

TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL: UM MEIO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL

Larissa Fatima Russo FRANÇOZO¹

Guilherme Prado Bohac de HARO²

RESUMO: O presente trabalho tem a finalidade de trazer hipóteses de aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial, além de abordar quais os princípios específicos trazidos pela doutrina. O artigo ofereceu, também, os requisitos específicos exigidos pelos tribunais para a configuração da teoria em estudo. Discutiu-se as decisões favoráveis à adoção da teoria emitidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos contratos de alienação fiduciária, seguro de saúde, arrendamento mercantil e contratos de seguro. Por fim, apresentou o presente artigo conclusão necessária sobre a Teoria do Adimplemento Substancial. O método utilizado foi o dedutivo.

Palavras-chave: Contratos. Princípios. Adimplemento Substancial. Boa-fé objetiva. Função social do contrato.

INTRODUÇÃO

O presente artigo analisou a Teoria do Adimplemento Substancial, correlacionando-a com algumas espécies de contratos onerosos, existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Inaugurou a apresentação com breve explicação da Teoria do Adimplemento Substancial, esclarecendo-a e colidindo com as demandas judiciais em que se caberá sua aplicação.

¹ Discente do 7º TERMO do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail: larissa.francozo@hotmail.com

² Advogado e Professor. Atualmente é professor de Direito Econômico e Empresarial das Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo. Advogado do Bohac Advocacia. Além disso, dá aulas em Cursos Preparatórios para Concursos. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Econômico e Empresarial. Graduado na Faculdade de Direito das Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo. Pós-graduado em Direito Civil e Processo Civil, pela mesma Instituição. Pós-graduado em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário, também por esta Instituição. Mestrando em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina-PR. E-mail: guilherme.pbh@hotmail.com

À medida que se analisou os princípios doutrinários exigidos para a configuração da teoria em estudo observou-se, por parte de quem alegue obtenha decisões favoráveis, o Tribunal estabelece a presença destes princípios abordados, podendo aferir então que, são eles cumulativos.

Cabe ressaltar que, os Tribunais também determinam requisitos próprios, que devem estar provados no decorrer do processo, portanto há um tópico no presente trabalho exclusivamente para abordar estas condições.

Após, conhecimento dos princípios e requisitos necessários para a configuração da Teoria do Adimplemento Substancial, foi possível demonstrar decisões dos Tribunais emitidas em consonância com esta teoria, verificando, assim, a sua aplicabilidade nos casos concretos.

O método utilizado foi o dedutivo, em que partindo de uma premissa maior (princípios da moderna teoria dos contratos), foi estabelecida relação com a segunda premissa (a boa-fé objetiva) para, a partir da análise de ambas, demonstrar que o ordenamento jurídico brasileiro vem adotando cada vez mais a presente teoria.

A escolha do tema surgiu em razão do crescente uso desta Teoria no poder Judiciário Brasileiro.

1 TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL

Antes de tratar das abordagens práticas da Teoria do Adimplemento Substancial é necessário assentar que esta possui diminuto espaço doutrinário, pois trata-se de uma nova formulação científica no direito brasileiro. Portanto, antes da exemplificação de tal teoria, vale a pena lembrar o necessário sobre sua origem.

Em Roma não havia outro meio de resolução contratual senão pelo adimplemento, não havia como uma pessoa sair de uma obrigação sem cumpri-la porque o inadimplemento não era tolerado. .

Através do decreto *Quemadmodum*, do Papa Inocêncio III, as obrigações começaram a ganhar caráter diferente, passando a ser vistas como relações recíprocas. A mesma ideia é colocada por Eduardo Luiz Bussatta, 2008, p. 38):

Somente veio a ser considerada a resolução como subtendida aos contratos com prestações recíprocas com o Direito Canônico, entendimento este justificado por razões de equidade, bem como em decorrência do valor dado à interdependência das obrigações. O decreto *Quemadmodum*, do Papa Inocêncio III, ao reconhecer o direito do marido de deixar a esposa infiel, recorre ao expediente de considerar implícita no contrato de matrimônio a condição de que só é obrigatório manter-se casado durante toda a vida quando há o cumprimento pela outra parte do dever de fidelidade. Logo tal expediente foi estendido para todos os contratos com prestações recíprocas, sobressaindo, então, a visão de interdependência das prestações.

O autor nos remete a ideia segundo a qual podemos resolver o contrato através de uma obrigação não cumprida por uma das partes, ou seja, poderá extinguir-se por vontade de um dos sujeitos envolvidos na relação obrigacional. Todavia, abriu-se margens de dúvidas no tocante aos atos que seriam considerados possíveis e graves ao ponto de extinguir relações contratuais..

Para solucionar tal situação surgiu, no Direito inglês, as *condition* e *warranty*. As *condition* eram apenas uma obrigação descumprida e as *warranty* eram obrigações acessórias que somente abriam margens para as perdas e danos. Assim, se, descumprida uma *condition*, ou seja, uma obrigação, uma cláusula contratual, capaz de vulnerar toda a economia do contrato poderia pedir a resolução deste, entretanto se o dever descumprido fosse considerado uma *warranty*, era possível reclamar apenas as perdas e danos. Entretanto o problema enfrentado pelos juizes daquela época era decifrar quando seriam *condition* ou *warranty* nos caso concretos, devido a isto, ocorreu uma evolução contratual deixou-se de considerar a natureza do dever descumprido, para valorar a gravidade do dever descumprido. Surgiu então o princípio da *substantial failure in performance*, conhecido também como, *substantial performance*. Bussatta (2008, p. 42) apud Meoro (op. cit. p. 270-271).

“Porém esse critério, ademais, não foi somente utilizado no passado, senão que segue sendo utilizado para determinar quando o incumprimento faculta resolver. Assim, os Tribunais expressam a aplicação do critério de gravidade do incumprimento assinalado que esse deve afetar a base ou fim do contrato (“the root of the contract”), que deve ser fundamental, que deve afetar o mais substancial do contrato (“affect the very substance of the contract”), frustrar o propósito comercial da empresa (“frustrate the commercial purpose of the venture”), ou privar o credor de substancialmente a totalidade dos benefícios que as partes pretendiam obter (“deprives him of substantially the whole Benefit which it was the intention of the parties that should obtain”).

A partir de então, começou uma valorização para os estudos da Teoria do Adimplemento Substancial, passou-se a ter mais significado estudá-la.

Portanto, a Teoria do Adimplemento Substancial, é uma tese baseada em princípios doutrinários, pressupõe-se que o contrato está muito próximo do fim, quase todas as obrigações ali determinadas já foram cumpridas, se determinado descumprimento contratual não afetou drasticamente a economia do objeto, veda-se a extinção da obrigação por inadimplemento busca-se a efetividade do contratual, que este obedeça a sua função social, respaldado na boa-fé objetiva.

Ressalte que esta teoria não busca proteger o mau pagador, tal verdade é exteriorizada através do princípio da boa-fé objetiva, vez que, tal preceito respeita os interesses legítimos sempre agindo com lealdade, portanto, se necessário, poderá o credor reivindicar que o devedor inadimplente quite o que for devido.

2 PRINCÍPIOS EXIGIDOS PELA DOCTRINA PARA A CONFIGURAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL

Como já abordado, a Teoria do Adimplemento Substancial não tem a sua origem enraizada na Lei, ou seja, não há um amparo legal para defini-la, a presente teoria nasceu por meio de conceitos doutrinários.

Portanto, para que esta teoria, tema do estudo, tenha validade por parte de quem a pleiteia é necessário que se faça presente os princípios exigidos pela doutrina quais sejam, o da boa-fé objetiva, da correspondência, da integralidade e ainda o da concretização, que serão melhor explicados abaixo.

2.1 Princípio da Boa-fé-Objetiva

Em grande parte das relações jurídicas, principalmente nas contratuais, a boa-fé é requisito indispensável. Sabe-se que esta possui um cenário grande de operação, entretanto, a sua definição é muito complexa, isto porque a boa-fé detém inúmeras acepções, seja ela analisada sob a ótica subjetiva, objetiva ou como cláusula geral.

Em relação à boa-fé subjetiva, denomina-se aquela que recai sobre o sujeito, ou seja, sobre os seus acertos ou sua ignorância; conceitua-se como um estado de espírito. Sendo assim, a pessoa acredita que a sua forma de pensar e agir estão corretas, conforme os ditames da legislação. Por sua vez, a boa-fé objetiva é baseada na honestidade, lealdade e na ética do comportamento humano. Nas relações jurídicas, pressupõe a sua inserção, mesmo que de forma implícita, em todas as condutas que advenham das partes, já nas relações contratuais, espera-se a sua presença desde a fase da negociação de um contrato até mesmo após o exaurimento contratual. Tal princípio almeja um padrão de comportamento correto dos contratantes. No mesmo sentido, Carlos Roberto Gonçalves (2004, p. 33):

Todavia a boa-fé que constitui inovação do Código Civil de 2002 e acarretou profunda alteração no direito obrigacional clássico é a *objetiva*, que constitui uma norma jurídica fundada em um princípio geral do direito, segundo o qual todos devem comportar-se de boa-fé nas suas relações recíprocas. Classifica-se assim como regra de conduta. Incluída no direito positivo de grande parte dos países ocidentais, deixa de ser princípio geral de direito para transformar-se

em clausula geral de boa-fé objetiva. É, portanto fonte de direito e de obrigações.

O referido autor mencionou que a boa-fé objetiva mudou o Direito atual, porque, em uma relação contratual, devem as partes estar respaldadas na boa-fé. Inclusive o legislador, no art. 422 do Código Civil, registrou: “*os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé*”.

Portanto, a boa-fé objetiva é aquela em razão da qual as partes de uma relação jurídica, seja ela processual ou não, esperam que todos os sujeitos envolvidos estejam de acordo com a lealdade e a ética jurídica, pois a boa-fé objetiva é um princípio-norte para todos os atos no campo do direito. .

Desse modo, a Teoria do Adimplemento Substancial exige a presença deste princípio porque as partes devem não só visar o cumprimento formal do contrato e sim um cumprimento visando á equidade contratual.

2.2 Princípio da Correspondência, Identidade ou Pontualidade

O princípio da correspondência está intimamente ligado aos requisitos do pagamento, ou seja, tempo, modo e lugar, pois para que a extinção da obrigação ocorra de forma normal é necessário que obedeça tais requisitos que são cumulativos. Possui fundamento nos artigos 312 e 314, do Código Civil de 2002.

Este princípio prega que, o devedor deve respeitar, no momento do pagamento, as condições pactuadas assim como deve também respeitar o objeto da prestação conforme foi combinado. Nesse mesmo sentido, Eduardo Luiz Bussata, (2009, p. 23):

Quadra asseverar que não se pode entender a pontualidade como, simplesmente, o cumprimento da obrigação no momento ajustado. Sem dúvida, o cumprimento temporalmente correto é abrangido pelo princípio da pontualidade ou correspondência. Contudo, não é só isso. Por tal princípio cumpre ao devedor observar todos os pontos, as exigências, os requisitos, as formalidades previstas no contrato ao realizar o pagamento, seja em relação à qualidade dos bens, seja às

suas características, dentre outras possíveis exigências contidas no termo da obrigação.

Deve-se observar cada parte ajustada do contrato, pois a desobediência de qualquer dos pontos, acarretará o descumprimento desse princípio, tornando o devedor inadimplente e o sujeitando às sanções legais, que variam de acordo com o ponto descumprido.

2.3 Princípio da Integralidade

O princípio da integralidade rege que o credor não é obrigado a receber a prestação, diversa do que foi acordado no momento da negociação, é o que dispõe o artigo 314 do Código Civil: “ainda que a obrigação tenha por objeto prestação divisível, não pode o credor ser obrigado a receber, nem o devedor a pagar, por partes, se assim não se ajustou”. Por conta disto, o devedor estará obrigado a cumprir a obrigação por inteiro, mesmo se o objeto desta for indivisível.

Entretanto, este princípio admite exceção, pois o credor não poderá recusar o pagamento sem uma fundada justificativa, devendo aceitar o pagamento parcial, caso o devedor tenha um justo motivo. Pois, quando o credor renúncia o pagamento parcelado sem uma fundada justificativa impede o devedor de cumprir a sua parte da obrigação de maneira leal, característica exigida pelo princípio da boa-fé, entende-se então que somente seria um motivo justo para a recusa do credor se o objeto da prestação não for mais possível

É de suma importância observar que, a Teoria do Adimplemento Substancial é uma exceção a este princípio, pois para esta teoria pode ocorrer a divisão do pagamento.

2.4 Princípio da Concretização

O princípio da concretização serve para transformar a relação obrigacional previamente ajustada pelas partes em algo concreto e efetivo.

Assim, a obrigação deve ser realizada por seu devedor ou por qualquer interessado ou não interessado, ao credor, ou quem legalmente o represente.

Tem-se o entendimento de que este princípio vem para complementar os demais, pois dessa forma, todos os demais cenários que não encontrarem formas de aplicação, estarão recepcionados pelo princípio da concretização. No mesmo sentido, Bussatta (2008, p. 25).

Esse princípio tem caráter nitidamente complementar aos demais, abrangendo, assim, situações outras que não são cobertas por aqueles já vistos. Contudo, nem por isso seu valor é secundário, já que, numa visão de relação jurídica obrigacional complexa, deveres e obrigações são fixados no plano do dever-ser e hão de, necessariamente, concretizar-se para que se possa falar em cumprimento regular.

Verifica-se assim que a ligação deste princípio com os anteriores, especialmente o da boa-fé objetiva, seguramente restará na satisfação de todos os envolvidos na relação obrigacional, tendo assim a sua finalidade cumprida.

3 REQUISITOS PRÓPRIOS DOS TRIBUNAIS PARA A CONFIGURAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL

Para que se os Tribunais aceitem a Teoria do Adimplemento Substancial, verifica-se a necessidade de alguns requisitos específicos, além dos princípios exigidos pela Doutrina.

Por meio de decisões emitidas em consonância com a Teoria em testilha, observou-se que os requisitos exigidos pela maioria dos Tribunais são

cumulativos, portanto, a ausência de um requisito anularia a aplicabilidade desta teoria.

Os requisitos exigidos, além da boa-fé objetiva, é a presença do princípio da função social do contrato, a ausência do abuso de direito e do enriquecimento indevido.

Conforme o art. 421 do Código Civil, “*a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*”. Por este referido dispositivo, constata-se que o princípio da função social do contrato, limita a liberdade de contratar da parte, impondo que só poderão alcançar um contrato perfeito e válido respeitando os fins sociais.

Observe que os contratos almejam a Justiça de forma ampla para as partes assim como também para toda a sociedade. Quer dizer, então, que o contrato busca atingir a sua finalidade de criação, fazendo com que esta relação seja saudável e extinta de forma normal, porque assim todos sairão satisfeitos ao seu término.

O princípio da função social do contrato, está intimamente ligado com o princípio da boa-fé objetiva, ambos visam a lealdade das partes e a eticidade processual.

Acrescenta-se ainda que, função social do contrato está agregado com as relações jurídicas que devem alcançar os subsidiariamente os interesses da sociedade, pois assim diminuirá os conflitos jurídicos, na mesma linha de pensamento Flávio Tartuce (2007, p. 249):

Se um contrato for ruim para as partes, também o será de forma indireta para a sociedade, pois não atende à sua finalidade social. De forma inversa, um contrato que é ruim para a sociedade também é para as partes contratantes, em regra. Isso porque os elementos parte-sociedade não podem ser concebidos isoladamente, mas analisado como um todo.

O contrato deve atender a todas as vontades das partes, como também de toda a sociedade, porque o princípio da função social do contrato está interligado com a dignidade da pessoa humana. Há, aqui, uma aglomeração de direitos para que todas as disposições contratuais observe a

vida humana, garantido a sua dignidade. Novamente Flavio Turce (2007, p. 250)

Inicialmente, a função social dos contratos está ligada à proteção dos direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, amparado no art. 1º, III, da CF/1988. Ademais, tendo em vista ser um dos objetivos da República a justiça social (art. 170, *caput*, do Texto Maior), bem como a solidariedade social (art. 3º, III), nesses dispositivos também residiria a função social dos pactos.

A função social do contrato busca uma relação contratual mais justa para todas as partes, almejando atrelar o direito privado à dignidade da pessoa humana, vez que assim haverá uma melhor relação contratual e consequentemente patrimonial, pois todos os sujeitos devem estar respaldados na ética e na licitude.

Quase que de forma unânime, os Tribunais também exigem a ausência do abuso de Direito, portanto a complexidade para defini-lo é muito vasto, podendo apenas perceber a presença deste instituto quando se caracteriza a exorbitância do direito de um titular e este passa a utilizá-lo de forma diversa do esperado.

O legislador brasileiro optou por expressamente constar no Código Civil de 2002, este instituto, presente no artigo 187 “caput”, *“Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”*.

Para uma melhor explicação pode-se dizer que o abuso de direito seriam possíveis casos em que o sujeito, amparado pela legislação, com preceitos e normas legais, o usa da forma indevida, de forma contrária à esperada pelas partes em uma relação jurídica e até mesmo por toda a sociedade. No mesmo sentido Mariana Pretel Pretel, (2009, p. 124)

O abuso de direito seria o ato realizado com apoio em preceito legal, ou seja, juridicamente protegido, que causa dano a outrem ou mesmo o prejudica, lesando-se princípios éticos e sociais, objetiva e subjetivamente. Em outras palavras, é a utilização de um direito com fins escusos ou com o objetivo precípua de lesar, prejudicar ou causar danos a outrem.

O abuso de direito agrega junto a si os demais princípios, por exemplo, o princípio da boa-fé, já que ambos buscam regular o comportamento na ética, honestidade e lealdade, afim de, propor um padrão de sociedade com mais princípios morais, assim como coibir o comportamento abusivo das partes em um negócio jurídico.

Já o enriquecimento indevido está agregado á falta de equilíbrio contratual que possa causar obrigações demasiadamente onerosas a uma das partes.

O Código Civil de 2002 repugna tanto o enriquecimento sem causa, que no art. 884 “caput”, optou por expressamente prever que aquele que enriquecer sem justa causa, deverá “(...) *restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários*”.

Todo aumento de um patrimônio, deve ter sua origem em algo lícito. Portanto, o ordenamento jurídico brasileiro, em hipótese alguma admite que alguém enriqueça ás custas de outras pessoas, sem que esse provenha de algo jurídico relevante e reconhecido.

Conforme decisão da 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, perante a apelação n. 0025572-88.2010.8.26.0007, podemos verificar os requisitos necessários para a configuração da teoria do adimplemento substancial como abordado nos tópicos anteriores.

Cuida-se de Ação de Busca e Apreensão ajuizada por AYMORÉ CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A. em face de MARCOS RIBEIRO DE SANTANA, julgada procedente na r. sentença de fls. 49/52 para, tornando definitiva a liminar concedida, consolidar a propriedade e a posse exclusiva do bem nas mãos do credor fiduciário. Carreou ao vencido as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observada a gratuidade de justiça. Inconformado, apela o réu (fls. 56/60), alegando, em síntese, que a ação é improcedente, posto que tornara-se inadimplente quando havia quitado 34 das 48 prestações do financiamento, de modo que deve ser aplicada a Teoria do Adimplemento Substancial da Obrigação para, impedindo-se a resolução do contrato e a busca e apreensão, permitir ao credor apenas a cobrança das parcelas inadimplidas. Pugna pela reforma da sentença. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO Apelação nº 0025572-88.2010.8.26.0007 – 3 Anota-se que o recurso é tempestivo e dispensado do preparo, foi recebido, regularmente processado e contrariado (fls. 63/69). É o relatório. O recurso não comporta guarida.

A tese de defesa sustentada pelo réu era a possibilidade da aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial, vez que, tinha ele cumprido 34 parcelas das 48 exigidas pelo credor fiduciário, continuando a análise desta decisão:

A Teoria do Adimplemento Substancial do Contrato é um instrumento que ganhou força com o atual Código Civil, eis que sua aplicação vem lastreada, basicamente, nos princípios da função social do contrato (artigo 421), da boa-fé objetiva (artigo 422) e da vedação ao enriquecimento sem causa (artigo 884), impedindo a drástica medida de resolução do vínculo contratual quando houver cumprimento significativo das obrigações assumidas. Trata-se de construção doutrinária que pressupõe um adimplemento tão próximo do resultado final, que, tendo-se em vista o comportamento das partes, exclui-se o direito de resolução, permitindo ao credor tão somente a possibilidade de obter a indenização correspondente ou a cobrança de prestações pendentes, atuando como verdadeiro instrumento de equidade diante da situação fático-jurídica subjacente e permitindo soluções razoáveis e sensatas, conforme as peculiaridades do caso.

Os requisitos exigidos pelo Tribunal foram a presença dos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, além da ausência de enriquecimento sem causa, conforme o estudado no tópico anterior, ademais, abordou o fato da teoria advir da doutrina, além de ser meio de equidade.

Não há parâmetro legal a definir o que configuraria o adimplemento substancial, mas a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça serve de referência: "Alienação Fiduciária. Busca e apreensão. Falta da última prestação. Adimplemento substancial. O cumprimento do contrato de financiamento, com a falta apenas da última prestação, não autoriza o credor a lançar mão da ação de busca e apreensão, em lugar da cobrança da parcela faltante." (STJ 4ª T., REsp nº 272.739/MG, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 02.04.2001, p. 299) (destacamos) "SEGURO. INADIMPLEMENTO DA SEGURADA. FALTA DE PAGAMENTO DA ÚLTIMA PRESTAÇÃO. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. RESOLUÇÃO. A COMPANHIA SEGURADORA NÃO PODE DAR POR EXTINTO O CONTRATO DE SEGURO, POR FALTA DE PAGAMENTO DA ÚLTIMA PRESTAÇÃO DO PREMIO, POR TRES 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 SEGURADORA 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 IMPORTANCIA DO INADIMPLEMENTO, SUFICIENTE PARA A EXTINÇÃO DO NEGÓCIO.” (STJ 4ª T., REsp nº 76.362/MT (1995/0050635-1), rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, j. 11.12.1995, DJU 01.4.1996, p. 917) (grifos nossos)

Para sustentar os requisitos necessários para a configuração da Teoria do Adimplemento Substancial, o Tribunal usou de demais decisões favoráveis, conforme decisão proferida pela 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, apelação n. 0025572-88.2010.8.26.0007. .

Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão. Devedor fiduciante que invoca a Teoria do Adimplemento Substancial do Contrato. Desacolhimento. Construção doutrinária que pressupõe um adimplemento tão próximo do resultado final, que, tendo-se em vista o comportamento das partes, exclui-se o direito de resolução, permitindo tão somente o pedido da indenização correspondente ou a cobrança de prestações pendentes. Situação que não se amolda à hipótese dos autos. Inadimplemento de quase trinta por cento da obrigação. Inocorência de cumprimento substancial do contrato. Resolução do ajuste legitimamente exercida pelo credor. Sentença mantida. Recurso desprovido.

O Tribunal julgou pela não aplicação da Teoria do Adimplemento substancial, vez que a, inadimplência era de quase 30% (trinta por cento), o adimplemento aqui não aproximava-se do fim para não justificar o rompimento do contrato.

Através da decisão acima estudada, é fácil perceber que os Tribunais possuem requisitos específicos para a Teoria do Adimplemento Substancial, podendo dizer que são eles cumulativos, além de dever o contrato estar muito próximo do fim.

3 DECISÕES DOS TRIBUNAIS EMITIDAS EM CONSONÂNCIA COM A TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL

Neste tópico será realizada uma breve análise das decisões favoráveis à aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial em determinados contratos.

A seguir um trecho da decisão do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, da 27ª Câmara de Direito Privado agravo regimental n. 2016554-88.2014.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, ministro relator Gilberto Lemes, com a participação dos desembargadores Moraes Pucci e Claudio Hamilton, versando sobre a possibilidade de aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial no caso de alienação fiduciária.

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. LIMINAR. CASSAÇÃO. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. APLICAÇÃO. Adimplemento pela devedora de parcela substancial do contrato. Bens essenciais para o desempenho das atividades da ré agravante. Observância dos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato. Revogação da liminar de busca e apreensão que se impõe. Recurso provido.

O ministro e os desembargadores optaram por adotar a Teoria do Adimplemento Substancial, em um contrato de alienação fiduciária, devido ao fato da parcela inadimplente ser pequena, revogando a liminar de busca e apreensão do bem.

A próxima decisão judicial favorável a Teoria em estudo, foi proferida pelo Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, julgando favorável a aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial nos contratos de arrendamento mercantil, no agravo de instrumento n. 0252794-97.2012.8.26.0000, comarca de Barueri, 27ª Câmara de Direito Privado, ministra relatora Berenice Marcondes Cesar:

REINTEGRAÇÃO DE POSSE PROVIMENTO LIMINAR ANTECIPATÓRIO ARRENDAMENTO MERCANTIL. Nos contratos de arrendamento mercantil, a medida liminar de reintegração de posse não possui caráter absoluto observância da boa-fé objetiva e da

função social do contrato a ausência de pagamento de somente três parcelas do contrato enseja a necessidade de demanda apta à cobrança do débito, sem possibilidade de retirar do devedor-arrendatário a posse sobre o bem, sob pena de se privilegiar o enriquecimento injustificado da instituição financeira aplicação da teoria do adimplemento substancial inadequação da via eleita extinção do processo, sem resolução do mérito inteligência do art. 267, VI, do CPC. RECURSO DO RÉU CONHECIDO EM PARTE E, NESTA, PROVIDO. EXTINÇÃO DA AÇÃO POSSESSÓRIA, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC.

Por meio da leitura da decisão acima é possível identificar a sua procedência porque estavam presentes dos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato. Ademais, corretamente optou por não retirar o bem do devedor, pois se adotasse tal medida configuraria enriquecimento ilícito para o devedor.

A próxima decisão versando sobre a aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial foi no contrato um plano de saúde, fato que ainda é novo no ordenamento jurídico brasileiro, o julgamento desta se deu no dia 25 de fevereiro de 2014, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, na apelação n. 0152348-77.2012.8.26.0100, comarca de São Paulo, 3ª Câmara de Direito Privado, ministro relator Viviani Nicolau com a participação dos desembargadores Donegá Marandini e Carlos Alberto de Salles, voto n. 14947.

PLANO DE SAÚDE. Ação de obrigação de fazer. Rescisão contratual fundada em inadimplemento de parcela referente ao plano. Sentença de procedência. Inconformismo da operadora. Não acolhimento. Rescisão contratual fundada na falta de pagamento de uma única parcela. Notícia, de aceitação, pela credora, dos pagamentos subsequentes das mensalidades. Havendo adimplemento substancial, há possibilidade da credora de promover a execução dos valores não pagos, mas não de aplicar medida extrema e resolver o contrato. Precedentes deste Tribunal. Aplicação do princípio da preservação dos contratos. Negado provimento ao recurso”(v14947).

A parcela em atraso seria suficiente para rescindir o contrato uma vez que, o artigo 13, inciso II da Lei 9656/98 referente a Planos de Saúde a autoriza, porém o nobre Tribunal optou pela continuidade do contrato considerando que o que este protege é o direito a saúde, aplicando então a Teoria do Adimplemento Substancial.

A seguinte decisão versa sobre a aplicabilidade da teoria nos contratos de seguro, foi proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, no Resp. 877965/SP, recurso especial n. 2006/0180355-9, ministro relator Luis Felipe Salomão, T4, quarta turma, julgado no dia 22/11/2011.

DIREITO CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PLANO DE PECÚLIO POR MORTE. NATUREZA DO CONTRATO. SEGURO DE VIDA. SEMELHANÇA. MORA DO CONTRATANTE. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERPELAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA FIRME DA SEGUNDA SEÇÃO. TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. APLICABILIDADE. TENTATIVA DE PURGAÇÃO DA MORA ANTES DO FATO GERADOR (SINISTRO). RECUSA DA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA. CONDUTA DO CONSUMIDOR PAUTADA NA BOA-FÉ. RELEVÂNCIA. PAGAMENTO DEVIDO. 1. O contrato de previdência privada com plano de pecúlio por morte se assemelha ao seguro de vida, podendo também as normas aplicáveis às sociedades seguradoras estender-se, no que couber, às entidades abertas de previdência privada (art. 73, LC n. 109/2001). 2. Portanto, à pretensão de recebimento de pecúlio devido por morte, aplica-se a jurisprudência da Segunda Seção relativa a contratos de seguro, segundo a qual "o mero atraso no pagamento de prestação do prêmio do seguro não importa em desfazimento automático do contrato para o que se exige, ao menos, a prévia constituição em mora do contratante pela seguradora, mediante interpelação" (REsp 316.552/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, julgado em 9/10/2002, DJ 12/4/2004, p. 184). 3. Ademais, incide a teoria do adimplemento substancial, que visa a impedir o uso desequilibrado do direito de resolução por parte do credor, em prol da preservação da avença, com vistas à realização dos princípios da boa-fé e da função social do contrato. 4. No caso, embora houvesse mora de 90 (noventa) dias no pagamento da mensalidade do plano, antes da ocorrência do fato gerador (morte do contratante) tentou-se a purgação, ocasião em que os valores em atraso foram pagos pelo de cujus, mas a ele devolvidos pela entidade de previdência privada, com fundamento no cancelamento administrativo do contrato ocorrido 6 (seis) dias antes. 5. Com efeito, depreende-se que o inadimplemento do contrato - a par de ser desimportante em face do substancial adimplemento verificado durante todo o período anterior - não pode ser imputado exclusivamente ao consumidor. **Na verdade, o evitável inadimplemento decorreu essencialmente do arbítrio injustificável da recorrida - entidade de previdência e seguros - em não receber as parcelas em atraso, antes mesmo da ocorrência do sinistro, não agindo assim como boa-fé e cooperação recíproca que são essenciais à harmonização das relações civis.** 6. A entidade de previdência obstou a purgação da mora por motivo injustificado, antes mesmo da ocorrência do fato gerador, somando-se a isso a inequívoca conduta pautada na boa-fé do consumidor, por isso incabível a negativa de pagamento do pecúlio depois de verificada morte do contratante. Incidência do art. 21, § 3º, da Lei n. 6.435/77. 7. Recurso especial provido.

Note-se que, nesta decisão, o Superior Tribunal de Justiça, admitiu a aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial devido ao fato da seguradora se abster de receber sem justo motivo o que já estava em atraso, neste julgado o princípio da integralidade ficou exemplificado, pois foi possível constar a má-fé, já que o credor não deixou que o devedor agisse de com a lealdade que se espera nos atos contratuais. .

Por fim, através dos estudos de tais precedentes, conclui-se que, a teoria do adimplemento substancial está sendo utilizada como um mecanismo de solução para conflitos obrigacionais, pois há um maior interesse, tanto para as partes como para a sociedade, a extinção saudável do contrato. Constate-se então que, ao dar continuidade no contrato ou colocar fim na relação jurídica contratual, a Teoria do Adimplemento Substancial tem como finalidade reforçar essas relações com a boa-fé objetiva e a função social do contrato, para que, o momento da extinção seja de maneira justa e saudável para todas as partes.

Portanto, quando a relação contratual estiver próximo do fim, os sujeitos presentes nesta relação, ao tentar extingui-la sem um motivo justificado, caberá a outra parte alegar a Teoria do Adimplemento Substancial, almejando a equidade contratual

5 CONCLUSÃO

Ao realizar um contrato espera-se que este possa atingir a sua função social, ou seja, cumprir o que foi acordado, sem lesar nenhuma das partes, pois espera que todos envolvidos em uma relação contratual estejam agindo com a lealdade sugerida pela Boa-fé objetiva.

Porém, infelizmente algumas dessas relações contratuais acabam sofrendo algum problema no decorrer do caminho, sendo necessário resolver o contrato antes do seu término natural.

Portanto, a Teoria do Adimplemento Substancial, mesmo sem amparo legal e pouco espaço doutrinário, é instrumento científico de suma importância, para os operadores do Direito que estudam-na para propor

soluções nos conflitos contratuais, desejando alcançar a justiça para ambas as partes.

A teoria em estudo não permite que o inadimplemento de uma das partes justifique a resolução do contrato, quando este está muito próximo de seu total adimplemento; É fato que em nenhum momento quer-se privilegiar o mau pagador, tanto é verdade que, o credor pode cobrar as parcelas em atraso.

A presente teoria, já possui várias decisões favoráveis, em torno dos contratos de alienação fiduciária, arrendamento mercantil, plano de saúde e seguros, portanto vislumbra-se que está sendo aceita no ordenamento jurídico brasileiro com facilidade, desde que preenchido os requisitos necessários.

Por fim, mesmo a Teoria do Adimplemento Substancial sendo nova no ordenamento jurídico, está cada vez mais presente nos atos judiciais que envolvem contratos, atuando como verdadeira ferramenta de equidade diante das situações fáticas-jurídicas permitindo soluções sensatas e razoáveis conforme as peculiaridades dos casos.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL, 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Associação dos advogados de São Paulo, jurisprudência online. **Apelação** n. 0025572-88.2010.8.26.0007, Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão. Devedor fiduciante que invoca a Teoria do Adimplemento Substancial do Contrato. Desacolhimento. Construção doutrinária que pressupõe um adimplemento tão próximo do resultado final, que, tendo-se em vista o comportamento das partes, exclui-se o direito de resolução, permitindo tão somente o pedido da indenização correspondente ou a cobrança de prestações pendentes. Situação que não se amolda à hipótese dos autos. Inadimplemento de quase trinta por cento da obrigação. Inocorrência de cumprimento substancial do contrato. Resolução do ajuste legitimamente exercida pelo credor. Sentença mantida. Recurso desprovido Apelante Marcos Ribeiro de Santana e apelado Aymoré Crédito Financiamento e Investimento S/A. Relator Julio Vidal, São Paulo 13.11.2012. Disponível em: < <https://juris.aasp.org.br/jurisprudencia2/viewdoc?docId=2371800a616225a6bf2564a8300de754>> Acesso em 25 abr 2014

BRASIL, 27ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravado de Instrumento** n. 0252794-97.2012.8.26.000, REINTEGRAÇÃO DE POSSE PROVIMENTO LIMINAR ANTECIPATÓRIO ARRENDAMENTO MERCANTIL. Nos contratos de arrendamento mercantil, a medida liminar de reintegração de posse não possui caráter absoluto observância da boa-fé objetiva e da função social do contrato a ausência de pagamento de somente três parcelas do contrato enseja a necessidade de demanda apta à cobrança do débito, sem possibilidade de retirar do devedor-arrendatário a posse sobre o bem, sob pena de se privilegiar o enriquecimento injustificado da instituição financeira aplicação da teoria do adimplemento substancial inadequação da via eleita extinção do processo, sem resolução do mérito inteligência do art. 267, VI, do CPC. RECURSO DO RÉU CONHECIDO EM PARTE E, NESTA, PROVIDO. EXTINÇÃO DA AÇÃO POSSESSÓRIA, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC. Agravante Kalman Metalurgica Kalindus LTDA e outros e agravado Banco Dibens Leasing S/A, Relatora Berenice Marcondes Cesar, São Paulo 12.03.2013. Disponível em: < <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?cdAcordao=6621095&v1Captcha=Ueezz>> Acesso em 25 abr. 2014.

BRASIL, 27ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravado Regimental** n. 2016554-88.2014.8.26.0000/50000. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. LIMINAR. CASSAÇÃO. ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. APLICAÇÃO. Adimplemento pela devedora de parcela substancial do contrato. Bens essenciais para o desempenho das atividades da ré agravante.

Observância dos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato. Revogação da liminar de busca e apreensão que se impõe. Recurso provido. Agravante Courado Comercial e Representações LTDA e agravado Banco Daycoval S/A. Relator Gilberto Leme, São Paulo 25.03.2014 disponível em: < <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7449715>> Acesso em 25 abr. 2014.

BRASIL, 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. **Apelação** n. 0152348-77.2012.8.26.0100. “PLANO DE SAÚDE. Ação de obrigação de fazer. Rescisão contratual fundada em inadimplemento de parcela referente ao plano. Sentença de procedência. Inconformismo da operadora. Não acolhimento. Rescisão contratual fundada na falta de pagamento de uma única parcela. Notícia, de aceitação, pela credora, dos pagamentos subsequentes das mensalidades. Havendo adimplemento substancial, há possibilidade da credora de promover a execução dos valores não pagos, mas não de aplicar medida extrema e resolver o contrato. Precedentes deste Tribunal. Aplicação do princípio da preservação dos contratos. Negado provimento ao recurso”.(v14947). Apelante Omint Serviços de Saúde LTDA e apeladp Dauro Lohnhoff Dórea. Relatora Viviane Nicolau, São Paulo 25.02.2014 disponível em: < <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7383048>> Acesso em 25 abr.2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** n. 877-965-SP (2006/0180355-9). DIREITO CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PLANO DE PECÚLIO POR MORTE. NATUREZA DO CONTRATO. SEGURO DE VIDA. SEMELHANÇA. MORA DO CONTRATANTE. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERPELAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA FIRME DA SEGUNDA SEÇÃO. TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. APLICABILIDADE. TENTATIVA DE PURGAÇÃO DA MORA ANTES DO FATO GERADOR (SINISTRO). RECUSA DA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA. CONDUTA DO CONSUMIDOR PAUTADA NA BOA-FÉ. RELEVÂNCIA. PAGAMENTO DEVIDO. Recorrente Maria Luiza Portela Vigário, recorrido Bradesco Vida e Previdência S/A. Relator Luis Felipe Salomão, 22.11.211. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=19527067&sReg=200601803559&sData=20120201&sTipo=5&formato=PDF> > acesso em 25 abr. 2014

BUSSATA, Luiz Eduardo, **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**, 2. Ed. São Paulo, Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro**, (volume III, contratos e atos unilaterais), São Paulo, Saraiva, 2004.

LINS, Thiago Drummond de Paula. **A aplicação da teoria do adimplemento substancial pela jurisprudência brasileira.** Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2336, 23 nov. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13896>>. Acesso em: 25 abr. 2014.

MELO, Lucinete Cardoso de. **O princípio da boa-fé objetiva no Código Civil.** Jus Navegandi, Teresina, ano 9, n. 523, 12 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6027>>. Acesso em: 17 abr 2014.

PARIZ, Angêlo Aurélio Gonçalves, **A Teoria do Adimplemento Substancial,** Fonte do direito, disponível em: <<http://www.fontedodireito.com.br/artigos/a-teoria-do-adimplemento-substancial>> acesso em 25 abr 2014

Pretel, Mariana Pretel e, **A boa-fé objetiva e a lealdade no processo civil brasileiro,** Porto Alegre, Núria Fabris, 2009.

Tarture, Flavio, **Função Social dos contratos** (do código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002), 2 ed. São Paulo, Método, 2007.