

# A INTERPRETAÇÃO DA DOCTRINA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL

---

## *THE INTERPRETATION OF SUBSTANTIAL PERFORMANCE DOCTRINE*

**ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Ministro do Superior Tribunal de Justiça.  
gab.min.antoniocarlos@stj.jus.br

Recebido em: 29.09.2018  
Aprovado em: 13.11.2018

**ÁREAS DO DIREITO:** Civil; Comercial/Empresarial

**RESUMO:** Não positivado no direito brasileiro, fruto de construção doutrinária e jurisprudencial, o adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, delimitando a aplicação do artigo 475 do Código Civil de 2002. O presente texto busca examinar as origens dessa doutrina, explorando os fundamentos teóricos do adimplemento substancial e a forma como essa doutrina implementou-se no Brasil, ocupando-se, por fim, do exame da jurisprudência sobre o tema no Superior Tribunal de Justiça.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito civil – Contratos – Adimplemento substancial – Fundamentos – Superior Tribunal de Justiça.

**ABSTRACT:** Not written in Brazilian statute law, result of doctrinal and jurisprudential construction, the substantial performance comes from the general contractual principles, delimiting the application of article 475 of the Brazilian Civil Code of 2002. This article aims to examine the origins of this doctrine, to explore the theoretical background of substantial performance and the way it has been implemented in Brazil, and, finally, to analyze Superior Court of Justice's jurisprudence on the subject.

**KEYWORDS:** Private law – Contracts – Substantial performance – Backgrounds – Brazilian Superior Court of Justice.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Breve retrospecto da doutrina do adimplemento substancial no direito comparado. 1.1. A teoria no direito inglês. 1.2. A doutrina do adimplemento substancial em outros países. 2. A doutrina do adimplemento substancial no direito civil brasileiro. 2.1. A recepção jurisprudencial da doutrina do adimplemento substancial no Brasil. 2.2. Fundamentos da teoria do adimplemento substancial no direito brasileiro. 3. Elementos para uma doutrina do adimplemento substancial a partir da casuística do Superior Tribunal de Justiça. 4. A extensão da doutrina do adimplemento substancial a outras áreas. 5. A doutrina do adimplemento substancial nas obrigações alimentares. Conclusão.

## INTRODUÇÃO

Pela teoria do adimplemento substancial – originária do direito inglês (*substantial performance doctrine*) –, a resolução de um contrato poderá ser evitada nos casos concretos em que a prestação tiver sido cumprida de maneira praticamente integral, sendo a parte inadimplida insignificante. Nesses casos, e de acordo com a teoria em questão, não caberia a extinção contratual, mas, isto sim, outros efeitos jurídicos, como a cobrança pelos meios ordinários ou o pleito de indenização por perdas e danos.

Não disciplinada no direito positivo brasileiro, a doutrina do adimplemento substancial é fruto de construção doutrinária e jurisprudencial. Bem por isso, instiga debates e controvérsias. O presente artigo busca examinar essa doutrina a partir de três eixos de pesquisa: i) a investigação de suas origens no direito inglês do século XVIII, bem como a sua evolução nos últimos anos; ii) a exploração dos fundamentos teóricos do adimplemento substancial que veio a se formar no Brasil, graças a um fecundo diálogo entre a doutrina, recepcionada por intermédio dos escritos de Clóvis do Couto e Silva, e a jurisprudência, representada pela sempre original atuação de um dos mais importantes ministros da história do Superior Tribunal de Justiça, Ruy Rosado de Aguiar Júnior; iii) a investigação da aplicação da *substantial performance* pelo Superior Tribunal de Justiça.

### 1. BREVE RETROSPECTO DA DOCTRINA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL NO DIREITO COMPARADO

#### 1.1. A teoria no direito inglês

A *substantial performance doctrine* é uma construção do direito inglês. Remonta ao Século XVIII e nasce a partir da observação, pelas Cortes de *Equity*, da desproporcionalidade que poderia resultar da resolução contratual incondicionalmente aplicada a determinadas situações, em especial àquelas nas quais a obrigação havia sido cumprida pelo devedor de modo praticamente integral, evidenciando a pouca importância do inadimplemento.

A partir de 1779 é que se desenvolveu, na doutrina e na jurisprudência inglesas, a doutrina da *substantial performance*.

Há alguns precedentes antigos, como *Kingston vs. Preston* (1774); *Boone vs. Eyre* (1777); *Cutter vs. Powell* (1795); *Hoenig vs. Isaacs* (1952); e *Bolton vs. Mahadeva* (1972)<sup>1</sup>, sendo *Lord Mansfield* apontado como o responsável pelo de-

---

1. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Teoria do adimplemento substancial não deve ser usada em decisões penais. *Consultor Jurídico*, Coluna Direito Comparado, 10 set. 2014.

envolvimento da noção de condição precedente para tratar das obrigações que dependem do adimplemento da outra parte para poderem surgir<sup>2</sup>. Nesses julgados, com maior ou menor sistematicidade, estão presentes elementos como: a) a existência de uma relação de *contraprestação* e de aproximação entre o resultado atingido e aquele esperado; b) a satisfação do interesse do credor; c) a conduta subjetiva do devedor<sup>3</sup>.

No caso *Kingston vs. Preston* (1774)<sup>4</sup>, uma das partes, a despeito de não cumprir sua obrigação de prestar caução de um pagamento a ser realizado após um ano e três meses, pretendia o cumprimento da obrigação da outra parte contratante, forte no entendimento de que todas as obrigações seriam independentes<sup>5</sup>. Desenvolveu-se, então, no direito anglo-saxão, a distinção entre obrigações dependentes e independentes. Na oportunidade, *Lord Mansfield* defendeu a dependência de ambas as obrigações, não sendo a via indenizatória adequada em todos os casos.

*Lord Mansfield* distinguia, em um contrato, obrigações dependentes (*conditions*) e obrigações independentes (*warranties*). As primeiras tinham o sentido de “interdependentes”, significando que estavam indissolúvelmente ligadas a todas as obrigações correlativas do cocontratante (sentido clássico da *consideration*). Já as obrigações chamadas independentes escapariam à reciprocidade contratual, uma vez que acessórias, secundárias. Sua inexecução restaria sem efeito sobre o direito de exigir as prestações prometidas pela outra parte e, por conseguinte, não lhes poderia ser oposta uma exceção de não cumprimento, eximindo-se a parte de pagar-lhe o preço<sup>6</sup>.

---

Disponível em: [[www.conjur.com.br/2014-set-10/direito-comparado-teoria-adimplemento-substancial-nao-usada-decisoes-penais2](http://www.conjur.com.br/2014-set-10/direito-comparado-teoria-adimplemento-substancial-nao-usada-decisoes-penais2)]. Acesso em: 13.06.2018.

2. RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 71.
3. RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Teoria do adimplemento...*, cit.
4. BECK, Anthony. The doctrine of substantial performance conditions and conditions precedent. *The Modern Law Review*, v. 38, n. 4, p. 413-415, jul. 1975.
5. PRADO, Augusto César Lukascheck. Adimplemento Substancial: fundamento e critérios de aplicação. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 9, ano 3, out.-dez. 2016. p. 385.
6. BECKER, Anelise. A doutrina do adimplemento substancial no Direito brasileiro e em perspectiva comparativista. *Revista da Faculdade de Direito UFRGS*, n. 9, nov. 1993. p. 61.

Assim, caberia a resolução apenas quando não é cumprida a prestação correspondente a *condition*, a desatenção a *warranty* permite apenas a indenização<sup>7</sup>. Importa mencionar, contudo, que a moderna distinção entre *breach of warranty* e *breach of condition* somente foi estabelecida no final do século XIX quando consagrada no *Sale of Goods Act* de 1893<sup>8</sup>.

Outro conceito fundamental para se entender a aplicação da doutrina do adimplemento substancial no direito inglês é o de *condition precedent*. 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*) trairia uma fazenda e seus escravos, ao passo 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 (*condition precedent*) em face da obrigação de pagar as prestações anuais perpétuas. No caso das obrigações dependentes, o cumprimento de uma obrigação é *condition precedent* para o nascimento da outra obrigação. 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<sup>9</sup>.

Trazendo para uma linguagem mais familiar ao direito civil brasileiro, pode-se dizer que, em face do adimplemento substancial, o direito potestativo do credor à resolução do negócio não pode ser exercido em qualquer hipótese de inadimplemento. Essa é a “tradução” da solução de *common law* para os padrões linguísticos de *civil law*.

Otávio Luiz Rodrigues Junior<sup>10</sup>, citando a obra de Edward Errante, refere-se a um exemplo hipotético de adimplemento substancial, que também permite

---

7. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Resolução. De acordo com o Novo Código Civil. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003. p. 137.

8. PRADO, Augusto César Lukascheck. Op. cit., p. 386.

9. BOONE v. EYRE. H2O, *Harvard Law School Library*, 126 Eng Rep 160(a), K.B. 1777, jun. 2013. Disponível em: [https://h2o.law.harvard.edu/cases/2417]. Acesso em: 06.02.2015.

10. RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Revisão judicial dos contratos...*, cit., p. 72. As aspas nas passagens seguintes correspondem ao texto do autor.

compreender essa doutrina em sua concepção inglesa. No exemplo dado pelo autor, 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”. Nesse caso, “considerou-se ter havido o cumprimento substancial da obrigação” pela empreiteira, “dada a insignificância das maçanetas no contexto da empreitada”. 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”.

De tal modo, em tais situações, a parte não poderá resolver a avença invocando a exceção do contrato não cumprido e será compelida a cumprir a sua respectiva prestação. Reserva-se, porém, a esse contratante o direito à parcela faltante, que poderá cobrar pelas vias ordinárias, ou às perdas e danos exclusivamente em relação à performance imperfeita do contrato.

É muito importante e necessário dizer que, no direito inglês, no século XX, poucos julgados utilizaram a *substantial performance*. Esse caráter rarefeito indica que, em sua origem, o instituto é usado com parcimônia e extremo cuidado. Os magistrados ingleses salientam que a regra é o cumprimento estrito dos contratos e que a ideia de que parcelas mínimas de uma obrigação não poderiam admitir o exercício de um direito potestativo resolutivo pleno está centrada no juízo de equidade, que desde os tempos de Henrique VIII serve para temperar os rigores do direito estatutário.

Não se pode, desse modo, aplicar a noção criada pelos ingleses sem que se considere seu contexto histórico e sua visão restritiva. Outrossim, a vinculação do adimplemento substancial inglês com a boa-fé objetiva, em sua concepção atual (como se faz no direito brasileiro) é um equívoco que muitos reproduzem, ignorando que se trata de uma doutrina do século XVIII, quando nem mesmo na Alemanha se havia cogitado uma cláusula geral como a da boa-fé objetiva, nos moldes de seu desenvolvimento na segunda metade do século XIX.

Hoje, a tradicional distinção entre cláusulas *conditions* e cláusulas *warranties* é apenas um dos parâmetros, e não o exclusivo, para determinar o grau de importância do inadimplemento no direito inglês. A tendência atual da jurisprudência inglesa é no sentido de adotar como critério geral, para fins de resolução do contrato, a própria base da distinção, que tem caráter estritamente objetivo. Trata-se de verificar se o inadimplemento é ou não fundamental (*fundamental breach*)<sup>11</sup>.

11. BECKER, Anelise. Op. cit., p. 62.

Dá-se um maior poder de apreciação para o julgador. Uma vez que o critério é objetivo, ele não mais estará vinculado tão estritamente às estipulações contratuais acerca do que seja ou não *condition*: verificará a relação de fato entre o adimplido e a totalidade da prestação, embora seja aconselhável, para tanto, além de aferir a seriedade das consequências que de fato resultaram do descumprimento, verificar também a importância que as partes “parecem dar” à “cláusula infringida”<sup>12</sup>.

No direito inglês considera-se que, embora o inadimplemento normalmente confira ao lesado o direito de desfazer o vínculo contratual, além de exigir indenização pelos prejuízos decorrentes da inexecução e de exigir o cumprimento específico, esse direito ao encerramento do contrato só existe quando o inadimplemento é considerado suficientemente grave para justificar tal resultado<sup>13</sup>.

Por isso, atualmente, para que se reconheça a *substantial performance*, pouco importa, no direito inglês, que o dever violado constitua uma *condition* – o equivalente à prestação principal – ou uma *warranty*. Isso porque o julgador, ao apreciar a gravidade a partir da inexecução, deve considerar a execução, a fim de determinar se ela satisfaz em substância a totalidade das obrigações estipuladas, apesar de sua imperfeição<sup>14</sup>.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior<sup>15</sup> assevera que essa mesma orientação veio a ser consagrada no artigo 25 da Convenção de Viena de 1980 (Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias), que acentua o fato de o incumprimento corresponder a uma violação fundamental do contrato, definida esta como a privação substancial daquilo que era legítimo esperar da avença.

Na verdade, não existe uma fórmula fixa para determinar o que seja o adimplemento substancial de um contrato<sup>16</sup>. Cabe ao julgador, diante das circunstân-

---

12. “Se o inadimplemento de um dos contratantes constituir uma *fundamental breach*, o outro poderá resolver o contrato, do mesmo modo como se se tratasse de um inadimplemento total. Do contrário, as consequências serão as de um adimplemento substancial” (BECKER, Anelise. Op. cit., p. 62).

13. 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.

14. NAVAS, Bárbara Gomes. Op. cit.

15. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Op. cit., p. 138.

16. BECKER, Anelise. Op. cit., p. 63.

cias do caso concreto, pesar a gravidade do descumprimento e o grau de satisfação dos interesses do credor.

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 *substantial performance*: 1) insignificância do inadimplemento; 2) satisfação do interesse do credor; e 3) diligência por parte do devedor no desempenho de sua prestação, ainda que a mesma se tenha operado imperfeitamente<sup>17</sup>.

Quanto à insignificância do inadimplemento, cabe destacar que o adimplemento substancial consiste em um resultado tão próximo do almejado que não chega a abalar a reciprocidade, o sinalagma das prestações correspondentes. Por isso, mantém-se o contrato, concedendo-se ao credor o direito a ser ressarcido pelos defeitos da prestação. A avaliação, todavia, da insignificância dos defeitos ou omissões deve ter por referência o contrato como um todo, e não suas partes consideradas individualmente.

O segundo requisito é a satisfação do interesse do credor. Se o inadimplemento é insignificante, entre o benefício efetivamente concedido ao credor e aquele que pretendia obter por meio do contrato, não haverá realmente diferença. Os eventuais prejuízos serão cobertos por meio do ressarcimento compatível.

Contudo, ainda que ínfimo o descumprimento, conforme o caso, poderá representar perda total do interesse do credor pela prestação defeituosa, justificando-se a resolução<sup>18</sup>.

Por fim, deve haver diligência por parte do devedor no desempenho de sua prestação, ainda que a mesma se tenha operado imperfeitamente. O terceiro requisito, então, (questionável, considerando o adimplemento substancial apenas sob uma ótica objetivista<sup>19</sup>) refere-se ao esforço, diligência do devedor em adimplir integralmente.

---

17. BECKER, Anelise. Op. cit., p. 63; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão judicial dos contratos...*, cit., p. 72; BUSSATTA, Eduardo Luiz. *Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 106.

18. “Quando alguém encomenda um *buffet* para ser servido em uma festa marcada para as vinte horas, se o é à meia-noite, o atraso – que se outro fosse o tipo da prestação, seria irrisório –, neste caso, tornou-a inútil, porque a hora aprazada é componente vital do interesse do credor” (BECKER, Anelise. Op. cit., p. 63-64).

19. BECKER, Anelise. Op. cit., p. 64-65.

Quanto aos efeitos da *substantial performance*, pode-se dizer que o primeiro é justamente a manutenção da relação contratual<sup>20</sup>. No caso de adimplemento substancial, há um adimplemento bom o suficiente para satisfazer o interesse do credor, pelo que não há comprometimento da comutatividade. O segundo efeito é o ressarcimento das perdas e danos sofridos pelo credor em razão do adimplemento inexato. Cabe, ainda, ao credor, independentemente do ressarcimento dos prejuízos sofridos em razão do cumprimento inexato, o pedido de adimplemento da parte faltante, se tal for possível.

### 1.2. A doutrina do adimplemento substancial em outros países

Pois bem, essa doutrina irradiou-se também para países que adotam o sistema de *civil law*. Tome-se o exemplo da Itália. O direito italiano recepcionou a *substantial performance* por meio de disposições expressas de seu Código Civil, com destaque para a “*importanza dell’inadempimento*” anotada no artigo 1.455. Um inadimplemento de escassa importância verifica-se quando, a despeito do incumprimento parcial, resta preservado o equilíbrio contratual e a economia da relação obrigacional.

O adimplemento substancial, no direito italiano, não está lastreado no subjetivismo da parte inocente. A gravidade do inadimplemento é auferida objetivamente e se mede “*com riferimento al momento di verificaçione dell’inadempimento*”, não englobando possíveis consequências negativas “posteriorres à data em que o inadimplemento se caracterizou”<sup>21</sup>.

Na Itália, portanto, os requisitos são objetivos, previstos em lei e se espraiam por tipologias negociais distintas.

Também o direito alemão traz a figura de um inadimplemento que, sendo mínimo, impede o credor de pleitear a resolução da avença. Embora essa noção tenha sido incorporada ao BGB (§ 323) apenas na reforma de 2002, antes já havia casos em que o credor não se poderia valer do direito à resolução em face de incumprimento de parte insignificante da prestação, porque sua pretensão, nesse caso, seria obstada pelos deveres decorrentes da boa-fé objetiva<sup>22</sup>.

O direito português impede a resolução do negócio “se o não cumprimento parcial, atendendo ao seu interesse (do credor), tiver escassa importância”,

---

20. BECKER, Anelise. Op. cit., p. 66.

21. NAVAS, Bárbara Gomes. Op. cit.

22. NAVAS, Bárbara Gomes. Op. cit.

também por disposição expressa do seu Código Civil, artigo 802, 2. Em Portugal, havendo impossibilidade parcial de cumprimento da obrigação por fato imputável ao devedor, a regra geral é de que o credor possa resolver o contrato. Exceção a essa regra ocorre quando, sendo parcial, a impossibilidade tiver um relevo insignificante, escassa importância, segundo a disposição legal, para a satisfação do seu interesse<sup>23</sup>, hipótese em que não há o direito de resolver o contrato. Também o Código Civil português requer, portanto, como requisito à preservação do contrato, o atendimento do interesse do credor<sup>24</sup>.

A presença do adimplemento substancial na legislação diminui os custos argumentativos para seu uso pelo juiz, ao mesmo tempo em que limita seu emprego para além das bordas legais conhecidas de todos. Tem-se, portanto, maior segurança jurídica e um desestímulo à judicialização. As partes conhecem os limites de suas condutas e, por efeito, de suas pretensões.

## 2. A DOCTRINA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

### 2.1. *A recepção jurisprudencial da doutrina do adimplemento substancial no Brasil*

A doutrina do adimplemento substancial teve um crescente interesse no Brasil nas últimas três décadas. A recepção da teoria é, em grande medida, atribuída às lições do então professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Clóvis Veríssimo do Couto e Silva. Em suas aulas na pós-graduação, Clóvis do Couto e Silva apresentou a seus discentes vários institutos do direito comparado, como a violação positiva do contrato, a perturbação das prestações, a quebra da base do negócio e o adimplemento substancial. Um de seus mais brilhantes alunos era Ruy Rosado de Aguiar Júnior.

É por essa razão que os primeiros acórdãos a tratar sistematicamente desses temas no País foram de relatoria do Desembargador Ruy Rosado de Aguiar Júnior, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Anos depois, quando nomeado para o Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Ruy Rosado trouxe para o cenário jurisprudencial nacional esses institutos e figuras jurídicas.

O primeiro acórdão do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema data de 1995, relatado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Trata-se do Recurso

---

23. ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2009. v. 2. p. 112.

24. NAVAS, Bárbara Gomes. *Op. cit.*

Especial 76.362/MT<sup>25</sup>, julgado em 11 de dezembro de 1995 pela Quarta Turma. O clássico caso jurisprudencial pode ser sintetizado da seguinte maneira: 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.

No Superior Tribunal de Justiça, com base nas lições de Clóvis do Couto e Silva, o Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior deu provimento ao recurso utilizando-se da doutrina do adimplemento substancial. Segundo o Ministro, a companhia seguradora não poderia 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) os segurados cumpriram substancialmente com sua obrigação, não sendo sua falta suficiente para extinguir o contrato; c) a resolução do contrato deve ser requerida em juízo, quando será possível avaliar a importância do inadimplemento, suficiente para a extinção do negócio<sup>26</sup>.

A introdução da teoria do adimplemento substancial no STJ é um perfeito exemplo da virtuosa associação entre doutrina e jurisprudência, um diálogo cada vez mais raro em função do enorme acervo que os tribunais são levados a vencer todos os dias e, infelizmente, pela postura mais reativa que parte dos doutrinadores acabou por assumir em seus ofícios nas universidades e nos livros.

---

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

26. O recurso foi 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 será possível avaliar a importância do inadimplemento, suficiente para a extinção do negócio. Recurso conhecido e provido”.

## 2.2. Fundamentos da teoria do adimplemento substancial no direito brasileiro

Por não se encontrar expressamente prevista no direito positivo brasileiro, 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 (artigo 421 do Código Civil de 2002), a boa-fé objetiva (artigo 422), a vedação ao abuso de direito (artigo 187) e o enriquecimento sem causa (artigo 884).

O fundamento mediato do adimplemento substancial, em acórdãos de relatoria da Ministra Nancy Andrighi<sup>27</sup>, seria a função limitadora do exercício dos direitos pela boa-fé objetiva, que se colocaria ao lado da doutrina dos atos contraditórios. É também encontrável acórdão, da lavra do Ministro Luís Felipe Salomão<sup>28</sup>, que empresta ao adimplemento substancial o fundamento imediato da boa-fé objetiva e da função social do contrato, associados ao princípio da conservação dos negócios jurídicos.

Também nesse sentido, o Enunciado 361, aprovado na IV Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal, cuja coordenação geral era justamente do Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, o qual tem a seguinte redação: “O adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do art. 475”.

Assim, entendendo a obrigação como um processo, como um “[...] conjunto de atividades necessárias à satisfação do interesse do credor”<sup>29</sup>, ou seja, que se dirige ao adimplemento, e que o próprio ordenamento jurídico, ao dispor sobre o nascimento e o desenvolvimento do *vinculo obligationis*, “[...] tem presente o sentido, o movimento e o fim da mesma relação, ou seja, o encadeamento, em forma de processual, dos atos que tendem ao adimplemento do dever”; a teoria do adimplemento substancial seria um óbice ao direito potestativo do credor de poder optar pela resolução contratual em caso de inadimplemento, conforme preceitua o artigo 475 do Código Civil de 2002.

27. STJ, REsp 953.389/SP, 3ª T., rel. Min. Nancy Andrighi, j. 23.02.2010, DJe 15.03.2010; STJ, REsp 1202514/RS, 3ª T., rel. Min. Nancy Andrighi, j. 21.06.2011, DJe 30.06.2011.

28. STJ, REsp 877.965/SP, 4ª T., rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 22.11.2011, DJe 01.02.2012.

29. COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 10.

Isso porque a norma fundamental em relação às obrigações consiste em o devedor estar obrigado a efetuar prestação devida de um modo completo, e no tempo e lugar determinados na obrigação<sup>30</sup>.

Reinhard Zimmermann e Jan Peter Schimidt<sup>31</sup> afirmam que 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”. 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”.

O contrato nasce mirando a realização fática das prestações. Assim, “a estabilidade subjetiva-objetiva do contrato somente deveria ser afetada com sua extinção normal, decorrente do cumprimento ou da execução de suas prestações”<sup>32</sup>. A extinção normal de um contrato ocorre quando há o estrito cumprimento das prestações que foram objeto do pacto, liberando o devedor e satisfazendo o credor, ocorrendo a execução contratual.

Há, todavia, causas que determinam a extinção anormal dos contratos. Esta ocorre quando as prestações não podem ser satisfeitas, por força de fatos anteriores, concomitantes ou supervenientes à formação do contrato, “[...] fazendo-se necessária a teoria dos riscos e das responsabilidades para essas hipóteses, que se pretendem excepcionais, mas que se fazem presentes no cotidiano das relações jurídicas”<sup>33</sup>.

Pelas vias anormais, o contrato pode ser extinto: a) por uma causa que lhe é anterior ou concomitante (casos de nulidade e anulabilidade); b) ou por uma causa que lhe é superveniente (casos da resolução, resilição e rescisão)<sup>34</sup>.

É na resolução que se encontram as hipóteses de inadimplemento da prestação contratual, que pode ser total ou parcial, com ou sem culpa. A inexecução involuntária, inimputável, geralmente ocorre diante de um fortuito ou força maior,

---

30. Cf. ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1972. p. 5.

31. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; RODAS, Sérgio. Entrevista com Reinhard Zimmermann e Jan Peter Schimidt. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 5, ano 2, out-dez. 2015, p. 355.

32. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão judicial dos contratos...*, cit., p. 67.

33. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão judicial dos contratos...*, cit., p. 68.

34. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão judicial dos contratos...*, cit., p. 67-69.

exonerando os contratantes de qualquer responsabilidade, impondo apenas a restituição ao estado anterior. Já a resolução por inexecução voluntária implicará a extinção do contrato, restituindo-se as partes ao estado anterior, além da necessária reparação por perdas e danos<sup>35</sup>.

A inexecução voluntária é que, nos termos do artigo 475 do Código Civil de 2002<sup>36</sup>, autoriza o credor a buscar a resolução em caso de inadimplemento. “O incumprimento da obrigação por culpa do devedor é o pressuposto de fato que enseja ao credor a opção entre executar coativamente o contrato – para receber a prestação específica ou o seu equivalente – ou extinguir a obrigação, mediante o exercício do direito formativo de resolução”<sup>37</sup>.

O dispositivo legal, entretanto, não adjetiva esse inadimplemento em absoluto ou relativo.

De acordo com Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery<sup>38</sup>, o inadimplemento pode apresentar-se de maneira irreversível, por virtude de a prestação já não poder ser cumprida, por sua inutilidade (artigo 395, parágrafo único, do Código Civil) ou reversível, por virtude de o inadimplemento consistir em mero atraso no cumprimento da obrigação que, entretanto, pode vir a ser, depois, corretamente cumprida, agora com os acréscimos capazes de compensar o credor pelo atraso (nos termos do mesmo artigo 395, *caput*)<sup>39</sup>.

Verifica-se, assim, que no inadimplemento absoluto não é mais possível ao devedor o cumprimento da obrigação, com a prestação útil de seu objeto, podendo o credor enjeitar a prestação e pedir perdas e danos, de modo a “compensar-lhe os efeitos do inadimplemento (Código Civil, art. 395, parágrafo único)”<sup>40</sup>.

---

35. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão judicial dos contratos...*, cit., p. 69.

36. CC/02. “Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos”.

37. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Op. cit., p. 26.

38. NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. *Instituições de Direito Civil. Direito das Obrigações*. São Paulo: Ed. RT, 2015. v. 2. p. 347.

39. “Para o inadimplemento irreversível, dá-se o nome de inadimplemento absoluto; para o inadimplemento em que a mora no cumprimento da obrigação pode ser purgada, ou em que a obrigação pode ser, ainda, fielmente cumprida, pela utilidade da prestação, dá-se o nome de inadimplemento relativo” (NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. Op. cit., p. 348).

40. NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. Op. cit., p. 348.

Já o inadimplemento relativo ocorrerá quando o devedor ainda puder, de alguma maneira, cumprir a obrigação, mesmo que extemporaneamente. A mora (art. 394 do Código Civil de 2002) e a violação positiva da obrigação são espécies de inadimplemento relativo<sup>41</sup>.

Mas, advirta-se com Ruy Rosado de Aguiar Júnior<sup>42</sup>, a dissolução do vínculo e quebra do contrato certamente não exigem um incumprimento mais forte e qualificado, que esteja, assim, a atingir o contrato na sua substância, e não em simples acidente ou qualidade. Para resolver, a falta deve atingir substancialmente a relação, afetando a “utilidade” da prestação.

A prestação inútil é a que se faz com atraso ou com imperfeições que atinjam substancialmente a obrigação, “provocando o desaparecimento do interesse do credor”. Mas, caso o cumprimento ainda seja viável e possa, apesar da mora, satisfazer o interesse do credor, ou ainda nas hipóteses em que, não obstante a imperfeição, verifiquem-se os elementos subjetivos e objetivos a serem atingidos pelo cumprimento, “diz-se que o adimplemento foi substancial e atendeu às regras dos arts. 394, 395 e 389 do Código Civil, afastando-se a resolução”<sup>43</sup>.

Certo que o credor não está obrigado a receber uma prestação parcial, podendo exigir que o devedor cumpra por inteiro o que é devido. Porém, nas prestações derivadas de contratos bilaterais e comutativos, conforme o conteúdo especial do contrato ou de sua natureza, se tem admitido uma especial eficácia do cumprimento quase integral da prestação, o que decorre, segundo parte da doutrina, do princípio da boa-fé em sua funcionalidade limitativa do direito do credor, para se obstar certos efeitos, quais sejam, a resolução por inadimplemento ou o desapossamento do bem<sup>44</sup>.

Há de se notar, todavia, que o adimplemento substancial constitui o “adimplemento tão próximo do resultado final, que, tendo-se em vista a conduta das partes, exclui-se o direito de resolução, permitindo-se tão somente o pedido de indenização”<sup>45</sup>.

---

41. NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. Op. cit., p. 348.

42. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Op. cit., p. 132.

43. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Op. cit., p. 132.

44. MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Volume V, tomo II (arts. 389 a 420), Do inadimplemento das obrigações. 2. ed. – Rio de Janeiro : Forense, 2009. p. 263. “Essa ‘tolerabilidade’ está traduzida, por exemplo, na doutrina do adimplemento substancial que, no Brasil, vem sendo acolhida pelos Tribunais com base no princípio da boa-fé objetiva”.

45. COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português. In: FRADERA, Vera Maria Jacob de (Org.). *O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 45.

Significa dizer que o essencial da prestação foi cumprido, sendo substancialmente satisfeito o interesse do credor que, ao pedir a resolução em virtude de incumprimento que não interfere no proveito que tira da prestação, não exerce interesse considerado digno de tutela jurídica para o drástico efeito resolutório. É reconhecido ao credor, contudo, o direito a perdas e danos, para que se mantenha o equilíbrio contratual, ao se compensarem as diferenças ou prejuízos relativos à prestação imperfeita e, se possível, o pedido de adimplemento<sup>46</sup>.

Pode-se dizer que

“[...] a hipótese estrita de adimplemento substancial – descumprimento da parte mínima – equivale, no direito brasileiro, grosso modo, ao adimplemento chamado de insatisfatório: ao invés de infração a deveres secundários, exige discrepância qualitativa e irrelevante na conduta do obrigado. Em tais termos, a solução do problema se acomoda no regime comum e usual. O juiz avaliará a existência ou não da utilidade da prestação, segundo determina o art. 395, parágrafo único, do CC/02.”<sup>47</sup>

Alguns critérios são apontados pela doutrina nacional para se perquirir a existência ou não do adimplemento substancial, quais sejam: i) o grau de satisfação do interesse do credor, ou seja, a prestação imperfeita deve satisfazer seu interesse; ii) comparação entre o valor da parcela descumprida com o valor do bem ou do contrato; iii) o esforço e diligência do devedor em adimplir integralmente; iv) a manutenção do equilíbrio entre as prestações correspectivas; v) a existência de outros remédios capazes de atender ao interesse do credor com efeitos menos gravosos ao devedor; e vi) ponderação entre a utilidade da extinção da relação jurídica obrigacional e o prejuízo que adviria para o devedor e para terceiros a partir da resolução<sup>48</sup>.

### 3. ELEMENTOS PARA UMA DOCTRINA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL A PARTIR DA CASUÍSTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em pesquisa realizada na base de dados de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça<sup>49</sup>, compreensiva de 1989 a agosto de 2018, é possível encontrar

46. Cf. MARTINS-COSTA, Judith. Op. cit. p. 265; BECKER, Anelise. Op. cit., p. 61.

47. ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. RT., 2004. p. 134.

48. Assim explica PRADO, Augusto César Lukascheck. Op. cit., p. 393-394.

49. Dados obtidos através de pesquisa livre de jurisprudência do site do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: [www.stj.jus.br]. Acesso em: 19 ago. 2018.

46 acórdãos e 1.300 decisões monocráticas nas quais o adimplemento substancial foi objeto de algum dos capítulos decisórios. Interessam, ao menos para os objetivos deste artigo, apenas os julgamentos colegiados, que permitem compreender o pensamento da Corte sobre a matéria. Desses 46 acórdãos, 22 não chegaram ao exame do mérito, vencidos que foram por óbices clássicos como os fornecidos pelas Súmulas 5 e 7 do STJ ou ainda pelas Súmulas 282 e 356 do STF.

Dentre os casos decididos pelos órgãos colegiados do STJ encontram-se as seguintes modalidades negociais:

“a) contrato de fornecimento (contrato administrativo) – REsp 914087/RJ; b) contrato de seguro de automóvel (REsp 76.362/MT); c) contrato de promessa de compra e venda (REsp 113.710/SP, REsp 1.215.289/SP, AgRg no AgREsp 13.256/RJ); d) contrato securitário no âmbito da previdência privada com aquisição de cobertura de pecúlio por morte (REsp 877.965/SP); e) contrato de doação com reserva de usufruto (REsp 656.103/DF); f) alienação fiduciária em garantia (REsp 1.287.402/PR, REsp 469.577/SC, Ag Rg no AgREsp 204.701/SC, REsp 272.739/MG); g) contrato de arrendamento mercantil (REsp 1.200.105/AM, REsp 1.051.270/RS); h) contrato de compra e venda (REsp 712.173/RS).”<sup>50</sup>

Esses dados são interessantes porque afastam a ideia de que o adimplemento substancial é uma doutrina preponderantemente utilizada em contratos de seguro. É perceptível que houve um alastramento de seu uso para outras espécies contratuais, o que deve ser objeto de especial atenção pelos agentes econômicos e pelos operadores do direito.

Quanto aos requisitos para o adimplemento substancial, o referido primeiro acórdão do Superior Tribunal de Justiça sobre o adimplemento substancial no Recurso Especial 76.362/MT<sup>51</sup> de relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior é até hoje a referência sobre os requisitos para a aplicação dessa doutrina no

---

50. Cf. FERREIRA, Antonio Carlos. A interpretação da doutrina do adimplemento substancial (Parte 1). *Consultor Jurídico*, Coluna Direito Civil Atual, São Paulo, 9 fev. 2015; Disponíveis em: [www.conjur.com.br/2015-fev-09/direito-civil-atual-interpretacao-doutrina-adimplemento-substancial-parte]. Acesso em: 27.04.2018; FERREIRA, Antonio Carlos. A interpretação da doutrina do adimplemento substancial (Parte 2). *Consultor Jurídico*, Coluna Direito Civil Atual, São Paulo, 29 jun. 2015. Disponível em: [www.conjur.com.br/2015-jun-29/direito-civil-atual-interpretacao-doutrina-adimplemento-substancial-parte]. Acesso em: 27.04.2018.

51. FERREIRA, Antonio Carlos. Op. cit.

direito privado brasileiro. Para o relator, o adimplemento substancial demanda: a) a existência de expectativas legítimas geradas pelo comportamento das partes. Um exemplo disso está no recebimento reiterado de parcelas em atraso 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. Essa correlação é que permite formular um juízo sobre o caráter *substancial* do adimplemento realizado; c) é possível a conservação da eficácia do negócio sem prejuízo ao direito do credor de pleitear a quantia devida pelos meios ordinários.

O reconhecimento de que, no direito brasileiro, o adimplemento substancial serviria como uma espécie de causa paralisante do direito potestativo à resolução do negócio jurídico por inadimplemento radica-se em outro julgado de relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, quando este afirmou:

“usar do inadimplemento parcial e de importância reduzida na economia do contrato para resolver o negócio significa ofensa ao princípio do adimplemento substancial, admitido no direito e consagrado pela Convenção de Viena de 1980, que regula o comércio internacional.”<sup>52</sup>

Em julgado mais recente, o Ministro Sidnei Beneti afirmou que não há incompatibilidade entre o adimplemento substancial e a *exceptio non adimpleti contractus*, dado que “tais institutos coexistem perfeitamente podendo ser identificados e incidirem conjuntamente sem ofensa à segurança jurídica oriunda da autonomia privada”<sup>53</sup>.

Um dos tópicos mais controversos no estudo do adimplemento substancial é definir o que seria a parcela insignificante de pagamento não adimplida pelo devedor, ou seja, o que poderia configurar o decaimento mínimo para efeito de permitir a invocação da teoria do adimplemento substancial e afastar os efeitos da mora. O conceito de parcela ínfima, o elemento objetivo para caracterizar o adimplemento substancial, é menos uniforme na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça<sup>54</sup>.

Nas hipóteses em que o contexto fático estava adequadamente delineado nas decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, o julgamento no STJ avançou

52. STJ, REsp 272.739/MG, 4ª T., rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 01.03.2001, DJ 02.04.2001.

53. STJ, REsp 1.215.289/SP, 3ª T., rel. Min. Sidnei Beneti, j. 05.02.2013, DJe 21.02.2013.

54. Cf. FERREIRA, Antonio Carlos. Op. cit.

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 critérios já utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça: a) atraso na última parcela (REsp 76.362/MT<sup>55</sup>); b) *inadimplemento de duas parcelas* (REsp 912.697/RO<sup>56</sup>); c) *inadimplemento de valores correspondentes a 20% do valor total do bem* (REsp 469.577/SC<sup>57</sup>); d) *inadimplemento de 10% do valor total do bem* (AgRg no AgREsp 155.885/MS<sup>58</sup>); e) *inadimplemento de cinco parcelas de um total de trinta e seis, correspondendo a 14% do total devido* (REsp 1.051.270/RS<sup>59</sup>).

Portanto, o conceito de parcela ínfima, o elemento objetivo para caracterizar o adimplemento substancial, é menos uniforme na jurisprudência do STJ. Trata-se, de fato, de um ponto que está a merecer maior sedimentação.

Mais recentemente, em 18 de agosto de 2016, na decisão proferida pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.581.505/SC, de minha relatoria, negou-se a aplicação da doutrina do adimplemento substancial em caso de inadimplemento incontroverso de mais de 30% do valor do contrato<sup>60</sup>. Os Ministros Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti (Presidente) votaram conforme o Relator.

O Recurso Especial foi assim ementado:

“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 *substancial 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

---

55. FERREIRA, Antonio Carlos. Op. cit.

56. STJ, REsp912.697/RO, 4ª T., rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.10.2010, DJe 25.10.2010.

57. STJ, REsp 469.577/SC, 4ª T., rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 25.03.2003, DJ 05.05.2003, p. 310.

58. STJ, AgRg no AgResp 155.885/MS, 3ª T., rel. Min. Massami Uyeda, j. 16.08.2012, DJe 24.08.2012.

59. STJ, REsp 1.051.270/RS, 4ª T., rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 04.08.2011, DJe 05.09.2011.

60. STJ, REsp 1.581.505/SC, 4ª T., rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 18.08.2016, DJe 28.09.2016.

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.”

Isso porque, no caso, o que se pode adjetivar de substancial é a inadimplência da parte devedora, e não a parcela que cumpriu da avença. O débito superior a um terço do contrato, incontroverso, jamais poderia ser considerado irrelevante ou ínfimo. Também nesse sentido, o acórdão proferido pela Terceira Turma do STJ no Recurso Especial 1.636.692/RJ<sup>61</sup>, relatado pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 12 de dezembro de 2017.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem oscilações no exame do requisito objetivo, o que se dá, essencialmente, pelo fato de em cada caso julgado haver peculiaridades 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<sup>62</sup> e a nacional<sup>63</sup> reconhecem.

Os critérios que autorizarão, no caso concreto, a aplicação do adimplemento substancial para – ressaltando o direito do credor de ser reparado das perdas e danos, de promover *actio in rem verso* para eliminação do enriquecimento sem causa do devedor, ou de obter abatimento proporcional em sua contraprestação – vedar

61. STJ, REsp 1.636.692/RJ. 3ª T., rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.12.2017, DJe 18.12.2017.

62. CORBIN, Arthur L. Conditions in the law of contract. *The Yale Law Journal*, v. 28, n. 8, jun. 1919. p. 761.

63. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Ed. RT. v. XXVI. p. 208.

o direito à resolução, preservando-se o contrato e seus efeitos, podem ser agrupados em quantitativos e qualitativos<sup>64</sup>.

Sob o aspecto quantitativo, perquire-se *quanto* da prestação foi cumprida, em relação à porção que remanesce inadimplida, utilizando-se, em geral, o percentual de adimplemento. Já dentre os critérios que podem ser denominados qualitativos estariam o atingimento do fim econômico do contrato e do interesse do credor, a preservação do sinalagma contratual (o equilíbrio entre prestação e contraprestação), a diligência do devedor, o grau de esforço que a preservação do contrato traria às partes, inclusive para o devedor, e a preservação da confiança entre os contratantes, requisito básico, principalmente quando se trata de contratos de trato sucessivo.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior, contudo, assevera que a avaliação deve compreender a globalidade do contrato, seja na fase genética, seja na funcional, “atendendo a cláusulas, prestações, expectativas e comportamentos”<sup>65</sup>, ou seja, não focalizando apenas a quantidade ou a qualidade do cumprimento defeituoso ou moroso, “com o que ele passará do grau do simples inadimplemento para o nível da resolução”.

A adoção de um critério composto realmente parece ser o melhor caminho. Determinadas hipóteses podem ser suficientes para afetar o equilíbrio contratual e inviabilizar a manutenção do negócio, motivo que faz a mera análise quantitativa inadequada para a avaliação da extensão do adimplemento.

Nesse mesmo sentido, o Enunciado 586, aprovado na VII Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal, cuja coordenação geral também era do Ministro Ruy Rosado, tem a seguinte redação: “Para a caracterização do adimplemento substancial (tal qual reconhecido pelo Enunciado 361 da IV Jornada de Direito Civil – CJF), levam-se em conta tanto aspectos quantitativos quanto qualitativos”<sup>66</sup>.

---

64. NAVAS, Bárbara Gomes. Op. cit.

65. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Op. cit., p. 134.

66. É de se destacar a justificativa do Enunciado: “a jurisprudência brasileira, com apoio na doutrina (Enunciado 361 da IV JDC – CFJ), já absorveu a teoria do adimplemento substancial, que se fundamenta no ordenamento brasileiro na cláusula geral da boa-fé objetiva. Superada a fase de acolhimento do adimplemento substancial como fator limitador de eficácias jurídicas, cabe ainda a tarefa de delimitá-lo conceitualmente. Nesse sentido, entende-se que ele não abrange somente ‘a quantidade de prestação cumprida’, mas também os aspectos qualitativos da prestação. Importa verificar se a parte adimplida da

Os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 22 de fevereiro de 2017, no Recurso Especial 1.622.555<sup>67</sup> firmaram o entendimento de que a teoria do adimplemento substancial não será aplicada nos contratos de alienação fiduciária em garantia, para extinguir ações de busca e apreensão ajuizadas relativamente aos contratos firmados com base no Decreto-Lei 911/1969. O voto divergente, proferido pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze, foi seguido pela maioria (Ministros Antônio Carlos Ferreira, Moura Ribeiro, Nancy Andriighi, Maria Isabel Gallotti e Ricardo Villas Bôas Cueva); restando vencidos os Ministros Marco Buzzi (Relator) e Luis Felipe Salomão.

No caso, o devedor havia inadimplido as quatro últimas de quarenta e oito parcelas contratadas para um mútuo feneratício com garantia de alienação fiduciária. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, assim, entendeu que, além de o Decreto-Lei 911/1969 não fazer 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 necessário, para esse efeito, que quite integralmente a dívida pendente.

A Ementa do julgado assim define: “a teoria do adimplemento substancial tem por objetivo precípua 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

---

obrigação, ainda que incompleta ou imperfeita, mostrou-se capaz de satisfazer essencialmente o interesse do credor, ao ponto de deixar incólume o sinalagma contratual. Para isso, o intérprete deve levar em conta também aspectos qualitativos que compõem o vínculo”.

67. STJ, REsp 1.622.555, Segunda Seção, rel. Min. Marco Buzzi, j. 22.02.2017, DJe 16.03.2017.

caso, a extinção do contrato dá-se pelo cumprimento da obrigação, ainda que de modo compulsório, por meio da garantia fiduciária ajustada”.

E continua a Ementa:

“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.”

Frise-se que, embora o entendimento acima transcrito não tenha sido firmado em Recurso Especial representativo de controvérsia, estampa o atual entendimento da Corte Superior quanto à impossibilidade de aplicação da teoria do adimplemento substancial às ações de busca e apreensão ajuizadas relativamente aos contratos firmados com base no Decreto-Lei 911/1969, na vigência da Lei 10.931/2004, como firmado no Recurso Especial 1.418.593/MS<sup>68</sup> (Tema 722)<sup>69</sup>, este sim julgado sob o rito dos repetitivos, em que se concluiu que a restituição do bem ao devedor fiduciante é condicionada ao pagamento 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. Seguindo esse entendimento, o Recurso Especial 1.698.348/DF<sup>70</sup>, por mim relatado, julgado em 1º de março de 2018.

---

68. STJ, REsp 1.418.593/MS, Segunda Seção, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 14.05.2014, DJe 27.05.2017.

69. “Nos contratos firmados na vigência da Lei n. 10.931/2004, compete ao devedor, no prazo de 5 (cinco) dias após a execução da liminar na ação de busca e apreensão, pagar a integralidade da dívida – entendida esta como os valores apresentados e comprovados pelo credor na inicial –, sob pena de consolidação da propriedade do bem móvel objeto de alienação fiduciária”.

70. STJ, REsp 1.698.348/DF, 4ª T., rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 01.03.2018, DJe 14.03.2018.

#### 4. A EXTENSÃO DA DOCTRINA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL A OUTRAS ÁREAS

Outro debate que surge na atualidade é o relativo à extensão da teoria do adimplemento substancial a outras searas do direito. Nesse sentido, começam a surgir críticas à extensão da doutrina para além dos campos do direito privado, quando não há uma relação de natureza obrigacional<sup>71</sup>. Isso porque a transposição desse conceito para além das fronteiras de uma relação jurídico-obrigacional não se revela muito apropriada.

Otavio Luiz Rodrigues Junior<sup>72</sup>, discorrendo sobre a aplicação do adimplemento substancial ao Direito Penal, explica que não existe relação obrigacional entre o Estado e o condenado. O fundamento da sanção sofrida pelo réu, nas várias explicações historicamente construídas sobre isso, certamente “não é o de uma contraprestação a um crédito ou débito contraído pelo apenado”. Este não é um devedor, e a suspensão condicional não tem o caráter negocial. Diante disso, não é possível “reconhecer um ‘direito potestativo’ à ‘resolução’ do *sursis*”. Em conclusão, “por mais belos que possam ser os requisitos do adimplemento substancial no Direito Civil, é totalmente impossível adaptá-los aos esquemas teóricos igualmente respeitáveis do Direito Penal”.

Na Corte, não há precedentes de colegiado sobre o uso da doutrina do adimplemento substancial em matéria de *sursis* ou de extinção de punibilidade. Encontram-se, porém, decisões monocráticas nas quais se rejeitou a tese de sua aplicação<sup>73</sup>. Não houve um exame específico do cabimento da doutrina no direito penal, mas, ao que parece, a transposição desse conceito para além das fronteiras de uma relação jurídico-obrigacional não se revela muito apropriada.

#### 5. A DOCTRINA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL NAS OBRIGAÇÕES ALIMENTARES

Por fim, cabe destacar que a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, em 16 de agosto de 2018, denegou a ordem no *Habeas Corpus* 439.973/MG<sup>74</sup>, determinando que a teoria do adimplemento substancial, de aplicação estrita no âmbito do direito contratual, somente nas hipóteses em que a parcela inadimplida revela-se de escassa importância, não tem incidência nos

71. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Teoria do adimplemento...*, cit.

72. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Teoria do adimplemento...*, cit.

73. Cf. STJ, HC 251.378/DF, 5ª T., rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.08.2013, *DJe* 26.08.2013; STJ, RHC 047403, 6ª T., rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23.09.2014, *DJe* 09.10.2014.

74. STJ, HC 439.973/MG, 4ª T., rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 16.08.2018, *DJe* 04.09.2018.

vínculos jurídicos familiares, revelando-se inadequada para solver controvérsias relacionadas a obrigações de natureza alimentar e, de tal modo, não poderia ser usada para impedir a prisão civil do devedor de pensão alimentícia.

Isso porque os alimentos impostos por decisão judicial – ou ainda que decorrentes de acordo entabulado entre o devedor e o credor, este na grande maioria das vezes representado por genitor – guardam consigo a presunção de que o valor econômico neles contido traduz o mínimo existencial do alimentando, de modo que a subtração de qualquer parcela dessa quantia pode ensejar severos prejuízos a sua própria manutenção.

De tal forma, o pagamento parcial do débito, ainda que em “parcela relevante”, não pode afastar a possibilidade de prisão do devedor. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nessa mesma linha de intelecção, é iterativa no sentido de afirmar que o pagamento parcial do débito alimentar não afasta a possibilidade de prisão civil do alimentante executado<sup>75</sup>.

Além disso, o sistema jurídico tem mecanismos por meio dos quais o devedor pode justificar o eventual inadimplemento parcial da obrigação alimentar, nos termos do artigo 528 do Código de Processo Civil de 2015; outrossim, pode pleitear a revisão do valor da prestação alimentar, conforme artigo 15 da Lei 5.478/1968, e artigo 1.699 do Código Civil de 2002. Ainda, foi delineado que o *Habeas Corpus* não é a via adequada para aferir a relevância do débito alimentar parcialmente adimplido, o que só pode ser realizado a partir de uma profunda incursão em elementos de prova, ou ainda demandando dilação probatória, procedimentos incompatíveis com a via estreita do remédio constitucional.

A Quarta Turma, por maioria, denegou a ordem de *Habeas Corpus*, nos termos do voto-vista divergente, por mim proferido. Votaram vencidos os Ministros Luis Felipe Salomão, Relator, e Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região). Votaram conforme o voto vencedor os Ministros Maria Isabel Gallotti e Marco Buzzi.

## CONCLUSÃO

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

---

75. Cf. STJ, RHC 21.514/GO, 3ª T., rel. Min. Ari Pargendler, j. 07.08.2007, DJ 17.09.2007; STJ, RHC 24.236/RJ, 3ª T., rel. Min. Nancy Andrighi, j. 02.10.2008, DJe 15.10.2008; STJ, RHC 35.637/PR, 3ª T., rel. Min. Nancy Andrighi, j. 09.04.2013, DJe 16.04.2013; STJ, RHC 81.501/SP, 4ª T., rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 03.08.2017, DJe 09.08.2017; STJ, HC 428.973/RJ, 3ª T., rel. Min. Moura Ribeiro, j. 06.02.2018, DJe 20.02.2018.

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 requisitos bem delineados no julgamento paradigmático do mencionado Recurso Especial 76.362/MT.

A aplicação dessa teoria deve obedecer ao preenchimento dos seguintes requisitos: existência de expectativas legítimas geradas pelo comportamento das partes; o valor do inadimplemento deve ser ínfimo em relação ao total do negócio; e, ainda, deve ser possível a conservação da eficácia do negócio sem prejuízo ao direito do credor de pleitear a quantia devida pelos meios ordinários.

Um dos aspectos mais controversos no estudo do adimplemento substancial está na definição do que seria a parcela insignificante de pagamento não adimplida pelo devedor, ou seja, o que poderia configurar o decaimento mínimo para efeito de permitir a invocação da teoria do adimplemento substancial e afastar os efeitos da mora. O conceito de parcela ínfima, o elemento objetivo para caracterizar o adimplemento substancial, não é uniforme na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Trata-se, de fato, de um ponto que está a merecer maior sedimentação desta Corte, tendo em vista a ausência de positivação do adimplemento substancial no direito brasileiro.

Assim, o julgamento sobre a relevância do descumprimento contratual não se deve prender ao exame exclusivo do critério quantitativo, principalmente porque determinadas hipóteses de violação podem, eventualmente, afetar o equilíbrio contratual e inviabilizar a manutenção do negócio. Há outros tantos elementos que também envolvem a contratação e devem ser considerados para efeito de se avaliar a extensão do adimplemento. A análise demanda uma avaliação qualitativa, casuística e aprofundada da avença. Um exame qualitativo que, ademais, não pode descurar dos interesses do credor.

Por certo, a utilização incontida da doutrina do inadimplemento substancial 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.

No Brasil, o adimplemento substancial corre o risco de padecer sob os efeitos da má recepção de institutos jurídicos. É importante que essa doutrina seja estudada em profundidade e que as balizas para sua incidência se tornem cada vez mais objetivas e previsíveis. Espera-se, por conseguinte, que as ideias

lançadas aqui possam estimular o debate e a reflexão sobre um tema de tal importância para a segurança jurídica e para o equilíbrio das relações negociais no Brasil.

---

### PESQUISA DO EDITORIAL

#### Veja também Jurisprudência

- RDCC 9/373 (JRP\2016\19744).