

TUTELA DO INTERESSE DO CREDOR E BOA-FÉ OBJETIVA DO DEVEDOR NO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL

CREDITOR'S INTEREST AND DEBTOR'S GOOD FAITH ON CASES INVOLVING SUBSTANTIAL PERFORMANCE

ERMIRO FERREIRA NETO

Doutorando em Direito Civil – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).
Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA).
Professor de Direito Civil e Direito Imobiliário da Faculdade Baiana de Direito. Advogado.
ermironeto@hotmail.com

Recebido em: 17.04.2019
Aprovado em: 05.02.2021

ÁREA DO DIREITO: Civil

RESUMO: A teoria do adimplemento substancial não tem previsão expressa na legislação brasileira; sua aplicação decorre de construção da doutrina e da jurisprudência, a partir da boa-fé objetiva. A boa-fé objetiva impõe deveres anexos tanto ao credor quanto ao devedor. Por isso, na aplicação da tese do adimplemento substancial, deve-se avaliar se o devedor se conduziu conforme a boa-fé, o que exige de sua parte que justifique a razão pela qual não adimpliu com sua parte no contrato. Pela mesma razão, deve-se exigir do devedor que apresente bens capazes de suportar a execução da parcela inadimplida e a cobrança das indenizações eventualmente devidas.

PALAVRAS-CHAVE: Adimplemento substancial – Boa-fé – Dever de cooperação – Direito contratual – *Legal transplant*.

ABSTRACT: Substantial performance doctrine is not objectively established in the Brazilian legislation; its acknowledgement derives from legal scholars and precedents based on good faith standard, which establishes duties to both creditors and debtors. For that reason, one shall assess whether the debtor behaved in good faith, in the sense that the debtor should justify the reason for the failure to comply with the obligations established in a contract. In this sense, debtors shall be required to evidence asset liquidity in face of judicial enforcement of defaulted obligations and claims related to damages.

KEYWORDS: Substantial performance – Good faith – Duty to cooperate – Contract Law – Legal transplant.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Adimplemento substancial: hipótese de *legal transplant* e precauções necessárias. 1.1. Inadimplemento e limites ao poder resolutório no Código Civil brasileiro. 1.2. Adimplemento

substancial no Brasil como construção da doutrina e da jurisprudência a partir da boa-fé objetiva. 2. Boa-fé objetiva e tutela dos interesses do credor no adimplemento substancial. 2.1. Dever de informação e de cooperação do devedor: indicação de meios efetivos para saldar o débito. 2.2. Boa-fé e tutela processual do credor. 3. Tutela do credor e adimplemento substancial: possível avanço a partir da jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça. Conclusão. Bibliografia.

INTRODUÇÃO

Mesmo sem previsão expressa na legislação brasileira, a exemplo do que ocorre em outras jurisdições¹, a doutrina brasileira tem adotado a *teoria do adimplemento substancial*. Segundo esta tese, apesar do descumprimento contratual por uma das partes, a outra não poderá resolver o negócio, como ordinariamente seria possível; esta prerrogativa somente será assegurada ao credor da obrigação se o incumprimento se deu em parcela mínima, resguardando-se a este a possibilidade de requerer indenização pelos danos eventualmente causados e a execução da parte descumprida.

Pretende-se demonstrar neste artigo que a adoção desta tese, no Brasil, configura-se hipótese do que a doutrina de Direito Comparado considera um *legal transplant*. Por causa desta circunstância, a boa-fé objetiva, na condição de fundamento principal para a aplicação do adimplemento substancial do Brasil, deve ser tomado como parâmetro de comportamento tanto do devedor, quando do credor. Esta não tem sido a linha da jurisprudência brasileira sobre o tema, que usualmente apenas avalia a amplitude do inadimplemento do devedor, o que deve ser revisto.

A proposta central é que a aplicação da teoria do adimplemento substancial não deve desconsiderar os interesses do credor, ao contrário do que se verificou no levantamento de decisões sobre o tema. Isto permite que o órgão judiciário exija do devedor a demonstração sobre sua possibilidade de pagamento da indenização devida em razão do descumprimento como pressuposto para bloquear a prerrogativa do credor de resolver o contrato.

1. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL: HIPÓTESE DE *LEGAL TRANSPLANT* E PRECAUÇÕES NECESSÁRIAS

A aplicação do adimplemento substancial na experiência brasileira constitui-se em importação de uma tese forjada no âmbito da *Common Law*, embora atualmente

1. Entre outros exemplos, confira-se art. 1455 do Código Civil italiano; § 323(5) do Código Civil alemão; art. 802 do Código Civil português; e art. 1184 do Código Civil francês. No plano internacional, destaque-se a adoção da tese pela Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias no seu art. 64(1)(a).

Por causa disso, deve ser reconhecido na experiência brasileira que a investigação a respeito da boa-fé, para fins de aplicação da teoria, deve avaliar o comportamento tanto do credor como do devedor.

A tutela do credor e a boa-fé do devedor impõem que este último, ao suscitar o adimplemento substancial, justifique o seu inadimplemento, permitindo a averiguação judicial de sua conduta. Por idênticos fundamentos, deve ser exigido como requisito para aplicação da tese que o devedor apresente bens capazes de suportar a execução da obrigação inadimplida e das indenizações eventualmente devidas em razão do descumprimento contratual.

A insuficiência do patrimônio do devedor não deve impedir, *per si*, a aplicação da tese do adimplemento substancial, mas, na averiguação dos requisitos para tanto, esta circunstância deverá ser levada em consideração como forma de avaliar o ônus imposto ao credor da obrigação decorrente do inadimplemento.

BIBLIOGRAFIA

- ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2004.
- BECK, Anthony. The doctrine of substantial performance conditions and conditions precedent. *The Modern Law Review*, Oxford, v. 38, n. 4, 1975.
- BECKER, Anelise. A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, v. 9, p. 66, 1997.
- BETTI, Emilio. *Teoria generale delle obbligazioni*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1953.
- BUSSATTA, Eduardo Luiz. *Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CHUEIRI, Rodrigo Cunha. *Adimplemento substancial*. Prática contratual e critérios qualitativos. Curitiba: Juruá, 2017.
- COUTO E SILVA, Clóvis. O princípio da boa fé no direito brasileiro e português. In: *Estudos de direito civil brasileiro e português*. São Paulo: Ed. RT, 1980.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. Notas sobre a aplicação da teoria do adimplemento substancial no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 176, p. 335-340, 2009.
- GODOY, Cláudio Luís Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- GOMIDE, Alexandre Junqueira. A teoria do adimplemento substancial e o princípio da segurança jurídica. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 45, p. 71-87, 2011.
- GRAZIADEI, Michele. Legal transplants and the frontiers of legal knowledge. *Theoretical Inquiries in Law*, v. 10, p. 698, 1999.

- GUERRA, Alexandre. *Princípio da conservação dos negócios jurídicos: a eficácia jurídico-social como critério de superação das invalidades negociais*. São Paulo: Almedina, 2016.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015.
- MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- MASSIMO, Bianca. La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale. *Rivista di Diritto Civile*, Padova, ano 29, n. 3, p. 210, 1983.
- NANNI, Giovanni Ettore. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2019.
- NAVAS, Bárbara Gomes. O abuso do direito de resolver: análise da teoria do adimplemento substancial no direito brasileiro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 11, p. 210, 2017.
- RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2006.
- SACCO, Rodolfo. Legal formants: a dynamic approach to comparative law. *The American Journal of Comparative Law*, v. 39, n. 1, p. 398, 1991.
- SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio; DELGADO; Mário Luiz. *Código Civil comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Adimplemento substancial e tutela do interesse do credor: análise da decisão proferida no REsp 1.581.505. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 11, p. 112, jan.-mar. 2017.
- TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Boa-fé no Código Civil brasileiro: dez anos de experiência. In: *10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002*. Estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo, Saraiva, 2013.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Civil

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A interpretação da doutrina do adimplemento substancial, de Antonio Carlos Ferreira – *RDCC* 18/35-60;
- A teoria do adimplemento substancial e o princípio da segurança jurídica, de Alexandre Junqueira Gomide – *RDPriv* 45/71-87;
- O princípio da boa-fé objetiva, de Bruna Bier da Silva – *RDPriv* 77/109-128; e
- Teoria do adimplemento substancial e seus princípios no âmbito contemporâneo, de Antônio César Mello e Igor Labre de Oliveira Barros – *Crise Econômica e Soluções Jurídicas* 33.