
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA



STJ – REsp 1.581.505/SC – 4.ª T. – j. 18.08.2016 – v.u. – rel. Min. Antonio Carlos Ferreira – DJe 28.09.2016 – Área do Direito: Civil.



Promessa de compra e venda – Rescisão contratual – Admissibilidade – Teoria do adimplemento substancial que não se aplica ao caso – Devedor que deixou de pagar mais de trinta por cento do valor acordado – Débito que jamais pode ser considerado irrelevante ou ínfimo – Critério quantitativo não configurado, dispensando a análise dos demais requisitos.

Veja também Jurisprudência relacionada ao tema

- STJ, REsp 1.255.179, j. 25.08.2015, DJe 18.11.2015 – RT 966/393;
- TJMT, AgIn 138689/2012, j. 13.03.2013, DJe 26.03.2013 – RT 935/633;
- TJMT, AgIn 131861/2011, j. 07.03.2012, DJe 15.03.2012 – RT 922/1049; e
- TJSP, TACivSP Ap c/ Rev 599763-00/0, j. 19.03.2001 – RT 791/274.

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A aplicação da teoria do adimplemento substancial nos contratos bancários, de José Miguel Garcia Medina, Renata Paccola Mesquita, Otávio Augusto Vaz Lyra e Renê José Cilião de Araujo – RDB 65/183-192;
- O adimplemento substancial em contrato de alienação fiduciária em relação de consumo e a (im) possibilidade de ação de busca e apreensão, de Amélia Soares da Rocha e Régis Gurgel do Amaral Jereissati – RDC 104/445-470; 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.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.581.505 - SC (2015/0288713-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
RECORRENTE : MARINA CRISTHIANE DE FREITAS FAORO
ADVOGADO : ADOLFO DE SOUZA BARBOSA E OUTRO(S) - SC042435
RECORRIDO : ADIBENS ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
ADVOGADOS : JEANINE BATISTA ALMEIDA E OUTRO(S) - SC026846
MARCELO ALAN GONÇALVES - SC022365

EMENTA

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. REINTEGRAÇÃO NA POSSE. INDENIZAÇÃO. CUMPRIMENTO PARCIAL DO CONTRATO. INADIMPLEMENTO. RELEVÂNCIA. TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O uso do instituto da *substantial performance* não pode ser estimulado a ponto de inverter a ordem lógico-jurídica que assenta o integral e regular cumprimento do contrato como meio esperado de extinção das obrigações.

2. Ressalvada a hipótese de evidente relevância do descumprimento contratual, o julgamento sobre a aplicação da chamada "Teoria do Adimplemento Substancial" não se prende ao exclusivo exame do critério quantitativo, devendo ser considerados outros elementos que envolvem a contratação, em exame qualitativo que, ademais, não pode descurar dos interesses do credor, sob pena de afetar o equilíbrio contratual e inviabilizar a manutenção do negócio.

3. A aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial exigiria, para a hipótese, o preenchimento dos seguintes requisitos: a) a existência de expectativas legítimas geradas pelo comportamento das partes; b) o pagamento faltante há de ser ínfimo em se considerando o total do negócio; c) deve ser possível a conservação da eficácia do negócio sem prejuízo ao direito do credor de pleitear a quantia devida pelos meios ordinários (critérios adotados no REsp 76.362/MT, QUARTA TURMA, j. Em 11/12/1995, DJ 01/04/1996, p. 9917).

4. No caso concreto, é incontroverso que a devedora inadimpliu com parcela relevante da contratação, o que inviabiliza a aplicação da referida doutrina, independentemente da análise dos demais elementos contratuais.

5. Recurso especial não provido.

COMENTÁRIO

O ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL NO DIREITO BRASILEIRO:
COMENTÁRIO AO REsp N. 1.581.505/SC*SUBSTANTIAL PERFORMANCE IN BRAZILIAN LAW: COMMENTARY
TO SPECIAL APPEAL N. 1.581.505/SC*

1. DELIMITAÇÃO DO OBJETO DO COMENTÁRIO

O acórdão em comento aborda a doutrina do adimplemento substancial, dando critérios para a sua aplicação. O comentário tem por objetivo o exame do conflito entre o instituto da resolução e o adimplemento substancial, analisando criticamente os requisitos para a aplicação da teoria do adimplemento substancial, conforme firma o Superior Tribunal de Justiça no acórdão.

2. DESCRIÇÃO DO CASO

Trata-se de acórdão que versa sobre a incidência da chamada teoria do adimplemento substancial, a qual, segundo o Superior Tribunal de Justiça, poderá restringir a prerrogativa da resolução contratual prescrita pelo art. 475 do Código Civil de 2002.

No caso, a discussão versa sobre a compra e venda de um imóvel, cujo modo de pagamento pactuado foi o de prestação continuada. Conforme fatos na ação originária, as partes pactuaram a compra e venda de um imóvel, mas a Parte Ré inadimpliu a importância de R\$ 76.738,63. A Parte Autora, na demanda originária, postulou pela resolução do negócio jurídico, pela reintegração na posse do bem, bem como pelo pagamento de multa contratual, além de indenização pela ocupação do bem.

O Juiz, em sentença, entendeu que a Parte Ré teria cumprido com 84,36% da obrigação, não havendo motivo para a resolução do contrato, julgando improcedente a pretensão. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, reavaliando o corretamente o quanto foi pago, entendeu que o inadimplemento ultrapassou 30% do total do pacto, afastando a aplicação da teoria do adimplemento substancial. Coube ao Superior Tribunal de Justiça, no recurso, decidir se seria ou não aplicável, no caso, a teoria do adimplemento substancial.

O acórdão, em recorte histórico, atribui a construção da teoria do adimplemento substancial (*substantial performance*) às Cortes de *Equity* no Direito inglês do Século XVIII, fundada na desproporcionalidade que poderia resultar da resolução contratual incondicionalmente aplicada em determinadas situações, sobretudo nas quais a obrigação teria sido cumprida pelo devedor de modo quase integral, reduzindo a relevância do inadimplemento. Cita como paradigma no Direito inglês o caso *Boone vs. Eyre* (1777), o qual foi relatado por Lord Mansfield e teve por objeto um contrato em que Boone, o autor, teria pactuado a transmissão de uma fazenda e de seus escravos, recebendo em troca de Eyre, o réu, 500 libras, bem como prestações anuais e perpétuas de 160 libras. Embora

Bonne tenha alienado a propriedade, ele não tinha direitos para transferir os escravos¹. Em razão disso, Eyre teria sobrestado o pagamento das prestações anuais, o que seria, segundo afirma o STJ, um típico caso de *exceptio non adimpleti contractus*. Em sua decisão, Lord Mansfield entendeu que Eyre não deveria deixar de pagar as prestações perpétuas, já que a entrega dos escravos seria "obrigação secundária" (ou obrigação acessória), de modo que o seu inadimplemento não ensejaria a resolução do contrato, apenas a pretensão de reparação por perdas e danos (*dammages*).

Citando a obra *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*², que foi tema da dissertação de mestrado de Otavio Luiz Rodrigues Jr. e publicado pela editora Atlas, o acórdão expõe no voto do relator que poderiam ser requisitos para a *substantial performance* no Direito inglês: "a) insignificância do inadimplemento; b) satisfação do interesse do credor; e c) diligência por parte do devedor no desempenho de sua prestação, ainda que a mesma se tenha operado imperfeitamente"³. Na mesma toada, traz exemplo hipotético de como se dá a *substantial performance* no Direito inglês exposto por Otavio Luiz Rodrigues Jr.

"a) Uma empreiteira foi contratada para construir uma mansão, 'tendo o contratante fornecido o projeto e as especificações da obra'. No prazo de sua entrega, a empreiteira 'apresentou a casa ao proprietário, ficando evidente a observância de todas as indicações arquitetônicas e o uso dos materiais acordados, exceto por faltarem maçanetas em duas portas'.

b) Nesse caso, 'considerou-se ter havido o cumprimento substancial da obrigação' pela empreiteira, 'dada a insignificância das maçanetas no contexto da empreitada'.

c) Assim, o contratante 'não estaria liberado da prestação que lhe imputava o contrato – que é o pagamento da obra. Ser-lhe-ia lícito, porém, deduzir o valor das peças ausentes e o custo da instalação por terceiros'.

d) De tal modo, em situações tais, a parte não poderá resolver a avença invocando a exceção do contrato não cumprido e será compelida a cumprir a sua respectiva prestação."

O acórdão pontua a recepção da doutrina do adimplemento substancial pelo Direito italiano (art. 1.455 do *Codice Civile*), pelo Direito português (art. 802, 2, do Código Civil português) e pela Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (Viena, 1980)⁴. Pontua que a recepção no Direito brasileiro é devida a Clóvis Veríssimo do Couto e Silva. Porém, destaca que não há regra explícita prevendo a teoria, o que gera uma controvérsia a

1. Se fosse um caso no Direito brasileiro atual, tratar-se-ia de venda *a non domino*, caracterizável como ausência de legitimidade-fator de eficácia por Junqueira. Nesse sentido, veja-se: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 58-60.
2. RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
3. RODRIGUES JR. Op. cit., p. 72.
4. Há, entretanto, divergência doutrinária sobre este ponto. Conforme Carmen Tiburcio, no regime da convenção de Viena de venda internacional de mercadorias a resolução contratual seria última *ratio*, de modo que "a parte prejudicada com o descumprimento de obrigações contratuais pela outra apenas poderá resolver o contrato se nenhum outro remédio que o possa compensar das perdas sofridas de forma menos gravosa à relação contratual esteja disponível. A ideia motora da CISG é preservar o contrato". Conforme a autora, o direito brasileiro seria menos exigente com relação à parte prejudicada pelo inadimplemento contratual, permitindo-se, em tese, a resolução mesmo em simples caso de mora. Para autora, justamente por isso se desenvolveu a doutrina do adimplemento substancial no Direito pátrio, limitando-se o direito potestativo à resolução que seria, em tese, irrestrito. Veja-se: TIBURCIO, Carmen. Consequências do inadimplemento contratual na convenção de Viena sobre venda internacional de mercadorias (CISG). *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 37, p. 167-183, abr.-jun., 2013.

O adimplemento substancial no Direito Brasileiro: comentário ao REsp n. 1.581.505/SC.

Comentário por ABRAHAM LINCOLN DOREA SILVA.

Revista de Direito Civil Contemporâneo. vol. 31. ano 9. p. 431-457. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2022.

respeito do seu fundamento, se esse se daria na função social do contrato (art. 421, Código Civil Brasileiro), na boa-fé objetiva (art. 422, Código Civil Brasileiro), na vedação ao abuso de direito (art. 187, Código Civil Brasileiro), ou no enriquecimento sem causa (art. 884, Código Civil Brasileiro), mas ressalta que há tendência de fundamentação na aplicação da boa-fé objetiva às relações obrigacionais⁵. Teria sido o Ministro Ruy Rosado, aluno de Clóvis Veríssimo do Couto e Silva, entretanto, o mérito de fixação de paradigma sobre o tema no STJ, no REsp n. 76.362/MT, julgado em 11.12.1995 pela 4ª Turma⁶. Conforme descrição do acórdão comentado, há três critérios para a caracterização do adimplemento substancial:

"a) a existência de expectativas legítimas geradas pelo comportamento das partes; b) o pagamento faltante há de ser ínfimo em se considerando o total do negócio; c) deve ser possível a conservação da eficácia do negócio sem prejuízo ao direito do credor de pleitear a quantia devida pelos meios ordinários."

Para além desse julgado, o acórdão cita mais quatro casos de adimplemento substancial julgados pela Corte: 1) o REsp n. 912.697/RO, caso em que houve o inadimplemento de 2 parcelas; 2) o REsp n. 469.577/SC, em que o inadimplemento correspondia a 20% do valor total do bem; 3) o AgRg no AgREsp n. 155.885/MS, caso em que houve inadimplemento de 10% do valor total do bem; e 4) o REsp n. 1.051.270/RS, em que houve inadimplemento de 5 parcelas de um total de 36, o que correspondeu a 14% do total devido.

No caso, o valor adimplido foi de 69,49% do valor total do contrato, conforme definiu o TJSC em acórdão de origem. Nesse sentido, o valor inadimplido foi de 30,51% do montante devido em razão do contrato. Levando em consideração somente o critério quantitativo, o acórdão entendeu que não estariam cumpridos os requisitos para a aplicação da Teoria do Adimplemento substancial. Assim, o julgado assevera que a doutrina do adimplemento substancial é medida excepcional, de modo que a utilização inconstante da teoria poderia avançar sobre os direitos do credor e alterar as condições que foram ponderadas quando foram estabelecidas as bases da contratação.

3. COMENTÁRIO

O tema do adimplemento substancial cruza com temáticas cruciais do direito das obrigações, como os institutos do adimplemento e da resolução contratual. Nesse sentido, antes de destacar a assertividade do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no acórdão, é fundamental delimitar dogmaticamente o instituto da resolução no Direito Civil brasileiro.

Orlando Gomes aborda duas tradições sobre a resolução contratual: a francesa e a alemã. Conforme o autor, o sistema francês não permite a resolução de pleno direito em caso de inexecução,

5. Nesse mesmo sentido, veja-se: "Não tendo sido prevista esta figura no Código Civil (nem no revogado, nem no ora vigente), sua porta de entrada no Ordenamento brasileiro foi, também, o princípio da boa-fé, ainda que, por vezes, confundido com outras figuras, como a lesão, o enriquecimento sem causa, a função social do contrato ou mesmo o princípio do equilíbrio contratual" (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 759).

6. O acórdão paradigma não foi o primeiro sobre o tema na jurisprudência brasileira. A teoria do adimplemento substancial surgiu pela primeira vez em 12.04.1988, no julgamento da Apelação n. 588.012.666, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a qual foi relatada pelo então Desembargador Ruy Rosado de Aguiar Júnior (NAVAS, Bárbara Gomes. O abuso do direito de resolver: análise da teoria do adimplemento substancial no direito brasileiro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. v. 11, p. 79-102, abr.-jun., 2017).

criando, na verdade, a pretensão de resolver o contrato a ser submetida ao crivo do judiciário, o qual poderá alternativamente resolver, dar prazo suplementar à parte para adimplemento da obrigação ou negar a resolução pura e simples, dando ao credor direito a perdas e danos, "se é inexecução parcial tão exígua que o credor tire o proveito essencial do contrato"⁷. O sistema alemão, por sua vez, permite a resolução de pleno direito por simples declaração de vontade, cabendo à outra parte o exercício da pretensão para demonstrar que não deve responder pelas consequências do inadimplemento⁸.

O legislador brasileiro adotou um sistema híbrido no art. 474⁹, dividindo a possibilidade de resolução em duas hipóteses: (i) se há cláusula resolutiva expressa, ela pode operar de pleno direito; (ii) se não há cláusula resolutiva expressa, ela constará no contrato de forma tácita e dependerá, para ser exercida, de interpelação judicial.

Assim, ao celebrar um contrato, as partes podem pactuar cláusula específica a respeito da resolução do contrato quando há inexecução. Essa cláusula é chamada de cláusula resolutiva expressa ou pacto comissório expresso¹⁰. Caso não haja estipulação das partes, o pacto é presumido pela lei, entendendo-se a existência de cláusula resolutiva implícita, conforme disposição do art. 474 do Código Civil¹¹.

Em ambos os casos narrados acima, a inexecução do contrato faz nascer o direito à constrição da outra parte ao cumprimento da obrigação – por processo executivo, se o contrato for título executivo extrajudicial –, ou o direito potestativo extintivo de resolução do negócio, o que pode ser realizado por meio de declaração de vontade no caso de pacto comissório expresso¹², ou por meio de sentença judicial, no caso de cláusula resolutiva tácita.

A resolução tem por efeito a extinção do contrato, operando-se *ex tunc* em caso de contrato de execução única, ou seja, as partes retornam ao *status quo ante*; e *ex nunc* em caso de contratos de execução de duração, caso em que as prestações das partes reciprocamente executadas não

7. GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualizada por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 207 a 208. A tradição francesa mencionada não reflete o atual direito civil francês, visto que, embora o antigo *Code Civil français* só previsse a resolução judicial, desde o século XIX há a admissão do pacto comissório na jurisprudência (vide: Cass. civ., 2 juill. 1860). Além disso, a *Ordonnance* 2016-131, de 10 de fevereiro de 2016, que promoveu ampla reforma no direito das obrigações, positivou o pacto comissório e a resolução unilateral (sem pronunciamento judicial) no *Code Civil français*. Nesse sentido: RENAULT-BRAHINSKY, Corinne. *Droit des obligations*. 16. ed. Paris: Gualino Éditeur, 2019. p. 137. Apesar de a classificação exposta por Orlando Gomes não refletir com exatidão o Direito francês contemporâneo, a manutenção da divisão das tradições sobre a resolução tem fins puramente didáticos.
8. GOMES, Orlando. *Contratos*, p. 208.
9. Deve-se destacar que o Código Civil de 2002 adotou, no caso da cláusula resolutiva tácita, a obrigatoriedade da decisão judicial, podendo-se operar de pleno direito em caso de pacto comissório expresso: "Art. 474. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial".
10. GOMES, Orlando. *Contratos*, p. 205.
11. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 13. ed. São Paulo: Ed. RT, 2019. p. 922.
12. Conforme Orlando Gomes, "equivale ao pacto comissório expresso a presença de termo para o cumprimento da obrigação, principalmente na subespécie de termo essencial" (GOMES, Orlando. *Contratos*. p. 209).

O adimplemento substancial no Direito Brasileiro: comentário ao REsp n. 1.581.505/SC.

Comentário por ABRAHAM LINCOLN DOREA SILVA.

Revista de Direito Civil Contemporâneo. vol. 31. ano 9. p. 431-457. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2022.

devem ser devolvidas, mas as prestações seguintes não deverão ser mais executadas¹³. A existência ou não de perdas e danos depende se a inexecução foi voluntária¹⁴ (caso em que há direito à indenização) ou involuntária¹⁵ (caso em que não há direito à indenização¹⁶).

Note-se, no entanto, que a redação do art. 475 não limita a resolução ao tipo de inadimplemento (absoluto ou relativo), tampouco discrimina o inadimplemento em relação ao tipo de contrato, na classificação dos contratos de execução única ou de duração. É de se imaginar, com esta dúvida, que a jurisprudência iria desenvolver limitações para que todo e qualquer inadimplemento, mesmo os mais laterais e irrelevantes, não deem fundamento a uma alternativa tão grave como a resolução. A necessidade do desenvolvimento do tema no Direito brasileiro se deve sobretudo ao princípio da conservação dos negócios jurídicos que rege as relações negociais¹⁷, por meio do qual "deve-se procurar salvar o máximo possível do negócio jurídico realizado", de modo que "entre duas sanções cabíveis, deve ser escolhida a que permita a produção do maior número de efeitos"¹⁸. Em razão disso foi admitida, pela jurisprudência e pela doutrina brasileiras, a teoria do adimplemento substancial.

Antes de adentrar no mérito da teoria do adimplemento substancial no Direito brasileiro, é relevante destacar o exemplo francês para que se note de que modo os contornos dados ao instituto da resolução tornariam desnecessária a importação do adimplemento substancial.

13. GOMES, Orlando. Op. cit., p. 210.

14. A inexecução voluntária, vista no direito das obrigações como inadimplemento com dolo, se dá quando não se comprova impossibilidade superveniente de adimplemento da obrigação. Assim, o devedor deliberadamente descumpriu a obrigação. Veja-se nesse sentido: PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 2. p. 309.

15. Deve haver, neste caso, impossibilidade de execução do contrato superveniente, objetiva, total e definitiva. Nesse sentido: "A inexecução involuntária caracteriza-se pela impossibilidade superveniente de ser cumprida a obrigação básica que incumbe a um dos contratantes. Essa impossibilidade deve provir de caso fortuito ou de força maior, que se verifica no fato necessário, cujos efeitos o devedor não podia evitar, ou impedir. Há de ser, portanto, impossibilidade objetiva, pois, quando diz respeito à própria pessoa do devedor ou este concorre para que a prestação se torne impossível, a inexecução não pode ser considerada involuntária. A impossibilidade, ademais, deve ser total. Em sendo parcial, a resolução do contrato não é imperativa, porque o credor pode ter interesse em que, ainda assim, o contrato seja executado. Esse interesse pode existir, principalmente, nos contratos que têm por objeto a prestação de várias coisas principais ou de uma coisa principal e de uma ou várias coisas acessórias. A impossibilidade há de ser definitiva. Se temporária, como se verifica mais freqüentemente nos contratos de execução continuada, não se justifica a resolução, salvo se persiste por tanto tempo que o cumprimento da obrigação deixa de interessar ao credor. Normalmente, porém, a impossibilidade temporária acarreta apenas a suspensão do contrato". Destaque-se que somente nesse caso há resolução de pleno direito em caso de cláusula resolutiva implícita, como se houvesse pacto comissório expresso (GOMES, Orlando. *Contratos*, p. 213). Porém, se o devedor estiver em mora, ele responde por perdas e danos, mesmo em caso de inexecução involuntária, conforme art. 399 do Código Civil. Veja-se nesse sentido: VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: obrigações e responsabilidade civil*. 18. ed. (Digital). São Paulo: Atlas, 2018. p. 327.

16. A previsão legislativa é numerosa: arts. 234, 235, 238, 248 e 567 do Código Civil.

17. A associação entre a conservação do negócio jurídico e o adimplemento substancial é encontrada em: MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. p. 758.

18. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio jurídico e declaração negocial: noções gerais e formação da declaração negocial*. Tese de Titularidade. São Paulo: Faculdade de Direito da USP, 1986. p. 109.

A resolução era tema pouco tratado no *Code Civil français*, que só previa uma resolução judiciária (por interpelação judicial), nos termos do antigo *Article 1184*, embora a cláusula resolutiva expressa já tenha sido validada pela jurisprudência há muito tempo (vide: Cass. civ., 2 juill. 1860)¹⁹. Após a reforma do direito das obrigações pela *Ordonnance* 2016-131, de 10 de fevereiro de 2016, o instituto da resolução ganhou nova roupagem. Agora, conforme *Article 1224* do *Code Civil français*²⁰, a resolução por inexecução pode ser realizada por cláusula resolutiva (chamada de resolução por cláusula resolutiva), por notificação do credor ao devedor quando a inexecução é grave (chamada de resolução unilateral) ou por decisão judicial (chamada de resolução judiciária)²¹. No entanto, em qualquer que seja a hipótese, todo conflito sobre resolução poderá ser levado à apreciação judicial (*Article 1227, Code Civil français*²²) e o juiz, a depender das circunstâncias, poderá, conforme *Article 1228, Code Civil français*²³: (i) declarar resolvido o contrato; (ii) determinar a execução do contrato, dando prazo ao devedor para pagamento; (iii) condenar somente a indenização por perdas e danos sem resolver o contrato. Em todo caso e em qualquer das hipóteses, a resolução só será pronunciada pelo juiz se a inexecução for suficientemente grave²⁴. A análise da gravidade do inadimplemento para decidir se haverá resolução é uma solução elegante dada pelo Direito francês que, aparentemente, torna desnecessária importação da teoria do adimplemento substancial.

Diferentemente do que dispõe o Direito francês, a redação do art. 475 do Código Civil brasileiro permitiria a concepção de que qualquer inadimplemento seria causa de resolução contratual, o que não se poderia admitir, sob pena de aviltar o princípio da conservação do negócio jurídico. Em razão disso, para contrabalancear a possibilidade irrestrita de resolução, a doutrina e a jurisprudência brasileira passaram a admitir a teoria do adimplemento substancial. Por meio do instituto, a resolução seria evitável nos casos em que a prestação tenha sido cumprida de maneira praticamente integral, sendo insignificante o inadimplemento²⁵.

O acórdão em comento descreve com bastante precisão – e fundado na mais refinada doutrina – as origens históricas e a recepção da teoria no Direito brasileiro, sendo desnecessário reconstruí-la

19. RENAULT-BRAHINSKY, Corinne. *Droit des obligations*, p. 137.

20. Veja-se a redação atual do *Code Civil*: "Article 1224. La résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice". Tradução: "A resolução resulta seja da aplicação de uma cláusula resolutiva, seja, em caso de inexecução suficientemente grave, de uma notificação do credor ao devedor ou, por fim, de uma decisão judicial".

21. PORCHY-SIMON, Stéphanie. *Droit civil 2e année: les obligations*. 9. ed. Paris: Dalloz, 2016. p. 313 e ss.

22. Veja-se a redação original: "Article 1227. La résolution peut, en toute hypothèse, être demandée en justice". Tradução: "A resolução pode ser demandada em juízo em qualquer hipótese".

23. Veja-se a redação original: "Article 1228. Le juge peut, selon les circonstances, constater ou prononcer la résolution ou ordonner l'exécution du contrat, en accordant éventuellement un délai au débiteur, ou allouer seulement des dommages et intérêts". Tradução: "Conforme as circunstâncias, o juiz pode constatar ou pronunciar a resolução, ou ordenar que o contrato seja executado, eventualmente dando prazo suplementar, ou mesmo, por fim, condenar o inadimplente em perdas e danos".

24. RENAULT-BRAHINSKY, Corinne. *Droit des obligations*, p. 138-139.

25. FERREIRA, Antonio Carlos. A interpretação da doutrina do adimplemento substancial. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. v. 28, p. 35-60, jan.-mar. 2019.

neste tópico do comentário²⁶. Serão abordados, no entanto, aspectos conceituais e os requisitos para a aplicação da teoria do adimplemento substancial, conforme o acórdão.

Não parece ser algo contraintuitivo a concepção de que a resolução "só se justifica quando o não-cumprimento tem importância considerável"²⁷ ou quando não houve um "adimplemento substancial". Porém, o problema da delimitação técnica de um instituto está associado ao estabelecimento de critérios. O que seria um "adimplemento substancial"? Quando o inadimplemento teria uma "importância considerável"?

Os méritos do acórdão em comento são os de dar requisitos relativamente objetivos para a restrição ao direito potestativo extintivo de resolver o contrato diante de um inadimplemento. Para o Superior Tribunal de Justiça, os requisitos para a aplicação da teoria do adimplemento substancial seriam:

"a) a existência de expectativas legítimas geradas pelo comportamento das partes; b) o pagamento faltante há de ser ínfimo em se considerando o total do negócio; c) deve ser possível a conservação da eficácia do negócio sem prejuízo ao direito do credor de pleitear a quantia devida pelos meios ordinários."

Será feita uma análise de cada critério, considerando tanto os fundamentos do acórdão comentado, quanto o fundamento do acórdão do Min. Ruy Rosado Aguiar que foi citado como paradigma no julgado.

O requisito "a)" do acórdão é a "existência de expectativas legítimas geradas pelo comportamento das partes". Para exemplificar o critério, o *decisum* expõe a seguinte situação:

"Recebimento reiterado de parcelas em atraso no contrato de seguro e a posterior mudança de atitude quando do último pagamento, o que quebraria essas expectativas legítimas e levaria a um comportamento contraditório."

Desse modo, se, por exemplo, o inadimplemento é reiterado e não há oposição do credor, ele não poderia pedir resolução. Isso, porque existiria expectativa legítima do devedor de que o inadimplemento, já que reiterado e sem oposição, não caracterizaria falta contratual que fundamente uma penalidade como a resolução.

Entretanto, apesar ser um adequado requisito para o adimplemento substancial, o critério se confunde com a figuras parcelares da boa-fé objetiva conhecidas como *supressio* e *surrectio*. O constante pagamento em atraso suprime o direito do credor de exigir o pagamento na data acordada (*supressio*), criando direito de pagar na data em que habitualmente se estava pagando (*surrectio*), sendo essa uma típica adequação da situação fática a estas figuras parcelares²⁸. Desse modo, nem

26. Para uma visão mais ampla sobre a história do adimplemento substancial e sua difusão no direito estrangeiro, ver: NAVAS, Bárbara Gomes. O abuso do direito de resolver: análise da teoria do adimplemento substancial no direito brasileiro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. v. 11, p. 79-102, abr.-jun. 2017.

27. GOMES, Orlando. *Contratos*, p. 206.

28. Nesse sentido: "Há situações em que a contrariedade desleal não decorre de dois atos sucessivos de uma mesma pessoa, ou da malícia de quem quer se valer de ato próprio censurável, nem da violação de uma estrutura sinalagmática, mas é indiretamente ocasionada pelo descompasso entre o não uso de um direito subjetivo ou de uma faculdade, durante certo tempo, em vista de uma relação negocial. Este não uso pode criar na contraparte – contra a qual poderia ter sido dirigido o direito subjetivo do credor da prestação – a *confiança na estabilidade de situação*. Assim, o seu exercício posterior, modificando a situação que estava estabilizada pelo tempo, provoca uma surpresa que abala o estado de confiança na

seria preciso suscitar o adimplemento substancial se há a *supressio* do direito do credor de penalizar o devedor pelo inadimplemento. Seria desnecessário recorrer ao preenchimento dos demais critérios para a incidência do adimplemento substancial, se o primeiro já resolve o problema. Por tal razão, talvez faça sentido repensar o critério "a)" como um requisito para o adimplemento substancial, porque retiraria a sua utilidade.

Deve-se destacar também que o julgado citado como referência, do Min. Ruy Rosado, não concebe como um requisito para o adimplemento substancial o critério da "legítima expectativa gerada pelo comportamento das partes". Em verdade, o acórdão paradigma, ao falar de "legítima expectativa", está aplicando a teoria do *venire contra factum proprium*, que também é figura parcelar da boa-fé objetiva, para não prover a resolução do contrato. O acórdão paradigma afirma o seguinte:

"O direito de extinguir a relação (...) pode desaparecer por força do princípio que proíbe *venire contra factum proprium*, pois 'traduz o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente. Esse exercício é tido, sem contestação, por parte da doutrina que o conhece, como inadmissível' (Menezes Cordeiro. Da boa-fé no dir. civil, Almedina, p. 742)".²⁹

Deve-se destacar, porém, que o exemplo citado pelo julgado comentado³⁰ não se confunde nem com adimplemento substancial, tampouco com *venire contra factum proprium*, tratando-se do caso de aplicação das figuras da *supressio* e da *surrectio*. Nesse sentido, não parece adequado que o critério "a)" seja requisito típico do adimplemento substancial. E nem poderia ser, já que *supressio* é razão suficiente para que a resolução não seja aplicável, sendo um exercício técnico desnecessário demonstrar os demais requisitos. Novamente, se o critério "a)" resolve o problema, por que se preocupar no cumprimento dos demais?

O critério "b)" do REsp n 1.581.505/SC parece essencialmente caracterizar o adimplemento substancial: "insignificância do inadimplemento em face do montante já adimplido". A dificuldade seria a de delimitar, semanticamente, a insignificância do inadimplemento em face do montante já adimplido.

No caso, o acórdão em comento traz à tona diversos casos em que houve a consideração de que há adimplemento substancial. No próprio *decisum* comentado, a obrigação teria sido adimplida em 69,49% do montante devido. E nele entendeu que o inadimplemento não seria insignificante, já que teria sido um inadimplemento de 30,51%. Porém, nenhum dos acórdãos mencionados – tampouco o acórdão comentado – estabelecem um limite objetivo para o que seria ou não insignificante. Nem mesmo a ampla pesquisa e análise da jurisprudência do STJ do período compreendido entre 1989 e 2018 permitiu a Antonio Carlos Ferreira deduzir um critério objetivo para o que seria um inadimplemento "insignificante"³¹.

situação criada. Nesse caso, por concreção da boa-fé, cogita-se de o devedor pedir ao juiz a limitação (...) do exercício do direito subjetivo do credor. Esse efeito é denominado de *supressio*, figura em cujo cerne está a estabilidade e/ou a previsibilidade do comportamento, manifestada sobretudo pela consolidação no tempo de certas situações" (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privada*, p. 761).

29. STJ, REsp n. 76.362/MT, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª T., j. 11.12.1995, DJ 01.04.1996.

30. "Recebimento reiterado de parcelas em atraso no contrato de seguro e a posterior mudança de atitude quando do último pagamento, o que quebraria essas expectativas legítimas e levaria a um comportamento contraditório."

31. FERREIRA, Antonio Carlos. A interpretação da doutrina do adimplemento substancial. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. v. 28, p. 35-60, jan.-mar. 2019.

A consequência dessa conclusão é a de que a insignificância do inadimplemento sofrerá variação casuística. Antonio Carlos Ferreira já afirmou, inclusive, que a jurisprudência do STJ tem oscilado sobre a importância do inadimplemento, pois cada caso julgado tem peculiaridades a serem consideradas³². Assim, insignificância ou importância do inadimplemento são termos semanticamente abertos e, como tal, cabe ao judiciário decidir em cada lide o que seria um inadimplemento insignificante diante do que já foi adimplido.

O requisito "c)" dispõe que "deve ser possível a conservação da eficácia do negócio sem prejuízo ao direito do credor de pleitear a quantia devida pelos meios ordinários". O critério afasta qualquer possibilidade de se cogitar que o adimplemento substancial poderia ser um estímulo ao inadimplemento. Em verdade, o adimplemento substancial só limita uma das consequências do inadimplemento, que é o poder de resolver o contrato. Levando em consideração o princípio da conservação do negócio jurídico, a resolução não seria medida hábil diante de todo e qualquer inadimplemento. Porém, impedida a resolução, o devedor continuará devendo o remanescente e o credor terá que conseguir demandar a quantia devida pelos meios ordinários. Se o adimplemento do remanescente – ainda que insignificante – for uma prestação impossível, descumpre-se o requisito e a resolução é medida hábil diante do inadimplemento.

Deve-se destacar um aspecto interessante do *decisum*. O critério "c)", da possível conservação da eficácia do negócio sem prejudicar o credor, é citada como um requisito exposto pelo acórdão paradigma do Min. Ruy Rosado. No entanto, apesar de ser pertinente como um requisito para o adimplemento substancial, o item "c)" não corresponde propriamente ao que se decidiu no paradigma de Ruy Rosado. O acórdão paradigma não valida uma resolução por três razões, divididas em itens "a", "b" e "c". Cada razão é independente e não caracteriza necessariamente um critério para o adimplemento substancial. Ruy Rosado, em seu voto, entende que não seria a resolução meio hábil pois: a) seria comportamento contraditório impedido pelo *venire contra factum proprium*; b) teria havido um adimplemento substancial; c) "a resolução do contrato deve ser requerida em juízo, quando será possível avaliar a importância do inadimplemento, suficiente para a extinção do negócio".

Assim, o tópico "c)" no acórdão paradigma de Ruy Rosado se trata, na verdade, da aderência do julgado à tradição francesa de resolução contratual, estabelecendo a necessidade de interpelação judicial para a resolução, ou seja, a impossibilidade de sua realização de pleno direito – situação que não se confunde com um requisito do adimplemento substancial. Posicionamento que foi superado com o Código Civil de 2002, que adotou o sistema híbrido no art. 474, que permitiu a resolução de pleno direito quando há cláusula resolutiva expressa.

Para tornar mais objetiva ainda a aplicação do adimplemento substancial, poder-se-ia adicionar aos requisitos do acórdão comentado os propostos por Judith Martins-Costa. A autora propõe como requisitos para o adimplemento substancial:

"(i) a existência de prestações diferidas e parceladas no tempo; (ii) o cumprimento muito próximo do resultado final planejado pelo contrato³³; (iii) a pouca gravidade desse cumprimento parcial em face da utilidade visada pelo contrato; (iv) a inexistência de vedação legal ao cumprimento parcial, ou atribua-lhe outras consequências."³⁴

32. FERREIRA, Antonio Carlos. Op. cit., p. 35-60.

33. Este já previsto no *decisum*.

34. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*, p. 761.

CONCLUSÃO

O tratamento do instituto do adimplemento substancial pelo julgado em comento foi realizado com primorosa acuidade histórica e técnica. Não obstante as pequenas críticas proferidas no comentário, tanto o critério "b)" quanto o "c)"³⁵ parecem dar limites objetivos e adequados para a teoria do adimplemento substancial. Com base neles, nem todo inadimplemento dá direito à resolução, mas se garante que a teoria do adimplemento substancial não seja utilizada para que devedores prolonguem indefinidamente o inadimplemento, em prejuízo ao credor.

Poder-se-ia adicionar aos critérios estabelecidos outras limitações, para que o princípio da conservação do negócio jurídico seja compatível com as prescrições legais e com a autonomia privada. Como proposto por Judith Martins-Costa, seriam também requisitos para o adimplemento substancial a existência de prestações diferidas e parceladas no tempo, a baixa gravidade desse cumprimento parcial em face da utilidade visada pelo contrato, bem como a ausência de proibição legal ao cumprimento parcial, ou mesmo inexistência de outras consequências para o cumprimento parcial³⁶.

REFERÊNCIAS

- COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. *Obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.
- FERREIRA, Antonio Carlos. A interpretação da doutrina do adimplemento substancial. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. v. 28, p. 35-60, jan.-mar. 2019.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualizada por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio jurídico e declaração negocial: noções gerais e formação da declaração negocial*. Tese de Titularidade. São Paulo: Faculdade de Direito da USP, 1986.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- NAVAS, Bárbara Gomes. O abuso do direito de resolver: análise da teoria do adimplemento substancial no direito brasileiro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. v. 11, p. 79-102, abr.-jun. 2017.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 2.
- PORCHY-SIMON, Stéphanie. *Droit civil 2e année: les obligations*. 9. ed. Paris: Dalloz, 2016.
- RODRIGUES Jr., Otavio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- RENAULT-BRAHINSKY, Corinne. *Droit des obligations*. 16. ed. Paris: Gualino Éditeur, 2019.
- NAVAS, Bárbara Gomes. O abuso do direito de resolver: análise da teoria do adimplemento substancial no direito brasileiro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. v. 11, p. 79-102, abr.-jun., 2017.

35. "b) o pagamento faltante há de ser infimo em se considerando o total do negócio; c) deve ser possível a conservação da eficácia do negócio sem prejuízo ao direito do credor de pleitear a quantia devida pelos meios ordinários."

36. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*, p. 761.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 13. ed. São Paulo: Ed. RT, 2019.

TIBURCIO, Carmen. Consequências do inadimplemento contratual na convenção de Viena sobre venda internacional de mercadorias (CISG). *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 37, p. 167-183, abr.-jun., 2013.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil*. 18. ed. (Digital). São Paulo: Atlas, 2018.

ABRAHAN LINCOLN DOREA SILVA

Mestrando em Direito Civil – Faculdade de Direito do Largo São Francisco – Universidade de São Paulo (USP). Graduado pela Faculdade de Direito da USP e pela Université de Lyon. Membro da Rede de Direito Civil Contemporâneo. Advogado. ablincoln1844@gmail.com

ACÓRDÃO

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 18 de agosto de 2016(Data do Julgamento)

Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.581.505 - SC (2015/0288713-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
RECORRENTE : MARINA CRISTHIANE DE FREITAS FAORO
ADVOGADO : ADOLFO DE SOUZA BARBOSA E OUTRO(S) - SC042435
RECORRIDO : ADIBENS ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
ADVOGADOS : JEANINE BATISTA ALMEIDA E OUTRO(S) - SC026846
MARCELO ALAN GONÇALVES - SC022365

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA (Relator): A recorrida, ADIBENS ADMINISTRADORA DE BENS LTDA., ajuizou a presente demanda contra MARINA CRISTHIANE DE FREITAS FAORO, aqui recorrente, afirmando que com esta firmou instrumento particular em que prometeu vender o imóvel descrito na petição

inicial (e-STJ, fl. 3) por meio de pagamento em parcelas. Aduziu que a ré-recorrente inadimpliu o pagamento da importância total de R\$ 76.738,63, conforme demonstrativo à fl. 6 (e-STJ), e, muito embora notificada para a purgação da mora, ficou-se inerte.

Formulou pedidos para a rescisão do negócio jurídico e a reintegração na posse do bem objeto da avença, e também para a condenação da ré no pagamento da importância prevista em cláusula penal, além de indenização pela ocupação do bem.

Em sua peça de resposta (e-STJ, fls. 102/116), a ré não negou a inadimplência. Defendeu incidir o CDC na contratação, contrapondo-se, na essência, aos pedidos condenatórios e pleiteando a restituição dos valores pagos.

O magistrado de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos. Entendeu que, pelo fato de a ora recorrente ter cumprido com 84,36% (oitenta e quatro inteiros e trinta e seis centésimos por cento) da obrigação, não se fazia razoável a rescisão contratual, devendo a recorrida exigir o pagamento das prestações inadimplidas por via própria (ação de cobrança). Afastou, de igual modo, o pedido indenizatório (e-STJ, fls. 150/158).

Opostos embargos de declaração (e-STJ, fls. 164/169), foram eles rejeitados (e-STJ, fls. 170/171).

A recorrida apelou. Dentre seus argumentos, asseverou que a inadimplência em verdade supera os 50% (cinquenta por cento) do valor do contrato (e-STJ, fls. 176/183).

O TJSC deu provimento ao recurso da empresa. No acórdão, anotou-se que a dívida da recorrente ultrapassa a casa dos 30% (trinta por cento) do total do pacto. Afastou-se, com isso, a aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial. O julgado ainda deferiu à autora-recorrida o pedido para a condenação da ré no pagamento de perdas e danos pela ocupação do imóvel, todavia negando a condenação para ressarcir a comissão de corretagem e outros valores pleiteados.

A pretensão deduzida pela recorrente para a devolução das quantias pagas foi rejeitada porque não formulada por meio de reconvenção.

O aresto veio aos autos assim ementado (e-STJ, fls. 214/215):

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C PERDAS E DANOS E REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INADIMPLÊNCIA INJUSTIFICADA DA COMPRADORA. MORA CARACTERIZADA. CONTRATO RESCINDIDO. RETORNO AO *STATUS QUO ANTE*. CLÁUSULA PENAL DEVIDA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE QUE SE IMPÕE. CONDENAÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DE VALOR CORRESPONDENTE À UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL (ALUGUERES). DANOS MATERIAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. EXEGESE DO ART. 333, I, DO CPC. NÃO ACOLHIMENTO. COMISSÃO DE CORRETAGEM. IMPOSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS E POSTULAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS REALIZADOS EM SEDE DE CONTESTAÇÃO. VIA INADEQUADA. NECESSIDADE DE FORMULAÇÃO DO PLEITO EM

RECONVENÇÃO OU AÇÃO PRÓPRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE OFÍCIO PELO JULGADOR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Não há falar em aplicação da teoria do adimplemento substancial quando verificado que a dívida da promitente compradora alcança mais de 30% do valor da avença, frisando-se que tal monta restou incontroversa nos autos. Desta feita, deixando a promitente-compradora de pagar quase um terço das parcelas avençadas no respectivo contrato, afigura-se evidente o seu inadimplemento, o que dá azo à rescisão do contrato e, conseqüentemente, a sua condenação ao pagamento da cláusula penal imposta, além da reintegração da posse da promitente-vendedora.

II - Com a rescisão contratual e o conseqüente retorno ao *status quo ante*, imperioso reconhecer-se, também, o direito da Autora ao ressarcimento das perdas e danos decorrentes da ocupação gratuita do imóvel pela Ré atinente ao período de inadimplência. Assim, deve a Demandada ser condenada ao pagamento de um valor mensal, a título de aluguel, a ser apurado em liquidação de sentença, por arbitramento.

III - Por outro lado, tocante ao pedido de devolução do valor pago ao corretor que intermediou a venda do imóvel, descabido o pleito de ressarcimento, pois, como cediço, a obrigação é da empresa responsável pela construção do bem, que foi quem efetivamente contratou os serviços do profissional, salvo nos casos em que existe expressa estipulação em contrário na avença firmada entre as partes, o que não ocorreu na hipótese em tela.

IV - Do mesmo modo, porque a Autora não comprovou a depreciação do bem e o desembolso das quantias devidas pela Ré a título de taxas condominiais, impostos, entre outros encargos, ônus que lhe incumbia a teor do art. 333, I, do Código de Processo Civil, tais pretensões não merecem acolhimento.

V - Em que pese não existir a menor dúvida de que a lide envolve relação de consumo, não pode ser determinada pelo julgador, de ofício, a revisão de cláusulas consideradas abusivas, sem que haja pedido nesse sentido em reconvenção, em observância ao disposto no art. 315 do Código de Processo Civil."

Nas razões do recurso especial, interposto na forma prevista pelo art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, aduz a recorrente violação dos arts. 421 e 422 do CC/2002 e 4º, III, e 51, IV, do CDC. Além disso, contrasta as conclusões do acórdão recorrido – que, segundo ela, assentaria a necessidade de adimplemento mínimo equivalente a 70% (setenta por cento) das prestações do contrato para a aplicação da chamada "Teoria do Adimplemento Substancial" – com julgados do TJPR e TJRS nos quais, a despeito do incontroverso descumprimento, foi mantida a relação contratual pelo fato de o devedor haver cumprido com mais de 60% (sessenta por cento) de sua obrigação (e-STJ, fls. 258-276).

Contrarrazões às fls. 316/321 (e-STJ).

Inadmitido na origem (e-STJ, fls. 324/325), a recorrente interpôs agravo, impugnando os fundamentos de decisão de inadmissibilidade (e-STJ, fls. 328/336). Dei provimento ao agravo para determinar sua conversão em recurso especial (e-STJ, fl. 348).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.581.505 - SC (2015/0288713-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
RECORRENTE : MARINA CRISTHIANE DE FREITAS FAORO
ADVOGADO : ADOLFO DE SOUZA BARBOSA E OUTRO(S) - SC042435
RECORRIDO : ADIBENS ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
ADVOGADOS : JEANINE BATISTA ALMEIDA E OUTRO(S) - SC026846
MARCELO ALAN GONÇALVES - SC022365

EMENTA

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. REINTEGRAÇÃO NA POSSE. INDENIZAÇÃO. CUMPRIMENTO PARCIAL DO CONTRATO. INADIMPLEMENTO. RELEVÂNCIA. TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O uso do instituto da *substantial performance* não pode ser estimulado a ponto de inverter a ordem lógico-jurídica que assenta o integral e regular cumprimento do contrato como meio esperado de extinção das obrigações.

2. Ressalvada a hipótese de evidente relevância do descumprimento contratual, o julgamento sobre a aplicação da chamada "Teoria do Adimplemento Substancial" não se prende ao exclusivo exame do critério quantitativo, devendo ser considerados outros elementos que envolvem a contratação, em exame qualitativo que, ademais, não pode descurar dos interesses do credor, sob pena de afetar o equilíbrio contratual e inviabilizar a manutenção do negócio.

3. A aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial exigiria, para a hipótese, o preenchimento dos seguintes requisitos: a) a existência de expectativas legítimas geradas pelo comportamento das partes; b) o pagamento faltante há de ser ínfimo em se considerando o total do negócio; c) deve ser possível a conservação da eficácia do negócio sem prejuízo ao direito do credor de pleitear a quantia devida pelos meios ordinários (critérios adotados no REsp 76.362/MT, QUARTA TURMA, j. Em 11/12/1995, DJ 01/04/1996, p. 9917).

4. No caso concreto, é incontroverso que a devedora inadimpliu com parcela relevante da contratação, o que inviabiliza a aplicação da referida doutrina, independentemente da análise dos demais elementos contratuais.

5. Recurso especial não provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.581.505 - SC (2015/0288713-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
RECORRENTE : MARINA CRISTHIANE DE FREITAS FAORO
ADVOGADO : ADOLFO DE SOUZA BARBOSA E OUTRO(S) - SC042435
RECORRIDO : ADIBENS ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
ADVOGADOS : JEANINE BATISTA ALMEIDA E OUTRO(S) - SC026846
MARCELO ALAN GONÇALVES - SC022365

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA (Relator): No caso presente, a discussão central diz respeito à incidência da chamada "Teoria do

Adimplemento Substancial", instituto cuja aplicação pode, eventualmente, restringir a prerrogativa da resolução contratual autorizada pela primeira parte do art. 475 do CC/2002.

A doutrina do adimplemento substancial é construção do Direito inglês que remonta ao Século XVIII e nasce a partir da observação, pelas Cortes de *Equity*, da desproporcionalidade que poderia resultar da resolução contratual incondicionalmente aplicada em determinadas situações, em especial aquelas nas quais a obrigação havia sido cumprida pelo devedor de modo praticamente integral, evidenciando a pouca importância do inadimplemento.

Como exemplo paradigmático de situação apta a impulsionar a aplicação da "*substantial performance*" no Direito inglês é frequente na literatura jurídica a citação do caso *Boone vs. Eyre (1777)*, relatado por Lord Mansfield, que teve por objeto um contrato no qual o autor (Boone) traidaria uma fazenda e seus escravos, ao passo em que o réu (Eyre) pagaria o preço de 500 libras, bem assim prestações anuais de 160 libras, em caráter perpétuo. Boone alienou a propriedade, mas não tinha direitos de transferir os escravos. Eyre, em um típico caso de *exceptio non adimpleti contractus*, sobrestou o pagamento das prestações anuais. Ao decidir o caso, Lord Mansfield entendeu que o comprador não poderia deixar de pagar a prestação avençada, pois a obrigação de dar a coisa (os escravos) não seria uma condição precedente em face da obrigação de pagar as prestações anuais perpétuas. Em suma, a entrega dos escravos qualificava obrigação secundária, não podendo ensejar a resolução do contrato, cabendo-lhe apenas reivindicar a reparação por perdas e danos.

Otávio Luiz Rodrigues Junior (*Revisão Judicial dos contratos: Autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 72.), citando a obra de Edward Errante, refere-se a um exemplo hipotético de adimplemento substancial que também permite compreender esse instituto em sua concepção inglesa. As aspas correspondem ao texto do professor de Direito Civil da Faculdade de Direito do Largo São Francisco:

- a) Uma empreiteira foi contratada para construir uma mansão, "tendo o contratante fornecido o projeto e as especificações da obra". No prazo de sua entrega, a empreiteira "apresentou a casa ao proprietário, ficando evidente a observância de todas as indicações arquitetônicas e o uso dos materiais acordados, exceto por faltarem maçanetas em duas portas".
- b) Nesse caso, "considerou-se ter havido o cumprimento substancial da obrigação" pela empreiteira, "dada a insignificância das maçanetas no contexto da empreitada".
- c) Assim, o contratante "não estaria liberado da prestação que lhe imputava o contrato – que é o pagamento da obra. Ser-lhe-ia lícito, porém, deduzir o valor das peças ausentes e o custo da instalação por terceiros".
- d) De tal modo, em situações tais, a parte não poderá resolver a avença invocando a exceção do contrato não cumprido e será compelida a cumprir a sua respectiva prestação.

Essa doutrina irradiou-se também para países que adotam o sistema de *civil law*, com especial destaque para o Direito italiano, que prestigiou a *substantial performance* por meio de disposições expressas de seu Código Civil, com destaque para a "*importanza dell'inadempimento*" anotada no art. 1.455. Seguindo esse influxo, o Direito português impede a resolução do negócio "*se o não cumprimento parcial, atendendo ao seu interesse [do credor], tiver escassa importância*" (art. 802, 2, do Código Civil). Por sua vez, a "Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias" (Viena, 1980) autoriza que o comprador declare resolvido o contrato, mas apenas se "a inexecução pelo vendedor (...) constituir uma infração **essencial** (...)" (art. 49, 1, "a").

A introdução da temática no Direito Civil brasileiro é atribuída, em grande medida, às lições do professor Clóvis Veríssimo do Couto e Silva, da Faculdade de Direito da UFRGS, estudioso de diversos institutos do direito comparado, como a violação positiva do contrato, a perturbação das prestações, a quebra da base do negócio e o adimplemento substancial.

Até por não se encontrar expressamente prevista em nosso direito positivo, existe polêmica sobre qual seria o correto fundamento da Teoria do Adimplemento Substancial. Há controvérsia sobre ela basear-se em princípios como a função social do contrato (art. 421 do CC/2002), a boa-fé objetiva (art. 422), a vedação ao abuso de direito (art. 187) e ao enriquecimento sem causa (art. 884), embora haja uma tendência a considerá-la como efeito da aplicação da boa-fé objetiva às relações obrigacionais. Mesmo quando vigente o sistema civil anterior, a jurisprudência nacional valia-se, para sua aplicação, dos valores que emanavam dos arts. 955, 956, parágrafo único, e 1.092 do Código Civil de 1916, examinados sob a perspectiva do princípio da boa-fé objetiva.

No Judiciário, um dos primeiros Magistrados a tratar desses assuntos de modo sistematizado foi aluno, dos mais brilhantes, de Couto e Silva, o então desembargador Ruy Rosado de Aguiar, no TJRS. Anos depois, quando nomeado para o cargo de Ministro do STJ, Ruy Rosado trouxe para o cenário da jurisprudência nacional a discussão sobre essas figuras jurídicas.

O primeiro acórdão do STJ que registra abordagem sobre o tema é o Resp n. 76.362/MT, julgado em 11 de dezembro de 1995 pela Quarta Turma (DJ de 01/04/1996). O caso é um clássico da jurisprudência sobre o assunto e as bases fáticas nas quais se deu o julgamento podem ser assim sintetizadas: a) dois segurados promoveram ação de cobrança para receber a cobertura securitária devida em razão de acidente de veículo; b) os segurados deixaram de pagar a última parcela na data do sinistro, o que foi confessado na inicial; c) apreciada a ação pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso, entendeu a Corte que o segurado tinha "obrigação primordial" de pagar o "prêmio do seguro". Sem isso, nada poderia exigir da seguradora, na hipótese de se achar em estado de inadimplência.

O recurso dos segurados foi provido sob o amparo da doutrina do adimplemento substancial por meio de acórdão assim ementado:

"SEGURO. INADIMPLEMENTO DA SEGURADA. FALTA DE PAGAMENTO DA ÚLTIMA PRESTAÇÃO. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. RESOLUÇÃO.

A COMPANHIA SEGURADORA NÃO PODE DAR POR EXTINTO O CONTRATO DE SEGURO, POR FALTA DE PAGAMENTO DA ÚLTIMA PRESTAÇÃO DO PRÊMIO, POR TRÊS RAZÕES: A) SEMPRE RECEBEU AS PRESTAÇÕES COM ATRASO, O QUE ESTAVA, ALIÁS, PREVISTO NO CONTRATO, SENDO INADMISSÍVEL QUE APENAS REJEITE A PRESTAÇÃO QUANDO OCORRA O SINISTRO; B) A SEGURADA CUMPRIU SUBSTANCIALMENTE COM A SUA OBRIGAÇÃO, NÃO SENDO A SUA FALTA SUFICIENTE PARA EXTINGUIR O CONTRATO; C) A RESOLUÇÃO DO CONTRATO DEVE SER REQUERIDA EM JUÍZO, QUANDO SERA POSSÍVEL AVALIAR A IMPORTÂNCIA DO INADIMPLEMENTO, SUFICIENTE PARA A EXTINÇÃO DO NEGOCIO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO."

(REsp 76.362/MT, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 11/12/1995, DJ 01/04/1996, p. 9917)

Em outros casos, a larga maioria dos recursos que aportaram neste Tribunal Superior e que de algum modo versavam sobre o assunto não tiveram a tese jurídica examinada ante a necessidade do revolvimento de material fático-probatório dos autos, deparando-se com os obstáculos previstos nos enunciados n. 5 e 7 da Súmula do STJ.

Contudo, nas hipóteses em que o contexto fático estava adequadamente delineado nas decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, o julgamento avançou para qualificar o que poderia configurar o decaimento mínimo para efeito de permitir a invocação da teoria do adimplemento substancial e afastar os efeitos da mora. Eis alguns exemplos:

- a) Atraso na última parcela: REsp. 76.362/MT.
- b) Inadimplemento de 2 parcelas: REsp. 912.697/GO.
- c) Inadimplemento de valores correspondentes a 20% do valor total do bem: REsp. 469.577/SC.
- d) Inadimplemento de 10% do valor total do bem: AgRg no AgREsp 155.885/MS.
- e) Inadimplemento de 5 parcelas de um total de 36, correspondendo a 14% do total devido: Resp. 1.051.270/RS.

Como se vê, a jurisprudência desta Corte tem oscilações no exame do requisito objetivo, o que se dá, essencialmente, pelo fato de que em cada caso aqui julgado há peculiaridades muito próprias a serem consideradas para efeito de avaliar a importância do inadimplemento frente ao contexto de todo o contrato e os demais elementos que envolvem a controvérsia. Essa vinculação aos elementos do caso concreto é um dado objetivo que a doutrina anglo-saxã (CORBIN, Arthur L. *Conditions in the law of contract*. The Yale Law Journal, v. 28, n. 8, p. 761, jun. 1919) e a nacional assim o reconhecem (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. v. XXVI, p. 208). Nesse sentido, ainda:

"A indagação quanto à extensão, à intensidade e às demais características do inadimplemento é que conduz à sua adjetivação como sendo ou não de 'escassa importância'.

É o que se buscará neste momento. Contudo, antes disso, é necessário fazer uma advertência: **a verificação da importância ou não importância do inadimplemento há de ser feita diante do caso concreto, ou seja, diante da situação de fato ocorrida, ponderando os interesses em jogo, a conduta das partes e de todas as demais circunstâncias que no caso se mostrarem relevantes.**"

(BUSSATA, Eduardo Luiz. *Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 106)

É que, ressalvada a hipótese de evidente relevância, o julgamento sobre a substancialidade do descumprimento contratual não se deve prender ao exclusivo exame do critério quantitativo, mormente quando sabemos que determinadas hipóteses de violação positiva podem, eventualmente, afetar o equilíbrio contratual e inviabilizar a manutenção do negócio. Há, portanto, outros tantos elementos que também envolvem a contratação e devem ser considerados para efeito de se avaliar a extensão do adimplemento, um exame qualitativo que ademais não pode descuidar dos interesses do credor.

No julgado pioneiro deste Tribunal, antes referido (REsp 76.362/MT), foram delineados alguns requisitos que devem ser examinados para aplicação da teoria do adimplemento substancial, sem prejuízo da avaliação de circunstâncias específicas do caso sob julgamento. Para tanto, deve-se exigir: a) a existência de expectativas legítimas geradas pelo comportamento das partes (exemplo disso está no recebimento reiterado de parcelas em atraso no contrato de seguro e a posterior mudança de atitude quando do último pagamento, o que quebraria essas expectativas legítimas e levaria a um comportamento contraditório); b) o pagamento faltante há de ser ínfimo em se considerando o total do negócio (correlação é que permite formular um juízo sobre o caráter substancial do adimplemento realizado); c) deve ser possível a conservação da eficácia do negócio sem prejuízo ao direito do credor de pleitear a quantia devida pelos meios ordinários.

Atualmente, os autores ingleses, tomando como fundamento a gravidade objetiva do prejuízo causado ao credor pelo não cumprimento da prestação, formulam três requisitos para admitir a substancial performance: a) insignificância do inadimplemento; b) satisfação do interesse do credor; e c) diligência por parte do devedor no desempenho de sua prestação, ainda que a mesma se tenha operado imperfeitamente (cf. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Op. Cit.* p.72).

Neste recurso especial, as questões de fato necessárias ao exame da tese jurídica desenvolvida nas razões recursais estão bem delimitadas no corpo do acórdão recorrido (e-STJ, fls. 219/220):

"Infere-se da promessa de compra e venda de fls. 44-46 e do aditivo de fls. 47-49, que o valor total da avença perfaz o total de R\$230.875,00 (uma vez que o preço

"Inferre-se da promessa de compra e venda de fls. 44-46 e do aditivo de fls. 47-49, que o valor total da avença perfaz o total de R\$230.875,00 (uma vez que o preço inicialmente contratado de R\$225.000,00 foi acrescido de uma parcela de R\$5.875,00 por ocasião do referido aditamento), que deveriam ser pagos da seguinte forma: 1) R\$10.000 - transferência imediata em conta corrente, a título de arras; 2) R\$5.850,00 - cheque n. 851400, para o dia 28-8-2008; 3) R\$ 5.850,00 - cheque n. 851399, para o dia 28-9-2008; 4) R\$5.850 - cheque 851397, para 28-10-08; 5) R\$5.850 - cheque 851404, para 28-11-08; 6) R\$5.850 - nota promissória, para 28-10-08; 7) 19 parcelas de R\$5.875,00, com início em 28-9-2008 e as demais para o dia 28 dos meses subsequentes, findando em 28-3-2010; 8) 3 parcelas de R\$25.000,00, restando a primeira quitada quando da assinatura do aditivo e as demais por meio dos cheques 500367 e 500368, com vencimentos em 19-11-2008 e 19-12-2008, respectivamente; e 9) R\$5.000,00 - nota promissória, para a data de 28-9-2008.

E, segundo apontado na exordial, o débito em aberto consubstancia-se na devolução, pela instituição bancária, dos cheques de n. 851397 e 851404 (itens 4 e 5) e do não pagamento de 10 parcelas referentes ao item 7, totalizando R\$70.450, não acrescidos de correção monetária e juros de mora.

Cumpra salientar que não só as parcelas contratadas como a quantia efetivamente inadimplida pela Ré figuram-se matéria incontroversa nos autos, pois, em sede de contestação, ela não impugnou qualquer desses valores, limitando-se a discutir os termos do contrato em caso de rescisão contratual, sequer apresentando fato impeditivo ou extintivo do direito da Autora ou outra solução para a lide, como por exemplo, a consignação dos valores devidos.

Desta feita, equivocou-se o Magistrado a quo ao julgar a lide com base unicamente no cálculo apresentado com a notificação extrajudicial juntada às fls. 50-53 (R\$ 37.280,84), realizada antes do ajuizamento da ação e, inclusive, retificada com a notificação extrajudicial de fls. 71-74.

Portanto, conclui-se que o valor inadimplido totaliza mais de 30% do contrato, ou seja, quase um terço do total, razão pela qual mister se faz afastar a tese adotada no 'decisum' de primeira instância para declarar rescindido o negócio de promessa de compra e venda de imóvel entabulado entre as partes em face da mora da ora Recorrida, com a consequente reintegração da posse da Autora e o pagamento da cláusula penal fixada em 15% sobre o valor da avença."

Mesmo a autora admite, nas razões do especial, o inadimplemento de mais de 30% (trinta por cento) do contrato (e-STJ, fl. 264):

"O Douto Desembargador afastou a teoria do adimplemento substancial do contrato, e fez sob a alegação de que o valor devido superar em 30% o valor do contrato, o que a contrário senso presume-se que na hipótese de adimplemento de 70% a teoria se aplicaria no caso em tela, notem que a diferença que faltou foi de apenas 0,51%.

Vale lembrar que este Egrégio Tribunal aplica tal teoria, **o que se busca agora é que seja considerado o pagamento de 69,49% como adimplemento substancial do contrato e que este seja mantido e possibilitado o pagamento do restante do débito.**

Impende frisar que não se busca uma reanálise do conteúdo probatório, pois isto já foi executado no TJSC, e neste já restou demonstrado o débito existente e o valor adimplido, a reforma do r. acórdão é no sentido da aplicação da teoria substancial do contrato **considerando o valor pago de R\$ 160.425,00 (que equivale a 69,49% de R\$ 230.875,00)** e a dissidência jurisprudencial entre os tribunais de Santa Catarina, Paraná e Rio Grande do Sul."

Em tais circunstâncias, penso que não estão presentes os requisitos para a aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial, conclusão a que se chega tão só pelo exame do critério quantitativo, cujo relevo dispensa perquirir os demais elementos do negócio jurídico e de sua execução.

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

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

Registro que sua utilização incontida pode avançar sobre direitos do credor e modificar as condições que foram levadas em consideração no momento em que estabelecidas as bases da contratação. A longo prazo, seus efeitos colaterais podem encarecer os custos da contratação, socializando os prejuízos da inadimplência praticada por alguns em detrimento de todos. Como afirmam Reinhard Zimmermann e Jan Peter Schimidt: "*[a] liberdade contratual implica autodeterminação e responsabilidade pelos próprios atos. As partes que celebram um contrato devem arcar com as consequências que isso possa acarretar, desde que não tenham sido ludibriadas ou enganadas de alguma forma, nem tenham sido coagidas. (...) O Direito dos Contratos e a liberdade contratual não são fins em si mesmos. São meios para permitir às partes exercer seu direito de autodeterminação. Evidentemente, um contrato deve ser o resultado de um ato de autodeterminação de ambas as partes. E o Direito precisa garantir que ambas as partes de fato possam tomar uma decisão autodeterminada*" (RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. RODAS, Sérgio. Entrevista com Reinhard Zimmermann e Jan Peter Schimidt. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 5. ano 2. p. 329/362. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, out-dez. 2015. p. 355).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.581.505 - SC (2015/0288713-7)**VOTO-VOGAL**

O SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO: No cálculo, faltam 30% (trinta por cento), nesse caso aqui, não é? Não seria aplicável, mesmo em tese, à teoria do adimplemento substancial, porque aqui o inadimplemento é muito expressivo. Já se afasta a aplicação da teoria. Nesse caso, sequer em tese seria aplicável a teoria, não é?

Peço ao eminente Relator para lermos a ementa que Vossa Excelência nos traz para vermos que tese a Corte estará firmando neste caso.

Senhora Presidente, eu gostaria de cumprimentar o eminente Relator pela qualidade do primoroso voto que nos traz. Acho que as importantes considerações que aborda sobre a teoria do inadimplemento substancial em seu voto nos colocam diante de duas opções: a de adotarmos os pressupostos daquele referido Recurso Especial n. 76.362/MT, que Sua Excelência destaca na ementa que nos leu, ou a de exigirmos os requisitos que são apontados às fls. 8 de seu voto, como os que atualmente são adotados no Direito inglês, que formula três requisitos: a) a insignificância do inadimplemento – que é bem objetivo; b) - a satisfação do interesse do credor – esse que é o ponto nodal que distingue a aplicação da teoria em relação ao Direito inglês, parece que é o que nossos precedentes apontam, que é a possibilidade de que o credor tenha o seu crédito satisfeito com a aplicação da teoria, e não que se permita que ele vá por outros meios ainda buscar a satisfação dos seus direitos.

Então, quando se aplicou naquele precedente que Sua Excelência destaca, em um exemplo, que alguém contratou a construção da casa, o construtor a edificou e ao final faltavam apenas algumas maçanetas nas portas, e o proprietário do imóvel não quis pagar o preço do imóvel por falta desse insignificante percentual na encomenda que fizera, obrigou-se aquele que contratara a construção a pagá-la, mas permitiu-se que descontasse o valor das maçanetas que não constavam nas portas naquela construção, de modo que, com a aplicação da teoria, todos ficaram adequadamente atendidos. Ou seja, alguém construiu a casa, recebeu pelo que construiu, porém não entregou maçanetas, que puderam ser descontadas do valor que seria pago pelo contratante da construção.

Então, é muito importante o item "b" que o eminente Relator aponta em seu detalhado e valioso voto: a satisfação do interesse do credor com a aplicação da teoria.

Afinal, o que pode levar as partes, especialmente o credor, a uma situação incômoda é que o Poder Judiciário considere aplicável a teoria do adimplemento substancial sem proporcionar ao credor, de logo, com a aplicação, o meio de obtenção da satisfação do seu crédito, ainda que por outra via, como naquele caso em que se permitiu o desconto do valor das maçanetas. Esse, acho, é o ponto que, em uma sintonia muito fina, no controle mais refinado da aplicação da teoria, nos permite avaliar o voto magistral do **Ministro Antonio Carlos Ferreira**. Sua Excelência traz todos esses detalhes, permitindo-nos agora, em um exercício de técnica mais refinada acerca da aplicação da teoria, deliberar acerca disto: se devermos, ao aplicar a teoria do adimplemento substancial, fazê-lo quando no caso concreto houver meios de proporcionar ao credor a satisfação de seu direito, ainda que por meio outro que não aquele inicialmente previsto pelas partes. Quando houver uma insignificância no inadimplemento, essa parte insignificante possa ser, de alguma forma, compensada para que o credor não fique ainda sujeito a ir buscar por outras vias, como naquela opção adotada no precedente do Superior Tribunal de Justiça, a satisfação mais plena do seu direito.

Senão fica o devedor em uma situação confortável, porque o Judiciário o isenta completamente de pagar aquela parcela ínfima que deve, que ainda deve, e, apesar de ainda dever, ficar como que recebendo um tratamento de contratante adimplente, quando, na verdade, não foi totalmente adimplente. Isso é mais importante ainda no nosso Direito, em que não está positivada a adoção da teoria, embora haja uma tendência forte de sua consagração entre nós. Mas temos esses aspectos que, neste momento de debate, trago à nossa reflexão.

Temos duas maneiras de aceitar a aplicação da teoria, parece-me, de acordo com o voto do eminente Ministro Relator: uma, considerando o contrato praticamente cumprido e ensejando ao credor que ainda vá buscar, por outros meios, em outra ação, o ressarcimento dessa parte, que é insignificante, do inadimplemento. Essa é a opção "a", que vem sendo adotada nos nossos precedentes. A opção seguinte, que é aquela apontada no Direito inglês pelo eminente Relator, é a que exige que, na hipótese de que o Judiciário esteja aplicando a teoria, haja a possibilidade de satisfação do interesse do credor. Não vamos nessa segunda hipótese deixar que o credor ainda vá buscar em outra ação a satisfação daquela parcela insignificante. Teremos que encontrar uma forma, ou o devedor deverá encontrar uma forma de satisfazer aquele seu inadimplemento insignificante no próprio caso em que tratada a questão. Por exemplo, abre-se o prazo de tantos dias para ele adimplir.

Porque, se colocarmos na ementa que os requisitos são aqueles que vêm apontados pelo eminente Relator, de acordo com os nossos precedentes, estaremos optando por apenas dar ao credor o direito de ainda perseguir os seus interesses, mas não estaremos

satisfazendo o interesse do credor. Isso é bem diferente da opção adotada no Direito inglês, em que se aplica a teoria por constatar ser possível a completa satisfação do interesse do credor.

Não estou discutindo o caso. O que estou discutindo aqui é a tese da aplicação da teoria. É uma tese distante tanto do caso que temos agora com o **Ministro Antonio Carlos Ferreira** como daquele outro caso, do precedente. O que discuto agora é como, em tese, permitiremos a aplicação da teoria, porque os nossos julgados servem para orientar todo o Judiciário.

A fragilidade dos nossos precedentes, a inconveniência dos nossos precedentes é que eles não solucionam o caso completamente. No próprio precedente do eminente **Ministro Ruy Rosado de Aguiar**, referido pelo eminente Relator, o que se diz no item *c* da ementa (Recurso Especial n. 76.362/MT)? *"A resolução do contrato deve ser requerida em juízo, quando será possível avaliar a importância do inadimplemento, suficiente para a extinção do negócio."* Quer dizer, ainda se está remetendo à parte para buscar outras vias...

Mas veja-se que noutra hipótese, o STJ não dispensou o segurado de pagar aquela prestação que atrasara. Então, o interesse do credor, seguradora, ficou satisfeito.

Senhora Presidente, faço ressalva em relação à colocação, na ementa, do item n. 3, no qual estaremos estabelecendo os requisitos. Se estabelecermos esses requisitos, depois não poderemos cobrar outros. Os requisitos serão o "a", o "b" e o "c", constantes da ementa do eminente Relator e que se referem ao precedente do eminente **Ministro Ruy Rosado de Aguiar**. Esses serão os condicionantes se isso constar da ementa.

Já não tenho essa compreensão, porque entendo que o item n. 3 não está tratando do caso, mas está anunciando para toda a coletividade que a aplicação da teoria pressupõe o preenchimento dos seguintes requisitos.

Temos de deliberar acerca de quais são os requisitos. Se aqueles três do Direito Inglês, vamos dizer assim, ou esses três dos nossos precedentes. Só isso.

Não estamos legislando, mas estamos doutrinando. O Judiciário é formador de doutrina; nesse caso, é doutrina pura.

Acho que deveríamos votar se aprovamos esses requisitos ou aqueles outros, e pronto. Fico vencido, os requisitos são esses ou aqueles, só acho isso. Ou, então, excluiríamos da ementa esse enunciado de que os requisitos são esses e deixaríamos só dentro do voto – aí, sim, fica para o caso.

Acompanho o Ministro Relator, com a ressalva relativa aos requisitos.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.581.505 - SC (2015/0288713-7)**VOTO**

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Senhores Ministros, também eu cumprimento o Ministro Relator por seu primoroso voto e o acompanhamento, porque observo que, neste caso, não há um adimplemento substancial, mas, sim, um inadimplemento substancial. E acompanhamento também a ressalva de fundamentação do Ministro Raul Araújo, que entende que, quando houver aplicação da teoria do adimplemento substancial, deve ser preservado o direito do credor à satisfação da obrigação, sem necessidade do ajuizamento de outra demanda para tal fim. Mas, no caso, não se põe essa questão, porque, evidentemente, aqui não há, sob qualquer aspecto, adimplemento substancial, uma vez que houve um inadimplemento superior a 30% (trinta por cento) do total do pacto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2015/0288713-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.581.505 / SC**

Números Origem: 00582150420158240000 20130788427 20130788427000100 20130788427000200
20130788427000201 5100052228

PAUTA: 18/08/2016

JULGADO: 18/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO**

Secretária

Dra. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARINA CRISTHIANE DE FREITAS FAORO
ADVOGADO : ADOLFO DE SOUZA BARBOSA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ADIBENS ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
ADVOGADOS : JEANINE BATISTA ALMEIDA E OUTRO(S)
MARCELO ALAN GONÇALVES

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Compra e Venda

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.