociedade e na solução do contrato ante a ausência de finalidade. Por fim, a distribuição de riscos e ônus determina a existência de dispositivos que atuam de forma a evidenciar quem deve suportar o dever de indenizar em caso de inexecução do contrato.

O princípio da justiça contratual se torna aplicável e, também, base do adimplemento substancial. Ao analisarmos sob o aspecto da proibição de injustiças associado à ideia de equilíbrio contratual, na análise do caso concreto, embora o credor possua o direito de resolução do vínculo contratual em caso de descumprimento, tal prerrogativa pode ser contrária a justiça do contrato. Estaremos assim diante de um caso de injustiça contrário a boa-fé e a função social do contrato.

Analisando ainda sob o aspecto constitucional, a resolução do contrato em casos de adimplemento substancial vai de encontro com a dignidade da pessoa humana e com o princípio da solidariedade – que também é objetivo da República Federativa do Brasil- uma vez que se mostra prejudicial aos interesses do devedor e da própria coletividade.

Como já analisado anteriormente, na pós-modernidade, o contrato deixa de ser individualista e se torna cada vez mais massificado e interligado. A concretização dos princípios da boa-fé, da função social, perpassa assim a ideia de que durante o cumprimento do contrato deve ser preservada a justiça dele, ou num aspecto mais restrito o equilíbrio contratual. Resolver um contrato em que o equilíbrio contratual se mantém da forma esperada, gera a injustiça contratual que é vedada pela base principiológica do Código Civil, razão pela qual o adimplemento substancial é importante instrumento de equidade, permitindo soluções razoáveis e justas ao caso concreto.

### **3.5 Hipóteses de concretização do adimplemento substancial**

A partir da construção feita acima, conclui-se que a teoria do adimplemento substancial pode ser aplicada a todas as espécies de inadimplemento, pois independe da natureza da obrigação descumprida. Isso significa, conforme bem assevera Bussatta, que

---

<sup>89</sup> Op.cit, p.288.

(...) sendo a boa-fé aplicável, por força do art.422 do Código Civil e art.4º, caput, do Código de Defesa do Consumidor, a todos os contratos, por via de consequência, também a chamada teoria do adimplemento substancial deve ser aplicada a todos os contratos celebrados, na medida em que, como já foi asseverado, a boa-fé é o fundamento último da teoria do adimplemento substancial.<sup>90</sup>

O fundamento da teoria está na boa-fé objetiva e nos demais princípios que aliados a ideia de solidariedade contratual tornam o adimplemento substancial hipótese prática de concretização da nova compreensão do direito obrigacional. No que diz respeito às hipóteses de concretização do adimplemento substancial, Lucas Martins ressalta que:

Assim, pelo fato de o inadimplemento assumir várias modalidades e espécies como visto, pode-se dizer que a teoria poderá ser utilizada no caso de descumprimento da prestação principal, ou de não ter sido realizada com a qualidade devida, ou mesmo em quantidade inferior ao acordado; é correto afirmar, ademais, que se estude essa teoria nos casos em que tenha sido descumprida uma prestação meramente lateral o anexa, ou que a prestação tenha sido realizada fora do prazo estipulado.<sup>91</sup>

Passamos a análise de algumas hipóteses de concretização. A primeira delas diz respeito aos casos de descumprimento da prestação principal inicialmente acordada. A prestação principal é o ponto central do interesse do credor, que tem a expectativa de que esta venha a ser integralmente cumprida. A questão ganha relevância nos contratos de prestação continuada ou de trato sucessivo, em que pode o devedor deixar de adimplir parte das parcelas que foram pactuadas.

Lucas Martins aponta como exemplo, os “contratos de seguro em que o pagamento do prêmio se dá de forma parcelada e que o segurado procede o pagamento da maioria das parcelas, mas não da totalidade de sua contraprestação, e na ocorrência do sinistro a seguradora se nega à prestação da cobertura securitária.”<sup>92</sup> Nesta e em outras hipóteses em que o devedor cumpriu substancialmente o que foi pactuado, com a manutenção da função econômico-social do contrato, não se justifica a resolução do contrato.

---

<sup>90</sup> BUSSATTA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.101.

<sup>91</sup> MARTINS, Lucas Gaspar de Oliveira - **Mora, inadimplemento absoluto e adimplemento substancial das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2011, p.96.

<sup>92</sup> MARTINS, Lucas Gaspar de Oliveira - **Mora, inadimplemento absoluto e adimplemento substancial das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 99.

Mas, associado a compreensão de que é vedado o enriquecimento sem causa pelo próprio Código Civil, o credor poderá pelos meios próprios cobrar pelas perdas e danos que sofrer em razão da parcela que foi descumprida.

Ainda dentro do descumprimento da prestação principal, mostra-se relevante a compreensão que a aplicação no adimplemento substancial não se aplica apenas quando a prestação é caracterizada pelo pagamento em dinheiro, mas também em casos de inexactidão qualitativa ou quantitativa das prestações diversas da prestação pecuniária. “É um exemplo dessa figura o contrato de empreitada em que se verificou um pequeno descumprimento quanto a detalhes de acabamento por parte do empreiteiro, incumprimento este que viabilizou somente o pagamento de perdas e danos, mas não o desfazimento do contrato.”<sup>93</sup>

No que se refere ao descumprimento de prestações acessórias ou de deveres laterais, a resolução ou não do contrato deve ser analisada sob a perspectiva da manutenção ou não da função econômico-social do contrato e do interesse do credor na prestação principal no caso concreto. Assim,

Pode-se pensar, por último, na hipótese de a inexactidão da prestação acessória retirar a utilidade da prestação principal para o credor. Esta hipótese se configura no exemplo de um contrato de compra e venda de um equipamento técnico científico de alta complexidade, em que o vendedor viola o dever de treinamento, condição *sine qua non* para viabilizar a operabilidade da máquina pelo comprador. Neste caso, sem a devida instrução, não poderá o comprador usufruir do equipamento, sendo patente que mesmo tendo sido cumprido a obrigação principal (...) o descumprimento da obrigação acessória retira a utilidade da prestação.<sup>94</sup>

Por fim, no que diz respeito ao aspecto temporal do descumprimento, quando o devedor atrasa o cumprimento da prestação, a possibilidade de aplicação do adimplemento substancial deve ser analisada a partir do fato de ser o termo contratual essencial ou não para a prestação pactuada. Isso significa dizer que em alguns contratos o cumprimento da prestação no tempo ajustado é essencial para atingir o fim a que ela se destina, sendo o seu cumprimento retardado ausente de utilidade para o credor. Como por exemplo, a confecção de um vestido de noiva, em que o costureiro se compromete a entregá-lo até a data do casamento.

---

<sup>93</sup> MARTINS, Lucas Gaspar de Oliveira - **Mora, inadimplemento absoluto e adimplemento substancial das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 102.

<sup>94</sup> MARTINS, Lucas Gaspar de Oliveira - **Mora, inadimplemento absoluto e adimplemento substancial das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 105.

Lucas Martins ressalta, porém, que “será considerado grave o inadimplemento que consistir em um prolongamento da inatividade do devedor ou na não realização da prestação devida no prazo suplementar concedido ao credor.”<sup>95</sup> Nessas hipóteses resta evidente a vontade do devedor de descumprir o pactuado, motivo pelo qual não se pode aplicar a teoria do adimplemento substancial, uma vez que tal atitude viola o princípio da boa-fé objetiva.

O que se constata é que nas diversas hipóteses de descumprimento existe a possibilidade de concretização do adimplemento substancial, desde que atenda os critérios que possibilitem sua utilização, especialmente, a manutenção do sinalagma contratual e do interesse do credor na prestação.

#### **4 A APLICAÇÃO DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL PELA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA**

A teoria do adimplemento substancial não está positivada no ordenamento jurídico brasileiro, de modo que se aplica, especialmente, no caso concreto quando o julgador se depara com casos de inadimplemento de escassa ou pequena importância. Sua aplicação pela jurisprudência também é responsável pela consolidação do adimplemento substancial no Brasil.

O primeiro Tribunal a reconhecer a teoria foi o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul<sup>96</sup>, com decisões desde 1988:

EMENTA: CONTRATO. RESOLUCAO. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. O COMPRADOR QUE PAGOU TODAS AS PRESTACOES DE CONTRATO E LONGA DURACAO, MENOS A ULTIMA, CUMPRIU SUBSTANCIALMENTE O CONTRATO, NAO PODENDO SER DEMANDADO POR RESOLUCAO. ACAO DE RESCISAO JULGADA IMPROCEDENTE E PROCEDENTE A CONSIGNATORIA. APELO PROVIDO EM PARTE, APENAS RELATIVAMENTE AOS HONORARIOS. (Apelação Cível Nº 588012666, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Julgado em 12/04/1988).

---

<sup>95</sup> MARTINS, Lucas Gaspar de Oliveira - **Mora, inadimplemento absoluto e adimplemento substancial das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 105.

<sup>96</sup> LIMA, Aliciene Bueno Antochaves. **A teoria do adimplemento substancial e o princípio da boa-fé objetiva**. Santa Maria: Revista do Curso de Direito da UFSM, 2007, v. 2, n. 2, pp. 75/84. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/6796#.WNJu6DvyvIU>. Acesso em março de 2018.

Mas foi após o Código Civil de 2002 que sua aplicação ganhou mais relevância nos Tribunais, em decorrência da positivação da boa-fé objetiva, seu principal fundamento. Desse modo,

O Direito brasileiro, na aplicação da teoria aos casos concretos postos sob a tutela jurisdicional, tendo em vista a finalidade de pôr fim aos conflitos cujo objeto tem por discussão a relação jurídica decorrente de um liame contratual, passou a entender pela impossibilidade de resolução contratual por incumprimento quando for aferido que a mora havida é irrelevante em face da parte adimplida, não cabendo, assim, a extinção do pacto, mas sim, a aplicação de outros efeitos jurídicos, com a possibilidade de cobrança ou execução judicial, bem como das perdas e danos a serem indenizadas.<sup>97</sup>

#### **4.1 Os critérios adotados pelo Superior Tribunal de Justiça para aplicação do adimplemento substancial**

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) fixou critérios para aplicação da teoria do adimplemento substancial, são eles: a existência de expectativas legítimas geradas pelo comportamento das partes; o pagamento faltante há de ser ínfimo em se considerando o total do negócio; deve ser possível a conservação da eficácia do negócio sem prejuízo ao direito do credor de pleitear a quantia devida pelos meios ordinários, conforme Recurso Especial n.15811505/SC, julgado em 18/08/2018. Ressaltando em seus julgados que o adimplemento substancial não pode inverter a ordem lógico-jurídica do contrato incentivando o inadimplemento.

É possível tecer algumas críticas sobre os critérios fixados pelo Superior Tribunal de Justiça. Aline Terra e Gisela Sampaio<sup>98</sup> apontam que o primeiro critério (atendimento das legítimas expectativas do credor) não parece ser um requisito para aplicação da teoria, uma vez que o credor sempre tem a legítima expectativa de que o contrato seja cumprido da forma como foi acordado.

---

<sup>97</sup> BONFIM, Daniel Guerrero. **Adimplemento substancial: razoabilidade da sua aplicação nas relações contratuais do capitalismo moderno**. Universidade Autónoma de Lisboa: dissertação mestrado em ciências jurídicas, 2017, p.89. Disponível em: [repositorio.ual.pt/bitstream/11144/3025/1/Adimplemento%20Substancial%20dissertacao%20%20estabilidade%2006012017%20formatado.pdf](https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/3025/1/Adimplemento%20Substancial%20dissertacao%20%20estabilidade%2006012017%20formatado.pdf). Acesso em abril de 2018.

<sup>98</sup> TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Adimplemento substancial e tutela do interesse do credor: análise da decisão proferida no REsp1.581.505**. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Direito Civil, v.11, jan/março 2017, p.106. Disponível em: [rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/viewFile/10/9](http://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/viewFile/10/9). Acesso em março de 2018.

Em relação ao critério do descumprimento ser ínfimo, elas apontam que tal requisito é falho, uma vez que a mera análise quantitativa não é suficiente para determinar a aplicabilidade ou não do adimplemento substancial. Por fim, em relação ao terceiro critério fixado pelo STJ, observam que ele nada mais é do que a consequência da teoria do adimplemento substancial, motivo pelo qual não se trata propriamente de um requisito, mais de um efeito da configuração da mora.

Importante observar que em seus julgados mais recentes o STJ tem apontado que a análise do adimplemento substancial não pode se restringir a análise quantitativa, ou seja, à quantidade de prestações cumpridas ou à porcentagem do valor total do contrato que foi paga pelo devedor. De modo que devem ser considerados outros elementos que envolvem a contratação, em um exame qualitativo.

Em seus julgados também é apontada a importância de se observar os interesses do credor, motivo pelo qual a aplicação do adimplemento substancial deve ser medida excepcional. A justificativa para tal fundamentação é feita com base nos efeitos colaterais que podem ocorrer a longo prazo, como o aumento do custo da contratação, em razão da socialização da inadimplência de uns perante todos, nos termos desenvolvidos no julgamento do REsp 1.581.505/SC.

Quanto a este argumento, importante observar que a aplicação do adimplemento substancial não impede que o credor efetue a cobrança dos valores descumpridos pelos meios judiciais cabíveis. A importância do adimplemento substancial está justamente em impedir a resolução contratual, mas isso não significa que as parcelas descumpridas não serão pagas e arcadas pelo credor.

O credor poderá se utilizar dos demais meios judiciais cabíveis para cobrança da parte da prestação que foi descumprida, além de perdas e danos que eventualmente sofrer. Não se pode justificar a excepcionalidade do adimplemento substancial e rejeitar sua aplicação no caso concreto com base na ideia de socialização dos riscos que a aplicação provocaria.

Como será analisado a seguir, a aplicação do adimplemento substancial em verdade garante a segurança jurídica e a concretização de princípios positivados no ordenamento jurídico brasileiro, negar sua aplicação é negar a concretização dos objetivos da Constituição de 1988.

## 4.2 O adimplemento substancial e a segurança jurídica

O princípio da segurança jurídica pode ser conceituado como "conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida"<sup>99</sup>, sendo um dos princípios norteadores do Estado Democrático de Direito. Assim,

A segurança jurídica não pode ser apenas formal, apresentada como relativa previsibilidade do direito associada com a rápida solução dos conflitos, mas também substancial, ou seja, representar a legítima expectativa de que o poder judiciário não se furtará à análise de lesão ou ameaça a direito bem como de que este acompanhará a evolução social e histórica na compreensão desses direitos, atuando de modo a contribuir para a concretização do projeto de sociedade definido na Constituição Federal.<sup>100</sup>

O conceito de segurança jurídica não deve, portanto, se restringir apenas à ideia de estabilidade ou previsibilidade do direito. Em um Estado Democrático de Direito representa também as legítimas expectativas de que o judiciário na compreensão e aplicação do Direito acompanhará a evolução social e histórica, de modo a concretizar substancialmente o previsto na Constituição.

O adimplemento substancial, neste sentido, representa ferramenta importante de concretização do princípio constitucional da solidariedade, previsto no art.3º da Constituição Federal. Isso significa dizer, que a aplicação da teoria no caso concreto representa uma forma de atender às legítimas expectativas e ao mesmo tempo o solidarismo contratual.

Apesar do estabelecimento de critérios para aplicação do adimplemento substancial por parte do Superior Tribunal de Justiça, ainda se constata a existência de parâmetros diferentes utilizados por tribunais diferentes que justificam ou não a aplicação do adimplemento substancial, e que acabam por criar inevitavelmente certa insegurança jurídica, uma vez que casos idênticos são resolvidos de modo diverso.

Em crítica a aplicação da teoria pela jurisprudência brasileira, Daniel Guerrero Bonfim observa que a criação de critérios numéricos feitos muitas vezes pelos tribunais, e com variações percentuais entre eles, cria um ambiente de incerteza jurídica, com demasiada

---

<sup>99</sup> VANOSSI, Jorge Reinaldo. **El estado de derecho en el constitucionalismo social**. Buenos Aires: Universitária, 1982. p. 30 *apud* José Afonso da Silva. **Curso de direito constitucional positivo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 378.

<sup>100</sup> VASCONCELOS, Antonio Gomes de; BRAGA, Renê Moraes da Costa. **O conceito de segurança jurídica no Estado Democrático de Direito**. in Processo, jurisdição e efetividade da justiça I, organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/ UDF; Coordenadores: Maria Dos Remédios Fontes Silva, Nefi Cordeiro – Florianópolis: CONPEDI, 2016. p.416, disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/189tcxgv/8s8jzpmuipkXmeG0.pdf>. Acesso em abril de 2018.

margem ao subjetivismo do julgador.<sup>101</sup> Concluindo que na aferição do quantum cumprido do contrato não se deve levar em conta apenas critérios matemáticos, ou seja, a porcentagem do contrato que foi cumprida, mas também critérios qualitativos do descumprimento.

Com o fim de garantir maior segurança jurídica, Guerrero Bonfim aponta a análise do adimplemento substancial sobre dois enfoques, um objetivo e outro subjetivo. “O primeiro adotando um critério matemático para o incumprimento da relação jurídico/contratual pertencentes às partes, enquanto o segundo visa apreciar o comportamento dos envolvidos no contrato.”<sup>102</sup>

Do mesmo modo, Anderson Schreiber<sup>103</sup> aponta como desafio a fixação de parâmetros para configuração do adimplemento como substancial, criticando as cortes brasileiras que têm invocado o adimplemento substancial apenas em abordagem quantitativa.

Assim, por exemplo, “a jurisprudência tem, assim, reconhecido a configuração de adimplemento substancial quando se verifica o cumprimento do contrato com a falta apenas da última prestação.”<sup>104</sup> Ocorre que mesmo na hipótese de descumprimento da última prestação, é possível que o contrato não tenha atingido a função esperada ou que o credor não possua outros meios para a obtenção do seu interesse.

A jurisprudência também criou critérios percentuais que provocam disparidades entre decisões judiciais de casos semelhantes, em razão da ausência de uma análise qualitativa, para saber se o cumprimento não integral alcançou ou não a função que seria esperada pelo negócio jurídico. Desse modo, segundo Anderson Schreiber, a aferição de substancialidade passa por outros fatores que escapam ao mero cálculo percentual e que devem ser analisados no caso concreto.

---

<sup>101</sup> BONFIM, Daniel Guerrero. **Adimplemento substancial: razoabilidade da sua aplicação nas relações contratuais do capitalismo moderno**. Universidade Autónoma de Lisboa: dissertação mestrado em ciências jurídicas, 2017, p.91. Disponível em: <http://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/3025/1/Adimplemento%20Substancial%20dissertacao%20%20estabilidade%2006012017%20formatado.pdf>. Acesso em março de 2018.

<sup>102</sup> BONFIM, Daniel Guerrero. **Adimplemento substancial: razoabilidade da sua aplicação nas relações contratuais do capitalismo moderno**. Universidade Autónoma de Lisboa: dissertação mestrado em ciências jurídicas, 2017, p.92. Disponível em: <http://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/3025/1/Adimplemento%20Substancial%20dissertacao%20%20estabilidade%2006012017%20formatado.pdf>. Acesso em março de 2018.

<sup>103</sup> SCHREIBER, Anderson. **A boa-fé objetiva e o adimplemento substancial**. In Direito Contratual: temas atuais/ coord. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Flávio Tartuce. São Paulo: Método, 2007, p.139.

<sup>104</sup> SCHREIBER, Anderson. **A boa-fé objetiva e o adimplemento substancial**. In Direito Contratual: temas atuais/ coord. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Flávio Tartuce. São Paulo: Método, 2007, p.139.

Em outras palavras, as críticas feitas acima, significam que o adimplemento substancial não pode se limitar jurisprudencialmente a análise de um critério puramente matemático. Dentro desse contexto, podemos questionar se a aplicação da teoria do adimplemento substancial seria uma quebra ao princípio da segurança jurídica.

De fato, a teoria obsta a resolução dos contratos, mas sob o fundamento da função social e da boa-fé objetiva. “Admitir-se a resolução, nesses casos, importaria rompimento a tais princípios, abalando, ainda, a própria segurança jurídica. Ferir a função social dos contratos e a boa-fé objetiva também significa inadimplemento do contrato.”<sup>105</sup> Concluindo-se assim que a sua aplicação não fere a segurança jurídica, privilegiando, inclusive o princípio da conservação dos contratos.

Entretanto, há a necessidade de critérios mais unificados pela jurisprudência que vão além de uma análise meramente quantitativa. A análise de outros critérios, como a proximidade entre o que foi realizado e o que estava previsto no contrato; a manutenção dos interesses do credor e do equilíbrio contratual; o esforço do devedor em adimplir integralmente o pactuado, garantem maior segurança jurídica e ao mesmo tempo o atendimento do princípio fundamentador do adimplemento substancial: a boa-fé objetiva.

Embora ainda assim permaneça certo subjetivismo na aplicação pelo Poder Judiciário, que poderia abalar a segurança jurídica, especialmente a legítima expectativa das partes, a análise do caso concreto conduzirá a compreensão do adimplemento substancial de forma a evitar que a utilização apenas de um critério leve a manutenção ou resolução de contratos, de modo contrário aos princípios constitucionais, à boa-fé objetiva e a função social dos contratos.

### **4.3 A aplicação nos contratos de alienação fiduciária em garantia**

A alienação fiduciária em garantia em sentido lato pode ser conceituada como “o negócio jurídico pelo qual umas das partes adquire, em confiança, a propriedade de um bem, obrigando-se a devolvê-la quando se verifique o acontecimento a que se tenha subordinado tal

---

<sup>105</sup> GOMIDE, Alexandre Junqueira. **A teoria do adimplemento substancial e o princípio da segurança jurídica.** Revista dos Tribunais: Revista de Direito Privado, vol. 45/2011, Jan - Mar / 2011, p. 71 – 87.

obrigação, ou lhe seja pedida a restituição.”<sup>106</sup> Luis Rodrigues Wambier aponta as suas principais características:

É contrato resolúvel e transitório porque a transferência da propriedade, pelo devedor, em favor do financiador da compra de determinado bem de produção, se dá até o momento em que a dívida assumida com a obtenção do financiamento esteja paga. O financiador torna-se proprietário da coisa dada em garantia até o momento em que se opere a reversão da propriedade da coisa ao devedor, em razão do pagamento (isto é, da quitação do contrato de financiamento da compra e venda) e conseqüentemente da extinção da garantia.<sup>107</sup>

O contrato de alienação fiduciária em garantia é entendido como um contrato acessório, que pressupõe a existência de um principal, como uma compra e venda, podendo ser acordado juto com o principal ou até mesmo após a celebração do acordo principal.

A alienação fiduciária enquanto contrato acessório estará sujeita as regras de interpretação dos contratos, aos princípios da teoria geral dos contratos e a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, por exemplo no financiamento com pacto adjeto de alienação fiduciária. Este é o instrumento de manifestação da garantia. Já como nova modalidade de propriedade limitada no tempo pelo escopo de garantia está sujeita as regras gerais aplicáveis aos direitos reais e as regras especiais, fruto das disposições constantes de sua regulamentação particular.<sup>108</sup>

Dentro desse contexto, a manutenção do contrato de alienação fiduciária em garantia em caso de um descumprimento insignificante, representa concretizar o princípio da função social dos contratos.

Para Eduardo Luiz Bussatta, ainda que o Decreto-lei n.911/69, autorize a busca e apreensão do bem em caso de descumprimento por parte do devedor, tal descumprimento deve ser grave.<sup>109</sup> No mesmo sentido é o entendimento de Lucas Gaspar Martins:

No que se refere ao contrato de alienação fiduciária em garantia, importante destacar que, muito embora o Decreto-Lei n.911, de 1º de outubro de 1969

---

<sup>106</sup> GOMES, Orlando. **Alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed, 1972, p.18. *apud* Maria Serina de Carvalho. **Propriedade fiduciária: bens móveis e imóveis**. São Paulo: Faculdade de Direito da USP, dissertação de mestrado, 2009, p. 44. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-16112011-162843/en.php>. Acesso em abril de 2018.

<sup>107</sup> WAMBIER, Luis Rodrigues. **Busca e apreensão na alienação fiduciária**. IOB- Repertório de Jurisprudência: civil, processual penal e comercial, São Paulo, jul.1999, p.186. *apud* Maria Serina de Carvalho. **Propriedade fiduciária: bens móveis e imóveis**. São Paulo: Faculdade de Direito da USP, dissertação de mestrado, 2009, p. 44. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-16112011-162843/en.php>. Acesso em abril de 2018.

<sup>108</sup> CARVALHO, Maria Serina de. **Propriedade fiduciária: bens móveis e imóveis**. São Paulo: Faculdade de Direito da USP, dissertação de mestrado, 2009, p. 46. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-16112011-162843/en.php>. Acesso em abril de 2018.

<sup>109</sup> BUSSATTA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.87-91.

autorize a resolução do contrato e a busca e apreensão do objeto dado em garantia, isto só poderá ser efetivado quando se estiver diante de um descumprimento grave, considerável. Se o descumprimento for irrelevante frente ao valor que já foi pago pelo devedor, não se admite o desfazimento do vínculo e a busca e apreensão do bem.<sup>110</sup>

Essa era também a posição consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência abaixo:

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. Busca e apreensão. Falta da última prestação. Adimplemento substancial. O cumprimento do contrato de financiamento, com a falta apenas da última prestação, não autoriza o credor a lançar mão da ação de busca e apreensão, em lugar da cobrança da parcela faltante. O adimplemento substancial do contrato pelo devedor não autoriza ao credor a propositura de ação para a extinção do contrato, salvo se demonstrada a perda do interesse na continuidade da execução, que não é o caso. Na espécie, ainda houve a consignação judicial do valor da última parcela. Não atende à exigência da boa-fé objetiva a atitude do credor que desconhece esses fatos e promove a busca e apreensão, com pedido liminar de reintegração de posse. Recurso não conhecido.<sup>111</sup>

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. TEMA CENTRAL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DEPÓSITO PARCIAL. PROCEDÊNCIA NA MESMA EXTENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. IMPROCEDÊNCIA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. (...) III. Se as instâncias ordinárias reconhecem, após a apreciação de ações consignatória e de busca e apreensão, com fundamento na prova dos autos, que é extremamente diminuto o saldo remanescente em favor do credor de contrato de alienação fiduciária, não se justifica o prosseguimento da ação de busca e apreensão, sendo lícita a cobrança do pequeno valor ainda devido nos autos do processo. IV. Recurso especial a que se nega provimento.<sup>112</sup>

Entretanto, no julgamento do Recurso Especial n. 1.622.555/MG, em 2017, o STJ modificou o seu entendimento, nos termos abaixo:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO, COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA REGIDO PELO DECRETO-LEI 911/69. INCONTROVERSO INADIMPLENTO DAS QUATRO ÚLTIMAS PARCELAS (DE UM TOTAL DE 48). EXTINÇÃO DA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO (OU DETERMINAÇÃO PARA ADITAMENTO

---

<sup>110</sup> MARTINS, Lucas Gaspar de Oliveira - **Mora, inadimplemento absoluto e adimplemento substancial das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 101.

<sup>111</sup> STJ, **REsp 272.739/MG**, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2001, DJ 02/04/2001, p. 299.

<sup>112</sup> STJ, **REsp 912.697/RO**, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 07/10/2010, DJe 25/10/2010.

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. 1. A incidência subsidiária do Código Civil, notadamente as normas gerais, em relação à propriedade/titularidade fiduciária sobre bens que não sejam móveis infúgeis, regulada por leis especiais, é excepcional, somente se afigurando possível no caso em que o regramento específico apresentar lacunas e a solução ofertada pela "lei geral" não se contrapuser às especificidades do instituto regulado pela lei especial (ut Art. 1.368-A, introduzido pela Lei n. 10931/2004). 1.1 Além de o Decreto-Lei n. 911/1969 não tecer qualquer restrição à utilização da ação de busca e apreensão em razão da extensão da mora ou da proporção do inadimplemento, é expresso em exigir a quitação integral do débito como condição imprescindível para que o bem alienado fiduciariamente seja remancipado. Em seus termos, para que o bem possa ser restituído ao devedor, livre de ônus, não basta que ele quite quase toda a dívida; é insuficiente que pague substancialmente o débito; é necessário, para esse efeito, que quite integralmente a dívida pendente. 2. Afigura-se, pois, de todo incongruente inviabilizar a utilização da ação de busca e apreensão na hipótese em que o inadimplemento revela-se incontroverso desimportando sua extensão, se de pouca monta ou se de expressão considerável, quando a lei especial de regência expressamente condiciona a possibilidade de o bem ficar com o devedor fiduciário ao pagamento da integralidade da dívida pendente. Compreensão diversa desborda, a um só tempo, do diploma legal exclusivamente aplicável à questão em análise (Decreto-Lei n.911/1969), e, por via transversa, da própria orientação firmada pela Segunda Seção, por ocasião do julgamento do citado Resp n.1.418.593/MS, representativo da controvérsia, segundo a qual a restituição do bem ao devedor fiduciante é condicionada ao pagamento, no prazo de cinco dias contados da execução da liminar de busca e apreensão, da integralidade da dívida pendente, assim compreendida como as parcelas vencidas e não pagas, as parcelas vincendas e os encargos, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial. 3. Impor-se ao credor a preterição da ação de busca e apreensão (prevista em lei, segundo a garantia fiduciária a ele conferida) por outra via judicial, evidentemente menos eficaz, denota absoluto descompasso com o sistema processual. Inadequado, pois, extinguir ou obstar a medida de busca e apreensão

corretamente ajuizada, para que o credor, sem poder se valer de garantia fiduciária dada (a qual, diante do inadimplemento, conferia-lhe, na verdade, a condição de proprietário do bem), intente ação executiva ou de cobrança, para só então adentrar no patrimônio do devedor, por meio de constrição judicial que poderá, quem sabe (respeitada o ordem legal), recair sobre esse mesmo bem (naturalmente, se o devedor, até lá, não tiver dele se desfeito). 4. 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. 4.1 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 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. 4.2. 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 substancial. 5. Recurso Especial provido.<sup>113</sup>

Com este julgamento o STJ passou a entender que o Código Civil se limita a tratar da propriedade fiduciária de bens móveis infungíveis (art.1361 a 1368-A), estando a alienação fiduciária em garantia disciplinada no Decreto-Lei 911/69. Assim, salvo se o regramento especial apresentar alguma lacuna e a disposição não contrariar as disposições da lei especial é que se aplica o Código Civil.

---

<sup>113</sup> STJ, REsp 1.622.555/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/02/2017, DJe 16/03/2017. Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201502797328&dt\\_publicacao=16/03/2017](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201502797328&dt_publicacao=16/03/2017). Acesso em abril de 2018.

Desse modo, o referido Decreto-Lei prevê expressamente a possibilidade de o credor fiduciário, em caso de mora ou inadimplemento, valer-se da medida de busca e apreensão do bem, a ser concedida liminarmente. Não existindo qualquer restrição em razão da extensão da mora ou inadimplemento, motivo pelo qual entendeu-se inaplicável o adimplemento substancial.

Concluindo que a propriedade fiduciária foi concebida pelo legislador justamente para conferir maior segurança jurídica às concessões de crédito, essencial ao desenvolvimento da economia nacional, restaria comprometida pela aplicação deturpada do adimplemento substancial.

Importante observar que o relator do Recurso Especial, Ministro Marco Buzzi, foi voto vencido no julgamento. Em seu voto<sup>114</sup>, apontou que o interesse fundamental na ação promovida pelo credor fiduciário é o recebimento do valor inadimplido e não o bem em si, o que pode ser alcançado por outros meios judiciais sem a necessidade de quebra da relação contratual.

O relator argumentou ainda que o adimplemento por parte do credor se aproximava bastante do valor devido, uma vez que se tratava do descumprimento de apenas quatro parcelas em um contrato de alienação fiduciária em garantia de um veículo, de forma que a pretensão do credor violava a boa-fé objetiva e lesava a contraparte.

É nítida a atenção do legislador à manutenção dos contratos com vistas a permitir que as partes envolvidas na relação de consumo alcancem as finalidades almejadas quando da sua celebração e, nessa ordem, a aplicação da teoria do adimplemento substancial não constitui uma exceção à regra geral segundo a qual o pagamento, o cumprimento da obrigação, deve se dar por completo (princípio da integralidade ou não-divisibilidade), mas sim a constatação de que eventual inadimplência mínima e irrisória frente ao montante global do ajuste firmado não pode ensejar o cancelamento/rescisão do contrato, devendo o crédito ser perseguido mediante vias que não impliquem no rompimento da avença e no modo mais gravoso ao devedor (art. 620, CPC/73; art. 805, CPC/2015).<sup>115</sup>

Concluindo que o indeferimento da liminar de busca e apreensão não vai de encontro ao previsto no Decreto-Lei 911/69, sendo os princípios da boa-fé, da menor onerosidade e da

---

<sup>114</sup> STJ, **Resp 1.622.555/MG**, voto vencido Relator Marco Buzzi. Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201502797328&dt\\_publicacao=16/03/2017](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201502797328&dt_publicacao=16/03/2017). Acesso em abril de 2018.

<sup>115</sup> STJ, **Resp 1.622.555/MG**, voto vencido Relator Marco Buzzi, p.8. Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201502797328&dt\\_publicacao=16/03/2017](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201502797328&dt_publicacao=16/03/2017). Acesso em abril de 2018.

função social dos contratos a base na análise de qualquer procedimento previsto em legislação esparsa, notadamente quando constatada a existência de parte consumidora vulnerável.

A argumentação do voto vencido do Ministro Marco Buzzi se mostra condizente com a construção e com os fundamentos da teoria do adimplemento substancial, uma vez que a boa-fé objetiva não se aplica apenas aos contratos regulados pelo Código Civil e, conseqüentemente, o adimplemento substancial.

## 5 CONCLUSÃO

Partindo-se da ideia de obrigação como processo a obrigação deixa de ser vista como uma relação antagônica entre credor e devedor e cria-se a compreensão de que esta atua e se desenvolve a um fim, o adimplemento. Assim, a relação jurídica obrigacional deixa de ser compreendida como simples e passa a ser complexa, com o surgimento de deveres contratuais diversos do cumprimento apenas da obrigação principal.

A teoria do adimplemento substancial, ainda que não positivada no ordenamento jurídico brasileiro, representa a concretização de princípios basilares nas relações contratuais, em especial a boa-fé objetiva e a função social dos contratos. De fato, a ausência de previsão legal expressa inviabiliza, muitas vezes, sua aplicabilidade em hipóteses concretas. Entretanto, o princípio da boa-fé objetiva impõe aos contratantes o cumprimento de deveres de lealdade e impede condutas abusivas que se mostrem contrárias aos fins da relação obrigacional.

Assim, a função defensiva ou limitadora da boa-fé objetiva relativiza o instituto da resolução dos contratos, impedindo que o credor exerça o direito de resolução de forma abusiva, sem a observância da lealdade, razoabilidade e equidade. Ao lado da boa-fé, fundamento do adimplemento substancial, o abuso de direito atua como limite ao direito subjetivo do credor, e conseqüentemente, como limite à resolução do contrato, impedindo o exercício abusivo do direito de resolução previsto no Código Civil.

Do mesmo modo, a função social dos contratos impõe sua observância na análise dos deveres contratuais, e no próprio descumprimento de algum desses deveres, fazendo com que em determinadas hipóteses ante o atendimento da função social da relação contratual o contrato não possa ser resolvido sob a justificativa de um inadimplemento mínimo.

Alinhado aos princípios apontados acima se insere a ideia de justiça contratual. A ideia de justiça do contrato deve se dar a partir da proibição de comportamentos que levem a injustiça contratual ou a ausência de razoabilidade, tendo como parâmetros os postulados da dignidade da pessoa humana, do equilíbrio contratual, da proporcionalidade, da função econômico-social do contrato.

A construção histórica do adimplemento substancial remonta ao Common Law, na Inglaterra, construída considerando a gravidade do inadimplemento e a razoabilidade. No Brasil, aponta-se como propulsor da teoria Clóvis do Couto e Silva, limitando a faculdade do credor de resolver o contrato diante de qualquer inadimplemento.

A doutrina e a jurisprudência apontam critérios diversos para a aplicabilidade do adimplemento substancial no Brasil. Nesse ponto, importante observar que alguns requisitos se mostram fundamentais para análise em casos concretos, tais como a proximidade entre o que foi realizado e o que estava previsto no contrato; que a prestação imperfeita satisfaça os interesses do credor e o esforço do devedor em adimplir integralmente o pactuado.

É importante também a compreensão que a insignificância do inadimplemento deve ser feita considerando o contrato como um todo, bem como que a manutenção do interesse do credor se mostra diretamente relacionada com a manutenção do equilíbrio contratual. Por fim, a análise do esforço do devedor em adimplir, ainda que se apresente como um requisito subjetivo, evita o uso do adimplemento substancial propositalmente pelo devedor, caracterizando má-fé e desconfigurando o objetivo da teoria.

Observa-se, que, muitas vezes, os critérios adotados pela jurisprudência são consequências do adimplemento substancial e as decisões acabam por se restringir à análise do percentual do contrato que foi descumprido. Assim, há de fato a necessidade de estabelecimento de critérios mais unificados que não frustrem a legítima expectativa das partes e ao mesmo tempo garantam a segurança jurídica, evitando, assim, decisões surpresas baseadas em critérios puramente matemáticos.

Ainda assim, permanecerá certa subjetividade, que resulta, também, do fato de que o inadimplemento insignificante deve ser analisado diante de cada caso concreto, não existindo uma regra objetiva que determine quando poderá ser considerado suficiente. É justamente essa flexibilidade presente nos princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos que permite a concretização da justiça contratual em cada caso, diante das peculiaridades específicas de cada relação jurídica contratual.

Embora a jurisprudência brasileira entenda muitas vezes pela inaplicabilidade da teoria do adimplemento substancial a contratos e relações jurídicas reguladas por legislações específicas, como é o caso da alienação fiduciária em garantia, não se mostra razoável excluir a aplicabilidade da teoria em razão deste argumento.

O adimplemento substancial é fundamentado na boa-fé objetiva e demais princípios que se irradiam por todas as relações contratuais e, ainda que não estejam expressos em legislações extravagantes, encontram previsão no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor, que é uma norma de ordem pública. A boa-fé objetiva é hoje compreendida como um princípio informador do sistema jurídico brasileiro, aplicável a toda e qualquer

relação jurídica, não restringindo a aplicação do adimplemento substancial à hipótese do art.475 do Código Civil.

Assim, efetivamente o que deve ser analisado não é natureza da relação contratual e do dever descumprido, mas sim a gravidade do descumprimento e o atendimento ou não da função econômico-social do contrato.

A inaplicabilidade do adimplemento substancial pela jurisprudência brasileira em hipóteses como a da alienação fiduciária em garantia, não concretiza princípios basilares do ordenamento jurídico, afastando o papel concretizador do Poder Judiciário de direitos e garantias que garantam equilíbrio e justiça contratual as partes.

## 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

BONFIM, Daniel Guerrero. **Adimplemento substancial: razoabilidade da sua aplicação nas relações contratuais do capitalismo moderno**. Universidade Autónoma de Lisboa: dissertação mestrado em ciências jurídicas, 2017, p.89. Disponível em: [repositorio.ual.pt/bitstream/11144/3025/1/Adimplemento%20Substancial%20dissertacao%20%20estabilidade%2006012017%20formatado.pdf](http://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/3025/1/Adimplemento%20Substancial%20dissertacao%20%20estabilidade%2006012017%20formatado.pdf). Acesso em abril de 2018.

BUSSATTA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO, Maria Serina de. **Propriedade fiduciária: bens móveis e imóveis**. São Paulo: Faculdade de Direito da USP, dissertação de mestrado, 2009, p. 46. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-16112011-162843/en.php>. Acesso em abril de 2018.

DINIZ, Maria Helena - **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações. Volume 2**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DUARTE, Roni Press. Boa-fé, abuso de direito e o novo Código Civil Brasileiro. In **Princípios e aspectos gerais**, Coleção doutrinas essenciais: direito civil, parte geral, v.2, org. Gilmar Ferreira Mendes, Rui Stoco. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; Felipe Braga Neto; Nelson Rosenvald. **Manual de Direito Civil – Volume Único**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017.

FERREIRA, Keila Pacheco. **Abuso do direito nas relações obrigacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FIUZA, César. **Direito civil - Curso completo**. 11.ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de civil**. São Paulo: Saraiva, 2008, v.2.

GERRERO, Camilo Augusto Amadio. **Notas elementares sobre a estrutura da relação obrigacional e os deveres anexos de conduta**. In Revista de Direito Privado: Doutrinas

Essenciais Obrigações e Contratos, vol. 1, p. 589 – 640, Jun / 2011, DTR\2006\841. Disponível em:

<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?ntocview=19e04ae208e4511e19b1b010000000000&stid=st-obra-docs#>. Acesso em maio de 2018.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato: os novos paradigmas contratuais**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GOMES, Rogério Zuel. **A NOVA ORDEM CONTRATUAL: pós-modernidade, contratos de adesão, condições gerais de contratação, contratos relacionais e redes contratuais**. Revista dos Tribunais: Revista de Direito do Consumidor n°58, p.9. Disponível em: <http://www.gomes-rosskamp.adv.br/artigos/Artigo1.pdf>. Acesso em março de 2018.

GOMIDE, Alexandre Junqueira. **A teoria do adimplemento substancial e o princípio da segurança jurídica**. Revista dos Tribunais: Revista de Direito Privado, vol. 45/2011, Jan - Mar / 2011, p. 71 – 87.

LIMA, Aliciene Bueno Antochaves. **A teoria do adimplemento substancial e o princípio da boa-fé objetiva**. Santa Maria: Revista do Curso de Direito da UFSM, 2007, v. 2, n. 2, pp. 75/84. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/6796#.WNJu6DvyvIU>. Acesso em março de 2018.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. Editora Max Limonad, 1998.

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] Claudia Lima Marques. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da Justiça Contratual**. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

MARTINS-COSTA, Judith. **Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos.** Revista Direito GV, volume 1, n.1, p.41/66, maio 2005.

MIRAGEM, Bruno. **Abuso do direito: proteção da confiança e limite ao exercício das prerrogativas jurídicas no direito privado.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MIRAGEM, Bruno. Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e a reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais. In: **A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual.** Org. Claudia Lima Marques. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito civil: direito das obrigações,** 1ª parte, vol.4. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações.** São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

REALE, Miguel. A boa-fé no Código Civil. In: **Princípios e aspectos gerais,** Coleção doutrinas essenciais: direito civil, parte geral, v.2, org. Gilmar Ferreira Mendes, Rui Stoco. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2011.

ROSENVOLD, Nelson. **A função social do contrato.** In Direito Contratual: temas atuais/ coord. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Flávio Tartuce. São Paulo: Método, 2007.

ROSENVOLD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no código civil.** 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SCHREIBER, Anderson. **A boa-fé objetiva e o adimplemento substancial.** In Direito Contratual: temas atuais/ coord. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Flávio Tartuce. São Paulo: Método, 2007.

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

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

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

SILVA, Vivien Lys Ferreira da. **Adimplemento substancial.** Dissertação de mestrado. São Paulo: PUC, 2006. Disponível em <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7475/1/DIR%20-%20Vivien%20Lys%20P%20F%20da%20Silva.pdf>. Acesso em fevereiro de 2018.

STJ, **Resp 1.622.555/MG**, Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201502797328&dt\\_publicacao=16/03/2017](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201502797328&dt_publicacao=16/03/2017). Acesso em abril de 2018.

STJ, **REsp 272.739/MG**, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2001, DJ 02/04/2001, p. 299.

STJ, **REsp 912.697/RO**, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 07/10/2010, DJe 25/10/2010.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; Guedes, Gisela Sampaio da Cruz. **Adimplemento substancial e tutela do interesse do credor: análise da decisão proferida no REsp1.581.505**. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Direito Civil, v.11, jan/março 2017, p.102. Disponível em: [rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/viewFile/10/9](http://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/viewFile/10/9). Acesso em março de 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TUCCI, Rogério Lauria Marçal. **Adimplemento: conceito e natureza jurídica**. Revista dos Tribunais: Revista de Direito Civil Contemporâneo, vol. 10/2017, DTR\2017\478, p. 51 – 72. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em março de 2018.

VASCONCELOS, Antonio Gomes de; BRAGA, Renê Moraes da Costa. **O conceito de segurança jurídica no Estado Democrático de Direito**. In Processo, jurisdição e efetividade da justiça I, organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/ UDF; Coordenadores: Maria Dos Remédios Fontes Silva, Nefi Cordeiro – Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/189tcxgv/8s8jzpmuipkXmeG0.pdf>. Acesso em abril de 2018.