

Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Faculdade de Direito
Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais

Marcela Acosta Schuh

**Os critérios para a aplicação da teoria do adimplemento substancial no Tribunal de
Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: análise de acórdãos proferidos no ano de 2020**

Porto Alegre

2021

Marcela Acosta Schuh

Os critérios para a aplicação da teoria do adimplemento substancial no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: análise de acórdãos proferidos no ano de 2020

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do título de bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof. Dra. Lisiane Feiten Wingert
Ody

Porto Alegre

2021

CIP - Catalogação na Publicação

Schuh, Marcela Acosta

Os critérios para a aplicação da teoria do adimplemento substancial no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: análise de acórdãos proferidos no ano de 2020 / Marcela Acosta Schuh. -- 2021.

90 f.

Orientadora: Lisiane Feiten Wingert Ody.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) -- Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Porto Alegre, BR-RS, 2021.

1. Direito civil. 2. Contratos. 3. Resolução contratual. 4. Adimplemento substancial. 5. Critérios de aplicação. I. Ody, Lisiane Feiten Wingert, orient. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da UFRGS com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Marcela Acosta Schuh

Os critérios para a aplicação da teoria do adimplemento substancial no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: análise de acórdãos proferidos no ano de 2020

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do título de bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof. Dra. Lisiane Feiten Wingert Ody

Aprovada em:Porto Alegre, 26 de novembro de 2021

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dra. Lisiane Feiten Wingert Ody (Orientadora)
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Dra. Maria Cláudia Mércio Cachapuz
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Gabriela Barcellos Scalco
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

RESUMO

A teoria do adimplemento substancial não está positivada no direito brasileiro. Porém, é comumente aplicada pelos tribunais, o que causa multiplicidade de compreensões sobre os critérios para a sua aplicação. Por isso, são objetivos gerais deste trabalho verificar quais são os mais adequados critérios de aplicação dessa teoria e analisar se o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul os adota em suas decisões. Para tanto, será realizada análise bibliográfica e jurisprudencial a respeito do tema. As hipóteses iniciais do trabalho são: os critérios qualitativos – aqueles que consideram particularidades do ajuste – são os mais aptos a promover a segurança jurídica e a correção da decisão, pois permitem ao julgador conhecer a realidade que envolve o negócio, para decidir a respeito de eventual desequilíbrio do sinalagma contratual; e, ainda, as decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que versam sobre a teoria do adimplemento substancial não utilizam critérios qualitativos para aferir a gravidade do inadimplemento, o que pode resultar em decisões desiguais e injustas. Concluiu-se que o modo que confere maior segurança à aplicação da doutrina do adimplemento substancial é o chamado critério composto de aferição, que envolve a ponderação do critério quantitativo – o percentual cumprido da avença – e de critérios qualitativos – aqueles que permitem conhecer as peculiaridades de cada contrato e os efeitos que decorreram do descumprimento contratual. Ao final, observou-se que a maioria das decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul apresentou conclusões baseadas exclusivamente no percentual cumprido pelo devedor, afastando-se da posição da doutrina e da jurisprudência brasileiras sobre o tema.

Palavras-chave: Direito civil. Contratos. Resolução contratual. Adimplemento substancial. Critérios de aplicação.

ABSTRACT

The theory of substantial performance is not established in Brazilian law. However, it is commonly applied by the courts, which causes multiplicity of understandings about the criteria for its application. Thus, the general objectives of this work are to verify which are the most adequate criteria for the application of this theory and to analyze whether the Court of Justice of the State of Rio Grande do Sul adopts such criteria in its decisions. Therefore, a bibliographical and jurisprudential analysis will be carried out on the subject. The initial hypotheses of this work are: the qualitative criteria – the one that considers the particularities of the adjustment – are the most apt to promote legal certainty and the correctness of the decision, as it allows the judge to know the reality that involves the contract, to decide about possible imbalance in the contractual signal; and, still, the decisions of the Court of Justice of Rio Grande do Sul that deal with the theory of substantial performance do not use qualitative criteria to assess the severity of the default, which can result in unequal and unfair decisions. It was concluded that the way that gives greater security to the application of the doctrine of substantial performance is the so-called composite measurement criterion, which involves the weighting of the quantitative criterion – the percentage fulfilled of the agreement – and qualitative criteria - the one that accepts to know the peculiarities of each contract and the effects resulted from the breach of contract. In the end, it was observed that most decisions of the Court of Justice of Rio Grande do Sul were based exclusively on the percentage fulfilled by the debtor, moving away from the position of Brazilian doctrine and jurisprudence on the subject.

Keywords: Private law. Contracts. Contract termination. Substantial performance. Application criteria.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

CJF – Conselho da Justiça Federal

Enfam – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados

REsp – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ/MG – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

TJ/MT – Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso

TJ/PE – Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

TJ/PR – Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

TJ/RJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

TJ/RN – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte

TJ/RS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

TJ/SC – Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A RECEPÇÃO DA DOCTRINA DA <i>SUBSTANTIAL PERFORMANCE</i> NO BRASIL E O SEU DESENVOLVIMENTO	20
2.1 A PREOCUPAÇÃO COM A DEFINIÇÃO DO FUNDAMENTO DA TEORIA	25
2.2 A PRINCIPAL CONTROVÉRSIA: O MODO DE AFERIÇÃO DA GRAVIDADE DO INADIMPLEMENTO	34
3 O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL BRASILEIRO EM RELAÇÃO À AFERIÇÃO DA SUBSTANCIALIDADE DO ADIMPLEMENTO.....	50
3.1 O POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	50
3.1.1 O JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.581.505 (SC)	58
3.1.2 O JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.236.960 (RN)	62
3.2 AS DECISÕES PROFERIDAS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL NO ANO DE 2020	65
3.2.1 A PREPONDERÂNCIA DA ANÁLISE MERAMENTE QUANTITATIVA	66
3.2.2 A ADOÇÃO DO CRITÉRIO COMPOSTO DE AFERIÇÃO	72
4 CONCLUSÃO.....	78
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	82
REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS	86
APÊNDICE A – LISTAGEM DOS ACÓRDÃOS DO TJ/RS ANALISADOS.....	88
ANEXO A – EMENTAS DOS RECURSOS 1.581.505 (SC) E 1.236.960 (RN)	89

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia discorre sobre o inadimplemento contratual e o direito conferido legalmente ao contratante não inadimplente de resolver o negócio, se assim desejar (artigo 475 do Código Civil). A resolução é um modo de extinção do contrato em razão de causa superveniente à formação do negócio, como a mora, a modificação das circunstâncias do contrato – de que é exemplo a onerosidade excessiva – ou a inexecução das prestações por um dos contratantes¹.

Uma vez extinto o contrato, as partes devem retornar ao estado em que se encontravam antes da celebração da avença. A resolução, portanto, tem efeito retroativo – *ex tunc* –, razão pela qual deverão ser restituídas as prestações eventualmente já entregues por uma ou por ambas as partes, com o direito do contratante lesado a postular perdas e danos². O direito de resolução impede que um dos contratantes que se beneficie com o seu inadimplemento, isto é, que mesmo descumprindo a sua parte do pactuado, receba a contraprestação da outra parte, afetando o sinalagma contratual.

Como se sabe, o modo normal de extinção de um contrato nada mais é do que o cumprimento fiel de suas cláusulas; a resolução, a seu turno, é medida a ser evitada nas relações contratuais, já que o objetivo principal dos contratantes é, em tese, o total cumprimento dos termos inseridos no negócio.

A resolução é, portanto, medida extrema, eis que retira do contrato todos os efeitos que produziu ou que ainda deveria produzir³. Porém, não se pode descuidar das inúmeras razões que dão ensejo ao descumprimento de cláusulas contratuais, gerando lides que frequentemente chegam ao Poder Judiciário. Em certos casos, como o advento de onerosidade excessiva para uma das partes, cabe ao julgador analisar se há possibilidade de manutenção do contrato, mediante a revisão de suas cláusulas⁴. Todavia, se inviável a revisão e quando constatado o descumprimento do pactuado a ponto de desequilibrar o sinalagma contratual, cabe ao magistrado permitir a resolução do pacto.

¹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003, p. 62.

² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Extinção dos contratos. *In*: FERNANDES, W. (org.). **Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. (GVlaw), p. 508.

³ BUSSATTA, Eduardo Luiz. **A aplicação da teoria do adimplemento substancial aos contratos administrativos**. Revista Fórum de Direito Civil, Belo Horizonte, v. ano 5, n. 13, 2016, p. 73.

⁴ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 217.

Entretanto, como há muito já observado pela doutrina e pela jurisprudência nacionais e internacionais⁵, existem situações nas quais a escolha pela via resolutória, ainda que constitua um direito conferido legalmente ao contratante, causa verdadeira injustiça material, em razão da desproporcionalidade daquilo que foi descumprido em relação à drástica opção pela via resolutória⁶.

Basicamente, as situações referidas são aquelas nas quais o inadimplemento verificado é de escassa importância, ao considerar o contrato como um todo. Dito de outro modo, são hipóteses nas quais a parte cumpre *substancialmente* as prestações que lhe eram exigíveis, ainda que não preste integral ou exatamente aquilo que estava previsto no programa contratual, de modo a, ainda assim, satisfazer os interesses do credor. Nessas ocasiões, respeitados alguns limites (como a conservação da utilidade da prestação inexacta ou em atraso e o respeito ao interesse do credor, para exemplificar), convencionou-se impedir a faculdade da parte não inadimplente de resolver o contrato.

Diante dessa problemática, a teoria que consolidou a vedação ao direito de resolver o contrato em casos como os referidos anteriormente foi a “teoria do adimplemento substancial”, sobre a qual se debruça o presente trabalho. Por meio da aplicação dessa teoria, originada na Inglaterra, busca-se impedir que a resolução do contrato ocorra nos casos em que houver o cumprimento *substancial* do negócio.

A doutrina do adimplemento substancial (*substantial performance*) é de origem inglesa, criada ainda no século XVIII, no âmbito das Cortes de *Equity*⁷. Em determinados casos, era possível perceber uma grande desproporcionalidade ao optar pelo desfazimento de um contrato ou pela chancela da exceção do contrato não cumprido de forma incondicional, isto é, em relação a todo e qualquer descumprimento, principalmente em situações nas quais o contrato havia sido cumprido quase que de forma integral.

No caso *Kingston vs. Preston* (1774), pela primeira vez foi feita a distinção entre obrigações dependentes (*conditions*) e obrigações independentes (*warranties*), conceituação que viria a ser adotada nos casos subsequentes que envolveriam a aplicação da *substantial performance*. Nesse caso, julgado por Lord Mansfield, um dos contratantes deixou de prestar

⁵ Conforme verificado por Anelise Becker em “**A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista**”, Revista da Faculdade de Direito, Porto Alegre, v. 9, n. 1, p. 60–77, 1993, Disponível em: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.68813>. Acesso em: 10 abr. 2021.

⁶ A fim de conferir maior fluidez à leitura deste trabalho, os *links* de acesso às obras citadas, quando existentes, serão indicados apenas na primeira nota de rodapé, sendo suprimidos das notas subsequentes, mas permanecerão indicados nas “Referências Bibliográficas”.

⁷ FERREIRA, Antonio Carlos. **A interpretação da doutrina do adimplemento substancial**. Revista de Direito Civil Contemporâneo - RDCC (Journal of Contemporary Private Law), São Paulo, v. 18, 2019, p. 36.

caução de um pagamento, obrigação que lhe cabia, e, mesmo assim, pretendeu que a outra parte cumprisse a sua obrigação, sob o argumento da independência entre elas. Todavia, Lord Mansfield decidiu que as prestações devidas por ambos os contratantes dependiam umas das outras, o que não permitiria o acolhimento do pedido da parte inadimplente.

As *conditions*, portanto, eram obrigações diretamente vinculadas às obrigações devidas pela outra parte, isto é, o cumprimento de uma é condição do cumprimento da outra. As *warranties*, por sua vez, não condicionavam o cumprimento de outra prestação, ante o seu caráter acessório ou secundário. Dessa forma, a não realização de uma *warranty* não poderia justificar, por exemplo, a invocação da exceção do contrato não cumprido pelo cocontratante, permitindo tão somente o pagamento de indenização⁸. Em outras palavras, a resolução do contrato ou a exceção do contrato não cumprido só se justificariam se uma *condition* fosse descumprida, cabendo apenas a via indenizatória caso uma *warranty* deixasse de ser adimplida.

O caso *Boone vs. Eyre (1777)* é reiteradamente mencionado para exemplificar o contexto histórico em que surgiu a doutrina, inicialmente desvinculada de princípios que hoje são considerados os seus fundamentos no direito brasileiro, principalmente o princípio da boa-fé objetiva. Nesse caso, o conceito de *condition precedent* é essencial para compreender o resultado da lide sob julgamento.

Tratava-se de um contrato em que Boone entregaria uma fazenda e alguns escravos que nela viviam a Eyre, mediante o pagamento do preço fixo de 500 libras e de prestações anuais de 160 libras. A fazenda foi entregue a Eyre, contudo, Boone deixou de efetuar a tradição dos escravos, pois não tinha direitos para tanto. Em razão disso, Eyre deixou de efetuar o pagamento das prestações anuais. Boone, ante a falta de pagamento do preço, levou o caso à Corte, demandando o cumprimento total da parte devida por Eyre.

Lord Mansfield, ao apreciar a controvérsia, entendeu que a obrigação de entregar os escravos não era uma condição precedente (*condition precedent*) em relação à obrigação de pagar o valor da venda, mas uma obrigação acessória, razão pela qual a exceção do contrato não cumprido e o desfazimento do vínculo não se justificariam⁹. Assim sendo, o descumprimento da obrigação de entregar os escravos, por ser independente, não teria o condão de suspender o cumprimento da obrigação de pagar o preço, motivo pelo qual a ação de Boone foi julgada procedente.

⁸ FERREIRA, Antonio Carlos. **A interpretação da doutrina do adimplemento substancial**. Revista de Direito Civil Contemporâneo - RDCC (Journal of Contemporary Private Law), São Paulo, v. 18, 2019, p. 37-38.

⁹ BECKER, Anelise. **A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista**. Revista da Faculdade de Direito, Porto Alegre, v. 9, n. 1, 1993, p. 61-62.

Dito de outro modo, a obrigação de Boone de entregar os escravos não era uma condição de nascimento da obrigação de Eyre de pagar as prestações, pois a real *condition precedent*, naquele caso, era a entrega da propriedade, feita sem quaisquer impedimentos.

Como visto no caso Boone vs. Eyre, a doutrina do adimplemento substancial também pode ser suscitada em casos em que a parte não inadimplente suscita a *exceptio non adimpleti contractus* ou a *exceptio non rite adimpleti contractus*, e não apenas nos casos em que se requer a resolução do negócio. Isso ocorre porque as referidas exceções possuem o mesmo fundamento da resolução, ou seja, a interdependência exata entre as prestações¹⁰, o que significa a necessidade de manter intacto o sinalagma contratual. A exceção, porém, não rompe o vínculo – como ocorre com a resolução – mas tão somente suspende a exigibilidade da prestação enquanto a obrigação recíproca da outra parte não for cumprida¹¹.

Dessa maneira, quando uma das partes invocar a exceção do contrato não cumprido em relação a um descumprimento ínfimo ou de escassa importância, tendo em vista a totalidade do programa contratual, também se pode suscitar a tese da substancialidade do que foi adimplido, evitando a suspensão da exigibilidade da prestação da parte contrária¹².

A *condition precedent* é “a term of a contract creating an obligation to be performed by one party to the contract”, ou seja, é apenas com o cumprimento da *condition precedent* que nasce a obrigação da outra parte. Quando o cumprimento total de uma obrigação é condição para o nascimento da obrigação da outra parte, está-se diante de um *entire contract*. De outro lado, quando não é preciso realizar a totalidade da obrigação para que a obrigação do cocontratante surja, trata-se de um *non-entire contract*¹³.

Torna-se evidente, portanto, que nos *entire contracts* a ausência de cumprimento da totalidade da obrigação precedente justifica plenamente o não cumprimento da obrigação do cocontratante. Se a obrigação não foi cumprida, sequer nasceu o dever do cocontratante, razão pela qual se torna viável invocar a exceção do contrato não cumprido ou resolver o negócio.

¹⁰ BUSSATTA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 99.

¹¹ A exceção do contrato não cumprido está presente no artigo 476 do Código Civil: “Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.”.

¹² Apresentando uma visão moderna da doutrina do adimplemento substancial, considerando o desenvolvimento da teoria no século XX, Irving M. Mehler, em “**Substantial performance versus freedom of contract**”, *Brooklyn Law Review*, New York, v. 33, n. 2, 1966, p. 201, refere: “That in a contract founded on mutual performance where one party has substantially though not completely and in every detail rendered his promised performance, defendant's duty materializes through the fulfillment of this constructive condition and plaintiff can recover the contract price, less the damages suffered by the defendant due to the fact that plaintiff's performance was only partial.”.

¹³ BECK, Anthony. **The doctrine of substantial performance: conditions and conditions precedent**. *The Modern Law Review*, v. 38, n. 4, 1975, p. 413.

Porém, a conclusão é diversa quando se trata de *non-entire contracts*. Nesses casos, o cocontratante só poderá deixar de cumprir a sua obrigação se o inadimplemento da outra parte for *substancial*¹⁴, evitando injustiças quando o contrato for cumprido quase sem falha alguma.

Na doutrina no adimplemento substancial, há uma mudança de perspectiva na análise do contrato pelo magistrado, eis que, ao invés de apreciar exclusivamente o que foi descumprido pelo devedor, passa a considerar o que foi efetivamente cumprido, de um ponto de vista positivo¹⁵. Sob essa perspectiva, cabe ao intérprete verificar se a prestação entregue satisfaz, substancialmente, aquilo que foi previsto inicialmente pelos contratantes, a ponto de afastar a via resolutória.

Apresentado o contexto histórico do surgimento da doutrina do adimplemento substancial, é possível perceber que a teoria foi desenvolvida para mitigar resultados drásticos (resolver o contrato, com o retorno das partes ao *status quo ante*, ou chancelar a exceção do contrato não cumprido) em situações evidentemente injustas. Era, em verdade, adotada de modo excepcionalíssimo, afastando o direito de resolver quando o prejuízo da parte que cumpriu substancialmente a sua obrigação fosse excessivamente superior ao prejuízo daquele que recebeu a prestação com parte ínfima descumprida.

Tanto é assim que a aplicação desmedida da doutrina, já no século XX, recebeu críticas no contexto norte-americano, sob o argumento de que a liberdade de contratar estava sendo, de certo modo, mitigada¹⁶. Isso porque a doutrina, em sua origem clássica, trazia contornos de equidade, “but was carried over into the common law by many courts that desired to mollify the rigors of the rule insisting on exact performance.”¹⁷.

Diante dessa perspectiva, é possível compreender o porquê de a *substantial performance* ter sido pouco utilizada na Inglaterra, no século XX. É que a regra, desde antes da origem da teoria, sempre foi a de cumprir estritamente os termos do contrato, em respeito à autonomia individual e à liberdade de contratar, razão pela qual a aplicação da doutrina, pelos magistrados

¹⁴ PRADO, Augusto César Lukascheck. **Adimplemento substancial: fundamento e critérios de aplicação**. Revista de Direito Civil Contemporâneo - RDCC (Journal of Contemporary Private Law), v. 9, 2016, p. 387.

¹⁵ BECKER, Anelise. **A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista**. Revista da Faculdade de Direito, Porto Alegre, v. 9, n. 1, 1993, p. 60.

¹⁶ O seguinte excerto, de autoria de MEHLER, Irving. M, em “**Substantial performance versus freedom of contract**”, publicado na Brooklyn Law Review, New York, v. 33, n. 2, 1966, p. 196, é esclarecedor a respeito de seu posicionamento crítico em relação à aplicação da doutrina do adimplemento substancial: “Ideally, the contract has been viewed as an instrument of free bargaining between parties on the basis of equality. Symbolically, it is the legal sign, par excellence, of a free and democratic society. Yet, in too many instances, this noble ideal appears to have suffered a form of principle attrition by the courts in their overzealous application of the equitable formula known as the doctrine of substantial performance.”.

¹⁷ MEHLER, Irving. M. **Substantial performance versus freedom of contract**. Brooklyn Law Review, New York, v. 33, n. 2, 1966, p. 200.

ingleses, é feita com extremo cuidado¹⁸. Nesse sentido, é preciso compreender a doutrina do adimplemento substancial com base na visão restritiva que lhe é inerente, sob pena de desvirtuar os seus reais fundamentos.

No Brasil, a teoria do adimplemento substancial não possui previsão legal, tendo sido introduzida no cenário nacional mediante os ensinamentos de Clóvis Veríssimo do Couto e Silva¹⁹. Em suas palavras, o adimplemento substancial é:

um adimplemento tão próximo ao resultado final, que, tendo-se em vista a conduta das partes, exclui-se o direito de resolução, permitindo tão somente o pedido de indenização. (...) No caso, facultar-se-ia o pedido de adimplemento e o de perdas e danos; mas não se permitiria o pedido de resolução, se essa pretensão viesse a ferir o princípio da boa fé.²⁰

Em que pese a ausência de previsão legal, a teoria é amplamente reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência nacionais. No Brasil, o problema da possibilidade de se configurar manifesta injustiça em determinados casos, principalmente naqueles em que o adimplemento é ínfimo e/ou a prestação entregue ainda é útil para o credor, tem como uma de suas causas a própria previsão legal do direito de resolução, isto é, o artigo 475 do Código Civil. Isso porque o referido preceito não adjetiva o inadimplemento hábil a justificar a resolução contratual, o que pode levar à interpretação de que qualquer tipo de descumprimento ampararia o pleito resolutório.

Nessa perspectiva, mesmo a mais ínfima divergência entre a previsão contratual e a prestação entregue respaldaria o direito à resolução do negócio. Entretanto, no entendimento de grande parte da doutrina brasileira²¹, ao considerar os princípios existentes no ordenamento jurídico, em especial o da boa-fé objetiva, não se afiguraria razoável conceder tal escolha à parte não inadimplente, pelas razões que adiante serão explicitadas.

Para materializar a ideia até aqui tratada, suponha-se a existência da seguinte avença²²: por meio de um contrato de prestação de serviços, uma empreiteira obriga-se a construir uma mansão, conforme as especificações do projeto entregue pelo proprietário. Dentro do prazo de

¹⁸ FERREIRA, Antonio Carlos. **A interpretação da doutrina do adimplemento substancial**. Revista de Direito Civil Contemporâneo - RDCC (Journal of Contemporary Private Law), São Paulo, v. 18, 2019, p. 39.

¹⁹ FERREIRA, Antonio Carlos. **A interpretação da doutrina do adimplemento substancial**. Revista de Direito Civil Contemporâneo - RDCC (Journal of Contemporary Private Law), São Paulo, v. 18, 2019, p. 43.

²⁰ SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto. **O princípio da boa-fé no Direito brasileiro e português**. Estudos de Direito Civil Brasileiro, 1ª Jornada Luso-Brasileira de Direito Divil, Porto Alegre, 1979, p. 45.

²¹ A controvérsia existente em relação a qual seria o fundamento da teoria do adimplemento substancial será abordada no item 2.1 do presente estudo.

²² O exemplo hipotético é referido por Otavio Luiz Rodrigues Junior, citando a obra de Edward Errante, no livro “Revisão Judicial dos contratos: Autonomia da vontade e teoria da imprevisão”. Tal exemplo foi mencionado por Antonio Carlos Ferreira em “**A interpretação da doutrina do adimplemento substancial**”, publicado na Revista de Direito Civil Contemporâneo - RDCC (Journal of Contemporary Private Law), São Paulo, v. 18, 2019, p. 38–39.

entrega contratado, a empreiteira entrega a casa ao proprietário, que respeita todas as especificações constantes do projeto, embora não tenham sido colocadas maçanetas em duas portas. Ante esse exemplo hipotético, questiona-se: o proprietário estaria autorizado a resolver o contrato, em razão do inadimplemento por parte da empreiteira?

Diante da relevância do adimplemento, nesse caso, entende-se que estaria configurado o adimplemento substancial das obrigações da empreiteira, considerando que a mansão foi entregue, respeitando todas as solicitações do proprietário, embora tenham faltado maçanetas em duas das portas da casa. Tendo em vista a insignificância das maçanetas no contexto do contrato como um todo, afasta-se a possibilidade de resolução do contrato, cabendo ao proprietário cumprir a sua obrigação do pacto, isto é, pagar a obra, mantendo-se o vínculo contratual. Não se descuida, porém, ser direito do proprietário a dedução do valor das maçanetas e de eventuais custos de sua instalação do valor que será pago à empreiteira.

No caso hipotético apresentado, é possível constatar a ausência de razoabilidade em resolver o contrato, ante a visível substancialidade do adimplemento. O exemplo aqui trazido possibilita perceber a doutrina da *substantial performance* em sua concepção inglesa, desvinculada de princípios hoje reiteradamente mencionados pela doutrina, como o da boa-fé objetiva, e reservada a contextos excepcionais, onde a substancialidade do adimplemento apresenta-se *icto oculi*.

É claro, porém, que as lides que chegam ao Poder Judiciário e que invocam a teoria do adimplemento substancial nem sempre – e, ousa-se dizer, na maioria das vezes – não apresentam circunstâncias tais que indiquem, de plano, a necessidade de aplicação da teoria, ante a evidente substancialidade do adimplemento. São em casos mais complexos, com maiores especificidades, que paira a maior dificuldade de se concluir pela gravidade do descumprimento contratual, a ponto de afastar ou de aplicar a doutrina do adimplemento substancial.

Em um ordenamento jurídico por meio do qual se pretende alcançar uma sociedade livre, justa e solidária²³, não se pode admitir a simples subsunção do fato à norma que prevê o direito do contratante não inadimplente a resolver a avença. É que existem casos nos quais a pequenez do inadimplemento é tamanha que fica clara a desproporcionalidade da medida adotada pela parte não inadimplente, quando comparada ao ônus que suportará o contratante inadimplente.

A aferição da gravidade do inadimplemento, pode-se dizer, sempre será necessária, mormente quando se tem em vista a aplicação da teoria do adimplemento substancial. Mas há casos em que a escassa importância do inadimplemento é tão visível (o caso das maçanetas, por

²³ Nos termos do artigo 3º, I, da Constituição Federal: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; (...)”.

exemplo), que a abordagem a respeito dos critérios à disposição do julgador torna-se secundária. Em vários desses casos²⁴, a simples aferição matemática é o principal aspecto utilizado para concluir pela substancialidade do adimplemento.

Mas há, contudo, que se ter cautela mesmo em casos tais. Isso porque, mesmo em situações nas quais houve descumprimento de parte ínfima do negócio, tal inadimplemento parcial pode levar à completa inutilidade da prestação total ou à exclusão integral do interesse do credor naquela parcela. É por essa razão que, no presente trabalho, se perquirem critérios qualitativos (e não puramente matemáticos) para aferir, com a maior segurança possível, que a resolução, naquele caso em específico, deve ser obstada pelo julgador.

Ainda que a teoria do adimplemento substancial atualmente seja reconhecida no país, com contornos relativamente bem delimitados – no que diz respeito ao seu conceito, principalmente – persiste uma problemática: a aferição da gravidade do inadimplemento. Esse, portanto, é o centro do presente trabalho, ou seja, quais são os critérios ou parâmetros necessários e suficientes para aferir, da melhor forma possível, a gravidade do inadimplemento.

A legislação não prevê o que é considerado grave a ponto de permitir a resolução do contrato e, ainda, não há consenso quanto ao modo pelo qual se aferirá a gravidade. Em outras palavras, há grande dificuldade na atuação dos julgadores quanto aos critérios ou parâmetros a serem utilizados para verificar a importância do adimplemento (ou sua desimportância), a ponto de conferir a melhor decisão para o caso em análise.

Assim, a justificativa para a realização deste estudo é a constatação, de um lado, da dificuldade de encontrar o melhor modo de aferição da gravidade de um descumprimento contratual e, de outro, da falta de uniformidade, na jurisprudência brasileira, no momento de aplicar a teoria do adimplemento substancial, o que pode levar a decisões contraditórias e desiguais²⁵.

²⁴ Alguns exemplos serão apresentados no item 3.2 deste trabalho.

²⁵ Algumas decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ/RJ) podem exemplificar esse panorama, pois trazem conclusões conflitantes em relação ao percentual adimplido que permitiria a adoção da teoria, compiladas por Vanessa Alves Washington de Souza no artigo “**Crítérios para a aplicação da teoria do adimplemento substancial e os riscos de inversão da regra do adimplemento integral e regular**”, publicado na Revista de Artigos Científicos dos Alunos da EMERJ, 2019, p. 9: “Observa-se, assim, a aplicação do instituto [do adimplemento substancial] nos casos de: a) adimplemento de 77,77% do contrato (AI nº 0065160-79.2014.8.19.0000); b) pagamento de 8 das 40 parcelas (AI nº 066830-16.2018.8.19.0000); c) adimplemento de 65% do valor do contrato (Apelação nº 0010846-91.2013.8.19.0042). Percebe-se ainda decisões entendendo pela inaplicabilidade nos casos de: a) adimplemento de 75% do valor do contrato (Apelação nº 0996034- 21.2011.8.19.0002); b) valor contratado de R\$ 2.890.000,00 e valor inadimplido de R\$ 370.000,00 (AI nº 0063553-26.2017.8.19.0000); c) inadimplemento de 33 das 48 parcelas (Apelação nº 0005131-34.2014.8.19.0042).”.

Atualmente, ainda paira incerteza sobre a utilização de parâmetros para aferir a importância da parcela cumprida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Trata-se de um dos pontos mais controversos e que reúne as maiores discussões doutrinárias e jurisprudenciais. Mesmo na jurisprudência do STJ, o conceito de parcela ínfima capaz de configurar o adimplemento substancial não é uniforme, o que pode trazer insegurança aos jurisdicionados²⁶. Consciente dessas dificuldades, são perquiridas respostas a dois problemas centrais no presente estudo.

De um lado, é examinada qual é a melhor forma de aferir a substancialidade do adimplemento, considerando as posições da doutrina especializada e as decisões do STJ que abordaram especificamente esse tema. Para melhor responder a essa questão, é preciso aferir se o critério meramente quantitativo – isto é, a análise puramente matemática do que foi cumprido –, é suficiente para concluir, com segurança, pela substancialidade do adimplemento.

De outro lado, é investigado se a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ/RS) está aplicando a teoria do adimplemento substancial com base no modo sugerido pela doutrina e pelo STJ. Mais especificamente, são analisados quais os critérios de aferição de gravidade foram utilizados pelos magistrados, ou seja, se critérios quantitativos, qualitativos ou uns e outros, concomitantemente. Na referida análise, optou-se por analisar todas as decisões proferidas pelo TJ/RS durante o ano de 2020 que versem sobre a aplicação da *substantial performance*. Para evitar tautologia, remete-se o leitor para o item 3.2 deste estudo, onde estão detalhados os critérios utilizados para encontrar as decisões analisadas neste trabalho.

As hipóteses iniciais são, por sua vez, as seguintes: a) os critérios qualitativos são os mais aptos a promover a segurança jurídica e a correção da decisão, pois permitem ao julgador conhecer a realidade que envolve o contrato e o equilíbrio/desequilíbrio do sinalagma contratual; e b) as decisões do TJ/RS que versam sobre a teoria do adimplemento substancial não utilizam critérios qualitativos para aferir a gravidade do inadimplemento, o que pode resultar em decisões desiguais e injustas.

Com o intuito de responder aos problemas até aqui suscitados, a metodologia adotada no presente estudo envolve revisão bibliográfica e pesquisa jurisprudencial.

O primeiro capítulo deste estudo objetiva discorrer brevemente sobre o conceito da teoria de adimplemento substancial, sobre a discussão em torno da definição de seu fundamento no Brasil, e, ao final, expor a dificuldade de fixar parâmetros para aferir se houve, no caso concreto, adimplemento substancial hábil a impedir a resolução do negócio.

²⁶ FERREIRA, Antonio Carlos. **A interpretação da doutrina do adimplemento substancial**. Revista de Direito Civil Contemporâneo - RDCC (Journal of Contemporary Private Law), São Paulo, v. 18, 2019, p. 51.

No segundo capítulo, por sua vez, o objetivo é expor o entendimento jurisprudencial brasileiro em relação à aferição da substancialidade do adimplemento.

Em um primeiro momento, é examinado o posicionamento consagrado pelo STJ e, para tanto, são analisadas: a) as decisões proferidas pelo STJ que versam sobre a teoria e que foram mencionadas nos acórdãos proferidos pelo TJ/RS em 2020; e b) os acórdãos proferidos no julgamento do Recurso Especial (REsp) 1.581.505 (SC) e do REsp 1.236.960 (RN).

A segunda parte do capítulo tem por objetivo analisar a fundamentação dos acórdãos proferidos pelo TJ/RS em 2020 que mencionaram (isto é, acolheram ou não) a teoria do adimplemento substancial, com o intuito de encontrar quais foram os parâmetros utilizados pelos magistrados. Os acórdãos são analisados com base nas conclusões encontradas no primeiro capítulo e no item 3.1 do segundo capítulo, isto é, conforme o entendimento da doutrina especializada e os posicionamentos emanados nos julgamentos proferidos pelo STJ, em especial no REsp 1.581.505 (SC).

A utilização do acórdão proferido no REsp 1.581.505 (SC) como referencial da análise justifica-se em razão do avanço deste julgamento no que diz respeito à delimitação de critérios para a aplicação da teoria do adimplemento substancial. No acórdão, de relatoria de Antonio Carlos Ferreira, negou-se aplicação da teoria em caso de inadimplemento incontroverso de mais de 30% do valor da dívida. Ainda, o relator fez uma síntese histórica sobre a origem e os fundamentos da *substantial performance*, bem como estabeleceu alguns parâmetros para a sua aplicação, ressaltando, porém, que o STJ ainda não possuía jurisprudência pacificada quanto ao requisito objetivo para a aplicação da teoria.

De forma complementar, os acórdãos prolatados pelo TJ/RS são analisados com base no acórdão proferido no julgamento do REsp 1.236.960 (RN), também de relatoria de Antonio Carlos Ferreira, tendo em vista que, nesse caso, novamente foram mencionados critérios qualitativos que podem corroborar a análise do julgador na aferição da gravidade do inadimplemento.

Na busca de decisões judiciais proferidas por Câmaras do TJ/RS, foram encontrados 36 (trinta e seis) acórdãos adotando os critérios referidos no item 3.2 deste trabalho. Das 36 decisões, 14 (quatorze) envolvem contratos de alienação fiduciária em garantia. Nessas decisões, foi aplicado o entendimento firmado pela Segunda Seção do STJ no julgamento do REsp 1.622.555 (MG), isto é, o de que a teoria é inaplicável nos contratos de alienação

fiduciária em garantia²⁷. Por essa razão, são excluídas do âmbito de análise do estudo tais decisões, por não permitirem a análise do modo de aferição da gravidade do inadimplemento.

Dessa maneira, excluídas do âmbito de incidência desta análise os contratos em alienação fiduciária em garantia²⁸, 22 (vinte e duas) decisões são analisadas no tópico 3.2 deste trabalho, com o objetivo de aferir os critérios de aplicação da teoria do adimplemento substancial no âmbito do TJ/RS.

Embora a teoria do adimplemento substancial seja amplamente aceita pela doutrina e pela jurisprudência brasileiras, inclusive pelo STJ, o problema jurídico central consiste na determinação de quais são os parâmetros para aferir se houve, em determinado caso, adimplemento substancial capaz de afastar o direito do credor de resolver o contrato, razão pela qual se mostra necessário o enfrentamento do tema aqui proposto.

²⁷ Nas palavras do Desembargador do TJ/RS Mário Crespa Brum, em acórdão proferido no processo 0300523-65.2019.8.21.7000 (encontrado com base nos critérios adotados no presente estudo), fazendo referência ao REsp 1.622.555 (MG): "Embora tal julgamento não tenha sido submetido ao regime dos recursos repetitivos, observa-se que a decisão foi tomada pela 2ª Seção daquela Corte, com competência para o exame das questões relativas a contratos bancários, constituindo indicação robusta da orientação jurisprudencial do Tribunal superior sobre a matéria."

²⁸ Sobre o tema, menciona-se o trabalho de conclusão de curso de Nikolas dos Santos Mathias: **Adimplemento substancial na alienação fiduciária em garantia**. 2018. 70 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/217717>. Acesso em: 4 abr. 2021.

2 A RECEPÇÃO DA DOUTRINA DA *SUBSTANTIAL PERFORMANCE* NO BRASIL E O SEU DESENVOLVIMENTO

A introdução da doutrina do adimplemento substancial no Brasil é constantemente atribuída a Clóvis Veríssimo do Couto e Silva, à época em que era docente da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Nas aulas que lecionou na pós-graduação, foram apresentados aos seus alunos diversos institutos até então não aprofundados na literatura jurídica brasileira, como a violação positiva do contrato, a quebra da base do negócio e o adimplemento substancial²⁹. Para ele, o princípio da boa-fé objetiva é fundamento da doutrina da *substantial performance*, pois permite restringir o princípio do cumprimento completo ou integral³⁰.

A boa-fé objetiva pode ser entendida, de forma concomitante, como um instituto jurídico – em virtude de sua força normativa –, como um modelo comportamental direcionado aos contratantes e como um princípio jurídico, o qual “direciona os comportamentos aos valores ético-jurídicos da probidade, honestidade, lealdade e da consideração às legítimas expectativas do parceiro contratual”³¹.

Ao referido princípio a doutrina costuma vincular três funções: a hermenêutica ou interpretativa, a ativa ou criadora de deveres e a repressiva, corretiva ou de controle. A sistematização dessa classificação tripartite tem, como uma de suas razões, o caráter amplo da boa-fé, que carece de concretização para ser aplicada³², tarefa de responsabilidade do julgador.

A função interpretativa do princípio da boa-fé, prevista no artigo 113, *caput* e § 1º, III³³, do Código Civil, objetiva eliminar eventuais deficiências nas declarações das partes contratantes, como é o caso de cláusulas ambíguas ou obscuras. Não significa, unicamente, encontrar a “intenção das partes”, mas compreende a análise do inteiro comportamento dos contratantes, desde a fase pré-negocial até a pós-contratual, valorando a conduta efetivamente havida e contrastando-a com o modelo comportamental também oferecido pela boa-fé, a

²⁹ FERREIRA, Antonio Carlos. **A interpretação da doutrina do adimplemento substancial**. Revista de Direito Civil Contemporâneo - RDCC (Journal of Contemporary Private Law), São Paulo, v. 18, 2019, p. 43.

³⁰ SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto. **O princípio da boa-fé no Direito brasileiro e português**. Estudos de Direito Civil Brasileiro, 1ª Jornada Luso-Brasileira de Direito Divil, Porto Alegre, 1979, p. 55.

³¹ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. Editora Saraiva, 2018, p. 281–283.

³² GOMES, Orlando. **Contratos**. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 44.

³³ Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

§ 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)
III - corresponder à boa-fé; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

conduta proba e leal, que considera o *outro*³⁴. Nessa perspectiva, a interpretação conforme a boa-fé significa “substituir o ponto de vista relevante, posicionando no contexto do contrato um modelo de pessoa normal, razoável, a fim de averiguar o sentido que essa pessoa atribuiria à declaração negocial”³⁵ falha ou deficiente.

O princípio da boa-fé também pode implicar o aumento de deveres das partes, para além daqueles expressamente convencionados³⁶, inclusive para o credor, afastando-se da noção de que ele é apenas um sujeito titular de direitos. Essa é a chamada função ativa ou criadora de deveres da boa-fé. Também chamada de função supletiva, é aqui que surgem os chamados “deveres anexos” (laterais, secundários ou acessórios), que se posicionam ao lado dos deveres principais inerentes ao negócio.

Por vezes, os deveres anexos – frutos do princípio da boa-fé em sua vertente ativa – não estão expressamente previstos no contrato, embora enriqueçam o vínculo contratual ao assegurar o perfeito cumprimento das prestações e a plena satisfação dos interesses das partes³⁷. Exemplos de deveres anexos são os deveres de informação e de colaboração entre os contratantes.

Por fim, a terceira função da boa-fé é a chamada repressiva, corretiva ou de controle. A função corretora possui duas vertentes: a correção do *exercício* jurídico – isto é, impedir que a atuação abusiva das partes, que destoe dos padrões prestigiados pelo ordenamento, como a lealdade e a moderação – e a correção do *conteúdo* do contrato³⁸. É na primeira vertente que grande parte da doutrina costuma introduzir a doutrina do adimplemento substancial, como será aprofundado no tópico a seguir. Em outras palavras, a boa-fé, em sua função corretiva, busca mitigar posições contratuais abusivas, além de atuar como parâmetro interpretativo para o bom e correto exercício das posições jurídicas dentro de um contrato³⁹.

O artigo 187 do Código Civil apresenta a cláusula geral do abuso de direito, trazendo consigo a essência da função corretiva da boa-fé⁴⁰. É um exemplo de figura que se relaciona com o abuso de direito a proibição do comportamento contraditório, também chamado de *venire contra factum proprium*.

³⁴ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. Editora Saraiva, 2018, p. 625.

³⁵ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 44.

³⁶ SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007, p. 33.

³⁷ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003, p. 249-250.

³⁸ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. Editora Saraiva, 2018, p. 510-511.

³⁹ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 45.

⁴⁰ Art. 187. 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.

A Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias de 1980, chamada de “Convenção de Viena” e internalizada no Brasil mediante o Decreto nº 8.327/2014⁴¹, possui duplo interesse para os estudos jurídicos brasileiros. De um lado, porque introduz o princípio da boa-fé objetiva em uma norma de caráter internacional e, de outro, porque pode servir de parâmetro interpretativo para a doutrina e a legislação brasileiras no que diz respeito aos contratos de compra e venda⁴².

A Convenção de Viena, assim como o atual Código Civil brasileiro, dispensa a existência de cláusula contratual expressa para a resolução do contrato. O mais relevante, porém, é a previsão da Convenção de que a resolução do negócio só é permitida desde que o incumprimento de qualquer obrigação constitua violação fundamental do contrato (*fundamental breach*), o que a aproxima da teoria do adimplemento substancial⁴³. E o conceito de “violação fundamental” está definido no artigo 25 da Convenção⁴⁴, onde há uma referência indireta ao instituto em comento⁴⁵.

Importante referir que a Convenção de Viena, para fins resolutórios, não distingue as *conditions* das *warranties*, conceituadas na introdução deste trabalho. Em outras palavras, a resolução é permitida quando há a violação de qualquer das modalidades de obrigações, seja fundamental ou acessória⁴⁶. O que se considera, essencialmente, é a gravidade objetiva do prejuízo resultado da violação do dever, e não a natureza deste⁴⁷. Por essa razão, mesmo obrigações acessórias podem justificar a opção pela via resolutória, se da sua violação resultar um prejuízo tal para o credor que afaste o seu interesse pela prestação ou que a impossibilite de ser realizada.

Em síntese, há, desde o surgimento da Convenção de Viena, a ideia de que o direito de resolução só se justifica quando há uma violação fundamental, isto é, uma violação grave o

⁴¹ BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 8.327, de 16 de outubro de 2014**. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias - Uncitral, firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm. Acesso em: 5 jul. 2021.

⁴² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **A Convenção de Viena e a resolução do contrato por incumprimento**. Revista de Informação Legislativa, v. 31, n. 121, 1994, p. 2.

⁴³ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **A Convenção de Viena e a resolução do contrato por incumprimento**. Revista de Informação Legislativa, v. 31, n. 121, 1994, p. 7–8.

⁴⁴ Artigo 25. A violação ao contrato por uma das partes é considerada como essencial se causar à outra parte prejuízo de tal monta que substancialmente a prive do resultado que poderia esperar do contrato, salvo se a parte infratora não tiver previsto e uma pessoa razoável da mesma condição e nas mesmas circunstâncias não pudesse prever tal resultado.

⁴⁵ BECKER, Anelise. **A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista**. Revista da Faculdade de Direito, Porto Alegre, v. 9, n. 1, 1993, p. 67.

⁴⁶ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **A Convenção de Viena e a resolução do contrato por incumprimento**. Revista de Informação Legislativa, v. 31, n. 121, 1994, p. 8.

⁴⁷ BECKER, Anelise. **A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista**. Revista da Faculdade de Direito, Porto Alegre, v. 9, n. 1, 1993, p. 63.

bastante a ponto de ofender os interesses do credor. Dessa maneira, qualquer desatenção aos limites fixados no contrato importará em incumprimento; porém, a violação fundamental somente estará configurada se do descumprimento resultar a completa inutilidade da prestação para o credor⁴⁸. Assim, desde então já se entendia que a via resolutória não deve ser indiscriminadamente escolhida, sob pena de ofender a boa-fé objetiva.

O instituto do adimplemento substancial foi mencionado, pela primeira vez, por Ruy Rosado de Aguiar Júnior, em acórdão proferido no âmbito do TJ/RS⁴⁹. Posteriormente, Ruy Rosado foi nomeado ministro do Superior Tribunal de Justiça, ocasião em que apresentou as lições sobre a doutrina do adimplemento substancial no âmbito da jurisprudência nacional.

No ano de 1995, foi julgado pela 4ª Turma do STJ o Recurso Especial 76.362 (MT), com relatoria de Ruy Rosado⁵⁰. O acórdão proferido em tal julgamento foi a primeira decisão do STJ que envolveu a aplicação do instituto do adimplemento substancial⁵¹. Em resumo, cuidava-se de ação de cobrança ajuizada por Flávia Mesquita Gonçalves e outro contra a seguradora Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes Cia. de Seguros, com o intuito de receber indenização em virtude da ocorrência de acidente de veículo do qual foram vítimas. A ação foi julgada improcedente pelo juízo de primeira instância, decisão que foi ratificada pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso (TJ/MT). Irresignados, os autores interpuseram recurso especial contra o acórdão regional.

O acórdão em comento será mais bem analisado no próximo capítulo do presente estudo; porém, importa referir que, nessa decisão, restou decidido que “A falta de pagamento de uma prestação, considerando o valor total do negócio, não autorizava a seguradora a resolver o contrato, pois a segurada havia cumprido substancialmente o contrato.”. Em seguida, foi registrado que a possibilidade de afastar o direito de resolução nos casos em que o adimplemento é substancial encontra fundamento no princípio da boa-fé objetiva.

Todavia, embora o princípio da boa-fé objetiva tenha sido alçado como fundamento da doutrina pelos primeiros estudos doutrinários sobre o tema, pelas primeiras decisões judiciais que abordaram o instituto, além de ser mencionado reiteradamente na Convenção de Viena de 1980, não há consenso a respeito do assunto.

⁴⁸ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **A Convenção de Viena e a resolução do contrato por incumprimento**. Revista de Informação Legislativa, v. 31, n. 121, 1994, p. 9–10.

⁴⁹ É interessante notar que Ruy Rosado foi aluno de Clóvis do Couto e Silva, o que pode sugerir a razão da benéfica introdução da *substantial performance* nos seus julgados, conforme observado por Antonio Carlos Ferreira em “**A interpretação da doutrina do adimplemento substancial**”, publicado na Revista de Direito Civil Contemporâneo - RDCC (Journal of Contemporary Private Law), 2019, p. 43.

⁵⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp 76.362 (MT)**. Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, 11 dez. 1995.

⁵¹ Com o fim de favorecer a leitura, nas notas de rodapé relativas aos REsp, foi suprimido o *link* de acesso ao inteiro teor do acórdão, mantendo-o nas “Referências Jurisprudenciais” em relação a cada um dos julgados.

Uma das razões para a existência de controvérsias a respeito do fundamento da *substantial performance*, no Brasil, é a ausência de previsão legal a respeito da teoria. Dessa maneira, há quem defenda que o correto fundamento da doutrina são outros princípios existentes no ordenamento, como a função social do contrato, a vedação ao abuso de direito e o enriquecimento sem causa.

A ausência de sedimentação a respeito do fundamento do instituto no âmbito do STJ pode ser verificada, exemplificativamente, em posicionamentos da ministra Nancy Andrighi e do ministro Luis Felipe Salomão, respectivamente. Para a ministra, o “fundamento mediato” da *substantial performance* é a função limitadora do exercício dos direitos pela boa-fé objetiva, colocando-se ao lado da doutrina dos atos contraditórios. Segundo o ministro, por sua vez, o “fundamento imediato” do instituto é a boa-fé objetiva e a função social do contrato, associadas ao princípio da conservação dos negócios jurídicos⁵².

Por outro lado, há vozes no sentido de que a doutrina do adimplemento substancial é uma manifestação da “cláusula geral da proporcionalidade”, combinada com outros princípios, como o da função social do contrato, o dever de cooperação e o princípio da conservação dos negócios jurídicos. Uma das razões para afastar a boa-fé objetiva do estudo do adimplemento substancial é a de que tal cláusula geral sofreu inúmeras incursões, a ponto de restar descaracterizada, perdendo a possibilidade de desempenhar todas as funções que são a ela usualmente vinculadas, em razão da amplitude de seu conceito. Nesse sentido, “se a boa fé é tudo, então passa a não ser nada”⁵³, motivo pelo qual a sua correta aplicação requer, necessariamente, a delimitação clara de seu âmbito de alcance.

Da mesma maneira, não há consenso, na doutrina e na jurisprudência, a respeito da maneira de se aferir a substancialidade ou a insignificância de um adimplemento. O modo de aferição da importância do adimplemento, aqui, não significa a existência de uma fórmula fixa, que permitirá ao julgador concluir, sem quaisquer dúvidas, pela aplicação ou pelo afastamento da teoria. Uma fórmula como essa sequer poderia existir, ante as inúmeras vicissitudes dos contratos, que não estariam nela representadas. Sendo assim, é tarefa do julgador analisar as particularidades do contrato e, somente então, aferir a gravidade do descumprimento contratual, atendo-se à satisfação dos interesses do credor⁵⁴.

⁵² FERREIRA, Antonio Carlos. **A interpretação da doutrina do adimplemento substancial**. Revista de Direito Civil Contemporâneo - RDCC (Journal of Contemporary Private Law), São Paulo, v. 18, 2019, p 45.

⁵³ ASCENSÃO, J. Oliveira. **A nova teoria contratual**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 52, p. 112–118.

⁵⁴ BECKER, Anelise. **A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista**. Revista da Faculdade de Direito, Porto Alegre, v. 9, n. 1, 1993, p. 63.

No presente estudo, porém, o modo de aferição da importância do inadimplemento corresponde aos instrumentos à disposição do intérprete para melhor decidir o caso concreto. Como será visto adiante, há dois principais critérios que são comumente citados pela literatura para aferir as características da prestação parcialmente cumprida: os critérios quantitativos e os critérios qualitativos. Todavia, esses parâmetros não são unânimes na doutrina, tampouco vêm sendo utilizados, de forma concomitante, com frequência em decisões judiciais, motivo pelo qual o estudo sobre eles torna-se de extrema relevância.

2.1 A PREOCUPAÇÃO COM A DEFINIÇÃO DO FUNDAMENTO DA TEORIA

No Brasil, como antes abordado, as considerações inicialmente feitas a respeito da *substantial performance* utilizaram-se primordialmente da boa-fé objetiva como limitadora ao direito de resolver o negócio. Sob essa perspectiva, entende-se que a relação obrigacional, distante da visão de caráter extremamente individualista inerente ao Código Civil de 1916, é permeada por deveres de cooperação entre credor e devedor, os quais surgem em decorrência do princípio da boa-fé objetiva⁵⁵.

A quase absoluta ausência de cláusulas gerais no Código Civil de 1916 retirou do magistrado a possibilidade de atuar nos casos concretos considerando as peculiaridades de cada contrato e, assim, buscando a justiça material em cada caso. Em verdade, a justiça à época buscada nada mais era do que o fiel e exato cumprimento das cláusulas contratuais⁵⁶; o que fugisse desses contornos, não seria outra coisa senão o inadimplemento puro do que fora inicialmente acordado pelas partes, o que abriria espaço ao direito de resolver o negócio.

Com o advento do atual Código Civil, no entanto, a liberdade de contratar deixou de ser considerada relevante juridicamente por si só, passando a ser concretizada em razão e nos limites da função social do contrato, além de estar permeada por princípios éticos inseridos em diversas cláusulas gerais, em especial a da boa-fé objetiva. A aplicação da cláusula geral da boa-fé objetiva pelo julgador é uma das formas de intervenção do Estado na autonomia privada e, mais especificamente, no contrato. Ao aplicar essa cláusula geral, o Estado, por meio do juiz, cria deveres e limita direitos, como antes visto.

⁵⁵ Evidenciando a orientação adotada pelo atual Código Civil, distanciando-se da feição nitidamente individualista do código anterior, Ruy Rosado de Aguiar Júnior, em “**O poder judiciário e a concretização das cláusulas gerais: limites e responsabilidade**”, artigo publicado na Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, p. 223, refere que: “Este [o contrato] deixou de ser o indivíduo singular, passando-se a considerar os contratantes, no plural, porquanto a relação é binária e existe em função da interação e da colaboração das duas partes.”.

⁵⁶ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **As obrigações e os contratos**. Revista CEJ, Brasília, 1999, p. 2.

A atividade criadora e limitadora, de um lado, serve para realizar os fins econômicos do Estado e da sociedade e, de outro, – e essa é a função mais relevante ao estudar o adimplemento substancial – para realizar a “justiça material do contrato”. Não se descuida que a finalidade do contrato é a satisfação dos interesses do credor; nada obstante, a ambas as partes cabe atuar conforme a boa-fé, isto é, exercer os direitos de que são titulares conforme as expectativas recíprocas formadas desde a fase pré-contratual. Assim, quando o juiz aplica a teoria do adimplemento substancial, ainda que não refira, na sua perspectiva, qual entende ser o fundamento da teoria, decide sobre o contrato e atende “a valores que não são econômicos, mas éticos, garantidores de uma justiça material” do negócio⁵⁷.

Assim, para boa parte da doutrina, ofende o princípio da boa-fé a resolução de um pacto no qual o interesse do credor foi satisfeito, ainda que a prestação a ele devida não tenha sido entregue na forma exata prevista no programa contratual⁵⁸. Em outras palavras, mais afeitas à realidade do direito civil brasileiro, é abusivo o direito potestativo de resolver o contrato em casos nos quais o adimplemento é expressivo⁵⁹ a ponto de não desequilibrar o sinalagma contratual, devendo ser mantido o vínculo, sob pena de ofensa aos interesses do devedor.

Embora haja controvérsia a respeito do correto fundamento da teoria, por vezes sendo suscitados princípios diversos – como a função social do contrato e a “cláusula geral da proporcionalidade”, por exemplo – há evidente inclinação da doutrina para a compreensão de que é a boa-fé objetiva que autoriza a vedação ao direito de resolver nos casos de inadimplemento de escassa importância⁶⁰.

Nessa ótica, a teoria do adimplemento substancial corresponderia a uma “ruptura ética jurídica do direito legal de resolução”, pois a análise isolada das normas que dispõem sobre o direito à resolução, em especial o artigo 475 do CC, não permitem conduzir às exigências

⁵⁷ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **O poder judiciário e a concretização das cláusulas gerais: limites e responsabilidade**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, v. 18, 2000, p. 222-223.

⁵⁸ BECKER, Anelise. **A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista**. Revista da Faculdade de Direito, Porto Alegre, v. 9, n. 1, 1993, p. 60.

⁵⁹ FERREIRA, Antonio Carlos. **A interpretação da doutrina do adimplemento substancial (Parte 1)**. 2015a. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-09/direito-civil-atual-interpretacao-doutrina-adimplemento-substancial-parte>. Acesso em: 11 jun. 2021.

⁶⁰ Nesse sentido, refere Eduardo Luiz Bussatta em “**Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**”, p. 86: “Pelo exposto, resta demonstrado que a boa-fé, em sua função de controle ou defensiva, impede o exercício dos direitos quando há manifesta desproporção entre o descumprimento do dever jurídico e a sanção decorrente de tal descumprimento. Assim, fundamenta a aplicação no Direito pátrio, não obstante a ausência de texto expresso, da teoria do adimplemento substancial ou do inadimplemento de escassa importância, vedando que o credor exerça o direito potestativo de resolver o contrato na hipótese de o inadimplemento ser de diminuta importância, porquanto, em tal hipótese, a resolução funcionaria como sanção ou consequência manifestamente desproporcional, desarrazoada e desequilibrada.”. De forma ainda mais clara, o autor afirma, na página 95, que “a boa-fé é o fundamento último da teoria do adimplemento substancial”.

impostas pela boa-fé a respeito da gravidade do descumprimento⁶¹. Assim, a doutrina da *substantial performance* funciona, de certa forma, como um remédio colocado à disposição do contratante que, embora em tese inadimplente, tenha alcançado à parte contrária a prestação quase que integral ou com vícios ínfimos, isto é, de forma substancial⁶².

Na mesma perspectiva da função limitadora da boa-fé, entende-se que, no inadimplemento fundamental, a essência da prestação devida não foi entregue, hipótese em que os interesses do credor não foram satisfeitos, maculando umas das principais finalidades do contrato. Nesse caso, o direito de resolver é colocado à disposição do credor com o intuito de evitar o desequilíbrio do sinalagma contratual, nas ocasiões em que já tenha entregado a sua prestação, além de evitar o enriquecimento ilícito do devedor.

Caso o credor que recebeu a prestação de forma substancial opte por resolver o negócio, ou por suspender a entrega de sua parcela da obrigação, sob o argumento de que não houve cumprimento fiel do acordado, tal atuação será considerada abusiva. Isso porque, nesse caso, o credor não estaria defendendo qualquer interesse legítimo, pois as mínucias descumpridas não interferem o proveito retirado da prestação entregue. No adimplemento substancial, por sua vez, a essência da obrigação é cumprida, sendo satisfeitos os interesses do credor. Eventuais vícios existentes na prestação ou o valor não pago são ínfimos, se comparados com aquilo que estava previsto inicialmente na avença. O direito de resolução, afastado em virtude da substancialidade do adimplemento, mantém o equilíbrio contratual, especialmente porque permanece para o credor a possibilidade de pleitear perdas e danos, deduzir eventuais prejuízos provenientes da parcela faltante ou, caso possível, requerer o adimplemento da parte imperfeita⁶³.

Além da aplicação do instituto apenas no direito material, há quem defenda que a *substantial performance*, já que baseada no princípio da boa-fé, também é aplicável no âmbito processual civil⁶⁴.

Para além dos autores até aqui citados, a IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF) também reproduziu a importância da boa-fé objetiva para a abordagem da *substantial performance* no Brasil.

⁶¹ BUSSATTA, Eduardo Luiz. **A aplicação da teoria do adimplemento substancial aos contratos administrativos**. Revista Fórum de Direito Civil, Belo Horizonte, v. ano 5, n. 13, 2016, p. 73.

⁶² Também vinculando a doutrina da *substantial performance* à boa-fé, refere Judith Martins-Costa, em **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**, Editora Saraiva, 2018, p. 759: “O fundamento do adimplemento substancial está, porém, na conjugação entre a boa-fé – como modeladora do exercício jurídico – e a utilidade contratual.”

⁶³ BECKER, Anelise. **A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista**. Revista da Faculdade de Direito, Porto Alegre, v. 9, n. 1, 1993, p. 61.

⁶⁴ DIDIER JR., Fredie. **Notas sobre a aplicação da teoria do adimplemento substancial no direito processual civil brasileiro**. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 4, n. 4, 2009, p. 59. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21607>. Acesso em: 25 maio 2021.

As Jornadas de Direito promovidas pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ) do CJF⁶⁵ “buscam delinear posições interpretativas sobre as normas vigentes, adequando-as às inovações legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais, a partir do debate entre especialistas e professores”⁶⁶. Em tais eventos, são apresentados enunciados que, se aprovados, são publicados e divulgados nacionalmente, servindo como uma referência doutrinária de grande relevância no ambiente jurídico do país.

Há quem entenda que os enunciados aprovados nas Jornadas de Direito assemelham-se a uma “obra coletiva dos participantes dos eventos”, além de servirem como um guia interpretativo das normas civilistas⁶⁷, principalmente aquelas que sofrem interferências até então não abrangidas pela nossa legislação, como é o caso do artigo 475 do Código Civil e da doutrina da *substantial performance*.

A primeira Jornada de Direito especializada em assuntos relacionados ao Direito Civil foi realizada, no Brasil, em setembro de 2002⁶⁸. A IV Jornada de Direito Civil, na qual pela primeira vez foi aprovado um enunciado relativo ao tema do adimplemento substancial, foi realizada no ano de 2006, com a participação de 179 juristas e a aprovação de 124 enunciados, dentre eles o Enunciado 361, que dispõe: “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.”⁶⁹.

O Enunciado 361 é, em um primeiro momento, vago, pois fundamenta a teoria do adimplemento substancial nos “princípios gerais contratuais”, sem esclarecer ou trazer maiores explicações sobre a razão de ser da doutrina. Em sua parte final, porém, especifica um pouco mais os moldes do instituto, ao dispor que ele busca “preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva”.

⁶⁵ É importante perceber que as Jornadas de Direito Civil surgiram por iniciativa de Ruy Rosado de Aguiar Júnior, figura importantíssima no estudo da doutrina do adimplemento substancial no Brasil. No mesmo sentido, é preciso notar que a IV Jornada de Direito Civil foi realizada no ano de 2006, com a participação de mais de 150 juristas. Dentre eles, nomes de relevância nacional, como Ruy Rosado, ministro aposentado do STJ e coordenador científico da IV Jornada, e José Carlos Moreira Alves, ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal (STF), além de membro da Comissão que elaborou o anteprojeto do Código Civil de 2002, o que evidencia a grande influência e o enorme prestígio conferidos à produção doutrinária das Jornadas.

⁶⁶ JORNADAS. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/eventos/jornadas>. Acesso em: 29 jun. 2021.

⁶⁷ TARTUCE, Flávio. **A volta das jornadas de direito civil**. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121820021/a-volta-das-jornadas-de-direito-civil>. Acesso em: 30 jun. 2021.

⁶⁸ JORNADAS DE DIREITO CIVIL ENUNCIADOS APROVADOS. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej>. Acesso em: 29 jun. 2021.

⁶⁹ IV JORNADA DE DIREITO CIVIL DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CJF). Enunciado 361. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/472>. Acesso em: 26 jun. 2021.

Nessa perspectiva, verifica-se que o Enunciado 361, aprovado por diversos juristas, inclusive reconhecidos nacionalmente – dentre eles ministros do STJ, desembargadores, juízes, procuradores, promotores, advogados e professores de Direito de todo o país⁷⁰ – reflete a grande inclinação da doutrina e da jurisprudência brasileiras no sentido de vincular o adimplemento substancial, que já vinha sendo desenvolvido no país ao menos desde os anos 90⁷¹, com o princípio da boa-fé objetiva, de modo mais ou menos intenso.

O Enunciado 371, também aprovado na IV Jornada de Direito Civil, tangencia o tema do adimplemento substancial, ao dispor: “A mora do segurado, sendo de escassa importância, não autoriza a resolução do contrato, por atentar ao princípio da boa-fé objetiva.”⁷²

É evidente, portanto, que a cláusula geral da boa-fé ocupa grande espaço no estudo do instituto, sendo frequentemente utilizada para justificar a aplicação da doutrina e, assim, vedar a possibilidade de resolução do contrato, mitigando o direito potestativo extintivo previsto no artigo 475 do Código Civil.

Posicionar a *substantial performance* sob o campo de incidência da boa-fé objetiva não sugere qualquer incompatibilidade com a teoria geral dos contratos, tampouco um desvirtuamento da lógica do fiel cumprimento dos pactos. Isso porque, de fato, optar pela via resolutória diante de um inadimplemento ínfimo é inadmissível no contexto atual da doutrina civilista brasileira, pelas razões acima explicitadas. Essa conclusão, porém, só é vislumbrada em um primeiro momento, a partir de uma análise superficial dos contornos da teoria.

É que, ao analisar decisões judiciais proferidas por tribunais brasileiros, é possível verificar que a doutrina do adimplemento substancial deixou de ser aplicada considerando o caráter extremamente restritivo presente à época de seu surgimento. Apenas para exemplificar, há decisões que acolheram o pedido de aplicação do instituto a) no caso do cumprimento de apenas 65% do valor contratado⁷³; e b) no caso de cumprimento de cerca de 70% do valor negociado⁷⁴.

Consciente a respeito de decisões judiciais que aplicam a doutrina do adimplemento substancial em casos que, noutro momento, sequer isso seria cogitado (ante a evidente substancialidade do *inadimplemento*), não se pode esquecer que a doutrina da *substantial*

⁷⁰ TARTUCE, Flávio. **A volta das jornadas de direito civil**. Disponível em:

<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121820021/a-volta-das-jornadas-de-direito-civil>. Acesso em: 30 jun. 2021.

⁷¹ Quando o STJ proferiu o primeiro acórdão a respeito do tema, o REsp 76.362 (MT), julgado em 11/12/1995.

⁷² IV JORNADA DE DIREITO CIVIL DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CJF). Enunciado 371. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/496>. Acesso em: 26 jun. 2021.

⁷³ Acórdão proferido pelo TJ/RJ no processo 0010846-91.2013.8.19.0042.

⁷⁴ Como ocorreu em diversas decisões proferidas pelo TJ/RS durante o ano de 2020, o que será detalhado no item 3.2 deste estudo.

performance deve ser aplicada pelos magistrados sem descuidar do fato de que, na sua origem, a teoria era reservada a casos específicos altamente delimitados.

Em outras palavras, a incidência da doutrina do adimplemento substancial “não deve desconfigurar a lógica essencial e subjacente aos negócios jurídicos contratuais, que tem no cumprimento o modo esperado de sua extinção”⁷⁵. Além disso, é preciso considerar a reduzida relevância histórica do princípio da boa-fé nos países do sistema da *common law*, em especial no britânico, onde nasceu a doutrina⁷⁶. Basta perceber que, no século XVIII, momento de criação e desenvolvimento da *substantial performance*, sequer havia sido cogitada a formulação moderna da boa-fé na Alemanha⁷⁷, formulação esta que somente foi desenvolvida na segunda metade do século XIX⁷⁸.

É preciso salientar, portanto, que, na origem, os efeitos do adimplemento substancial eram aplicados em casos excepcionais, nos quais a aplicação irrestrita das normas e das cláusulas contratuais pudessem levar à manifesta injustiça entre as partes. Eram casos tais em que o inadimplemento realmente possuía escassa importância, sendo despididas até mesmo maiores discussões ou controvérsias sobre o caráter ínfimo da parte descumprida, ante a sua evidência. O caráter restritivo da teoria, em sua origem, pode ser visualizada no fato de que, no século XX, os magistrados ingleses aplicaram a *substantial performance* em poucos de seus julgados, com extrema parcimônia⁷⁹.

Como abordado na introdução deste trabalho, a doutrina do adimplemento substancial surgiu com base nos chamados *entire contracts*, isto é, nos contratos em que a obrigação de uma das partes precede, necessariamente, a obrigação do cocontratante. É a chamada *condition precedent*, sem a qual a prestação devida pela outra parte sequer se torna exigível. Nos casos, porém, em que a *condition precedent* era realizada de modo quase que perfeito – substancialmente – a resolução contratual ou a exceção do contrato não cumprido não se justificariam, pois acarretariam evidente injustiça material.

⁷⁵ PRADO, Augusto César Lukascheck. **Adimplemento substancial: fundamento e critérios de aplicação**. Revista de Direito Civil Contemporâneo - RDCC (Journal of Contemporary Private Law), v. 9, 2016, p. 385.

⁷⁶ PRADO, Augusto César Lukascheck. **STJ avança na delimitação do adimplemento substancial (parte I)**. 2018b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-11/direito-civil-atual-stj-avanca-delimitacao-adimplemento-substantivo-parte>. Acesso em: 21 fev. 2021.

⁷⁷ FERREIRA, Antonio Carlos. **A interpretação da doutrina do adimplemento substancial (Parte 2)**. 2015b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-29/direito-civil-atual-interpretacao-doutrina-adimplemento-substancial-parte?imprimir>. Acesso em: 11 jun. 2021.

⁷⁸ FERREIRA, Antonio Carlos. **A interpretação da doutrina do adimplemento substancial**. Revista de Direito Civil Contemporâneo - RDCC (Journal of Contemporary Private Law), São Paulo, v. 18, 2019, p. 39.

⁷⁹ FERREIRA, Antonio Carlos. **A interpretação da doutrina do adimplemento substancial (Parte 1)**. 2015a.

A parte descumprida, no entanto, era única e tão somente aquela considerada ínfima, pontual, irrelevante e desprezível. Contudo, não é esse o entendimento que vem sendo encontrado nas decisões judiciais proferidas pelos tribunais brasileiros.

O inadimplemento de 30% do contrato, em que não são verificados quaisquer motivos relevantes para o descumprimento, tampouco é constatado o interesse do devedor em adimplir a dívida, da maneira que lhe for possível, de modo algum pode ser considerado como irrelevante ou de escassa importância. Significa descumprir aproximadamente um terço daquilo que foi previsto pelas partes, o que, de forma evidente, causa impacto no sinalagma contratual.

Na origem, assim como nos dias atuais, a aplicação do instituto pelos magistrados ingleses é reservada a casos excepcionais, além de conter alto zelo e cuidado por parte dos julgadores. Isso se justifica na medida em que a aplicação equivocada da doutrina é que levaria, inevitavelmente, à injustiça, pois ao invés de evitar a quebra do sinalagma contratual, abriria as portas a ela, visto que retiraria do credor o direito a ele conferido de evitar maiores prejuízos decorrentes do inadimplemento da outra parte, qual seja, a resolução do pacto ou a exceção do contrato não cumprido, além de evitar o enriquecimento ilícito do devedor.

A regra, na Inglaterra e no Brasil, é e sempre foi o fiel cumprimento dos contratos, respeitando a vontade e os interesses dos contratantes, que decidiram pela criação do vínculo autônoma e voluntariamente⁸⁰. Dessa maneira, a aplicação da doutrina do adimplemento substancial, em ambos os países, deve limitar-se aos seus contornos iniciais, razões de ser do instituto, sob pena de desvirtuar o modo de extinção normal dos contratos, isto é, o adimplemento fiel daquilo que foi válida e regularmente acordado.

Para além dessas considerações, é preciso ressaltar que é o fundamento da teoria que orienta o seu aplicador, nas ocasiões em que a decisão requer mais do que a simples subsunção do fato a uma norma. E, de forma ainda mais intensa, quando nem mesmo há norma que disponha sobre o que fazer em cada caso, como ocorre com a doutrina do adimplemento substancial no Brasil.

Não se quer, com esse entendimento, defender que a teoria é incompatível com o princípio da boa-fé objetiva, em especial com a sua função repressiva, que mitiga posições jurídicas consideradas abusivas, de modo algum. O que se levanta, aqui, é a necessidade de se

⁸⁰ Ressaltando ainda mais os contornos da teoria no Direito inglês, Antonio Carlos Ferreira, em coluna elaborada para o *site* Consultor Jurídico, intitulada “**A interpretação da doutrina do adimplemento substancial (Parte 1)**”, afirma: “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.”

considerar, no momento de aplicação da doutrina, o âmbito de incidência extremamente restrito do instituto quando de sua criação pelos magistrados ingleses. Esse modo de interpretação é aquele que proporcionará a melhor decisão em cada caso, ou seja, que aplicará a doutrina conforme a sua razão de ser: evitar a injustiça resultante da resolução de um negócio que foi quase que perfeitamente cumprido.

Não obstante, o que vem sendo observado, e o que restará comprovado com a análise das decisões proferidas pelo TJ/RS, é que a simples adoção do adimplemento substancial com base na boa-fé objetiva é agudamente ampla, podendo abarcar situações que, em realidade, o inadimplemento tem grande importância. Nesses casos, é vedado ao credor resolver o negócio, sob o entendimento de que, exemplificativamente, 70% do valor do contrato foi pago, o que, respeitadas as posições contrárias, não evidencia cumprimento substancial do contrato.

Em termos puramente matemáticos, significa o descumprimento de cerca de um terço do total do pacto, o que desborda manifestamente dos contornos iniciais da teoria. Basta rememorar o exemplo das duas maçanetas que deixaram de ser instaladas na mansão para perceber que as decisões mais recentes afastam-se sobremaneira do caráter inicialmente restrito do instituto, ofendendo a lógica dos contratos: o fiel e regular cumprimento de suas cláusulas.

A doutrina da *substantial performance*, se recepcionada e desenvolvida no Brasil sem considerar os seus contornos originais, passa a ser outra teoria, distanciando-se da noção de que apenas o “adimplemento tão próximo ao resultado final”, como referido por Clóvis do Couto e Silva, é hábil a afastar o direito de resolução. Em verdade, a teoria passou a ser aplicada, no país, em casos nos quais se pode dizer que o adimplemento é “quase substancial”, mas de modo algum irrelevante ou de escassa importância.

O contrato, idealmente, é visto como um instrumento de livre negociação entre as partes, sendo, para alguns, o símbolo, por excelência, de uma sociedade democrática. A correta interpretação e aplicação da *substantial performance*, já no século passado, foi objeto de intensa preocupação por parte de autores norte-americanos, tendo em vista que a adoção desmedida da doutrina poderia causar efeitos indesejados nas relações contratuais.

A aplicação despreocupada da doutrina foi considerada, inclusive, uma “metamorfose” dos benefícios da liberdade contratual, pois as cortes norte-americanas, adotando a teoria sem balizas seguras e, por vezes, sem considerar o caráter restrito da doutrina inglesa, mitigaram a lógica dos contratos, isto é, o fiel cumprimento de suas disposições, sem que o valor “justiça” fosse o principal elemento buscado na decisão. Nesse sentido, “the doctrine of substantial

performance is yet a further diminution of the concept of freedom of contract in that, in too many instances, it defeats the expressed intention of the parties”⁸¹.

Nessa perspectiva, o conceito de adimplemento substancial adotado pelas cortes de Nova York, por exemplo, foi considerado inexato pela doutrina norte-americana e, por essa razão, deveria ser descartado. A tendência em utilizar porcentagens para autorizar ou afastar a aplicação da doutrina, já no ano de 1930, foi vista com cautela, em razão das peculiaridades que cada contrato guarda consigo.

Ainda assim, as porcentagens que autorizavam a adoção da *substantial performance*, no entender dos magistrados norte-americanos, distinguem-se por completo das porcentagens que, atualmente, alguns tribunais brasileiros entendem que justificam a aplicação da teoria. Para exemplificar, no caso *Fuchs vs. Saladino* (1909), a corte de Nova York entendeu que, em um contrato de construção, o descumprimento do “largo percentual” de 15% do valor previsto no contrato de modo algum poderia ser considerado ínfimo a ponto de autorizar a adoção da doutrina⁸².

Dessa maneira, a banalização do instituto da boa-fé, que ao pretender ser tudo torna-se nada⁸³, combinada com a desconsideração do contexto histórico da doutrina da *substantial performance* e de seus limites bem fixados, com a consequente ampliação desmedida do seu campo de incidência, intensificam o risco de “inverter a ordem lógico-jurídica que assenta o integral e regular cumprimento do contrato como meio esperado de extinção das obrigações”⁸⁴.

Ainda que se entenda por vincular estritamente a *substantial performance* à boa-fé, é preciso bem delimitar o seu campo de aplicação, sob o risco de aplicar abusivamente a doutrina que é, intrinsecamente, excepcional⁸⁵. É por essa razão que, além da atenção devida às origens históricas da teoria, que aqui se pretendeu defender, a busca de parâmetros qualitativos para

⁸¹ MEHLER, Irving. M. **Substantial performance versus freedom of contract**. Brooklyn Law Review, New York, v. 33, n. 2, 1966, p. 196-197.

⁸² WOLFF, Max J. **Substantial performance of contracts in new york**. Cornell Law Quarterly, Ithaca, n. 16, 1930, p. 191-192.

⁸³ ASCENSÃO, J. Oliveira. **A nova teoria contratual**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 52, 2008, p. 118.

⁸⁴ FERREIRA, Antonio Carlos. **A interpretação da doutrina do adimplemento substancial**. Revista de Direito Civil Contemporâneo - RDCC (Journal of Contemporary Private Law), São Paulo, v. 18, 2019, p. 59.

⁸⁵ Nesse sentido, Judith Martins-Costa, em **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**, Editora Saraiva, 2018, p. 761, apresenta requisitos à aplicação da doutrina do adimplemento substancial, que demonstram, de um lado, o caráter excepcional do instituto – na medida em que apenas o adimplemento *muito* próximo do resultado final é que autoriza a sua aplicação – e, de outro lado, o âmbito estreito de sua aplicação, considerando dados concretos existentes no contrato, como a gravidade e a utilidade a ele específicas: “São requisitos: (i) a existência de prestações diferidas e parceladas no tempo; (ii) o cumprimento muito próximo do resultado final planejado pelo contrato; (iii) a pouca gravidade desse cumprimento parcial em face da utilidade visada pelo contrato; e (iv) a inexistência de vedação legal ao cumprimento parcial, ou atribua-lhe outras consequências.”.

aferir o caráter substancial do adimplemento evita a inversão da lógica imanente aos contratos, pois permite ao julgador aplicar o instituto apenas nos casos em que ele evidentemente mereça aplicação, diminuindo o campo de incidência da teoria e, assim, conferindo maior segurança jurídica aos contratantes.

2.2 A PRINCIPAL CONTROVÉRSIA: O MODO DE AFERIÇÃO DA GRAVIDADE DO INADIMPLEMENTO

Nada obstante a definição do fundamento da teoria do adimplemento substancial seja deveras relevante, especialmente em razão dos rumos trilhados pelo magistrado no momento de interpretar o instituto, o modo de aferição da gravidade do inadimplemento é o tópico que mais reúne discussões na doutrina e, principalmente, na jurisprudência. É esse o assunto que mais causa dúvidas nos estudiosos da teoria, pois, para a sua correta aplicação, é preciso saber quando o contrato pode ser considerado substancialmente cumprido.

Pode-se dizer que o contrato foi cumprido substancialmente quando o devedor pagou 90% da dívida? Mas e nos casos em que 85% foi cumprido, como decidir? E nos casos em que apenas 70% do valor foi quitado? Nem mesmo a análise puramente matemática é unânime na literatura e nos julgados brasileiros, pois sequer isso seria viável, como será visto⁸⁶.

Para exemplificar a impossibilidade de fixar um percentual que justifique a aplicação do instituto, basta perceber que até mesmo o descumprimento do percentual de 5% pode ser considerado relevante, como é o caso das vendas *ad mensuram*. O artigo 500, § 1º, do Código Civil⁸⁷ autoriza a resolução do contrato mesmo quando há o descumprimento de menos de um

⁸⁶ Nesse mesmo sentido, refere Vanessa Alves Washington de Souza, no artigo “**Crítérios para a aplicação da teoria do adimplemento substancial e os riscos de inversão da regra do adimplemento integral e regular**”, p. 8: “Partindo dessas premissas, a jurisprudência brasileira sempre adotou critérios quantitativos para determinar se o direito potestativo do credor de pleitear a resolução do contrato estaria obstado pelo instituto de inadimplemento mínimo. Dessa forma, a teoria teria aplicabilidade tomando-se como parâmetro exclusivamente o valor total do contrato, o número de parcelas ou até mesmo o percentual de parcelas adimplidas. Ocorre que, tais critérios quantitativos não são utilizados de maneira uniforme pela jurisprudência, na medida em que, na prática, a relevância do percentual ou valor do contrato adimplido é definido por cada magistrado com base em suas convicções.”

⁸⁷ Art. 500. Se, na venda de um imóvel, se estipular o preço por medida de extensão, ou se determinar a respectiva área, e esta não corresponder, em qualquer dos casos, às dimensões dadas, o comprador terá o direito de exigir o complemento da área, e, não sendo isso possível, o de reclamar a resolução do contrato ou abatimento proporcional ao preço.

§ 1º Presume-se que a referência às dimensões foi simplesmente enunciativa, quando a diferença encontrada não exceder de um vigésimo da área total enunciada, ressalvado ao comprador o direito de provar que, em tais circunstâncias, não teria realizado o negócio.

vigésimo do contratado se o credor comprovar que, naquelas circunstâncias, não teria firmado o negócio⁸⁸.

À época da elaboração do anteprojeto do Código Civil de 2002, o legislador convenceu-se de que não poderia elaborar normas rígidas, as quais pretensamente resolveriam todos os problemas jurídico-sociais. Isso porque tais normas, que jamais conseguiriam abranger todos os problemas jurídicos imagináveis, são insuficientes e, em diversas ocasiões, poderiam ocasionar situações de grave injustiça ao conferir a mesma solução a lides com particularidades distintas. Diante dessa constatação, o legislador introduziu normas que permitem a solução do caso concreto em atenção às suas particularidades⁸⁹, ou seja, as chamadas cláusulas gerais.

A decisão político-legislativa de formular cláusulas gerais consagra a noção de que as relações contratuais devem ser exercidas com base em princípios éticos, que podem ser visualizados nas cláusulas gerais da boa-fé, da responsabilidade pelo dano, do enriquecimento ilícito e da função social do contrato⁹⁰.

Cláusulas gerais são estruturas normativas que possuem dupla interinação, isto é, são vagas na hipótese legal e nas consequências que dela advêm. Essa formação permite que sejam abrangidos os mais diversos casos existentes no tráfego jurídico-social, dotado de puro dinamismo⁹¹, os quais não seriam abarcados por uma simples regra, que previsse a exata hipótese, combinada com os seus exatos efeitos.

Na hipótese legal de uma cláusula geral, são utilizados termos com sentido aberto e, por vezes, com cunho valorativo, de que são exemplos a boa-fé, os bons costumes, o fim econômico social, a justa causa, dentre outras. Entretanto, não há, nessa espécie normativa, a explicação de cada um desses termos, razão pela qual a concretização da valoração ali disposta opera-se tão somente mediante a análise do caso concreto. Será necessário ao intérprete, primeiramente, precisar a hipótese de incidência e estabelecer a consequência que dela advirá, consoante a análise conjunta do sistema⁹².

O ordenamento que adota cláusulas gerais é um sistema aberto, pois a pretensão de que a resolução das lides está inteiramente na legislação deixa de existir na medida em que se conclui que, para cada caso, o magistrado deve buscar a solução mais bem adequada. A cláusula

⁸⁸ BUSSATTA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 102.

⁸⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **As obrigações e os contratos**. Revista CEJ, Brasília, 1999, p. 5.

⁹⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **O poder judiciário e a concretização das cláusulas gerais: limites e responsabilidade**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, v. 18, 2000, p. 222–223.

⁹¹ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. Editora Saraiva, 2018, p. 135–140.

⁹² MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. Editora Saraiva, 2018, p. 145–173.

geral deve ser aplicada a partir da tópica, ou seja, uma “técnica de pensamento orientado por problemas”, e serve para resolver a seguinte questão: o que, aqui e agora, é o justo”⁹³. Essa é uma das razões pelas quais a teoria do adimplemento substancial deve ser aplicada utilizando o método da concreção, em observância estrita às particularidade de cada contrato, como a finalidade do negócio, os interesses das partes e, eventualmente, os interesses de terceiros.

Uma vez que cada contrato é único, o descumprimento de parte dele – 15%, para exemplificar –, pode ser considerado ínfimo em um, mas de extrema importância em outro. Não seria justo, portanto, que a partir de um mero cálculo aritmético, despreocupado com as vicissitudes do contrato, da parte não inadimplente fosse retirado o seu direito de resolver o negócio que, no mais das vezes, serve para evitar a injustiça material: evitar que, entregando a sua prestação, não receba a parte que lhe é devida.

A cláusula geral deixa à interpretação do julgador a descrição da conduta devida pelas partes, especialmente quando se trata da boa-fé objetiva. É o magistrado que, atento a todas as circunstâncias levadas ao seu conhecimento, determinará o comportamento que a parte contrária legitimamente espera encontrar do cocontratante⁹⁴.

É evidente que, sendo uma norma de caráter amplo, que para ser aplicada requer atuação mais profunda, a responsabilidade do julgador aumenta, assim como pode aumentar a insegurança jurídica das partes⁹⁵. Se não há norma rígida e clara sobre o que deve ser feito em cada caso ou em cada contrato, mas há a cláusula geral à disposição do julgador, as partes não sabem, com certeza, o que aguardar da decisão. A conduta esperada das partes, que será determinada pelo julgador, embora deva ser fruto de um juízo objetivo, não está prevista na lei, o que pode gerar certa hesitação⁹⁶.

O problema da insegurança jurídica, trazendo para o campo do adimplemento substancial, pode ser notado exatamente no julgamento do magistrado a respeito da substancialidade do adimplemento. Não há na lei, como visto, a adjetivação do inadimplemento

⁹³AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **O poder judiciário e a concretização das cláusulas gerais: limites e responsabilidade**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, v. 18, 2000, p. 225-226.

⁹⁴AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **O poder judiciário e a concretização das cláusulas gerais: limites e responsabilidade**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, v. 18, 2000, p. 226-227.

⁹⁵ Nesse sentido, AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. O direito das obrigações na contemporaneidade. In: MELGARÉ, P. (org.). **O direito das obrigações na contemporaneidade: estudos em homenagem ao Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 15: "Certamente esse método [o uso das cláusulas gerais] cria uma sensação de insegurança, que o método exegético procurava (era uma falácia) afastar no pressuposto de que a solução era desprovida de qualquer subjetivismo, meramente técnica, igual para todos, proferida por quem seria um "juiz de pedra". Mas o respeito e a aplicação dos princípios é a única via que permite a realização da justiça material do caso."

⁹⁶ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **O poder judiciário e a concretização das cláusulas gerais: limites e responsabilidade**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, v. 18, 2000, p. 227.

que justifique a resolução. Porém, a doutrina e a jurisprudência são unânimes ao reconhecer o adimplemento substancial do contrato afasta aquela possibilidade, como foi exposto até então. O que, todavia, esperar da análise da gravidade do inadimplemento, se não há critérios ou parâmetros expostos na lei, que auxiliem o julgador em sua decisão?

O julgador, ao aplicar cláusulas gerais, assume maior responsabilidade do que aplicar uma simples norma ao verificar que o seu suporte fático foi realizado. No primeiro caso, o julgador decide a conduta devida por um ou mais contratantes, em uma verdadeira atuação criativa. Para que a sua decisão seja legítima e afastada do puro subjetivismo, o juiz deve fundamentar intensamente as suas decisões, isto é, explicar aos jurisdicionados e aos demais juízes por que razão entendeu ser devida aquela conduta, naquele caso, e não outra. Trata-se de decisão bastante mais complexa do que o da simples subsunção do fato à norma, já existente e inequívoca. Ao aplicar a cláusula geral, contudo, primeiro é preciso definir a própria norma de conduta das partes, única para cada caso, e somente então subsumir a ela a conduta efetivamente realizada pelo contratante, com o fim de solucionar a lide⁹⁷.

A nova ordem, agora *valorativa*, eis que permeada por princípios éticos, de modo algum significa uma ordem *subjetiva*, isto é, ao arrepio da legalidade e ao arbítrio do julgador, pois tais princípios são racionalmente controláveis. Mas essa racionalidade somente está presente nos casos em que o magistrado adota critérios objetivos e claros para chegar à sua conclusão.

Nessa perspectiva, a “determinação dos princípios objetivos sobre o conteúdo dos contratos que condicionam a solução justa dos casos concretos” é a grande responsabilidade dos juristas⁹⁸. Essa é uma das razões pelas quais este trabalho busca oferecer algumas respostas e aprofundar questionamentos sobre o tema dos critérios de aferição da gravidade do descumprimento, imprescindível para o estudo do adimplemento substancial.

É evidente que a ordem jurídica, em especial os institutos de direito contratual, são incompatíveis com soluções arbitrárias dos magistrados, pois poriam em xeque o maior pilar do Estado de Direito: a segurança jurídica. Caberá ao juiz, portanto, decidir conforme critérios objetivos e racionais, conhecidos por todos, para que então se possa alcançar o que se busca desde o início: a justiça. Esse é o mesmo raciocínio que deve ser aplicado no que diz respeito aos critérios de aferição da gravidade do descumprimento, para concluir pela sua substancialidade ou não.

⁹⁷ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **O poder judiciário e a concretização das cláusulas gerais: limites e responsabilidade**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, v. 18, 2000, p. 227.

⁹⁸ ASCENSÃO, J. Oliveira. **A nova teoria contratual**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 52, 2008, p. 97.

Vincular a técnica de uso de cláusulas gerais, dentre elas a cláusula da boa-fé – que é o fundamento do adimplemento substancial para diversos autores –, ao subjetivismo é uma distorção grave, que deve ser ultrapassada⁹⁹. Os princípios gerais contratuais são racionalmente controláveis, pois, inseridos no ordenamento jurídico, cuja objetividade é um pressuposto, dela não há como desvencilharem-se.

Nessa perspectiva, o único modo de superar o abandono das conclusões ao arbítrio é por meio da racionalização das cláusulas gerais, cujo significado é demarcar com precisão o âmbito de cada valor, princípio ou cláusula geral inserida no sistema jurídico¹⁰⁰. Esse raciocínio é também aplicável ao tema deste estudo, em especial aos critérios dispostos ao julgador para encontrar a solução de cada caso no que toca ao inadimplemento de escassa importância. É que a simples menção à cláusula geral da boa-fé como fundamento do adimplemento substancial, sem precisar a sua razão de ser, o seu âmbito de alcance e as razões pelas quais se chegou àquela decisão, é que leva ao subjetivismo de que se quer escapar. Isso porque, para cada magistrado, a teoria tem um campo de incidência, cada vez mais amplo, como é possível perceber nas recentes decisões judiciais que serão expostas no próximo capítulo.

Desse modo, para que a teoria do adimplemento substancial alcance a sua finalidade – a justiça material do contrato –, é indispensável aplicá-la conforme a sua razão de ser, que pode ser encontrada com o estudo de sua origem histórica e conforme critérios objetivos e racionais, amplamente conhecidos.

Assim, visto que a boa-fé objetiva é reiteradamente vinculada à doutrina do adimplemento substancial, sendo para muitos o seu real fundamento, e sendo ela uma cláusula geral, a sua aplicação não pode desconsiderar as particularidades do contrato. Para que a conduta das partes seja corretamente averiguada e para que o descumprimento contratual seja acertadamente valorado, cabe ao julgador apreciar critérios e parâmetros que o possibilitem conhecer, da melhor forma possível, o caso e, somente então, decidir pelo afastamento ou pelo acolhimento da teoria da *substantial performance*.

A discussão relativa à insuficiência de legislações que buscaram solucionar todos os problemas existentes na realidade pode ser também trazida à baila no que diz respeito à teoria do adimplemento substancial. Em outras palavras, não haveria como o legislador prever todas as situações nas quais faz jus o contratante inadimplente à resolução do negócio.

⁹⁹ASCENSÃO, J. Oliveira. **A nova teoria contratual**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 52, 2008, p. 107–108.

¹⁰⁰ASCENSÃO, J. Oliveira. **A nova teoria contratual**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 52, 2008, p. 117.

A “lesão” a que se refere o artigo 475 do Código Civil, relacionada ao inadimplemento da outra parte, é expressão ampla, que pode abarcar diversas ocasiões concretas em seu âmbito de incidência. Assim, se ao legislador do projeto do atual Código Civil brasileiro sobreveio ao seu convencimento de que leis rígidas não são aptas a resolver todas as situações nas quais a lei deve ser aplicada, socorrendo-se, portanto, à edição de cláusulas gerais, também assim deve ser compreendida a teoria do adimplemento substancial e, principalmente, os critérios para a aferição da importância do inadimplemento.

Vale dizer: a teoria do inadimplemento de escassa importância é necessariamente aberta, suscetível a solucionar diferentes casos, pois se assim não fosse, a justiça material perseguida pelos contratantes, pelos intérpretes e pelos juízes, jamais seria alcançada. Nesse sentido, não há como se defender a enumeração ou a positivação de critérios rígidos dos quais os magistrados não poderão se desvencilhar ao julgar casos concretos.

O fato de o jurista não poder estar alheio ao mundo concreto, eis que o Direito é fruto da realidade social, tampouco alheio às particularidades de cada negócio, aos valores e aos interesses envolvidos, é que fundamenta a posição de que o estabelecimento de parâmetros estanques para a aferição da gravidade do inadimplemento não se sustenta¹⁰¹.

Dessa maneira, a doutrina do adimplemento substancial, especialmente a valoração da gravidade do descumprimento, não se amolda à análise lógico-subsuntiva, mas apenas a um método de concreção, ou seja, aquele em que o julgador utiliza parâmetros concretos para a solução de casos concretos, atualmente colocados à disposição do intérprete por intermédio das cláusulas gerais, como referido anteriormente. Por essa razão, torna-se imperioso encontrar, cada vez mais, parâmetros que orientam o magistrado na valoração do inadimplemento¹⁰².

Sendo assim, “a qualificação do turbamento do equilíbrio contratual como sendo ou não de escassa importância há de levar em consideração a concreta relatividade contratual”¹⁰³, além de aferir o contrato como um todo e não as prestações isoladamente¹⁰⁴.

¹⁰¹ É nesse sentido o ensinamento de Eduardo Luiz Bussata, em “**A aplicação da teoria do adimplemento substancial aos contratos administrativos**”, p. 80, ao dispor sobre o modo de verificar a substancialidade do descumprimento contratual: “A verificação da importância ou não importância do inadimplemento há de ser feita diante do caso concreto, ou seja, diante da situação de fato ocorrida, ponderando os interesses em jogo, a conduta das partes e todas as demais circunstâncias que no caso se mostrarem relevantes. De fato, a pretensão de buscar parâmetros fixos e abstratos, aplicáveis indistintamente à generalidade dos casos, está fadada ao insucesso. Isso em razão de que a diversidade de interesses que movem as partes faz de cada contrato único, inconfundível, com características e funções completamente distintas de outro congêneres.”.

¹⁰² BECKER, Anelise. **A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista**. Revista da Faculdade de Direito, Porto Alegre, v. 9, n. 1, 1993, p. 63.

¹⁰³ BUSSATTA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 102.

¹⁰⁴ No mesmo sentido, refere José Viana, no artigo “**Adimplemento Substancial**”, publicado na Revista Eletrônica do TRT da 4ª Região, p. 50: “Com efeito, avaliar se suposta circunstância fática importa em

Para que a doutrina da *substantial performance* possa ser aplicada com justiça, é preciso que os critérios à disposição do julgador sejam suficientes para compreender as particularidades de cada caso, evidenciando as razões que levaram as partes a contratar, os interesses das partes e eventualmente de terceiros, dentre outras questões. A análise puramente matemática do descumprimento, no entanto, não é capaz de conceder ao julgador esse tipo de informação, sem a qual a aplicação do instituto fragiliza-se, podendo ocasionar situações de grave injustiça.

A insuficiência da análise quantitativa e a ausência da utilização de critérios qualitativos também são advertidas pela doutrina, eis que são imprescindíveis para verificar se o cumprimento imperfeito foi capaz de desempenhar a função do negócio, de forma concreta¹⁰⁵.

No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ/RJ), apenas para exemplificar, há diversos exemplos de decisões contraditórias, isto é, casos em que embora o percentual adimplido tenha sido quase idêntico, a conclusão foi diversa, evidenciando a insuficiência do critério puramente matemático. No agravo de instrumento 0018584-04.2009.8.19.0000, a 20ª Câmara Cível do TJ/RJ concedeu a purga da mora a um devedor que já havia adimplido 75% da obrigação. Diferentemente, a 13ª Câmara Cível do mesmo tribunal, no julgamento do agravo de instrumento 0019253-57.2009.8.19.0000¹⁰⁶, entendeu que o cumprimento de 77% não caracteriza a excepcionalidade que autoriza a aplicação da *substantial performance*¹⁰⁷.

Evidenciando a disparidade das decisões, no julgamento da apelação interposta no processo 2.000.00.497910-4/000, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJ/MG) concluiu que o descumprimento de 22% de um contrato não seria o suficiente para justificar a aplicação do instituto do adimplemento substancial. E, no acórdão, foi ressaltada a percepção de que vem sendo elástico demasiadamente o alcance da teoria, “podendo-se criar forte precedente no sentido de estabelecer quotas ou percentuais de adimplemento que, uma vez atingidos, estariam a autorizar o devedor a não cumprir o restante da obrigação assumida”¹⁰⁸.

descumprimento de contrato sob a perspectiva do adimplemento substancial impõe examiná-lo sob as lentes da realidade concreta vivenciada pelas partes, e não sob uma perspectiva formal-obscurantista, apegada a peias legais que somente contribuí para o distanciamento entre o Direito e a Justiça.”

¹⁰⁵ SCHREIBER, Anderson. **Direito civil e constituição**. Grupo GEN, 2013, p. 111-112. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522477210/>. Acesso em: 01 set. 2021.

¹⁰⁶ Nesta decisão, foi registrado pelo relator que a doutrina “deve ser aplicada com extrema parcimônia, eis que seu emprego generalizado pode causar desequilíbrio no sistema financeiro, com reflexos nos custos dos financiamentos e conseqüente encarecimento do crédito”.

¹⁰⁷ FRANCISCO, Luiz Felipe Mirande de Medeiros.; FRANCISCO, Carolina Cardoso. **Adimplemento substancial e resolução dos contratos: necessidade de fixação de um critério unificado**. Revista Quaestio Iuris, v. 6, n. 1, 2013, p. 205–206. Disponível em: <https://doi.org/10.12957/rqi.2013.9585>. Acesso em: 11 jun. 2021.

¹⁰⁸ FRANCISCO, Luiz Felipe Mirande de Medeiros.; FRANCISCO, Carolina Cardoso. **Adimplemento substancial e resolução dos contratos: necessidade de fixação de um critério unificado**. Revista Quaestio Iuris, v. 6, n. 1, 2013, p. 206.

Consciente da insuficiência da apuração simplesmente matemática do inadimplemento, a doutrina sugere a constituição de um critério justo e unificado para a aplicação da teoria, possivelmente mediante a elaboração de súmulas ou verbetes jurisprudenciais, com o fim de afastar a análise limitada apenas ao percentual inadimplido do negócio¹⁰⁹.

É necessário apontar algumas balizas para a adoção da teoria, que se posicionam ao lado dos critérios para a aferição do adimplemento: a) para a aplicação do instituto, é indiferente se o inadimplemento é imputável ou não ao devedor; b) a causa do inadimplemento é relevante nos contratos sucessivos, eis que o descumprimento doloso gera ao credor fundado receio em continuar o vínculo contratual, além de importar para fins indenizatórios¹¹⁰; e c) desconsidera-se a natureza do dever descumprido, importando apenas sua gravidade¹¹¹, o que significa que a teoria em comento é aplicável a toda e qualquer hipótese de adimplemento¹¹².

Em relação à natureza do dever descumprido, é preciso dizer que a tradicional distinção entre *condition* e *warranty* como condição para a aplicação do adimplemento substancial, mencionada na introdução deste trabalho, atualmente não é mais utilizada de modo exclusivo pelos tribunais ingleses. Nos dias atuais, tal distinção é somente um dos parâmetros à disposição do julgador para determinar o grau de importância do inadimplemento¹¹³, sendo que a tendência atual é a de aferir, objetivamente, se o descumprimento é ou não fundamental (*fundamental breach*)¹¹⁴.

Uma vez demonstrada a necessidade de encontrar critérios que permitam ao julgador conhecer as particularidades do contrato, embora seja impossível enumerá-los exaustivamente, a doutrina costuma mencionar alguns parâmetros que servem para orientar, de um lado, e para limitar, de outro, a análise do julgador.

O exame de diversas decisões proferidas por tribunais ingleses e norte-americanos permitiu encontrar ao menos três circunstâncias que devem ser analisadas pelo magistrado com o fim de aferir a gravidade do descumprimento contratual: a *insignificância do inadimplemento*,

¹⁰⁹FRANCISCO, Luiz Felipe Mirande de Medeiros.; FRANCISCO, Carolina Cardoso. **Adimplemento substancial e resolução dos contratos: necessidade de fixação de um critério unificado**. Revista Quaestio Iuris, v. 6, n. 1, 2013, p. 210.

¹¹⁰BUSSATTA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 112.

¹¹¹PRADO, Augusto César Lukascheck. **STJ avança na delimitação do adimplemento substancial (parte 2)**. 2018a. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-18/direito-civil-actual-stj-avanca-delimitacao-adimplemento-substancial-parte>. Acesso em: 21 fev. 2021.

¹¹²BUSSATTA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 111.

¹¹³BECKER, Anelise. **A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista**. Revista da Faculdade de Direito, Porto Alegre, v. 9, n. 1, 1993, p. 61.

¹¹⁴FERREIRA, Antonio Carlos. **A interpretação da doutrina do adimplemento substancial**. Revista de Direito Civil Contemporâneo - RDCC (Journal of Contemporary Private Law), São Paulo, v. 18, 2019, p. 39.

a *satisfação dos interesses do credor e a diligência por parte do devedor*¹¹⁵. Nota-se que esse exame permite aferir, desde logo, que não de ser analisados mais critérios do que simplesmente o percentual cumprido pelo devedor¹¹⁶.

Segundo o primeiro critério, o adimplemento pode ser considerado insignificante quando o sinalagma contratual não é abalado. Isso ocorre única e tão somente nos casos em que o adimplemento aproxima-se de tal forma ao resultado almejado que, ao considerar o contrato como um todo, entende-se que o essencial da prestação foi entregue ao cocontratante. Constatada a insignificância do inadimplemento, pode-se dizer que entre o benefício previsto no contrato e o benefício efetivamente concedido ao credor não há real diferença¹¹⁷.

Para analisar a insignificância do descumprimento contratual, é necessário, primeiramente, realizar um “cotejo entre o dever-ser e o ser”¹¹⁸, ou seja, fazer uma comparação entre aquilo que foi previsto pelas partes no contrato, como sendo o resultado almejado, e aquilo que efetivamente foi entregue pelo devedor. É nesse primeiro momento que aparece, portanto, a apuração simplesmente matemática, que dá ênfase aos percentuais cumpridos e descumpridos e, com isso, leva a análise ao próximo passo.

A modalidade de valoração do descumprimento que considera tão somente o juízo matemático é apenas parcial, sendo imprescindível a adoção de parâmetros complementares¹¹⁹. A aferição aritmética serve tão somente para iniciar a análise e retirar sumariamente do âmbito de alcance da teoria os percentuais muito afastados do programa contratual¹²⁰. Isso porque, como será mencionado a seguir, há hipóteses em que mesmo diante de um descumprimento de pequena importância, a prestação imperfeita pode não satisfazer os interesses do credor¹²¹.

Se as razões e as necessidades objetivas que levaram o credor a firmar o contrato foram alcançadas mesmo com a entrega de uma prestação inexata ou tardia, torna-se extremamente

¹¹⁵ BECKER, Anelise. **A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista**. Revista da Faculdade de Direito, Porto Alegre, v. 9, n. 1, 1993, p. 63–65.

¹¹⁶ Antonio Carlos Ferreira, em “**A interpretação da doutrina do adimplemento substancial**”, p. 36-37, menciona idênticos parâmetros, tendo como base os seguintes julgados: como Kingston vs. Preston (1774); Boone vs. Eyre (1777); Cutter vs. Powell (1795); Hoenig vs. Isaacs (1952); e Bolton vs. Mahadeva (1972).

¹¹⁷ BECKER, Anelise. **A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista**. Revista da Faculdade de Direito, Porto Alegre, v. 9, n. 1, 1993, p. 64.

¹¹⁸ BUSSATTA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 103.

¹¹⁹ Adotando posição semelhante, afirma Bruno Maglione em “**Adimplemento substancial dos contratos e seu suposto subjetivismo**”, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-out-01/adimplemento-substancial-contratos-suposto-subjetivismo>. Acesso em: 17 fev. 2021: “Ao aplicar a teoria, o foco deverá ser qualitativo (análise principiológica profunda somada às especificidades do caso) e não quantitativa (preocupada apenas com o valor do inadimplemento).”.

¹²⁰ BUSSATTA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 105.

¹²¹ Porém, como será abordado no capítulo seguinte, a adoção do adimplemento substancial com base na aferição simplesmente matemática foi recorrente nos julgados do TJ/RS no ano de 2020.

aceitável a noção de que houve inadimplemento de escassa importância, eis que a finalidade prática buscada por ambas as partes foi cumprida¹²².

Os interesses do credor, no entanto, não são considerados com base no aspecto puramente subjetivo, isto é, não é o credor quem valora os seus próprios interesses, sob pena de descaracterizar o critério e, ainda mais, de inviabilizar a própria aplicação da doutrina. Logo, a consideração puramente subjetiva do interesse do credor, fruto de mero capricho, não é tutelado pelo direito e, por isso, não justifica a opção pela via resolutória¹²³.

Dessa maneira, os interesses do credor devem ser avaliados conforme a função econômico-social do contrato, isto é, o fim prático que é socialmente relevante e que, por essa razão, é merecedor de tutela jurídica. Assim, “haverá inadimplemento de escassa importância quando, não obstante a lesão ao direito do credor, o contrato mantém a sua função econômico-social” e, de outro lado, terá importância o adimplemento se o fim prático previsto pelos contratantes não for atingido¹²⁴.

Mais uma vez evidenciando o caráter objetivo da aferição da gravidade do descumprimento, deixando de lado critérios que, subjetivos, levam à evidente insegurança contratual, é preciso destacar que é importante o inadimplemento que incide exatamente sobre os fundamentos do direito de resolver – a manutenção do sinalagma contratual e da causa do contrato (isto é, da função econômico-social do negócio)¹²⁵. E esse é um exame que será feito pelo julgador de modo estritamente objetivo, considerando, dentre todos os critérios aqui expostos, se aquilo previsto inicialmente pelas partes, como finalidade do contrato, foi efetivamente alcançado mediante a entrega da prestação inexata.

A análise da insignificância do inadimplemento pode acenar para um critério subjetivo, isto é, aquele que considera grave o descumprimento que, caso previsto inicialmente pelo credor, obstaría a própria celebração do contrato¹²⁶, merecendo maior atenção do intérprete. Esse é o critério da “vontade hipotética do contratante não inadimplente”, criticado por parte da doutrina, ao frisar que essa vontade presumida não passa de mera ilação¹²⁷, o que acarreta

¹²² BUSSATTA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 108.

¹²³ BECKER, Anelise. **A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista**. Revista da Faculdade de Direito, Porto Alegre, v. 9, n. 1, 1993, p. 60.

¹²⁴ BUSSATTA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 105-107.

¹²⁵ BECKER, Anelise. **A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista**. Revista da Faculdade de Direito, Porto Alegre, v. 9, n. 1, 1993, p. 72.

¹²⁶ Anelise. **A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista**. Revista da Faculdade de Direito, Porto Alegre, v. 9, n. 1, 1993, p. 64.

¹²⁷ BUSSATTA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 102-103.

grande incerteza e afasta a aferição da gravidade por meio de parâmetros objetivos. Por essas razões, tal critério subjetivo deve ser, sempre que possível, combinado com critérios mais seguros, que podem ser objetivamente constatados pelo julgador.

Uma vez que o descumprimento é considerado insignificante, pois a prestação foi essencialmente cumprida, é preciso analisar se os interesses do credor foram satisfeitos, levando a análise ao segundo passo da valoração. Se o defeito na prestação foi ínfimo a ponto de não abalar o sinalagma do contrato, e se o credor recebeu algo que se assemelha muito ao que legitimamente aguardava, pode-se considerar, no mais das vezes, satisfeitos os seus interesses.

No entanto, é preciso ter cautela, pois há casos em que, mesmo quando pequeno o descumprimento, o interesse do credor na prestação entregue pode ter se esvaído completamente, ocasião em que o direito de resolução não pode ser afastado pelo julgador. O exemplo da venda *ad mensuram*, antes mencionado, e o exemplo a seguir demonstram, com clareza, essa possibilidade:

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. Assim, a diferença de apenas quatro horas no cumprimento da prestação, o que, a rigor, é algo ínfimo, **despiu-a de utilidade para o credor**, com o que, justifica-se a resolução. Mesmo que mínima a desconformidade, na hipótese, não se poderá falar, portanto, em adimplemento substancial, eis que carecedora a prestação de interesse para o credor. Decisivo é, sempre, o atendimento do interesse do credor.¹²⁸
(grifos no original)

Ao analisar a relação obrigacional, há alguns indícios que podem orientar o julgador na análise do preenchimento do segundo critério. Um deles é a retenção, por parte do credor, da prestação inexata, o que sugere o seu interesse naquilo que foi entregue e, por consequência, a manutenção do vínculo obrigacional. Outro indício é a ausência de manifestação do credor em relação a algum vício ou irregularidade sobre o qual foi cientificado. Se, ciente dos vícios, não reagiu o credor quando devia tê-lo feito, considerar-se-ão sanados e, portanto, não poderão fundamentar eventual pedido resolutório ou invocação da *exceptio non adimpleti contractus*¹²⁹.

Em relação às prestações entregues em dinheiro, o recebimento parcial pelo credor interessa a ele, sem descuidar da possibilidade de cobrança da quantia faltante, obviamente. Assim, nos casos em que o valor entregue em dinheiro em muito se aproxime do valor

¹²⁸ BECKER, Anelise. **A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista**. Revista da Faculdade de Direito, Porto Alegre, v. 9, n. 1, 1993, p. 64.

¹²⁹ BECKER, Anelise. **A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista**. Revista da Faculdade de Direito, Porto Alegre, v. 9, n. 1, 1993, p. 62.

negociado inicialmente, haverá inadimplemento de escassa importância que autorizará a manutenção do vínculo obrigacional¹³⁰.

Um terceiro aspecto encontrado em julgados ingleses e norte-americanos é a diligência por parte do devedor, caracterizada pela máxima “*must come into equity with clean hands*”¹³¹. Vinculando esse critério com o sistema da *civil law*, é possível notar que se relaciona com o princípio da boa-fé objetiva, pois traz a ideia de que cabe ao contratante esforçar-se para cumprir as obrigações previstas no contrato do melhor modo possível.

Como visto anteriormente, os dois primeiros critérios (insignificância do inadimplemento e satisfação dos interesses do credor) possuem caráter estritamente objetivo. Com base em uma perspectiva exclusivamente objetiva, portanto, o esforço do devedor pouco importaria, inclusive restando vedada a resolução em casos que, mesmo atuando negligentemente, a prestação entregue não afetasse o sinalagma contratual. Todavia, cabe ao julgador decidir se a conduta conforme a boa-fé deve ser exigida das partes, “para permitir-lhe fazer justiça, o que, afinal, é o objetivo maior”¹³².

Diante do exposto, a aferição da gravidade do inadimplemento deve ser realizada mediante a análise de dois parâmetros: o matemático, no qual se compara a prestação almejada com aquela efetivamente entregue – que aqui se chamou de critério ou parâmetro quantitativo – e o exame da realização, ou não, da função econômico-social do contrato, o que compreende a satisfação dos interesses do credor – que será realizada mediante a conjugação de diversos critérios qualitativos.

Em adição aos critérios expostos acima, a doutrina nacional também faz menção aos seguintes parâmetros¹³³:

- a) o grau de satisfação do interesse do credor, ou seja, se a prestação imperfeita satisfaz o seu interesse;
- b) o atingimento da função do negócio pela entrega da prestação inexata;
- c) o esforço e diligência do devedor em adimplir integralmente;
- d) a manutenção do equilíbrio entre as prestações correspectivas;

¹³⁰ BUSSATTA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 113.

¹³¹ Para a doutrina e a jurisprudência italianas, a vertente subjetiva, isto é, a análise dos comportamentos das partes no decorrer do vínculo contratual, é imprescindível, ainda que necessariamente combinada com a vertente objetiva, ou seja, a “medida econômica do descumprimento”, conforme referem MELLO, Antônio César; BARROS, Igor Labre de Oliveira em “**Teoria do adimplemento substancial e seus princípios no âmbito contemporâneo**”. Crise Econômica e Soluções Jurídicas, n. 33, 2015, p. 3.

¹³² BECKER, Anelise. **A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista**. Revista da Faculdade de Direito, Porto Alegre, v. 9, n. 1, 1993, p. 65.

¹³³ FERREIRA, Antonio Carlos. **A interpretação da doutrina do adimplemento substancial**. Revista de Direito Civil Contemporâneo - RDCC (Journal of Contemporary Private Law), São Paulo, v. 18, 2019, p. 49.

- e) a ausência de enriquecimento sem causa ou abuso de direito;
- f) a existência de outros remédios capazes de atender ao interesse do credor com efeitos menos gravosos ao devedor; e
- g) a 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.

Os Enunciados 361 e 371, aprovados na IV Jornada de Direito Civil, não trazem detalhes sobre a aferição da gravidade do inadimplemento, apenas mencionando os adjetivos até aqui reiterados pela doutrina: “substancial” e “de escassa importância”, mantendo viva a discussão a respeito de *o que*, efetivamente, justifica a adoção da teoria.

Embora não tenham sido aprovados, dois enunciados apresentados na IV Jornada são relevantes para o presente estudo, pois demonstram a preocupação em relação à necessidade de se fixar, da forma mais clara possível, quais são as hipóteses que autorizam a adoção da doutrina, sob pena de elastecer sobremaneira o âmbito de incidência do instituto.

O primeiro deles, vinculado ao artigo 421 do Código Civil, é de autoria de Jones Figueirêdo Alves e ressalta que somente “Situações manifestas de incumprimento insignificante são relevantes para a preservação do contrato”¹³⁴, novamente trazendo à tona a necessidade imperiosa de aplicar a teoria com parcimônia, apenas naqueles casos nos quais há descumprimento ínfimo *icto oculi*, sob pena de desvirtuar a essência da teoria. A justificativa da elaboração do referido enunciado reitera essa preocupação, ao expor que o suporte fático de aplicação do instituto é o incumprimento insignificante, o que significa a existência de “atendimento quase integral das obrigações pactuadas”¹³⁵.

O segundo enunciado não aprovado, embora relevante para o presente estudo, é de autoria de Eduardo Luiz Bussatta, autor de uma principais obras nacionais sobre o tema, reiteradamente mencionada nas decisões judiciais proferidas pelo TJ/RS em 2020. O enunciado assim dispõe: “O art. 475 do Código Civil deve ser interpretado à luz da teoria do adimplemento

¹³⁴ Enunciado: O adimplemento substancial insere-se nos princípios gerais dos contratos, como princípio inerente ao sistema normativo-contratual aberto, oferecido pelo novo Código Civil, de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, estabelecidos nos arts. 421 e 422 do diploma codificado. Situações manifestas de incumprimento insignificante são relevantes para a preservação do contrato, em alcance da possibilidade de sua função social, sob pena de a resolução contratual implicar enriquecimento sem causa. Norma legal explícita deve ser incluída em parágrafo único ao art. 475 do novo Código Civil, a positivar o adimplemento substancial como fenômeno jurídico suficiente para a não-resolução do contrato.

¹³⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de; CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS (BRAZIL. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL) (org.). **IV Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2007. *E-book*, p. 281–282. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/IV%20Jornada%20volume%20I.pdf>. Acesso em: 7 jul. 2021.

substancial.”. Apesar de o enunciado não trazer menção aos critérios de aferição da gravidade do descumprimento, a sua justificativa é clara ao referir que apenas o adimplemento manifesto justifica a aplicação da teoria, ressaltando o caráter restrito do instituto: “só é admissível a resolução do contrato quando o inadimplemento for grave, substancial, restando afastado, conseqüentemente, quando for de escassa importância”¹³⁶.

Assim sendo, afere-se que tanto os enunciados aprovados quanto os não aprovados evidenciam que a teoria do adimplemento substancial só deve ser aplicada quando há adimplemento quase que integral do programa contratual inicialmente previsto. Essa constatação evidentemente retira do âmbito de incidência do instituto os casos em que, por exemplo, apenas dois terços do negócio foram adimplidos, sem a conjugação de aspectos qualitativos que justificariam a manutenção da avença (como o interesse do devedor em adimplir o restante da dívida parceladamente, para exemplificar).

Na VII Jornada de Direito Civil, promovida no ano de 2015 pelo CEJ da Justiça Federal e pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam), foi aprovado o Enunciado 586 – também vinculado ao artigo 475 do CC –, que possui extrema relevância para a correta e justa aplicação da teoria do adimplemento substancial: “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.”¹³⁷.

A justificativa do enunciado, além de novamente fundamentar a teoria na cláusula geral da boa-fé objetiva, evidencia a imprescindibilidade de aplicar parâmetros qualitativos na aferição do descumprimento, afastando-se da noção pura e simplesmente quantitativa.

Neste capítulo, foi demonstrado que, desde a introdução da doutrina do adimplemento substancial no Brasil, a teoria é reiteradamente vinculada ao princípio da boa-fé objetiva. O fundamento do instituto ainda não é unânime na doutrina e na jurisprudência brasileiras; porém, há evidente inclinação em considerar que a resolução do contrato substancialmente cumprido lesa a boa-fé.

Também foi demonstrado que compreender o real fundamento de uma doutrina é imprescindível no momento de interpretá-la, pois, ao conhecer a sua origem, o julgador a aplica conhecendo o seu âmbito de incidência, mitigando os riscos de ampliar em demasia o alcance do instituto e de, portanto, desvirtuá-lo.

¹³⁶ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de; CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS (BRAZIL. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL) (org.). **IV Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2007. *E-book*, p. 315–317.

¹³⁷ VII JORNADA DE DIREITO CIVIL DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CJF). **Enunciado 586**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/839>. Acesso em: 26 jun. 2021.

A partir da análise histórica do adimplemento substancial, verificou-se que a doutrina inglesa jamais esteve relacionada à boa-fé objetiva, eis que, no século XVIII, sequer os autores alemães haviam desenvolvido estudos a respeito do tema. A doutrina nasceu, portanto, da constatação pelas Cortes de *Equity* de que, em determinados casos, a resolução dos contratos causaria manifesta injustiça para a parte que, tendo cumprido quase que integralmente o que devia, não recebia a parte que lhe fazia jus.

Houve, desde a origem, aferição objetiva da gravidade e dos efeitos do mínimo descumprimento contratual, limitando-se a aplicação do instituto unicamente aos casos manifestamente injustos. Por essas razões, a doutrina do adimplemento substancial, até os dias atuais, é aplicada com demasia pelas cortes inglesas.

Apesar disso, foi registrado que a teoria do adimplemento substancial não é necessariamente incompatível com a boa-fé objetiva, nas hipóteses em que o princípio é corretamente aplicado pelo intérprete. A preocupação reside, portanto, na desconsideração das origens do instituto, o que pode levar à ampliação do âmbito de sua incidência, com o risco de desvirtuar a lógica dos contratos, ou seja, o fiel e regular cumprimento de suas cláusulas.

Partindo das premissas de que a teoria não é incompatível com a boa-fé, podendo ser com base nela corroborada e, no entanto, deve ser aplicada considerando a sua real essência, foi demonstrado que a principal controvérsia consiste em encontrar o melhor modo de aferir a gravidade do descumprimento contratual que enseja a adoção do instituto.

Para a aferição da importância do adimplemento, restou esclarecido que não há uma fórmula fixa que permitirá ao julgador concluir, sem quaisquer dúvidas, pela aplicação ou pelo afastamento da teoria, em virtude das inúmeras vicissitudes dos contratos, que não estariam nela representadas. Todavia, torna-se necessário buscar quais são os melhores critérios ou parâmetros para melhor decidir o caso concreto. Eles, de um lado, orientarão o magistrado e, de outro, limitarão as suas decisões.

Sendo a boa-fé objetiva uma cláusula geral, técnica que impescinde do método interpretativo da concreção, e sendo ela vinculada ao adimplemento substancial, a aplicação da doutrina deve ser precedida da consideração, pelo magistrado, das particularidades do contrato. Para que a conduta das partes seja corretamente averiguada e para que a gravidade do inadimplemento seja corretamente valorada, é preciso analisar o negócio mediante a adoção de critérios *qualitativos*, isto é, não basta o mero cálculo do percentual cumprido pela parte (critério *quantitativo*).

Para além da comparação matemática entre aquilo que estava previsto inicialmente no contrato e o que foi efetivamente entregue pelo devedor, critérios como a *manutenção do*

sinalagma contratual, a satisfação dos interesses do credor, a diligência por parte do devedor e o atingimento da função do negócio pela entrega da prestação inexata devem ser levados em consideração pelo magistrado para alcançar a justa aplicação da doutrina.

A positivação do instituto e a elaboração de verbetes jurisprudenciais sobre o adimplemento substancial e sobre os seus critérios de aplicação possivelmente mitigariam grande parte das discussões a respeito do tema, mas não as extinguiriam por completo. Os principais benefícios da introdução legislativa do instituto seriam a diminuição do esforço argumentativo para seu uso pelo juiz e a limitação de seu emprego, garantindo maior segurança jurídica e um desestímulo à judicialização¹³⁸.

A partir dessas considerações, conclui-se que a adoção de um critério composto entre parâmetros quantitativos e qualitativos é o melhor caminho a ser adotado pela jurisprudência brasileira, pois possibilita a justa aplicação da doutrina do adimplemento substancial, sem desvirtuar a lógica imanente aos contratos, ou seja, o seu fiel adimplemento.

¹³⁸ FERREIRA, Antonio Carlos. **A interpretação da doutrina do adimplemento substancial**. Revista de Direito Civil Contemporâneo - RDCC (Journal of Contemporary Private Law), São Paulo, v. 18, 2019, p. 43.

3 O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL BRASILEIRO EM RELAÇÃO À AFERIÇÃO DA SUBSTANCIALIDADE DO ADIMPLEMENTO

Com o intuito de sistematizar o estudo, o presente capítulo está subdividido em dois tópicos. O primeiro deles tem por objetivo expor o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre os critérios para a aplicação da teoria do adimplemento substancial. Além de apresentar o primeiro acórdão proferido pelo STJ sobre a *substantial performance*, são expostos os fundamentos de decisões daquela Corte que foram mencionadas pelas Câmaras do TJ/RS no ano de 2020. A ênfase do primeiro tópico, no entanto, recai sobre os acórdãos proferidos nos julgamentos dos Recursos Especiais 1.581.505 (SC) e 1.236.960 (RN), em virtude da profundidade com que foi tratada a teoria do adimplemento substancial.

O segundo tópico, por sua vez, objetiva analisar vinte e duas decisões protaladas pelo TJ/RS, encontradas segundo a aplicação de critérios que serão explicitados no item 3.2¹³⁹. Este subcapítulo apresenta as impressões obtidas com base na análise jurisprudencial e verifica se o TJ/RS está aplicando a teoria do adimplemento substancial com base no modo sugerido pela doutrina e pelo STJ.

3.1 O POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Superior Tribunal de Justiça, corte criada pela Constituição Federal de 1988, é responsável por uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional em todo o país, além de solucionar definitivamente os casos civis e criminais que não envolvam matéria constitucional ou a justiça especializada¹⁴⁰, sendo de sua incumbência conferir contornos sólidos ao Direito Privado brasileiro¹⁴¹.

A uniformização da jurisprudência nacional é realizada principalmente mediante a interposição do Recurso Especial, cujo objetivo central é instar o STJ a se manifestar sobre interpretações divergentes dadas por Tribunais Estaduais ou Federais sobre um determinado dispositivo legal, nos termos do artigo 105, III, “c”, da Constituição Federal¹⁴².

¹³⁹ A listagem contendo o número dos processos de onde foram obtidos os acórdãos do TJ/RS encontra-se no apêndice do presente trabalho.

¹⁴⁰ ATRIBUIÇÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Atribuicoes>. Acesso em: 12 jul. 2021.

¹⁴¹ PRADO, Augusto César Lukascheck. **STJ avança na delimitação do adimplemento substancial (parte I)**. 2018b.

¹⁴² Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
(...)

O STJ, com o fim de orientar a comunidade jurídica a respeito da jurisprudência do tribunal e de limitar o conhecimento de determinados recursos, aprova súmulas, que representam o entendimento consolidado da corte em determinada matéria. As Súmulas 5¹⁴³ e 7¹⁴⁴ do STJ são extremamente importantes e implicam a negativa de conhecimento de inúmeros recursos que chegam ao tribunal, dentre eles diversos recursos que versam sobre a teoria do adimplemento substancial. As Súmulas 282¹⁴⁵ e 356¹⁴⁶ do Supremo Tribunal Federal também obstam o conhecimento do mérito de diversos recursos que chegam ao tribunal.

O entendimento consagrado na Súmula 7 do STJ consiste em mais uma razão pela qual as decisões proferidas por Tribunais Estaduais e Federais devem analisar detidamente as particularidades que envolvem o contrato, para possibilitar à Corte Superior eventual alteração do decidido. Isso porque a simples menção ao percentual cumprido ou descumprido pela parte não autoriza o STJ a avançar no julgamento do mérito da causa, pois lhe é vedado reexaminar o contexto fático-probatório dos autos, atuação imprescindível para a aferição de critérios qualitativos do negócio.

Nas hipóteses em que o contexto fático da matéria sob julgamento encontra-se bem delimitado pelo tribunal de origem, porém, o julgamento pelo STJ pode avançar para, por exemplo, qualificar o que poderia configurar o descumprimento ínfimo para efeitos de permitir a aplicação da *substantial performance*. Em uma pesquisa realizada na base de dados do STJ, que compreendeu o período de 1989 a agosto de 2018, dos 46 (quarenta e seis) acórdãos encontrados que versavam sobre o adimplemento substancial, 22 (vinte e dois) não chegaram ao exame do mérito da ação, em virtude da aplicação das súmulas anteriormente citadas¹⁴⁷. Dentre os casos decididos pelas órgãos colegiados do STJ, há diversas modalidades

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:
(...)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

¹⁴³ A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial. (Corte Especial, julgado em 10/05/1990, DJ 21/05/1990).

¹⁴⁴ A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. (Corte Especial, julgado em 28/06/1990, DJ 03/07/1990).

¹⁴⁵ É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada. (Sessão Plenária, aprovada em 13/12/1963).

¹⁴⁶ O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento. (Sessão Plenária, aprovada em 13/12/1963).

¹⁴⁷ FERREIRA, Antonio Carlos. **A interpretação da doutrina do adimplemento substancial**. Revista de Direito Civil Contemporâneo - RDCC (Journal of Contemporary Private Law), São Paulo, v. 18, 2019, p. 49–52.

negociais¹⁴⁸, o que afasta a ideia de que a *substantial performance* é aplicável predominantemente aos contratos de seguro¹⁴⁹.

Até os dias atuais, os critérios de aplicação da teoria do adimplemento substancial referidos no REsp 76.362 (MT) – o primeiro acórdão que versou sobre o instituto no âmbito do STJ – servem de referência nas decisões do tribunal. O referido acórdão, de relatoria de Ruy Rosado, foi julgado pela 4ª Turma do STJ em 11/12/1995 e publicado em 01/04/1996¹⁵⁰.

Cuidava-se de ação de cobrança ajuizada por dois segurados contra uma seguradora, com o intuito de receber indenização em virtude da ocorrência de acidente de veículo do qual foram vítimas. A ação foi julgada improcedente pelo juízo de primeira instância, decisão ratificada pela 1ª Câmara Cível do TJ/MT. Irresignados, os autores interpuseram recurso especial contra o acórdão regional.

Na contratação, foi acordado entre as partes que o prêmio do seguro seria pago em quatro parcelas, sendo a primeira paga no ato da contratação. A segunda e a terceira parcelas foram pagas com atraso autorizado pela própria seguradora. O pagamento da quarta e última parcela, também em atraso, foi recusado pela seguradora após a comunicação do sinistro. O entendimento manifestado na sentença e no acórdão foi o de que a impontualidade no pagamento da última prestação obstaría o direito dos autores ao ressarcimento dos danos sofridos com o acidente.

Nada obstante, o relator Ruy Rosado, em seu voto, asseverou que a responsabilização da seguradora não poderia ser afastada no caso, por diferentes razões. Para além do fundamento utilizado pelo relator com base em dispositivos do Código de Defesa do Consumidor (CDC)¹⁵¹, foi adotado, como razão de decidir, o acórdão paradigma suscitado pelos autores, proveniente da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJ/PR). Nessa decisão, concluiu-se que o contrato de seguro não se rescinde de pleno direito por falta de pagamento de

¹⁴⁸ Contrato de fornecimento (contrato administrativo), contrato de seguro de automóvel, contrato de promessa de compra e venda, contrato securitário no âmbito da previdência privada com aquisição de cobertura de pecúlio por morte, contrato de doação com reserva de usufruto, alienação fiduciária em garantia, contrato de arrendamento mercantil e contrato de compra e venda.

¹⁴⁹ FERREIRA, Antonio Carlos. **A interpretação da doutrina do adimplemento substancial**. Revista de Direito Civil Contemporâneo - RDCC (Journal of Contemporary Private Law), São Paulo, v. 18, 2019, p. 50.

¹⁵⁰ O acórdão 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.”

¹⁵¹ No caso, a Turma entendeu que teria havido desvantagem excessiva para os consumidores.

uma das prestações, ocorrendo mera suspensão da eficácia do contrato. O relator acrescentou outros três argumentos que são, segundo ele, “dois decorrentes do princípio da boa-fé e um da teoria da resolução dos contratos”.

Primeiramente, entendeu o relator que o comportamento reiterado da seguradora de autorizar o pagamento em atraso das parcelas (vide o pagamento da segunda e da terceira), justificou a expectativa dos segurados de que o mesmo aconteceria em relação à quarta e última prestação. Logo, caso admitida a resolução do contrato unicamente em razão da ausência de pagamento da última prestação, a atuação da seguradora caracterizar-se-ia como verdadeiro *venire contra factum proprium*, o qual é vedado no ordenamento jurídico brasileiro.

Em segundo lugar, Ruy Rosado frisou que “A falta de pagamento de uma prestação, considerando o valor total do negócio, não autorizava a seguradora a resolver o contrato, pois a segurada havia cumprido substancialmente o contrato”. É a aplicação da teoria do adimplemento substancial, que afasta o direito de resolução nos casos tais em que o adimplemento se aproxima do resultado pretendido da avença. No ponto, o relator citou o artigo de Anelise Becker a respeito do assunto¹⁵², inclusive fazendo menção à inexistência de uma fórmula para aferir a substancialidade do adimplemento, cabendo ao julgador decidir, em cada caso, atendo-se às vicissitudes da relação contratual.

Por fim, restou consignado que a resolução deve ser pleiteada em juízo, o que não havia sido feito pela seguradora¹⁵³. Registrou, ao final, que a resolução em juízo consiste em opção legislativa, a qual permite a análise, pelo magistrado, da validade das cláusulas do negócio, frisando que, em contratos de adesão, tal providência é “especialmente necessária”.

Logo, a 4ª Turma do STJ, por unanimidade, decidiu conhecer do recurso especial da parte autora e dar-lhe provimento, para julgar procedente a ação de cobrança ajuizada contra a seguradora. Ainda, restou consignado que o valor pendente do prêmio deveria ser deduzido da indenização devida pela seguradora, já que cabe a ambas as partes do contrato cumprir integralmente as prestações que lhes são exigíveis.

Em síntese, no julgamento foi estabelecido que a aplicação da teoria do adimplemento substancial requer: a) a existência de expectativas legítimas geradas pelo comportamento das partes; b) o caráter ínfimo do pagamento faltante em comparação com o valor total do negócio;

¹⁵² **A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista.** Revista da Faculdade de Direito, Porto Alegre, v. 9, n. 1, p. 60–77, 1993.

¹⁵³ Consoante o artigo 1.092, parágrafo único, do Código Civil de 1916, parcialmente correspondente ao artigo 475 do atual Código Civil.

e c) a possibilidade de conservar a eficácia do negócio sem prejuízo ao direito do credor de pleitear a quantia devida pelos meios ordinários¹⁵⁴.

Veja-se que, para além do caráter ínfimo do descumprimento contratual (critério quantitativo), Ruy Rosado ressaltou a necessidade de se perquirir outras características, as quais podem ser considerados como parâmetros qualitativos da avença. Em especial, a conservação da eficácia do negócio sem prejuízo ao direito do credor pode ser vislumbrada como a *satisfação dos interesses do credor*, um dos critérios suscitados por autores ingleses e norte-americanos e que se afasta do simples cálculo matemático do adimplemento.

Ainda que a decisão pioneira tenha traçado bons rumos interpretativos sobre a doutrina do adimplemento substancial, o elemento objetivo para autorizar a aplicação da doutrina ainda causa dúvidas no âmbito do STJ. Os seguintes critérios já foram utilizados pela Corte, entre os anos de 2003 e 2011: a) inadimplemento de duas parcelas (REsp 912.697/RO); b) inadimplemento de 20% do valor total do bem (REsp 469.577/SC); d) inadimplemento de 10% do valor total do bem (AgRg no AgREsp 155.885/MS); e) inadimplemento de 14% do total devido (REsp 1.051.270/RS).

A referida oscilação no exame de parâmetros para a aplicação do instituto ocorre essencialmente em razão das particularidades de cada caso¹⁵⁵, razão pela qual um mesmo percentual pode implicar ora o afastamento da doutrina, ora o seu acolhimento. Mas essa possibilidade não significa insegurança jurídica quando as peculiaridades de cada contrato são corretamente consideradas pelos julgadores, coadunando o critério quantitativo com os critérios qualitativos do negócio.

Por outro lado, caso duas decisões ofereçam conclusões diversas para o mesmo percentual descumprido, sem fundamentar a razão pela qual a doutrina foi afastada/aplicada – isto é, sem apreciar parâmetros qualitativos –, estará-se diante de um grave problema, evidenciando a insuficiência da análise puramente matemática no que diz respeito à aplicação do adimplemento substancial.

Embora o critério composto por vezes seja adotado (uso de critérios quantitativos e qualitativos concomitantemente), há decisões proferidas no âmbito do STJ que conferem importância exacerbada ao percentual descumprido da avença¹⁵⁶, afastando-se do modo de

¹⁵⁴ FERREIRA, Antonio Carlos. **A interpretação da doutrina do adimplemento substancial**. Revista de Direito Civil Contemporâneo - RDCC (Journal of Contemporary Private Law), São Paulo, v. 18, 2019, p. 51.

¹⁵⁵ FERREIRA, Antonio Carlos. **A interpretação da doutrina do adimplemento substancial**. Revista de Direito Civil Contemporâneo - RDCC (Journal of Contemporary Private Law), São Paulo, v. 18, 2019, p. 52–53.

¹⁵⁶ Esse também é o entendimento de Luiz Felipe Francisco e de Carolina Francisco em relação às decisões proferidas por Turmas do STJ, em “**Adimplemento substancial e resolução dos contratos: necessidade de**

aferir a gravidade do inadimplemento que possibilita a correta aplicação do adimplemento substancial. Esse é o caso dos seguintes Recursos Especiais: 1.051.270 (RS) e 1.200.105 (AM). O REsp 272.739 (MG) e o REsp 1.215.289 (SP), por sua vez, apresentam posicionamentos um pouco mais afastados da simples análise matemática. Todos esses quatro julgados foram mencionados nas decisões proferidas pelo TJ/RS em 2020 para fundamentar a adoção ou o afastamento do adimplemento substancial, motivo pelo qual serão abordados a seguir.

O REsp 1.051.270 (RS)¹⁵⁷ foi distribuído para a 4ª Turma do STJ e relatado por Luis Felipe Salomão, mas não foi conhecido, por maioria. A Turma entendeu pela manutenção da aplicação da teoria do adimplemento substancial, sob o entendimento de que a quitação de 86% do contrato de arrendamento mercantil (*leasing*) e o depósito de mais R\$ 10.500,44 a título de valor residual garantido, seriam suficientes para a adoção do instituto.

No caso em análise, o relator limitou-se a afirmar que o “descumprimento contratual é inapto a ensejar a reintegração de posse pretendida e, conseqüentemente, a resolução do contrato”, sem explicitar o porquê assim entendeu, isto é, a razão pela qual o percentual descumprido de 14% caracteriza-se como “insignificante”. Aparentemente, apesar de o relator ter mencionado que deve o julgador ponderar a gravidade do inadimplemento, o fez única e exclusivamente com base no critério quantitativo, sem referir eventuais parâmetros qualitativos da avença, como a satisfação do interesse do credor¹⁵⁸.

Como referido, o REsp 1.051.270 (RS) foi decidido por maioria, restando vencido o ministro João Otávio de Noronha, que votou por conhecer do recurso e dar-lhe provimento, ou seja, por afastar a aplicação da doutrina do adimplemento substancial no caso. Em seu voto-vista, foram tecidas considerações de extrema relevância sobre a *substantial performance*, evidenciando a necessidade de ponderar elementos qualitativos da controvérsia, como a diligência por parte do devedor e a insignificância objetiva do descumprimento.

Para João Otávio de Noronha, o adimplemento substancial somente é aplicável quando o descumprimento recai sobre uma parcela de menor importância no conjunto das obrigações do devedor, entendendo que, todavia, a inadimplência de cerca de 14% do contrato, ainda que depositado o valor residual garantido, não possui escassa importância. Assim, entendeu que o

fixação de um critério unificado”, p. 208: “A análise desses julgados não deixa dúvidas de que vem sendo considerada em caráter primordial a taxa de inadimplência do devedor para se concluir se o contrato pode/deve ou não ser resolvido. Essa solução, todavia, não pode prevalecer sobre os demais aspectos, sob pena de restar desvirtuada a teoria do adimplemento substancial.”

¹⁵⁷ BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. **REsp 1.051.270 (RS)**. Min. Luis Felipe Salomão, 4 ago. 2011.

¹⁵⁸ Importa referir que, nessa decisão, novamente o adimplemento substancial foi diretamente vinculado ao princípio da boa-fé objetiva, bem como ao princípio da função social do contrato.

adimplemento não era substancial a ponto de a fração descumprida tornar-se inútil para o credor e de afastar o seu direito de exigir judicialmente o cumprimento do contrato.

No voto-vista, foi realizada uma análise detida das peculiaridades do caso, ressaltando que: a) se tratava de um não pagamento consecutivo e reiterado de cinco prestações, o que foi reconhecido pelo réu, não se tratando do inadimplemento de uma única parcela ou de um contrato sobre bem essencial à atividade do devedor; e b) o réu jamais manifestou qualquer interesse em cumprir a integralidade das prestações, tampouco demonstrou o justo motivo que o impediu de pagar as parcelas sucessivas e vencidas do contrato.

No voto-vista, João Otávio de Noronha apontou que o principal fundamento do adimplemento substancial é a boa-fé objetiva, entendimento que vai ao encontro da posição de grande parte da doutrina e da jurisprudência. Concluiu, portanto, que se não houve, na espécie, conduta de boa-fé por parte do devedor – caracterizada por um comportamento de zelo para com suas obrigações desde a fase pré-contratual –, não seria lícito que o credor fosse obrigado a aguardar indefinidamente o cumprimento da obrigação pendente, ficando privado de resolver o contrato e, ainda, diante da possibilidade de não alcançar resultados práticos em futura ação de cobrança contra o devedor.

Ao final, João Otávio de Noronha pontuou que a aplicação da *substantial performance* só se justifica nas hipóteses de cumprimento da quase totalidade do contrato ou do proveito almejado, sendo considerada completamente inútil para o credor a parte inadimplida, o que, segundo ele, não era o caso dos autos. Nesse sentido, cabe ao juiz recepcionar o instituto com cautela, “pois, concebido para garantir o equilíbrio contratual, não pode ser utilizado como estímulo ao enriquecimento ilícito.”.

Dessa maneira, ainda que se entenda que a aplicação da teoria se funda na boa-fé objetiva – consubstanciada nas condutas das partes com o fito de cumprir integralmente o contrato –, também não é suficiente filiar-se apenas ao critério matemático, porque mesmo o cumprimento de 86% do contrato pode estar acompanhado de atos do devedor que são contrários aos princípios contratuais que orientam a teoria que a ele favorece. Não pode o devedor ser beneficiado por uma teoria calcada no princípio da boa-fé se, no ínterim contratual, atuou em contraposição à conduta iluminada por esta cláusula geral, ou seja, a conduta no sentido de manejar esforços para alcançar o fim pretendido pelas partes e, em última análise, cumprir integralmente o pacto.

No REsp 1.200.105 (AM)¹⁵⁹, relatado por Paulo de Tarso Sanseverino, a 3ª Turma do STJ, à unanimidade, decidiu por conhecer do recurso e negar-lhe provimento, para manter a decisão do tribunal de origem que acolheu a teoria do adimplemento substancial em contrato de *leasing* no qual havia sido quitado cerca de 84% do total da avença.

Nesse julgado, apesar de ser considerado primordialmente o critério matemático, o devedor ofereceu em juízo o valor da dívida pendente, em duas oportunidades, o que evidencia a sua diligência em cumprir o contrato. Dessa forma, pode-se afirmar que o depósito em juízo do valor integral pendente assegura o direito do credor de ver satisfeito o seu interesse, o que justifica a adoção da teoria. Além disso, outro aspecto relevante foi o fato de que o devedor deixou de pagar as parcelas em razão do descumprimento contratual da outra parte, caracterizando a chamada exceção do contrato não cumprido, o que foi considerado pelos julgadores no momento de aplicar a *substantial performance*¹⁶⁰.

O Recurso Especial 272.739 (MG)¹⁶¹ foi distribuído para a 4ª Turma do STJ, com relatoria de Ruy Rosado de Aguiar Júnior, mas não foi conhecido, por unanimidade. Embora o atual posicionamento do STJ seja o de que é inaplicável a teoria do adimplemento substancial aos contratos com cláusula de alienação fiduciária em garantia¹⁶², o acórdão em apreço permite visualizar o entendimento da Corte em relação à *substantial performance*. Nesse caso e no caso subjacente ao REsp 76.362 (MT), reputou-se inadmissível a extinção dos contratos (de seguro e de financiamento, respectivamente), eis que tão somente a última prestação do negócio não havia sido paga. Ainda, os dois casos possuem particularidades que corroboram a inviabilidade de resolução do contrato, como a aceitação reiterada de pagamento em atraso, no primeiro caso, e o depósito em juízo do valor pendente, no segundo.

Por fim, no REsp 1.215.289 (SP)¹⁶³, de relatoria de Sidnei Beneti, a 3ª Turma do STJ, à unanimidade, decidiu por conhecer do recurso e negar-lhe provimento, para manter a decisão do tribunal de origem que acolheu a teoria do adimplemento substancial em contrato de *leasing*. Nessa decisão, não há menção à porcentagem paga pelo devedor, pois tratava-se de contrato de compra e venda que previu o pagamento em parcelas corrigidas pela já extinta Obrigação do

¹⁵⁹ BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. **REsp 1.200.105 (AM)**. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 19 jun. 2012.

¹⁶⁰ Em relação ao fundamento da teoria, vale ressaltar que, segundo o relator Paulo de Tarso Sanseverino, a doutrina tem a sua matriz na boa-fé objetiva, em especial na sua função repressiva; em um segundo momento, porém, referiu que atualmente é a cláusula geral do abuso de direito o seu fundamento.

¹⁶¹ BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. **REsp 272.739 (MG)**. Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, 1 mar. 2001.

¹⁶² Consoante o entendimento firmado no REsp 1.622.555 (MG).

¹⁶³ BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. **REsp 1.215.289 (SP)**. Min. Sidnei Beneti, 5 fev. 2013.

Tesouro Nacional (OTN), mas deixou de indicar quantas parcelas seriam devidas pelos promitentes compradores. Caberia ao recorrente comprovar que havia saldo devedor, o que, no caso, aparentemente não foi feito. Além disso, o recorrente ficou-se inerte por muitos anos, período em que os promitentes compradores mantiveram-se na posse do imóvel, com expectativas legítimas de que lá permaneceriam e de que lhes seria transferida a propriedade do bem.

Considerando esse cenário, entendeu-se preferível que o promitente vendedor ajuizasse ação de cobrança com o intuito de ver quitado o alegado saldo, principalmente porque sequer havia comprovação de inadimplemento. Para a 3ª Turma do STJ, a aplicação da teoria do adimplemento substancial pautou-se essencialmente na boa-fé dos promitentes compradores, visto que fielmente cumpriram as prestações, sem qualquer irrisignação por parte do vendedor.

Os quatro julgados acima referidos mencionam timidamente aspectos qualitativos no momento de aferir a gravidade do descumprimento contratual, ou mesmo limitam-se a decidir pela aplicação da teoria unicamente com base no percentual adimplido, como foi o caso do REsp 1.051.270 (RS). Nada obstante, o STJ recentemente vem apresentando a benéfica tendência em adotar critérios qualitativos para valorar o inadimplemento, o que será demonstrado mediante a análise do REsp 1.581.505 (SC) e do REsp 1.236.960 (RN), julgados em 2016 e em 2019, respectivamente.

3.1.1 O JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.581.505 (SC)

Em 18 de agosto de 2016, foi julgado pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça o REsp 1.581.505 (SC)¹⁶⁴, julgamento unânime que representou um grande aprofundamento do estudo da teoria da *substantial performance* na jurisprudência nacional brasileira¹⁶⁵.

No acórdão, relatado por Antonio Carlos Ferreira, foi evidente a preocupação em estabelecer as balizas históricas do instituto, a fim de conhecer a sua essência, bem como em delimitar critérios seguros para sua aplicação. O julgado oferece um caminho justo e consistente para o acolhimento do instituto do adimplemento substancial, a ser trilhado pela doutrina e pela jurisprudência brasileiras, motivo pelo qual ocupa lugar central no presente estudo.

Cuidava-se de ação de rescisão contratual de promessa de compra e venda de bem imóvel, na qual a parte autora, empresa administradora de bens, pretendia a rescisão do negócio

¹⁶⁴ BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. **REsp 1.581.505 (SC)**. Min. Antonio Carlos Ferreira, 18 ago. 2016.

¹⁶⁵ As ementas dos recursos 1.581.505 (SC) e 1.236.960 (RN) estão transcritas no Anexo deste trabalho.

e a reintegração na posse do bem sob o fundamento de que a parte ré teria inadimplido parte do acordado. A ré, em contestação, não negou a inadimplência, limitando-se a impugnar os pedidos da exordial e a pleitear a restituição dos valores pagos.

Na sentença, o magistrado julgou improcedente a ação, sob o entendimento de que o pagamento de 84,36% da obrigação afastaria o direito à rescisão contratual, cabendo à parte autora pleitear a quantia pendente em ação de cobrança.

Irresignada, a administradora interpôs apelação contra a sentença, ressaltando que a inadimplência da parte ré, ora recorrida, superava 50% do valor do contrato. O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJ/SC) deu provimento ao recurso da empresa e frisou que a dívida da recorrida, em realidade, ultrapassava 30% do valor total do negócio, o que afastaria a teoria do adimplemento substancial.

Contra o acórdão regional, a parte ré, ora recorrente, interpôs recurso especial, sob o argumento de que a decisão violaria os artigos 421 e 422 do CC, dentre outros dispositivos. No recurso, aduziu que o entendimento consignado no acórdão do TJ/SC permitiria concluir que, para a aplicação da *substantial performance*, seria necessário o adimplemento mínimo de 70% do valor do contrato e que, portanto, caberia a aplicação da doutrina no presente caso, eis que o adimplemento chegava muito próximo àquele percentual (69,49%)¹⁶⁶. Além disso, apresentou julgados do TJ/PR e do TJ/RS nos quais a teoria foi aplicada em hipóteses de cumprimento de cerca de 60% da obrigação.

O relator Antonio Carlos Ferreira inicia seu voto apresentando uma incursão na história da doutrina do adimplemento substancial, mencionando as Cortes de *Equity* do Direito inglês e o caso *Boone vs. Eyre*. Na sequência, faz referência à doutrina de Otávio Luiz Rodrigues Junior que, por sua vez, cita a obra de Edward Errante (trazendo o exemplo da mansão sem maçanetas em duas portas).

O relator observa, ainda, a polêmica existente a respeito de qual seria o correto fundamento da teoria no Brasil, mas assevera que há tendência em considerar como fundamento a boa-fé objetiva. Na sequência, analisa a interpretação conferida pelo STJ ao instituto, advertindo que a Corte tem oscilações no exame do requisito objetivo para a aplicação da

¹⁶⁶ Essas foram as palavras da recorrente em seu recurso especial: "O Douto Desembargador afastou a teoria do adimplemento substancial do contrato, e o fez sob a alegação de que o valor devido supera em 30% o valor do contrato, o que a contrário senso presume-se que na hipótese de adimpemento de 70% a teoria se aplicaria no caso em tela; notem que a diferença que faltou foi de apenas 0,51%. Vale lembrar que este Egrégio Tribunal aplica tal teoria, o que se busca agora é que seja considerado o pagamento de 69,49% como adimplemento substancial do contrrto e que este seja mantido e possibilitado o pagamento do restante do débito.".

substantial performance, visto que, em cada caso, há particularidades que devem ser consideradas para avaliar a importância do inadimplemento.

Restou assentado no acórdão que, com exceção da hipótese de evidente relevância do inadimplemento, o julgamento sobre a substancialidade do montante cumprido não se prende ao exclusivo exame do critério quantitativo, sendo imprescindível a realização de exame qualitativo que “não pode descuidar dos interesses do credor”. Uma das razões para tanto é a possibilidade de que até mesmo a violação positiva do contrato pode inviabilizar a manutenção do vínculo obrigacional.

Segundo o relator, os três requisitos indicados na decisão pioneira do STJ¹⁶⁷ devem ser observados pelos julgadores, mas não afastam a análise de demais particularidades do caso em julgamento. Nesse ponto, o relator também fez menção aos requisitos formulados pela doutrina inglesa, citados no item 2.2 do capítulo anterior.

Passando à análise do caso sob julgamento, verificou-se que o contexto fático estava bem delimitado no acórdão recorrido. As informações principais da lide eram as seguintes: a) o valor total da avença era de R\$ 230.875,00; b) o débito em aberto era de R\$ 70.450,00, valor não acrescido de correção e de juros; c) tais valores eram incontroversos; e d) o valor inadimplido totalizava mais de 30% do contrato. Ante essa delimitação fática, entendeu o relator que o relevo do inadimplemento dispensa a perquirição dos demais elementos do negócio, ou seja, os critérios qualitativos. Referiu que “o que se pode adjetivar de substancial é a inadimplência da recorrente e não a parcela que cumpriu da avença”, pois o descumprimento de parcela que excede um terço do contrato jamais poderia ser considerado ínfimo.

A principal conclusão do acórdão foi a de que o uso do adimplemento substancial “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”. Isso porque a sua incidência é excepcional, reservada para casos em que o caráter ínfimo do descumprimento evidencia, *icto oculi*, a desproporcionalidade em adotar a via resolutória. É somente mediante o preenchimento dos requisitos inseridos no REsp pioneiro, com a conjugação de aspectos específicos do negócio, que o Poder Judiciário é autorizado a intervir, excepcionalmente, na economia do contrato.

Por fim, o relator registrou que a utilização incontida da teoria pode: a) avançar sobre direitos do credor, como o direito de resolução previsto legalmente; b) modificar as condições

¹⁶⁷ Ou seja, a) a existência de expectativas legítimas geradas pelo comportamento das partes; b) o caráter ínfimo do pagamento faltante em comparação com o valor total do negócio; e c) a possibilidade de conservar a eficácia do negócio sem prejuízo ao direito do credor de pleitear a quantia devida pelos meios ordinários.

que foram levadas em consideração no momento em que estabelecidas as bases da contratação; e c) a longo prazo, encarecer os custos das contratações, socializando os prejuízos da inadimplência praticada por alguns em detrimento de todos. Logo, foi negado provimento ao recurso especial, para manter a decisão regional que autorizou a resolução do pacto, por unanimidade.

Embora o percentual descumprido pela recorrente (cerca de 30%) não tenha permitido a análise de critérios qualitativos específicos para o caso, eis que a relevância do inadimplemento tornou prescindível a sua análise, o acórdão representa um posicionamento firme e acertado do STJ em relação à *substantial performance*.

Consoante referido no primeiro capítulo deste trabalho, o exame meramente quantitativo do contrato não é suficiente para determinar a aplicação da teoria do adimplemento substancial, porque mesmo em casos em que a parte descumprida é, aparentemente, de menor relevo, pode haver desequilíbrio do sinalagma contratual. Por outro lado, o exame matemático inequivocamente fará parte do primeiro passo da análise realizada pelo julgador, que afastará a aplicação do instituto naqueles casos em que o adimplemento está muito distante do programa contratual, como ocorreu no caso do REsp 1.581.505 (SC).

Como foi possível notar no caso exposto, o descumprimento contratual de parcela relevante dispensa a ponderação de aspectos qualitativos do negócio. Todavia, o contrário não é verdadeiro. Evidente que, à medida em que o adimplemento chega a um patamar elevadíssimo, quase chegando a 100% do valor contratado, a análise desses parâmetros torna-se menos necessária. Porém, nos casos em que o adimplemento pode ser considerado substancial à primeira vista (como é o caso do percentual de 80% a 90%, como será demonstrado mediante a apresentação dos julgados do TJ/RS), é imprescindível que o magistrado também analise critérios qualitativos para corroborar a decisão final.

Do contrário, os jurisdicionados podem passar a trazer argumentos *contrariu sensu* das decisões, como fez a recorrente no caso analisado. Conforme verificado, o TJ/SC afastou a aplicação da teoria, pois entendeu que o inadimplemento de mais de 30% é expressivo. Então, a recorrente alegou que, *a contrariu sensu*, o TJ/SC reputa que, para a aplicação da teoria, é preciso comprovar, no mínimo, 70% do cumprimento da avença. Embora se trate de um argumento frágil, é hábil a fundamentar a interposição de recursos de natureza extraordinária, principalmente mediante a demonstração de divergência jurisprudencial.

Além disso, como ao STJ é defeso analisar o material fático-probatório dos autos (Súmula 7), é salutar que os Tribunais Regionais (e Federais) analisem os aspectos qualitativos

do negócio para que aquela Corte, em eventual recurso, possa analisá-los e proferir uma decisão justa para o caso.

O julgado, além de tratar com seriedade a doutrina do adimplemento substancial, não deixando de lado a sua essência – a aplicabilidade excepcional em casos evidentemente injustos –, adverte a imprescindibilidade de aferir aspectos qualitativos do negócio, não se limitando aos requisitos indicados na decisão pioneira.

Vale referir que, em 12 de dezembro de 2017, o resultado do julgamento do REsp 1.636.692 (RJ)¹⁶⁸, com relatoria de Paulo de Tarso Sanseverino, foi no mesmo sentido da decisão até aqui apresentada. A 3ª Turma do STJ, por unanimidade, deu provimento ao recurso para afastar a aplicação da *substantial performance*, sob o entendimento de que o inadimplemento de quase 30% do valor total do contrato jamais poderia ser considerado ínfimo a ponto de autorizar a adoção do instituto¹⁶⁹. Nesse caso, embora não tenham sido apreciados critérios qualitativos, foi assentada a posição – acertada, eis que em consonância com a razão de ser da teoria – de que o instituto só pode ser aplicado nos casos de descumprimento irrelevante *icto oculi*, o que não é o caso do descumprimento de aproximadamente um terço do negócio.

Considerando que o acórdão proferido no Recurso Especial 1.581.505 (SC) oferece o que aparenta ser a melhor interpretação da doutrina da *substantial performance* no Brasil, buscando repelir o seu uso demasiado que acarretaria claras consequências negativas, pretende-se verificar, no item 3.2, se o TJ/RS adota posicionamento semelhante. Antes disso, no entanto, será apresentado o resultado do julgamento do REsp 1.236.960 (RN), que permite exemplificar a concreta observância de aspectos qualitativos que, naquele caso, impediram o afastamento da aplicação do instituto, ainda que o descumprimento contratual não tenha sido desprezível.

3.1.2 O JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.236.960 (RN)

O Recurso Especial 1.236.960 (RN)¹⁷⁰, também de relatoria de Antonio Carlos Ferreira, foi julgado pela 4ª Turma do STJ no ano de 2019. Por unanimidade, a Turma negou provimento ao recurso, mantendo o acórdão que optou pela aplicação da teoria do adimplemento substancial, ante o cumprimento de 87% do valor total do negócio e o sopesamento de diversos critérios qualitativos, além da preocupação com os interesses de terceiros de boa-fé.

¹⁶⁸ BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. REsp 1.636.692 (RJ). Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 12 dez. 2017b.

¹⁶⁹ Nesse julgado, a 3ª Turma registrou que o fundamento da doutrina do adimplemento substancial é a função de controle do princípio da boa-fé objetiva.

¹⁷⁰ BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. REsp 1.236.960 (RN). Min. Antonio Carlos Ferreira, 19 nov. 2019.

Tratava-se de ação reivindicatória de um terreno ajuizada pelo vendedor contra empresa de incorporação imobiliária. Em 1999, as partes firmaram contrato de promessa de compra e venda, em que o primeiro prometeu vender ao segundo um terreno, onde seria edificado um hotel. Em virtude do inadimplemento contratual da ré, o contrato foi rescindido, mas a ré permaneceu no imóvel, o que deu azo ao ajuizamento da ação reivindicatória.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte (TJ/RN) manteve o entendimento da sentença, isto é, de que o caso permitiria a aplicação da teoria do adimplemento substancial, eis que o adquirente havia quitado significativa parte da obrigação (cerca de 87%). Mas, mais do que isso, o tribunal considerou que: a) o deferimento da pretensão autoral causaria desmesurada valorização de uma parte em detrimento de outra, o que prejudicaria significativamente os adquirentes das unidades habitacionais edificadas no terreno objeto da discussão; b) a posse no imóvel era de boa-fé, pois amparada por justo título; e c) a resolução contratual só poderia ser permitida se a mora causasse dano ao devedor a ponto de perder o interesse no recebimento da prestação, o que não era o caso. Inconformado com o acórdão, o autor interpôs recurso especial.

A principal preocupação estampada no acórdão proferido pela 4ª Turma do STJ foi a de que, para aferir a substancialidade do adimplemento de um contrato, não basta realizar uma análise simplesmente matemática, existindo diversos outros elementos de caráter qualitativo que devem considerados para avaliar a gravidade do inadimplemento e, somente então, decidir a respeito da aplicação da *substantial performance*.

O relator, citando a doutrina nacional¹⁷¹, apontou os seguintes critérios necessários ao exame da aplicação da doutrina: a) o grau de satisfação do interesse do credor; b) a comparação entre o valor da parcela descumprida com o valor do bem ou do contrato; c) o esforço e a diligência do devedor em adimplir integralmente; d) a manutenção do equilíbrio entre as prestações correspectivas; e) a existência de outros remédios capazes de atender ao interesse do credor com efeitos menos gravosos ao devedor; e f) a 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.

Passando à análise do caso, foi observado que: a) houve renegociação da dívida, o que indica certo grau de esforço e diligência do devedor em cumprir o contrato; b) o recorrente recusou-se injustificadamente a receber o valor restante, comportamento que configura, em

¹⁷¹ PRADO, Augusto César Lukascheck. **Adimplemento substancial: fundamento e critérios de aplicação.** Revista de Direito Civil Contemporâneo - RDCC (Journal of Contemporary Private Law), v. 9, p. 373–407, 2016.

tese, abuso de direito, pois, ao mesmo tempo em que se nega a receber a parcela pendente, ajuíza ação reivindicatória com base no inadimplemento da dívida; c) o deferimento do pedido do recorrente causaria maiores prejuízos do que a cobrança do valor pendente em ação específica; d) a rescisão de um contrato firmado há mais de 20 anos, com efeito *ex tunc*, envolveria também a atuação de 156 terceiros adquirentes das unidades imobiliárias (que chegaram a desembolsar R\$ 1.700.000,00 por unidade), o que evidencia a desproporcionalidade da medida pleiteada pelo recorrente; e) o possível enriquecimento ilícito do recorrente, em razão do provável valor agregado ao terreno e de seu alto preço de mercado; e, por fim, f) o pagamento de cerca de 87% do total da dívida.

Dessa maneira, embora o percentual descumprido não possa ser considerado desprezível (cerca de 13%), a ponderação das particularidades do contrato, elementos qualitativos do negócio, permitiu a aplicação da teoria do adimplemento substancial, razão pela qual foi negado provimento ao recurso especial. A análise dessa decisão permite compreender, de forma prática, as conclusões que vêm sendo expostas no presente estudo.

Por um lado, a imprescindibilidade de conjugar os exames quantitativo e qualitativo do contrato (com exceção das hipóteses de evidente relevância do descumprimento), pois somente assim será possível aferir, com segurança, a gravidade do inadimplemento e os seus possíveis efeitos. Por outro lado, o âmbito de alcance extremamente restrito da teoria, que se aplica tão somente aos casos em que há descumprimento manifestamente irrelevante. Isso porque, no acórdão analisado, observou-se que nem mesmo o descumprimento de apenas 13% do contrato, percentual que frequentemente é considerado ínfimo, pode ser caracterizado como desprezível.

Apresentado o posicionamento da doutrina brasileira e do Superior Tribunal de Justiça a respeito dos critérios de aplicação da *substantial performance*, o intuito do tópico a seguir será verificar se a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul amolda-se a tais posições.

3.2 AS DECISÕES PROFERIDAS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL NO ANO DE 2020

Os critérios da pesquisa jurisprudencial, para utilização no repositório de decisões do TJ/RS¹⁷², bem como a justificativa para sua escolha, são os seguintes:

- a) **Com a expressão: “adimplemento substancial” (entre aspas) na ementa da decisão.** Essa escolha tem como objetivo encontrar as decisões que mencionaram a referida teoria, sem restringir a pesquisa apenas àquelas decisões que a acolheram ou que a rejeitaram. A utilização das aspas objetiva encontrar os acórdãos que utilizaram a exata expressão “adimplemento substancial”.
- b) **Tribunal: “Tribunal de Justiça do RS”.** Tem como razão excluir da pesquisa as decisões emanadas por Turmas Recursais, em razão da dispensabilidade do relatório fático nas decisões de processos de competência do Juizado Especial (fulcro no artigo 38, *caput*, da Lei nº 9.099/95¹⁷³). Isso porque o relatório dos fatos tem grande importância para a análise em apreço, especialmente para verificar se foram preenchidos critérios qualitativos no íterim contratual.
- c) **Tipo de processo: “Apelação Cível”.** A escolha se dá em razão da possibilidade de ampla devolução da matéria (inclusive fática) objeto da discussão para o tribunal, diferentemente das decisões que julgam agravos de instrumento ou agravos internos, por exemplo.
- d) **Classe CNJ: “Apelação”.** Mesma justificativa referida no item anterior.
- e) **Data de julgamento: “01/01/2020” até “31/12/2020”.** O período corresponde ao ano de 2020 e intenta encontrar as decisões que foram proferidas no decorrer do ano.
- f) **Seção: “Cível”.**
- g) **Tipo de decisão: “Acórdão”.**

Na busca de decisões judiciais proferidas por Câmaras do TJ/RS, foram encontrados 36 (trinta e seis) acórdãos adotando os critérios referidos acima. Das 36 decisões, 14 (quatorze) envolvem contratos de alienação fiduciária em garantia. Nessas decisões, foi aplicado o entendimento firmado pela Segunda Seção do STJ no julgamento do REsp 1.622.555 (MG)¹⁷⁴,

¹⁷² Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&conteudo_busca=ementa_completa.

¹⁷³ Art. 38. A sentença mencionará os elementos de convicção do Juiz, com breve resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência, dispensado o relatório.

¹⁷⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.622.555 (MG)**. Min. Marco Buzzi, 22 fev. 2017a.

isto é, o de que a teoria é inaplicável nos contratos de alienação fiduciária em garantia. Por essa razão, serão excluídas do âmbito de análise do estudo tais decisões, por não permitirem a análise do modo de aferição da gravidade do inadimplemento.

Excluídas do âmbito de incidência desta análise os contratos em alienação fiduciária em garantia, 22 (vinte e duas) decisões serão analisadas a seguir, com o objetivo de aferir os critérios de aplicação da teoria do adimplemento substancial no âmbito do TJ/RS¹⁷⁵. Essas decisões serão distribuídas em dois subtópicos: o primeiro destinado a apresentar as decisões que se prenderam única ou preponderantemente ao exame quantitativo do descumprimento contratual e o segundo voltado a analisar os acórdãos que valoraram o inadimplemento mediante a combinação de critérios quantitativos e qualitativos.

3.2.1 A PREPONDERÂNCIA DA ANÁLISE MERAMENTE QUANTITATIVA

Inicialmente, é preciso referir que, embora mencionem a *substantial performance*, há quatro decisões que não permitem o exame aprofundado da teoria, por circunstâncias bastante específicas, como a inexistência de pedido de resolução do contrato (a ação limitava-se a cobrar a quantia pendente, o que não justificaria a adoção da teoria), a inexistência de provas do pagamento, o não conhecimento do recurso no tópico que versa sobre a doutrina e, por fim, a ausência de menção do percentual pago, com a simples afirmação de que grande parte dos valores já havia sido quitada¹⁷⁶.

Das vinte e duas decisões referidas, quatorze optaram por acolher o instituto da *substantial performance* e oito optaram por afastá-la. Entre as decisões que optaram pelo afastamento da teoria, cinco delas o fizeram porque constatado adimplemento ínfimo nos percentuais a seguir, que de modo algum justificariam a aplicação do instituto: 5%, 34%, 45%, 42% e 25%¹⁷⁷. Nesses casos, a análise quantitativa basta para concluir pela inaplicabilidade do instituto, eis que o adimplemento está muito afastado daquilo que estava previsto inicialmente no contrato, sendo prescindível o exame qualitativo do negócio.

Importa destacar que, no processo 0287536-94.2019.8.21.7000 – no qual a teoria foi afastada diante do cumprimento de apenas 25% do contrato –, a 18ª Câmara Cível do TJ/RS expressamente indicou que o seu posicionamento firme é o de que o percentual mínimo que

¹⁷⁵ É relevante destacar que as decisões de todas as 22 ações foram proferidas pelas Câmaras à unanimidade.

¹⁷⁶ Esses acórdãos foram proferidos, respectivamente, nos seguintes processos: 0002325-40.2020.8.21.7000, 0233418-71.2019.8.21.7000, 0319908-96.2019.8.21.7000 e 0314634-54.2019.8.21.7000.

¹⁷⁷ Esses acórdãos foram proferidos, respectivamente, nos seguintes processos: 0000403-61.2020.8.21.7000, 0243652-15.2019.8.21.7000, 0038763-65.2020.8.21.7000, 0323827-93.2019.8.21.7000 e 0287536-94.2019.8.21.7000.

permite a aplicação da teoria é de 70% do adimplemento do valor total do negócio. Esse foi o único acórdão em que manifestada uma posição firme como essa.

O posicionamento da 18ª Câmara, porém, deve ser visto com cautela, pois o mero adimplemento de 70% do valor contratado não significa que o sinalagma contratual não foi abalado, o que poderia fundamentar a manutenção do vínculo. E, ainda, vale reiterar o entendimento firmado nos Recursos Especiais 1.581.505 (SC) e 1.636.692 (RJ), referido no item 3.1.1, isto é, o de que o inadimplemento de cerca de 30% do contrato não pode ser considerado substancial a ponto de permitir a adoção do instituto.

Nas nove decisões até aqui mencionadas, a análise da gravidade do descumprimento contratual limitou-se ao exame quantitativo ou não precisou ser realizada. As decisões que optaram pelo afastamento da teoria em razão da constatação de cumprimento de um percentual ínfimo – 5% a 45% apenas – o fizeram em consonância com o entendimento doutrinário a respeito do tema. Tais decisões sequer chegaram ao segundo passo da valoração do descumprimento, pois a constatação matemática – fase inicial da análise – afastou de plano a necessidade de perquirição de elementos qualitativos do negócio, como a satisfação dos interesses do credor e a diligência do devedor.

Nada obstante, o TJ/RS acolheu a teoria do adimplemento substancial em casos nos quais houve o cumprimento de 70% a 90% pautando a sua conclusão exclusivamente no exame matemático, sem ponderar critérios qualitativos, sem os quais a apuração da gravidade do descumprimento torna-se frágil, a ponto de abrir portas à má aplicação da *substantial performance*. Essa conclusão foi alcançada pelas Câmaras do TJ/RS em oito acórdãos, os quais serão a seguir analisados¹⁷⁸.

No processo 0117191-95.2019.8.21.7000, julgado pela 17ª Câmara Cível do TJ/RS, a sentença foi mantida no sentido de acolher a teoria do adimplemento substancial sob o entendimento principal de que 71% do contrato já havia sido quitado.

Cuidava-se de promessa de compra e venda de imóvel urbano, firmada no âmbito dos contratos para aquisição de moradia de baixa renda, em que o promitente vendedor, sob a justificativa de ter efetuado a quitação de impostos do imóvel que estavam em atraso, recusou-se a receber as prestações pendentes. Em razão disso, foram ajuizadas duas ações: uma ação consignatória ajuizada pela promitente compradora e uma ação de resolução contratual tendo em vista o descumprimento do negócio.

¹⁷⁸ Proferidos nos seguintes processos: 0117191-95.2019.8.21.7000, 0011454-69.2020.8.21.7000, 0285072-97.2019.8.21.7000, 0247560-80.2019.8.21.7000, 0319263-71.2019.8.21.7000, 0047133-33.2020.8.21.7000, 0324859-36.2019.8.21.7000 e 0043301-26.2019.8.21.7000.

O acórdão optou pela manutenção integral do entendimento manifestado pelo julgador de primeira instância, reproduzindo os seus fundamentos. A sentença abordou detalhadamente a doutrina do adimplemento substancial, ressaltando a necessidade de observar os princípios da função social dos contratos e da boa-fé objetiva. A decisão de primeira instância entendeu aplicável a teoria da *substantial performance* pois o valor pago pela promitente compradora, mais o valor por ela consignado em juízo, justificariam a adoção do instituto. No caso, a autora havia quitado mais de 100 parcelas da avença, de um total de 140, além do o valor pago de entrada (R\$ 2.000), o que chega a aproximadamente 71% do valor total do negócio.

Interessante notar que, na decisão colegiada, foram citados diversos autores, como Clóvis do Couto e Silva, Pablo Stolze e Anelise Becker, todos ressaltando a necessidade de um cumprimento muito próximo do resultado final para a adoção do instituto. Além disso, foi mencionada a decisão de lavra de Ruy Rosado de Aguiar Júnior na Apelação 194194866, na qual exemplificou uma hipótese de aplicação da *substantial performance*: o pedido de resolução de um contrato com preço parcelado em dezenas de prestações, restando impagas apenas as três ou quatro últimas. É evidente, todavia, que a decisão em análise foi de encontro ao posicionamento doutrinário inserido no próprio corpo do acórdão, pois, no caso, quarenta parcelas ainda não haviam sido pagas.

Embora traga vasta doutrina e jurisprudência sobre o tema, o acórdão não abordou com detalhes o porquê entendeu que o valor pago pela promitente compradora permite a aplicação da teoria, tampouco examinou elementos qualitativos para valorar o descumprimento, restringindo-se a afirmar que a monta autorizava a vedação à resolução.

A 20ª Câmara Cível do TJ/RS adotou posicionamento semelhante no processo 0011454-69.2020.8.21.7000, que também versava sobre promessa de compra e venda de bem imóvel, optando por manter a sentença que aplicou a teoria na hipótese de cumprimento de cerca de 75% do contrato. A conclusão da Câmara pautou-se unicamente no percentual cumprido pela devedora, não tendo sido abordados elementos como a satisfação do interesse da credora e o desequilíbrio do sinalagma contratual.

No corpo do acórdão, há menção à doutrina de Cristiano Chaves de Farias e de Nelson Rosenvald sobre a abusividade do direito de resolver em certos casos, ante a patente desproporcionalidade da medida adotada e o ínfimo incumprimento. Nada obstante, o descumprimento de aproximadamente um quarto do negócio de modo algum pode ser considerado irrelevante.

Desse modo, ambas as decisões contrariam o entendimento da doutrina especializada, resumida no Enunciado 586 da VII Jornada de Direito Civil do CFJ, assim como o

posicionamento do STJ, em especial o de que o cumprimento de cerca de 70% do contrato de modo algum justifica a adoção da *substantial performance*.

Ambas as apelações interpostas nos processos 0285072-97.2019.8.21.7000 e 0247560-80.2019.8.21.7000 foram julgadas pela 18ª Câmara do TJ/RS, que conferiu decisão similar às duas discussões. Nos dois casos, cuidava-se de promessa de compra e venda de bem imóvel em que os promitentes compradores haviam quitado parcialmente o pagamento do preço, motivo pelo qual o promitente vendedor pleiteou em juízo a resolução do contrato. No primeiro caso, a parte ré havia quitado aproximadamente 80% do valor total do ajuste contratado; no segundo, cerca de 85% do valor havia sido quitado.

A 18ª Câmara, nas duas situações, decidiu por acolher a teoria do adimplemento substancial, e, assim, determinar a manutenção do vínculo obrigacional entre as partes¹⁷⁹. Em ambas as decisões, foi citado o julgamento proferido no REsp 1.215.289 (SP)¹⁸⁰, o qual adotou critérios qualitativos para a conclusão daquele caso, ainda que timidamente¹⁸¹. Nada obstante, não houve, nos acórdãos regionais, análise qualitativa do contrato a ponto de conferir maior segurança à aferição da gravidade do inadimplemento.

No primeiro caso, a conclusão do órgão colegiado pautou-se exclusivamente no critério quantitativo¹⁸². No segundo caso, a seu turno, dois fundamentos foram utilizados pela Câmara para justificar a adoção do instituto da *substantial performance*, sendo o principal deles o exame meramente quantitativo do adimplemento, ou seja, a quitação de cerca de 85% do valor do contrato. O segundo fundamento foi o de que houve, no caso, inadimplemento recíproco entre as partes, o que corroborou a aplicação da teoria¹⁸³.

¹⁷⁹ Em ambos os acórdãos, restou assentado que o fundamento da *substantial performance* é o princípio da boa-fé, combinado com a cláusula geral do abuso de direito, inclusive mencionando o teor do Enunciado 361 da IV Jornada de Direito Civil do CJF.

¹⁸⁰ O acórdão proferido neste recurso especial foi abordado no item 3.1 do presente estudo.

¹⁸¹ A 18ª Câmara referiu, em ambos os acórdãos, que o caso julgado no REsp 1.215.289 (SP) é análogo às situações aqui apresentadas. Todavia, como anteriormente apresentado, naquele recurso especial o valor efetivamente quitado pela parte devedora não era de conhecimento dos julgadores. Em razão disso, cabendo à parte credora a prova de que havia saldo devedor, e, ademais, considerando a boa-fé dos promitentes compradores, que sempre cumpriram fielmente as prestações e que possuíam expectativas legítimas de que se manteriam na posse do imóvel, ante a inércia do credor por muitos anos no sentido de cobrar a quantia que entendia pendente, a 3ª Turma do STJ optou por acolher a teoria do adimplemento substancial. O órgão colegiado, portanto, não se pautou no percentual cumprido para adotar a doutrina, mas, ponderando elementos qualitativos do negócio, como a diligência dos devedores e a atuação do credor, decidiu pela aplicação da *substantial performance*.

¹⁸² O que fica claro no seguinte excerto da decisão: “Portanto, havendo pagamento em torno de 80% (oitenta por cento) do contrato pelo apelado, outra solução não poderia se dar ao presente feito, senão a confirmação da sentença de procedência da ação.”.

¹⁸³ Todavia, o trecho final do acórdão demonstra que, com efeito, o principal fundamento para a aplicação da teoria naquele caso foi o percentual cumprido do negócio: “Portanto, havendo pagamento de 85% (oitenta e cinco por cento) do contrato pelos apelantes, outra solução não poderia se dar ao presente feito, senão a

A 17ª Câmara Cível do TJ/RS, no julgamento da apelação interposta no processo 0319263-71.2019.8.21.7000, entendeu por manter a sentença, acolhendo a *substantial performance*, em razão do cumprimento de mais de 90% (e menos de 91%) do débito de contrato de promessa de compra e venda de bem imóvel, sem examinar critérios qualitativos.

No processo 0047133-33.2020.8.21.7000, a 16ª Câmara Cível do TJ/RS decidiu pela manutenção da improcedência do pedido de resolução, embora por fundamentos diversos dos emanados na sentença. Tratava-se de ação de resolução de contrato de compra e venda de um veículo em virtude da falta de quitação tempestiva das parcelas e do seguro do automóvel.

A Câmara, analisando detalhadamente os comprovantes de pagamento existentes no processo, constatou que a parte ré já havia cumprido cerca de 85% do valor do negócio. Por essa razão, foi determinada a aplicação da teoria do adimplemento substancial, para afastar o direito de resolução, restando ao autor cobrar os valores pendentes nas vias ordinárias.

É interessante notar que, embora o critério quantitativo tenha sido o critério preponderante de aplicação da doutrina nessa hipótese, o REsp 1.581.505 (SC) e o REsp 1.636.692 (RJ)¹⁸⁴ foram citados na decisão, os quais fazem referência expressa à necessidade de perquirir elementos qualitativos, para além do exame matemático, quando a doutrina do adimplemento substancial é suscitada pelas partes. No acórdão regional, foi registrado que a resolução do contrato causaria onerosidade excessiva ao devedor, “considerando o fato de que adimpliu a maior parte da obrigação pactuada” e que os critérios fixados no REsp 1.581.505 (SC) seriam “perfeitamente aplicáveis ao presente caso”, sem, contudo, justificar esse entendimento.

Nos processos 0324859-36.2019.8.21.7000 e 0043301-26.2019.8.21.7000, foi pleiteada a resolução de promessa de compra e venda de bens imóveis em virtude de inadimplemento imputável ao devedor. Em cada ação, respectivamente, o devedor cumpriu aproximadamente 75% e 78% do valor do ajuste.

No primeiro caso, a 17ª Câmara Cível do TJ/RS manteve a sentença, que julgou improcente a ação de resolução em razão da substancialidade do adimplemento do negócio¹⁸⁵. Para a Câmara, o direito de resolver o contrato só é legitimado quando há descumprimento significativo, não sendo razoável quando o descumprimento é ínfimo, como seria o inadimplemento dos autos, isto é, o descumprimento de 25% do valor acordado.

reforma da sentença para julgar improcedente o pedido de rescisão contratual e afastar as condenações impostas aos requeridos.”.

¹⁸⁴ Ambos os julgamentos foram apresentados no tópico 3.1.1 deste trabalho.

¹⁸⁵ Na ementa da decisão foi possível aferir que, para a 17ª Câmara Cível, o fundamento da *substantial performance* é o princípio da boa-fé, sendo também citado o Enunciado 361 da IV Jornada de Direito Civil.

Para além do aspecto quantitativo, foi mencionado que a adoção da *substantial performance* consagra o princípio da proporcionalidade, eis que ponderados os interesses em conflito com o objetivo de diminuir os prejuízos a serem suportados pelas partes. Embora o acórdão tenha mencionado a existência de um elemento qualitativo do negócio – a ponderação dos interesses das partes –, na decisão fica evidente que o fundamento central para a adoção do instituto foi o percentual cumprido pelo devedor. Isso se dá por duas razões: a) não foi explicitada a razão pela qual entenderam os magistrados que a manutenção do vínculo satisfaria da melhor forma os interesses de ambas as partes; e b) foi apontado que a resolução é medida drástica no caso de descumprimento de 25% do contrato, em virtude de sua pequena relevância.

Na segunda demanda, a 19ª Câmara Cível do TJ/RS manteve a decisão de primeira instância que acolheu a *substantial performance*. O aspecto essencial do acórdão reside no fato de que os magistrados expressaram a indispensabilidade de examinar aspectos qualitativos do negócio para, somente então, decidir pela aplicação do adimplemento substancial.

Além de apontar que o cumprimento de cerca de 78% do contrato é considerado substancial, a Câmara constatou a existência de boa-fé por parte do comprador, o que corroboraria a vedação à resolução. O segundo critério adotado pelo órgão colegiado tem natureza qualitativa, mas foi mencionado de forma singela na decisão¹⁸⁶. No acórdão, foram citados o REsp 272.739 (MG) e o REsp 1.051.270 (RS)¹⁸⁷. Porém, é preciso salientar que em ambos os casos o descumprimento contratual era bastante inferior ao descumprimento constatado pelo TJ/RS¹⁸⁸, além de existirem, naqueles casos, elementos qualitativos claros que corroboraram a aplicação da *substantial performance*¹⁸⁹.

Ante o exposto, excetuando as decisões em que o exame meramente aritmético basta para afastar a teoria do adimplemento substancial, constatou-se a existência de acórdãos proferidos pelo TJ/RS que acolheram a *substantial performance* exclusiva ou preponderantemente em razão do percentual cumprido do contrato, deixando de observar parâmetros qualitativos inerentes ao vínculo obrigacional.

¹⁸⁶ O trecho a seguir evidencia que o elemento central da decisão foi o critério quantitativo: “Desta forma, é caso de se manter a sentença que declarou a impossibilidade de rescindir o contrato objeto do litígio, observado o valor adimplido pelo comprador, porquanto houve adimplemento substancial do contrato. Assim, efetuando simples cálculo aritmético é possível perceber que o autor Claudio já adimpliu 78,46% do valor estabelecido pela aquisição do apartamento e das vagas de garagem.”.

¹⁸⁷ Apresentados no item 3.1 deste trabalho.

¹⁸⁸ No primeiro caso, apenas a última prestação não havia sido paga; e, no segundo, menos de 14% do ajuste havia sido descumprido.

¹⁸⁹ A aceitação reiterada de pagamento em atraso, no primeiro caso, e o depósito em juízo do valor pendente, no segundo.

Contudo, as decisões que serão expostas a seguir evidenciam que o TJ/RS também decidiu em consonância com o posicionamento doutrinário e jurisprudencial, ou seja, examinando conjuntamente critérios quantitativos e qualitativos para aferir a gravidade do descumprimento contratual.

3.2.2 A ADOÇÃO DO CRITÉRIO COMPOSTO DE AFERIÇÃO

De um total de quatorze decisões que optaram pelo acolhimento da teoria do adimplemento substancial, apenas cinco desvincularam-se do exame simplesmente matemático do descumprimento. Dentre essas cinco decisões, duas delas não mencionaram o percentual descumprido pelo devedor, eis que a sua obrigação não consistia em pagamento de quantias. Assim, apenas três acórdãos apresentam o percentual adimplido e, concomitantemente, fazem referência a parâmetros qualitativos com o intuito de aferir a substancialidade do adimplemento.

No processo 0090957-47.2017.8.21.7000, cuidava-se de ação de resolução de promessa de compra e venda de bem imóvel, em razão do descumprimento da promitente vendedora em entregar o imóvel no prazo acordado. Na sentença, o pedido foi julgado improcedente, sob o entendimento de que o atraso de seis meses na entrega do imóvel seria inexpressivo. A 20ª Câmara Cível, no entanto, deu provimento ao recurso do promitente comprador para, reformando a sentença, resolver o contrato, por entender que o atraso de seis meses na entrega do bem, já acrescido da cláusula de tolerância de cento e oitenta dias, não pode ser considerado inexpressivo a ponto de justificar a adoção da *substantial performance*.

O acórdão proferido no processo 0065054-39.2019.8.21.7000, por sua vez, foge completamente da simples análise do critério quantitativo, isto é, do percentual pago, por se tratar de uma ação de obrigação de fazer vinculada a um contrato de transação. Em verdade, discorre apenas sobre critérios qualitativos, pois, de uma ótica mais abrangente, a análise do (des)cumprimento das cláusulas inseridas na transação firmada entre as partes é uma análise qualitativa. Na decisão, os desembargadores preocuparam-se com a proporcionalidade entre as obrigações assumidas pelas partes, para justificar (ou não) a incidência da exceção do contrato não cumprido e a aplicação do adimplemento substancial.

Em síntese, tratava-se de transação firmada entre familiares (pai e seus filhos, nora e neta), mediante a qual as partes assumiram as seguintes obrigações: 1) obrigações do autor (pai) – retirar-se da sociedade empresarial da família e ceder bens à empresa (madeira/bovinos); e 2) obrigações dos réus (filhos, nora e neta) – conferir ao autor o usufruto de imóveis que

compunham o capital social da aludida sociedade e ceder ao autor os direitos hereditários relativos aos bens componentes do espólio de sua falecida esposa.

A ação de obrigação de fazer foi ajuizada pelo pai contra os seus filhos, nora e neta, para que estes procedessem à assinatura da escritura da transação. Os réus alegaram que o autor não havia cumprido integralmente as suas obrigações, motivo pelo qual deixaram de assinar o acordo. Entretanto, no acórdão proferido pela 17ª Câmara Cível do TJ/RS, restou decidido que as alegações da parte ré não justificariam a exceção do contrato não cumprido.

O ponto central da decisão reside no reconhecimento de que as obrigações supostamente não cumpridas pelo autor (cessão de madeira/bovinos) seriam desproporcionais em relação à ausência de cumprimento da obrigação da parte ré, isto é, a assinatura da transação. Foi consignado que as obrigações comprovadamente cumpridas pelo autor (retirada da sociedade e renúncia ao cargo de administrador) eram as obrigações principais, pois a administração dos negócios da família consistia no grande foco dos conflitos entre as partes, inclusive sendo este o motivo da realização da transação.

Nesse sentido, restou assentado que o afastamento do autor da sociedade representou a *causa determinante* das contraprestações assumidas pelos réus, razão pela qual não poderiam estes se absterem de cumprir a sua parte do acordado, principalmente tendo em vista a singeleza do descumprimento por parte do autor. Ora, o principal motivo de conflito entre as partes era exatamente a administração da empresa, que foi cedida pelo autor, cumprindo a obrigação principal por ele assumida no acordo¹⁹⁰.

No caso apresentado, a análise feita pela 17ª Câmara é clara ao avaliar questões qualitativas, isto é, afere a gravidade, a grandeza, a importância (para ambas as partes) de cada uma das prestações assumidas. A partir da análise da qualidade das obrigações assumidas, é que é possível decidir de modo justo a questão levada ao Poder Judiciário.

Isso porque, aparentemente, o autor de fato descumpriu uma de suas obrigações, isto é, deixou de ceder à empresa os bens indicados na transação (madeira/bovinos). Tendo-se em vista simplesmente o preceito do artigo 476 do CC¹⁹¹, seria direito dos réus a suspensão do cumprimento de sua obrigação. Porém, o autor efetivamente retirou-se da sociedade empresarial da família e, com efeito, essa era a obrigação principal assumida pelo autor, eis que

¹⁹⁰ Essas foram as palavras do desembargador relator: “Ora, se o autor cumpriu substancialmente as obrigações assumidas, de molde a propiciar utilidade à parte adversa, não pode o descumprimento de determinada obrigação, de menor relevância no contexto do negócio (ao menos a parte ré não demonstrou tratar-se de obrigação determinante ou de vultosa expressão no contexto do negócio), propiciar sua resolução, cabendo à ré, nesses termos, buscar a satisfação da obrigação que entende descumprida, se assim julgar adequado”.

¹⁹¹ Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

controvérsias na administração da empresa eram o mote central dos conflitos familiares, que deram causa à própria realização da transação. Então, como poderiam os réus sustentarem a exceção do contrato não cumprido, ante a clara desproporcionalidade entre as obrigações (de um lado, a retirada da sociedade; e, de outro, a falta de cessão da madeira/bovinos)?

Além disso, a par da inaplicabilidade da exceção do contrato não cumprido, também importa fazer referência à substancialidade do adimplemento das obrigações do autor. É que, como dito, foi cumprida a sua principal obrigação, qual seja, a retirada da sociedade empresarial. O cumprimento da obrigação de ceder madeira/bovinos não era a causa determinante (*condition precedent*) das obrigações assumidas pelos réus. Ainda, mesmo que não se possa afirmar, com certeza, que se trata de uma obrigação acessória, é possível aferir, objetivamente, que consiste em uma obrigação desproporcional em relação à obrigação dos réus de cederem ao autor o usufruto de imóveis residenciais e dos direitos hereditários de sua esposa.

Em que pese a decisão em apreço fuja do aspecto usual das decisões até então expostas – nas quais o ponto central é aferir o cumprimento do *preço* acordado em um contrato de compra e venda –, sua análise é relevante para o presente trabalho. Tal análise permite verificar, de forma clara, como pode ser feita a aferição *objetiva* da gravidade do descumprimento contratual mediante a ponderação de aspectos qualitativos de um negócio jurídico, como a proporcionalidade entre a obrigação descumprida e os efeitos que dela decorreriam.

A 19ª Câmara Cível do TJ/RS, nos processos 0331708-24.2019.8.21.7000, 0025303-11.2020.8.21.7000 e 0040055-85.2020.8.21.7000, proferiu decisões consonantes com o posicionamento da doutrina e do Superior Tribunal de Justiça a respeito dos critérios de aplicação da teoria do adimplemento substancial, as quais serão abordadas a seguir.

O acórdão proferido no processo 0331708-24.2019.8.21.7000 foi relatado por Liége Puricelli Pires, por meio do qual a Câmara aplicou o instituto em razão do cumprimento de 82% do contrato de compra e venda de um imóvel, combinado com os fatos de que a promitente compradora vinha cumprindo com os encargos do imóvel e de que a pretensão de cobrança das parcelas pendentes encontrava-se prescrita. Nessa decisão, a Câmara frisou que a valoração do inadimplemento deve ser feita em cada caso, levando em consideração não apenas o percentual cumprido, mas também os atos do devedor, o interesse do credor na manutenção do contrato e o equilíbrio contratual¹⁹².

¹⁹² Quanto ao modo de aferição da gravidade do inadimplemento, assim foi registrado na ementa da decisão: “A valoração da gravidade do inadimplemento deve ser feita em cada caso concreto, e não consiste apenas no percentual pago, devendo ser analisados os atos do devedor, se tendentes ou não ao pagamento, bem como o interesse do credor na manutenção daquele pacto, assim como sua legítima expectativa. Deve ser apreciada,

Nesse interessante acórdão, foi abordada a origem histórica da *substantial performance* (ainda que tenha vinculado a doutrina diretamente à boa-fé objetiva), além de ter sido reproduzida a ementa da decisão proferida no REsp 1.581.505 (SC) – abordada no item 3.1.1 – e mencionada a doutrina de Eduardo Luiz Bussata e de Anelise Becker¹⁹³. Trata-se, portanto, do primeiro acórdão aqui analisado que adota, fundamentadamente, o critério composto de aferição do descumprimento contratual, defendido no primeiro capítulo deste trabalho.

No processo 0025303-11.2020.8.21.7000, por sua vez, de relatoria de Mylene Maria Michel, tratava-se de ação de resolução de promessa de compra e venda de imóvel, combinada com ação indenizatória e ação de reintegração de posse, sob o argumento de que o promitente comprador estava descumprimento as parcelas acordadas.

Na sentença, a juíza entendeu não ser o caso de resolver o contrato, por compreender que não houve inadimplemento por parte do promitente comprador. Segundo ela, houve apenas atraso no pagamento de algumas parcelas do financiamento, mas, no momento de prolação da sentença, o réu estava em dia com os pagamentos. Assim, o fundamento para a impossibilidade de resolução foi a inexistência de inadimplemento. Nada obstante, a magistrada fez breve apontamento sobre o adimplemento substancial, apenas para reforçar o seu argumento¹⁹⁴.

Os autores apelaram, pois não concordavam com a suposta aplicação da teoria do adimplemento substancial, inclusive alegando que o instituto somente poderia ser aplicado em casos em que o adimplemento ultrapassa 80% do valor total do negócio. Porém, a relatora esclareceu que a aplicação da *substantial performance* não foi o fundamento da improcedência do pedido de resolução, nos termos acima indicados.

Na sequência, entretanto, foi registrado que, mesmo com base na teoria, o pleito resolutorio seria indeferido, fazendo expressa menção à decisão do STJ no REsp 1.581.505 (SC)¹⁹⁵. Isso porque, no caso concreto, os requisitos fixados pelo STJ naquele acórdão estavam presentes, tendo sido indicados, um a um, os critérios qualitativos aplicáveis ao caso, como a possibilidade de os autores buscarem a reparação dos prejuízos pelas vias ordinárias. Ademais, foi apontado que, na data da prolação do acórdão, o réu provavelmente já teria adimplido 70% do valor total da avença, o que também corroboraria a impossibilidade de resolver o acordo.

com cautela, se a ausência de pagamento de parte ínfima do pacto rompeu ou não com o equilíbrio contratual, sempre em observância ao princípio da boa-fé objetiva.”.

¹⁹³ Vale lembrar que, para os dois autores, a aferição da gravidade do inadimplemento deve ser feita de forma composta, isto é, conjungando o aspecto quantitativo com aspectos qualitativos do pacto.

¹⁹⁴ Na sentença, disse a magistrada que seria preciso considerar a inexistência de inadimplemento, "sem descurar do valor já cumprido pelo réu", que chegava a 62%.

¹⁹⁵ O REsp 1.636.692 (RJ) também foi mencionado no acórdão, ressaltando a necessidade de perquirir elementos qualitativos do negócio.

E, por fim, no processo 0040055-85.2020.8.21.7000, relatado por Maria Isabel de Azevedo Souza, foi reformada a sentença, para acolher a teoria do adimplemento substancial em razão de diversos elementos. Cuidava-se de ação em que a promitente compradora pleiteava a adjudicação compulsória do imóvel, sob o argumento de que havia quitado a integralidade do preço, embora não possuísse todos os comprovantes de pagamento, pois o contrato havia sido firmado no ano de 1981.

Na sentença, o magistrado julgou improcedente a ação, por entender que não havia sido comprovado o pagamento do preço total da avença. Entretanto, a 19ª Câmara reformou a sentença, para julgar procedente a ação, pois: a) havia comprovação de pagamento nos autos de valor maior do que aquele aferido na sentença; b) o adimplemento é substancial, eis que foi pago mais de 95% do valor do contrato, firmado há mais de 30 anos; e c) os promitentes compradores estavam na posse do imóvel durante todos esses anos, sem haver qualquer irrisignação por parte do promitente vendedor, tampouco comprovação de cobrança dos valores faltantes¹⁹⁶.

Assim, era expectativa legítima dos compradores a manutenção do contrato, inclusive a transferência no registro, e, mais ainda, a manutenção na posse do imóvel, porque não havia qualquer tipo de resistência do vendedor, tampouco notícia de cobrança dos valores ínfimos ainda não quitados. Por essa razão, combinado com o critério quantitativo – que efetivamente representa um adimplemento *substancial*, pois consiste em mais de 95% do valor do contrato – era imprescindível a adoção da teoria do adimplemento substancial no caso em análise.

É importante destacar que, em todos os três casos em que adotado o critério composto de aferição, estão presentes circunstâncias bastante específicas que corroboram a adoção do adimplemento substancial: a prescrição da pretensão de cobrança das parcelas pendentes, a inexistência de inadimplemento (sendo apenas constatada a mora do devedor) e o cumprimento de parte expressiva do contrato (95%), combinada com a ausência de interesse do credor, durante 30 anos, em ver quitada a parcela supostamente em aberto. As particularidades dessas decisões coadunam-se com o necessário caráter estreito do âmbito de alcance do instituto, que deve ser aplicado exclusivamente nos casos em que há: a) descumprimento ínfimo; e b) elementos qualitativos que justifiquem a intervenção excepcional do Poder Judiciário na economia do contrato.

Diante das três decisões proferidas pela 19ª Câmara Cível do TJ/RS em que adotado o critério composto de aferição, bem como do acórdão exarado pela 4ª Turma do STJ no REsp

¹⁹⁶ Além disso, foi mencionado o REsp 1.215.289 (SP), abordado no tópico 3.1 deste capítulo.

1.236.960 (RN) – decisão na qual foram adotados diversos parâmetros, abordada no item 3.1.2 –, a seguir estão sistematizados os critérios qualitativos adotados de forma concreta nas lides, para possível interpretação de casos futuros:

- a) Atos comprovados do devedor voltados ao efetivo cumprimento do contrato (como a quitação regular dos encargos do imóvel objeto da discussão), combinados com a prescrição da pretensão de cobrança das parcelas pendentes;
- b) Existência de inadimplemento, sendo constatada apenas mora por parte do devedor;
- c) Expectativa legítima dos devedores em ver mantido o contrato, substancialmente pago, ante a inércia por parte do credor, durante mais de 30 anos, em cobrar as parcelas do acordo que entendia pendentes;
- d) Comprovação de renegociação da dívida, ato que sugere esforço e diligência do devedor em cumprir o contrato;
- e) Recusa injustificada por parte do credor em perceber o valor pendente no âmbito extrajudicial, comportamento que pode ser entendido como abuso de direito;
- f) Prejuízos da resolução do contrato objetiva e comprovadamente maiores do que a cobrança do valor pendente em ação específica, considerando (i) a proteção de interesses de 156 terceiros de boa-fé; e (ii) o possível enriquecimento ilícito do credor, em virtude do atual valor de mercado do bem objeto do conflito, em razão do decurso de mais de 20 anos da venda da coisa, com a realização de vultuosas obras e melhorias no imóvel.

Neste capítulo, foi possível aferir que grande parte das decisões proferidas pelo TJ/RS no ano de 2020 que acolheram a *substantial performance* o fizeram em virtude, exclusiva ou preponderantemente, do percentual cumprido do negócio, em desconformidade com a posição da doutrina e do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

4 CONCLUSÃO

O presente estudo buscou responder a dois problemas relacionados à aplicação da teoria da *substantial performance* no Brasil. Em um primeiro momento, verificar qual é a melhor forma de aferir a substancialidade do adimplemento contratual, segundo a doutrina brasileira e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Em um segundo momento, investigar se o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul está aplicando a teoria conforme os critérios sugeridos pela doutrina e pelo STJ em seus julgados.

As hipóteses iniciais do trabalho eram as seguintes: a) os critérios qualitativos – aqueles que consideram particularidades do ajuste, não apenas o percentual cumprido do contrato – são os mais aptos a promover a segurança jurídica e a correção da decisão, pois permitem ao julgador conhecer a realidade que envolve o negócio, para decidir a respeito de eventual desequilíbrio do sinalagma contratual; e b) as decisões do TJ/RS que versam sobre a teoria do adimplemento substancial não utilizam critérios qualitativos para aferir a gravidade do inadimplemento, o que pode resultar em decisões desiguais e injustas.

Com o intuito de responder ao primeiro problema, o primeiro capítulo deste trabalho apresentou a maneira pela qual a doutrina da *substantial performance* foi introduzida no país, em dois aspectos: a definição de seu fundamento e os critérios para sua aplicação.

Em um primeiro momento, foi ressaltado que há inclinação – ou seja, não há consenso – da doutrina e da jurisprudência brasileiras em alçar como fundamento da teoria o princípio da boa-fé objetiva, em sua vertente de controle de posições contratuais abusivas. A Convenção de Viena de 1980, os primeiros estudos doutrinários sobre o assunto – como a obra de Clóvis do Couto e Silva –, os primeiros julgados a respeito do tema – de lavra de Rosado de Aguiar Júnior –, bem como os Enunciados 361 e 371 aprovados na IV Jornada de Direito Civil do CJF evidenciam a referida posição.

Antes de adentrar na abordagem do segundo aspecto da recepção do adimplemento substancial no Brasil, foi necessário pontuar que a aplicação da doutrina pelos magistrados brasileiros não pode desconsiderar as origens históricas do instituto, sob pena de desvirtuar a sua essência e a sua razão de ser. A doutrina foi criada para ser aplicada de modo excepcional, reservada a casos em que o descumprimento do contrato era ínfimo *icto oculi*, o que causaria grande desproporcionalidade na opção pela extinção do vínculo. É preciso, portanto, ser adotada com cautela, atentando-se ao seu estreito campo de alcance, ou seja, nos casos em que o adimplemento se aproxima, e muito, do resultado almejado pelas partes.

A correta aplicação da teoria do adimplemento substancial – teoria originada no Direito inglês, no século XVIII – requer, necessariamente, a fixação clara e segura de seu âmbito de incidência, sob o risco de descaracterizar a sua função, isto é, a de evitar a injustiça material. E essa constatação é o que leva à abordagem a respeito dos critérios de aplicação do instituto.

Tendo em vista que a doutrina e a jurisprudência brasileiras em grande medida entendem que a boa-fé objetiva é o fundamento do instituto da *substantial performance* – ainda que exista controvérsia a esse respeito –, e, sendo ela uma cláusula geral, sua interpretação não pode deixar de observar a realidade contratual e as particularidades de cada negócio.

Nessa perspectiva, a análise de bibliografia e de enunciados jurisprudenciais na segunda parte do primeiro capítulo deste estudo permitiu concluir que a maneira que confere maior segurança à aplicação da doutrina do adimplemento substancial é o chamado critério composto de aferição. Este critério consiste na ponderação, pelo magistrado, do critério quantitativo – o percentual cumprido da avença – e de critérios qualitativos – aqueles que permitem conhecer as peculiaridades de cada contrato e os efeitos que decorreram do descumprimento contratual, entendimento sintetizado pelo Enunciado 586 aprovado na VII Jornada de Direito Civil do CJF.

Dessa maneira, para que a conduta das partes seja corretamente averiguada e para que o descumprimento contratual seja acertadamente valorado, não é suficiente que o julgador analise apenas matematicamente o descumprimento. Para exemplificar, são parâmetros qualitativos que estão à disposição do magistrado: a) a satisfação dos interesses do credor; b) o atingimento da função do negócio; d) a manutenção do equilíbrio contratual; e e) a diligência por parte do devedor.

Ainda quanto ao primeiro problema, no segundo capítulo foi analisado o modo de abordagem da *substantial performance* pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo analisadas diversas decisões proferidas pela Corte, em especial os acórdãos proferidos nos Recursos Especiais 1.581.505 (SC) e 1.236.960 (RN), em razão da profundidade com que trataram sobre o tema. A análise dessas decisões corroborou a conclusão encontrada no capítulo anterior, isto é, a de que a melhor forma de aplicar a teoria do adimplemento substancial é a partir da adoção de um critério composto de aferição da gravidade do descumprimento contratual.

Por fim, com o objetivo de responder ao segundo problema proposto, a parte final do segundo capítulo apresentou a análise de vinte e duas decisões proferidas por Câmaras do TJ/RS no ano de 2020. De um total de quatorze decisões que optaram por acolher a *substantial performance*, apenas três delas adotaram o critério composto de aferição de forma clara e suficiente, ou seja, de modo a não fazer preponderar a análise matemática.

Assim, a maioria dos julgados decidiu pela aplicação da teoria da *substantial performance* com base única e exclusivamente no percentual cumprido pelo devedor. No item 3.2.1, constatou-se que, mesmo em decisões que pontuaram de forma breve parâmetros qualitativos, a análise meramente quantitativa preponderou nas decisões do TJ/RS, afastando-se da posição da doutrina e da jurisprudência brasileiras sobre o tema.

Entretanto, as três decisões que expuseram a imprescindibilidade de ponderar parâmetros qualitativos ao lado do aspecto matemático, todas proferidas pela 19ª Câmara Cível do TJ/RS, e que efetivamente o fizeram, demonstram uma possível e benéfica tendência do tribunal gaúcho em aplicar o instituto com cautela, consoante o posicionamento doutrinário e jurisprudencial, em especial o posicionamento emanado pelo STJ nos Recursos Especiais 1.581.505 (SC) e 1.236.960 (RN).

Desse modo, verifica-se que as hipóteses iniciais estavam apenas parcialmente corretas, pois, de um lado, os critérios qualitativos são os mais aptos a aferir a substancialidade do adimplemento, mas, de outro lado, houve decisões do TJ/RS, ainda que em menor número, que adotaram os critérios qualitativos em suas conclusões.

Espera-se que as conclusões alcançadas neste trabalho ofereçam à comunidade jurídica contribuições para o estudo aprofundado da teoria do adimplemento substancial e para a objetivação das balizas para sua incidência no Brasil. Além disso, este estudo busca afastar a compreensão de que a *substantial performance* é aplicada com base em critérios subjetivos do julgador, eis que, ao se ter em mente as origens do instituto, o seu real âmbito de alcance e os critérios objetivos e claros para sua aplicação, o subjetivismo dá lugar à efetivação da justiça material em cada caso concreto.

É preciso destacar que a aplicação da teoria do adimplemento substancial sem a definição de parâmetros claros causa evidente insegurança jurídica, o que pode resultar em efeitos prejudiciais na contratação em geral, isto é, a socialização dos prejuízos da inadimplência praticada por alguns e da má aplicação da doutrina em detrimento de todos. Pode-se imaginar um aumento do valor dos contratos em geral, em especial os contratos de financiamentos e de seguros – pois usualmente firmados em muitas parcelas –, considerando a possibilidade de que, em um futuro, o seu direito de resolver aquele contrato seja obstado judicialmente, com a justificativa de que houve adimplemento substancial no caso, sem que tenham sido consideradas balizas seguras para a adoção do instituto.

Desse modo, a partir das conclusões alcançadas no presente trabalho, pretende-se estimular a reflexão a respeito da recepção irrefreada do instituto no Brasil e dos seus efeitos sobre todos os demais contratos firmados no país.

A utilização deste instituto, nos tribunais brasileiros, “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”¹⁹⁷. Deve, portanto, ser aplicada de forma excepcional, apenas e tão somente quando preenchidos critérios quantitativos e qualitativos que justifiquem, com segurança, a manutenção do vínculo obrigacional e o afastamento do direito do credor em resolver o contrato.

¹⁹⁷ FERREIRA, Antonio Carlos. **A interpretação da doutrina do adimplemento substancial**. Revista de Direito Civil Contemporâneo - RDCC (Journal of Contemporary Private Law), São Paulo, v. 18, 2019, p. 58.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **A Convenção de Viena e a resolução do contrato por incumprimento**. Revista de Informação Legislativa, v. 31, n. 121, p. 211–225, 1994.
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **As obrigações e os contratos**. Revista CEJ, Brasília, p. 31–39, 1999.
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Extinção dos contratos. *In*: FERNANDES, W. (org.). **Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, (GVlaw), p. 475–518, 2012.
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003.
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. O direito das obrigações na contemporaneidade. *In*: MELGARÉ, P. (org.). **O direito das obrigações na contemporaneidade: estudos em homenagem ao Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 11–18, 2014.
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **O poder judiciário e a concretização das cláusulas gerais: limites e responsabilidade**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, v. 18, 2000. Disponível em: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.71212>. Acesso em: 21 abr. 2021.
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS (BRASIL. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL) (org.). **IV Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2007. *E-book*. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/IV%20Jornada%20volume%20I.pdf>. Acesso em: 7 jul. 2021.
- ASCENSÃO, J. Oliveira. **A nova teoria contratual**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 52, p. 97–126, 2008.
- ATRIBUIÇÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Atribuicoes>. Acesso em: 12 jul. 2021.
- BECK, Anthony. **The doctrine of substantial performance: conditions and conditions precedent**. The Modern Law Review, v. 38, n. 4, p. 413–428, 1975.

BECKER, Anelise. **A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista**. Revista da Faculdade de Direito, Porto Alegre, v. 9, n. 1, p. 60–77, 1993. Disponível em: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.68813>. Acesso em: 10 abr. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 27 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 8.327, de 16 de outubro de 2014**. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias - Uncitral, firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980. Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm. Acesso em: 5 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 2 fev. 2021.

BUSSATTA, Eduardo Luiz. **A aplicação da teoria do adimplemento substancial aos contratos administrativos**. Revista Fórum de Direito Civil, Belo Horizonte, v. ano 5, n. 13, 2016.

BUSSATTA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. São Paulo: Saraiva, 2007.

DE SOUZA, Vanessa Alves Washington. **Crítérios para a aplicação da teoria do adimplemento substancial e os riscos de inversão da regra do adimplemento integral e regular**. Revista de Artigos Científicos dos Alunos da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, Tomo II (L/Y), p. 1885–1871, 2019.

DIDIER JR., Fredie. **Notas sobre a aplicação da teoria do adimplemento substancial no direito processual civil brasileiro**. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 4, n. 4, 2009. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21607>. Acesso em: 25 maio 2021.

FERREIRA, Antonio Carlos. **A interpretação da doutrina do adimplemento substancial**. Revista de Direito Civil Contemporâneo - RDCC (Journal of Contemporary Private Law), São Paulo, v. 18, p. 35–60, 2019.

FERREIRA, Antonio Carlos. **A interpretação da doutrina do adimplemento substancial (Parte 1)**. 2015a. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-09/direito-civil-atual-interpretacao-doutrina-adimplemento-substancial-parte>. Acesso em: 11 jun. 2021.

FERREIRA, Antonio Carlos. **A interpretação da doutrina do adimplemento substancial (Parte 2)**. 2015b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-29/direito-civil-atual-interpretacao-doutrina-adimplemento-substancial-parte?imprimir=>. Acesso em: 11 jun. 2021.

FRANCISCO, Luiz Felipe Mirande de Medeiros.; FRANCISCO, Carolina Cardoso. **Adimplemento substancial e resolução dos contratos: necessidade de fixação de um critério unificado**. Revista Quaestio Iuris, v. 6, n. 1, p. 195–213, 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.12957/rqi.2013.9585>. Acesso em: 11 jun. 2021.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

JORNADAS. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/eventos/jornadas>. Acesso em: 29 jun. 2021.

JORNADAS DE DIREITO CIVIL ENUNCIADOS APROVADOS. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej>. Acesso em: 29 jun. 2021.

LIMA, Caroline Melchiades Salvadego Guimarães de Souza; MARQUESI, Roberto Wagner. **A teoria do adimplemento substancial e os critérios para sua aplicação**. Revista Pensamento Jurídico, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 215–233, 2018.

MAGLIONE, Bruno. **Adimplemento substancial dos contratos e seu suposto subjetivismo**. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-out-01/adimplemento-substancial-contratos-suposto-subjetivismo>. Acesso em: 17 fev. 2021.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. Editora Saraiva, 2018. 9788553601622. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 26 set. 2021.

MATHIAS, Nikolas dos Santos. **Adimplemento substancial na alienação fiduciária em garantia**. 70 f. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/217717>. Acesso em: 4 abr. 2021.

MEHLER, Irving. M. **Substantial performance versus freedom of contract**. Brooklyn Law Review, New York, v. 33, n. 2, p. 196–218, 1966.

MELLO, Antônio César; BARROS, Igor Labre de Oliveira. **Teoria do adimplemento substancial e seus princípios no âmbito contemporâneo**. Crise Econômica e Soluções Jurídicas, n. 33, 2015.

PRADO, Augusto César Lukascheck. **Adimplemento substancial: fundamento e critérios de aplicação**. Revista de Direito Civil Contemporâneo - RDCC (Journal of Contemporary Private Law), v. 9, p. 373–407, 2016.

PRADO, Augusto César Lukascheck. **STJ avança na delimitação do adimplemento substancial (parte 2)**. 2018a. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-18/direito-civil-atual-stj-avanca-delimitacao-adimplemento-substancial-parte>. Acesso em: 21 fev. 2021.

PRADO, Augusto César Lukascheck. **STJ avança na delimitação do adimplemento substancial (parte I)**. 2018b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-11/direito-civil-atual-stj-avanca-delimitacao-adimplemento-substantivo-parte>. Acesso em: 21 fev. 2021.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto. **O princípio da boa-fé no Direito brasileiro e português**. Estudos de Direito Civil Brasileiro, 1ª Jornada Luso-Brasileira de Direito Divil, Porto Alegre, 1979.

SCHREIBER, Anderson. **Direito civil e constituição**. Grupo GEN, 2013. 9788522477210. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522477210/>. Acesso em: 01 set. 2021.

TARTUCE, Flávio. **A volta das jornadas de direito civil**. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121820021/a-volta-das-jornadas-de-direito-civil>. Acesso em: 30 jun. 2021.

VIANA, José Ricardo Alvarez. **4.2. “Adimplemento substancial”**. Revista Eletrônica do TRT 4ª Região, n. 62, p. 48–51, 2008.

WOLFF, Max J. **Substantial performance of contracts in new york**. Cornell Law Quarterly, Ithaca, n. 16, p. 180–200, 1930.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

BRASIL, Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 5**. A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial. 10 maio 1990a.

BRASIL, Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 7**. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. 28 jun. 1990b.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.051.270 (RS)**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 4 ago. 2011. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=837488&tipo=0&nreg=200800893455&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20110905&formato=PDF&salvar=false>.

Acesso em: 4 abr. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.200.105 (AM)**. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 19 jun. 2012. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1153182&num_registro=201001113350&data=20120627&peticao_numero=-1&formato=PDF.

Acesso em: 1 abr. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.215.289 (SP)**. Relator: Min. Sidnei Beneti, 5 fev. 2013. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1207397&tipo=0&nreg=201001775133&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20130221&formato=PDF&salvar=false>.

Acesso em: 3 abr. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.236.960 (RN)**. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira, 19 nov. 2019. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100312328&dt_publicacao=05/12/2019.

Acesso em: 6 abr. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.581.505 (SC)**. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira, 18 ago. 2016. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502887137&dt_publicacao=28/09/2016.

Acesso em: 2 abr. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.622.555 (MG)**. Relator: Min. Marco Buzzi, 22 fev. 2017a. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1569290&num_registro=201502797328&data=20170316&peticao_numero=-1&formato=PDF.

Acesso em: 5 abr. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.636.692 (RJ)**. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 12 dez. 2017b. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia_l=1669167&num_registro=201403164944&data=20171218&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em: 1 abr. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp 76.362 (MT)**. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, 11 dez. 1995. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199500506351&dt_publicacao=01/04/1996. Acesso em: 2 abr. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp 272.739 (MG)**. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, 1 mar. 2001. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMG?seq=59490&tipo=0&nreg=200000824054&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20010402&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 4 abr. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Súmula 282**. É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada. 13 dez. 1963a.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Súmula 356**. O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento. 13 dez. 1963b.

IV JORNADA DE DIREITO CIVIL DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CJF). **Enunciado 361**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/472>. Acesso em: 26 jun. 2021.

IV JORNADA DE DIREITO CIVIL DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CJF). **Enunciado 371**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/496>. Acesso em: 26 jun. 2021.

VII JORNADA DE DIREITO CIVIL DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CJF). **Enunciado 586**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/839>. Acesso em: 26 jun. 2021.

APÊNDICE A – LISTAGEM DOS ACÓRDÃOS DO TJ/RS ANALISADOS

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

- Apelação 70073268427 (Nº CNJ: 0090957-47.2017.8.21.7000)
- Apelação 70083473546 (Nº CNJ: 0319263-71.2019.8.21.7000)
- Apelação 70083529503 (Nº CNJ: 0324859-36.2019.8.21.7000)
- Apelação 70083730952 (Nº CNJ: 0011454-69.2020.8.21.7000)
- Apelação 70083639666 (Nº CNJ: 0002325-40.2020.8.21.7000)
- Apelação 70083597997 (Nº CNJ: 0331708-24.2019.8.21.7000)
- Apelação 70083620443 (Nº CNJ: 0000403-61.2020.8.21.7000)
- Apelação 70082615097 (Nº CNJ: 0233418-71.2019.8.21.7000)
- Apelação 70082717430 (Nº CNJ: 0243652-15.2019.8.21.7000)
- Apelação 70081452823 (Nº CNJ: 0117191-95.2019.8.21.7000)
- Apelação 70083479998 (Nº CNJ: 0319908-96.2019.8.21.7000)
- Apelação 70084004043 (Nº CNJ: 0038763-65.2020.8.21.7000)
- Apelação 70083519181 (Nº CNJ: 0323827-93.2019.8.21.7000)
- Apelação 70080713928 (Nº CNJ: 0043301-26.2019.8.21.7000)
- Apelação 70083869446 (Nº CNJ: 0025303-11.2020.8.21.7000)
- Apelação 70083131631 (Nº CNJ: 0285072-97.2019.8.21.7000)
- Apelação 70084016963 (Nº CNJ: 0040055-85.2020.8.21.7000)
- Apelação 70083427252 (Nº CNJ: 0314634-54.2019.8.21.7000)
- Apelação 70084087741 (Nº CNJ: 0047133-33.2020.8.21.7000)
- Apelação 70083156273 (Nº CNJ: 0287536-94.2019.8.21.7000)
- Apelação 70080931454 (Nº CNJ: 0065054-39.2019.8.21.7000)
- Apelação 70082756511 (Nº CNJ: 0247560-80.2019.8.21.7000)

ANEXO A – EMENTAS DOS RECURSOS 1.581.505 (SC) E 1.236.960 (RN)

Recurso Especial 1.581.505 (SC)

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

1. O uso do instituto da substantial performance não pode ser estimulado a ponto de inverter a ordem lógico-jurídica que assenta o integral e regular cumprimento do contrato como meio esperado de extinção das obrigações.
2. Ressalvada a hipótese de evidente relevância do descumprimento contratual, o julgamento sobre a aplicação da chamada "Teoria do Adimplemento Substancial" não se prende ao exclusivo exame do critério quantitativo, devendo ser considerados outros elementos que envolvem a contratação, em exame qualitativo que, ademais, não pode descurar dos interesses do credor, sob pena de afetar o equilíbrio contratual e inviabilizar a manutenção do negócio.
3. A aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial exigiria, para a hipótese, o preenchimento dos seguintes requisitos: a) a existência de expectativas legítimas geradas pelo comportamento das partes; b) o pagamento faltante há de ser ínfimo em se considerando o total do negócio; c) deve ser possível a conservação da eficácia do negócio sem prejuízo ao direito do credor de pleitear a quantia devida pelos meios ordinários (critérios adotados no REsp 76.362/MT, QUARTA TURMA, j. Em 11/12/1995, DJ 01/04/1996, p. 9917).
4. No caso concreto, é incontroverso que a devedora inadimpliu com parcela relevante da contratação, o que inviabiliza a aplicação da referida doutrina, independentemente da análise dos demais elementos contratuais.
5. Recurso especial não provido.

Recurso Especial 1.236.960 (RN)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PERDA DA POSSE POR ABANDONO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. SÚMULA N. 284/STF. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE TERRENO. PROJETO DE EMPREENDIMENTO. ALIENAÇÃO DE UNIDADES IMOBILIÁRIAS. CONSUMIDOR. TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. REQUISITOS QUALITATIVO E QUANTITATIVO. CLÁUSULA RESOLUTÓRIA EXPRESSA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. SÚMULAS N. 5 E 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste afronta ao art. 535 do CPC/1973 quando a Corte local pronunciou-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo.
2. Ausente o enfrentamento da matéria pelo acórdão recorrido, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, inviável o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento. Incidência da Súmula n. 211/STJ.
3. O recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido suficiente para mantê-lo não deve ser admitido, a teor da Súmula n. 283/STF.
4. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal supostamente violado impede a exata compreensão da controvérsia e obsta o conhecimento do recurso especial (Súmula n. 284/STF).

5. O julgamento sobre a aplicação da chamada Teoria do Adimplemento Substancial não se prende ao exclusivo critério quantitativo, devendo ser considerados outros elementos que envolvem a contratação em exame qualitativo.

6. Assim, a Teoria do Adimplemento Substancial exige, para a hipótese, o preenchimento dos seguintes requisitos: 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.

7. No caso concreto, trata-se de ação reivindicatória ajuizada em razão de rescisão contratual por inadimplemento parcial de contrato de promessa de compra e venda de terreno. Posteriormente ao negócio foram alienadas, na planta, 156 (cento e cinquenta e seis) unidades imobiliárias do empreendimento Atlantic Beach Flat Hotel, que seria construído no local.

8. Nada obstante o percentual inadimplido do contrato não ser desprezível se isoladamente considerado, há que aferir as demais circunstâncias relevantes. Primeiro, o valor agregado ao terreno e seu atual preço de mercado; segundo, os esforços dos terceiros interessados em quitar a dívida; e terceiro, a aparente recusa injustificada do credor em receber a quantia devida.

9. Ademais, deve ser observada a repercussão negativa na esfera jurídica dos adquirentes das unidades residenciais, terceiros de boa-fé diretamente atingidos com a rescisão do contrato de compra e venda do terreno. Diante da conjuntura desses fatores, não ficou demonstrado interesse digno de tutela jurídica em relação ao drástico efeito resolutorio do contrato.

10. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, é "imprescindível a prévia manifestação judicial na hipótese de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel para que seja consumada a resolução do contrato, ainda que existente cláusula resolutoria expressa, diante da

necessidade de observância do princípio da boa-fé objetiva a nortear os contratos" (AgInt no AREsp 1.278.577/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/9/2018, DJe 21/9/2018).

11. Portanto, a rescisão contratual não se dá, por si, em razão da presença de cláusula resolutoria expressa. Na hipótese, reconhecida a incidência do adimplemento substancial da dívida, foram afastados os efeitos da referida cláusula e mantida a posse do bem com o comprador do imóvel, com o consequente desprovisionamento da ação reivindicatória.

12. Por fim, acolher os argumentos deduzidos nas razões do especial exigiria incursão sobre outros elementos de fato e de provas, e também o reexame das cláusulas do contrato entabulado entre as partes, procedimento vedado na instância excepcional a teor das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

13. Recurso especial a que se nega provimento.