

**A PREVISÃO IMPLÍCITA DA TEORIA DO
ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO EM DECORRÊNCIA DA
NOVA BASE PRINCIPIOLÓGICA DA ATUAL TEORIA
CONTRATUAL**

Ana Célia de Sousa Ribeiro

Graduada em Direito pela FDR/UFPE.
Pós-graduanda “lato sensu” em Direito Civil e Processo Civil pela ESA/PE.
Analista Ministerial – Área Jurídica – do MPPE. E-mail: anaceliasribeiro@hotmail.com.

RESUMO: O presente trabalho pretende analisar a teoria do adimplemento substancial no ordenamento jurídico brasileiro. Destaca a ausência de previsão explícita no Código Civil. Apresenta a boa-fé como princípio base da teoria do adimplemento substancial. Indica outros princípios contratuais da nova teoria contratual que conduzem ao reconhecimento do adimplemento substancial. Analisa aplicações práticas da teoria do adimplemento substancial. Conclui que a teoria do adimplemento substancial está prevista de forma implícita no ordenamento jurídico brasileiro.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A ausência de previsão legal no Código Civil. 3. A boa-fé como princípio base da teoria do adimplemento substancial. 4. Outros princípios contratuais que conduzem ao reconhecimento do adimplemento substancial. 5. Aplicações práticas da teoria do adimplemento substancial. 6. Considerações finais. 7. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A teoria do adimplemento substancial surgiu no Direito Inglês, no século XVIII. Foi estabelecida pelo Lord Mansfield, em 1779, no caso *Boone v. Eyre*. Indica que não se deve permitir a resolução do contrato adimplido substancialmente, mas sim apenas atribuir direito de indenização ao credor, a fim de garantir a permanência do negócio jurídico.

O adimplemento substancial significa o cumprimento de uma obrigação em nível considerável¹. A teoria do adimplemento substancial (*substancial perfomance*), matéria relativa ao cumprimento da obrigação, afasta a possibilidade de resolução do contrato pelo credor, garantindo-se a exigência do cumprimento coativo ou mesmo indenização².

2. A AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NO CÓDIGO CIVIL

O art. 475 do Código Civil prevê, como regra geral, que “a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos”. Assim, no caso de inadimplemento do devedor, surge para o credor o direito de requerer a resolução do contrato.

O referido dispositivo não faz qualquer referência em relação ao inadimplemento de parte insignificante da obrigação. Felizmente, apesar da ausência de previsão legal, a doutrina e a jurisprudência, objetivando a preservação do vínculo contratual, reconhecem o adimplemento substancial.

Com efeito, os pressupostos para a resolução dos contratos são: a) contrato bilateral, pois a resolução é o modo de extinção de tais negócios; b) o inadimplemento absoluto da obrigação; c) a não inadimplência do credor, porque a resolução existe para proteger a parte não inadimplente. Em relação ao inadimplemento absoluto da obrigação, “a gravidade do descumprimento, a frustração ou a insatisfação do credor deverão

¹ REZENDE, Fernando Augusto Chacha de. A teoria do adimplemento substancial e a boa-fé objetiva. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, n. 290, p. 62-63, fev.2009, p. 62.

² GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Adimplemento e extinção das obrigações. Pagamento. Noção. Aspectos subjetivos. De quem deve pagar. Daqueles a quem se deve pagar.** In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. *Obrigações*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 299.

ser cautelosamente avaliadas pelo juiz, auxiliando-se especialmente do princípio da boa-fé objetiva, porquanto a lei é omissa”, já que não se refere ao descumprimento de escassa importância como explicita o Código italiano³ ou ao descumprimento das obrigações acessórias e deveres de conduta⁴.

3. A BOA-FÉ COMO PRINCÍPIO BASE DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL

O novo Código Civil possui três grandes paradigmas, quais sejam, a eticidade, a socialidade e a operabilidade. “A boa-fé é a maior demonstração de eticidade da obra conduzida por Miguel Reale”⁵. A boa-fé no novo Código Civil atua em três áreas de operatividade: exerce função interpretativa na teoria dos negócios jurídicos (art. 113 do CC/02⁶); assume caráter de controle (limitação), qualificando o abuso do direito como ato ilícito (art. 187 do CC/02⁷); e desempenha atribuição integrativa, já que dela decorrem deveres que serão catalogados pela jurisprudência (art. 422 do CC/02⁸)⁹.

No mesmo sentido, Clarissa Costa de Lima aponta que a boa-fé objetiva na nova teoria contratual exerce três funções: a) função criadora, porque cria os denominados deveres anexos; b) função interpretadora, pois a obrigação é considerada um processo que tende a uma utilidade econômico-social do

³ “Art. 1.455. Importanza dell’inadempimento-Il contratio non si può risolvere se l’inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all’interesse dell’altra”.

⁴ LIMA, Clarissa Costa de. **Reflexões sobre a resolução do contrato na nova teoria contratual**. In: MARQUES, Cláudia Lima (coord). A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 506-513.

⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de, e ROSENVALD, Nelson. **Lineamentos acerca da interpretação do negócio jurídico: perspectivas para a utilização da boa-fé objetiva como método hermenêutico**. In: DIDIER JR., Fredie, e EHRHARDT JR., Marcos (coord). Revisitando a teoria do fato jurídico: homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 136.

⁶ Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

⁷ 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.

⁸ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de, e ROSENVALD, Nelson. **Lineamentos acerca da interpretação do negócio jurídico: perspectivas para a utilização da boa-fé objetiva como método hermenêutico**. In: DIDIER JR., Fredie, e EHRHARDT JR., Marcos (coord). Revisitando a teoria do fato jurídico: homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 136-137.

contrato; c) função limitadora, já que reduz a liberdade dos contratantes ao definir cláusulas como abusivas¹⁰.

O princípio da boa-fé objetiva limita o exercício de situações jurídicas ativas, por isso possui como uma de suas consequências a vedação ao abuso do direito. A teoria do adimplemento substancial é uma aplicação da vedação ao abuso do direito¹¹.

Teresa Negreiros explica que é “no exercício da sua função de limitar o exercício de direitos subjetivos em nome da preservação do sinalagma que a boa-fé serve como fundamento para chamada teoria do adimplemento substancial”, pois veda ao credor o exercício do direito de rescisão quando verificada a substancialidade do adimplemento, a qual garante a manutenção do equilíbrio entre as prestações correspectivas¹².

A boa-fé, no âmbito do direito de resolução, é norma que inadmite o exercício de direitos que a contrariem, daí a pioneira aplicação da teoria do adimplemento substancial pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul¹³.

Observa-se, pois, que a teoria do adimplemento substancial está relacionada à teoria da boa-fé objetiva, a qual é a base da nova teoria geral dos contratos¹⁴. Saliente-se que essa nova teoria geral dos contratos apresenta uma aproximação principiológica entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, conforme teor do Enunciado 167 da III Jornada de Direito Civil¹⁵, dos arts. 113, 187 e 422 do CC/02 e do art. 4º, III,

¹⁰ LIMA, Clarissa Costa de. **Reflexões sobre a resolução do contrato na nova teoria contratual**. In: MARQUES, Cláudia Lima (coord). A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 516.

¹¹ DIDIER JR., Fredie. Notas sobre a aplicação da teoria do adimplemento substancial no direito processual civil brasileiro. **Revista da Esmape**. Recife, v. 14, n. 29, p. 179-184, jan./jun. 2009, p. 179.

¹² NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 144-145.

¹³ LIMA, Clarissa Costa de. **Reflexões sobre a resolução do contrato na nova teoria contratual**. In: MARQUES, Cláudia Lima (coord). A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 517.

¹⁴ REZENDE, Fernando Augusto Chacha de. A teoria do adimplemento substancial e a boa-fé objetiva. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília, n. 290, p. 62-63, fev.2009, p. 62.

¹⁵ Enunciado 167 da III Jornada de Direito Civil - Arts. 421 a 424: Com o advento do Código Civil de 2002, houve forte aproximação principiológica entre esse Código e o Código de Defesa do Consumidor, no que respeita à regulação contratual, uma vez que ambos são incorporadores de uma nova teoria geral dos contratos.

do CDC¹⁶. Ademais, registre-se que a boa-fé deve ser observada até mesmo após a execução do contrato, conforme Enunciado 170 da III Jornada de Direito Civil¹⁷.

Na lição de Clóvis do Couto e Silva, o desenvolvimento da relação obrigacional está condicionado por três princípios gerais, quais sejam, o da boa-fé, o da autonomia da vontade e o da separação entre as fases, ou planos, do nascimento e desenvolvimento do vínculo e do adimplemento. Tais princípios “comandam o nascimento de deveres e direitos (fontes) e o desenvolvimento das obrigações”. Partindo dessa premissa, verifica-se que “o ‘processo’ da obrigação liga-se diretamente com as fontes (como nascem os deveres) e com o desenvolvimento do vínculo”¹⁸.

No julgamento do Recurso Especial nº 1.200.105-AM (2010/0111335-0), o Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no seu voto, assim se pronunciou sobre a relação entre a boa-fé e a teoria do adimplemento substancial:

Uma das expressões do princípio da boa-fé objetiva na sua função de controle é a teoria do adimplemento substancial, que pode ser aplicada quando o adimplemento da obrigação pelo devedor é tão próximo do resultado final, que a resolução do contrato mostrar-se-ia uma demasia.

Atualmente, o fundamento para aplicação da teoria do adimplemento substancial no Direito brasileiro é a

¹⁶ Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

(...)

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

¹⁷ Enunciado 170 da III Jornada de Direito Civil - Art. 422: A boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato.

¹⁸ SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007, p. 23-24 e 64-65.

cláusula geral do art. 187 do Código Civil de 2002, que permite a limitação do exercício de um direito subjetivo pelo seu titular quando se colocar em confronto com o princípio da boa-fé objetiva.

Ocorrendo o inadimplemento da obrigação pelo devedor, pode o credor optar por exigir seu cumprimento coercitivo ou pedir a resolução do contrato (art. 475 do CC).

Entretanto, tendo ocorrido um adimplemento parcial da dívida muito próximo do resultado final, e daí a expressão “adimplemento substancial”, limita-se esse direito do credor, pois a resolução direta do contrato mostrar-se-ia um exagero, uma iniquidade.

Assim, a boa-fé, princípio base da nova teoria geral dos contratos, limita o exercício do direito do credor de requerer a resolução do contrato, relativizando a previsão do art. 475 do Código Civil.

4. OUTROS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS QUE CONDUZEM AO RECONHECIMENTO DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL

No contexto atual, a relação jurídica obrigacional não estabelece uma relação de subordinação entre sujeitos, mas sim uma “relação de cooperação entre eles, em razão de um interesse superior da coletividade e da produção”, de modo que é imposto ao credor o dever de cooperação, o qual deriva de outros princípios, como o da boa-fé objetiva¹⁹.

Tartuce apresenta a teoria do adimplemento substancial (teoria do quase cumprimento total do contrato) como um exemplo de aplicação prática do princípio da conservação do contrato, o qual está relacionado ao princípio da boa-fé objetiva²⁰. Seguindo esse entendimento, Jones Figueirêdo Alves afirma que:

A teoria do adimplemento substancial atende, com precisão, ao interesse na conservação dos contratos, de

¹⁹ NALIN, Paulo. **Do contrato**: conceito pós-moderno (em busca sua formulação na perspectiva civil-constitucional). Curitiba: Juruá, 2001, p. 198-199.

²⁰ TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos**: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo: Método, 2007, p. 134-135.

modo a impedir a resolução do negócio. 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 contrato²¹.

Rodrigo Toscano de Brito também explica que a teoria do adimplemento substancial “refere-se diretamente ao princípio da conservação do contrato”. Acrescenta o referido autor que o adimplemento substancial “está influenciado pelo princípio da equivalência material”. Isso porque, na visão mais moderna do direito contratual, essa dupla satisfação principiológica, “por um lado, conserva o pacto, evitando que haja devolução das quantias já pagas e movimento patrimonial desnecessário e dispendioso; por outro, mantém o equilíbrio contratual, de modo a não deixar de satisfazer a ambas as partes”²².

A teoria do adimplemento substancial limita o exercício de direitos do credor e, embora não seja expressamente prevista no CC, “tem sido aplicada em muitos casos, inclusive pelo STJ, tendo como base, além do princípio da boa-fé, a função social dos contratos, a vedação ao abuso de direito e ao enriquecimento sem causa”²³.

Diante da correlação da teoria em análise com os princípios acima mencionados, o próprio adimplemento substancial passa a ser observado como um princípio contratual. Assim, afirma-se que o “adimplemento substancial insere-se dentre os princípios gerais dos contratos, como princípio inerente ao sistema normativo-contratual aberto, oferecido pelo Novo Código Civil”, de modo a fazer prevalecer a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, estabelecidos pelos arts. 421 e 422 do diploma codificado”²⁴.

²¹ ALVES, Jones Figueirêdo. O adimplemento substancial. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília, n. 240, p./ 34-35, jan./2007, p. 35.

²² BRITO, Rodrigo Toscano de. **Equivalência material dos contratos**: civis, empresariais e de consumo. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 142.

²³ Disponível em <RE: http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=106897>. Acesso em 02/04/13.

²⁴ ALVES, Jones Figueirêdo. O adimplemento substancial. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília, n. 240, p./ 34-35, jan./2007, p. 35.

5. APLICAÇÕES PRÁTICAS DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL

A teoria do adimplemento substancial é aplicada normalmente no direito contratual, com a finalidade de evitar a resolução do contrato quando apenas parcela mínima da obrigação é descumprida. Atualmente, por exemplo, os tribunais costumam aplicá-la em contratos de compra e venda²⁵, de alienação fiduciária em garantia²⁶, de arrendamento mercantil²⁷.

Em relação ao contrato de seguro, a previsão do art. 763 do CC²⁸ estabelece uma consequência que “poderá constituir uma sanção injusta ao segurado e ensejar abusos por parte das seguradoras”, pois, não obstante a suspensão da garantia, continua sendo devido o prêmio pelo segurado. Assim, “em atenção ao princípio da boa-fé, estaria a seguradora obrigada

²⁵ EMENTA: DIREITO CIVIL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. SISTEMA DE COOPERATIVA. AÇÃO COMINATÓRIA PARA OUTORGA DE ESCRITURA PÚBLICA. RECONVENÇÃO. INADIMPLÊNCIA DO ADQUIRENTE. RESCISÃO DO CONTRATO. AFASTADA. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL VERIFICADO. APLICAÇÃO DA EQUIDADE COM A FINALIDADE DE CONSERVAÇÃO NEGOCIAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA AÇÃO COMINATÓRIA. APELO PROVIDO EM PARTE. (Apelação Cível Nº 70044018430, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Glênio José Wasserstein Hekman, Julgado em 13/03/2013).

²⁶ EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. TEMA CENTRAL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DEPÓSITO PARCIAL. PROCEDÊNCIA NA MESMA EXTENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. IMPROCEDÊNCIA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. I. (...) III. Se as instâncias ordinárias reconhecem, após a apreciação de ações consignatória e de busca e apreensão, com fundamento na prova dos autos, que é extremamente diminuto o saldo remanescente em favor do credor de contrato de alienação fiduciária, não se justifica o prosseguimento da ação de busca e apreensão, sendo lícita a cobrança do pequeno valor ainda devido nos autos do processo. IV. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 912.697/RO, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 07/10/2010, DJe 25/10/2010).

²⁷ EMENTA: RECURSO ESPECIAL. LEASING. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CARRETAS. EMBARGOS INFRINGENTES. TEMPESTIVIDADE. MANEJO ANTERIOR DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA A DECISÃO. CORRETO O CONHECIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL E DA EXCEÇÃO DE INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. I. (...) IX. Correta a decisão do tribunal de origem, com aplicação da teoria do adimplemento substancial. Doutrina e jurisprudência acerca do tema. X. O reexame de matéria fática e contratual esbarra nos óbices das súmulas 05 e 07/STJ. XI. Recurso especial desprovido. (REsp nº 1.200.105 - AM 2010/0111335-0; Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino; Julgado em 19/06/2012).

²⁸ Art. 763. Não terá direito a indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação.

a notificar o segurado, dando-lhe mais uma oportunidade de efetuar o pagamento do prêmio devido, bem como advertindo-o expressamente das consequências da falta do pagamento (suspensão da garantia)". Enquanto a seguradora não cumprir esse dever, "terá a mesma que prestar a garantia, indenizando o segurado, com o desconto do montante devido pelos prêmios em atraso"²⁹. Essa problemática do art. 763 do CC pode ser solucionada mediante a aplicação da teoria do adimplemento substancial³⁰.

Há doutrinadores que defendem a aplicação dessa teoria no Direito de Família, principalmente na execução de alimentos, para impedir a imposição da prisão civil ao executado que quitou parcela substancial da dívida alimentícia³¹. Existe, inclusive, posicionamento jurisprudencial nesse sentido³².

²⁹ ABREU, Virginia Duarte Deda de. O inadimplemento no pagamento do prêmio no contrato de seguro em face de novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 824, p. 24-33, jun./2004, p. 24-29.

³⁰ EMENTA: CONTRATO DE SEGURO - PAGAMENTO DO PRÊMIO EM PRESTAÇÕES - OCORRÊNCIA DO SINISTRO QUANDO O SEGURADO ENCONTRAVA-SE EM MORA NO PAGAMENTO DO PRÊMIO - RESOLUÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO - INADMISSIBILIDADE - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR - INTELIGÊNCIA DO ART. 1.450, DO CC E ART. 4º, §2º DO DEC. 61.589/67 - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- Havendo previsão legal de que o segurado pagará juros de mora na hipótese de atraso no pagamento do prêmio, não se pode falar em cancelamento automático da apólice, sendo que, a cláusula de cancelamento do contrato, a que aderiu a autora, não tem validade, pois posiciona o beneficiário em situação nitidamente inferior à seguradora, o que é vedado pelo Código de Defesa do Consumidor.

- Pela teoria do adimplemento substancial do contrato, não seria razoável desconsiderar, o valor já pago pelo segurado equivalente a 83% do valor total do prêmio, liberando a seguradora da responsabilidade contratualmente assumida, sem a resolução do contrato.

- Para que não ocorra enriquecimento indevido de qualquer das partes, a indenização a ser paga pela seguradora deve corresponder à importância prevista na apólice, procedendo-se ao desconto das parcelas não pagas do prêmio, devidamente corrigidas.

- Nos casos em que houve a recuperação do veículo e seu correspondente conserto, por certo, o valor a ser indenizado pela seguradora deverá ser o do valor efetivamente despendido para tal ato, pouco importando caso a seguradora tenha dado declaração em que constatada a perda total do veículo. Prova disto, ademais, é a disparidade entre o valor efetivamente pago pelo conserto do caminhão e o preço do mesmo caminhão em bom estado de conservação, diferença esta que não chega, sequer, a 50% deste valor.

- Para que reste indubitavelmente comprovada a indenização por lucros cessantes não basta apenas a comprovação da existência de danos e a realização da conduta por parte da seguradora, necessária, também, a demonstração do nexo causal entre elas. (TJSC, Apelação Cível n. 1998.009858-0, da Capital, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 17-09-2001)

³¹ BARBOSA, Andeirson da Matta. A teoria do adimplemento substancial e a prisão civil do devedor de alimentos. **MPMG Jurídico**. Belo Horizonte, n. 20, p. 35-36, abr./jun. 2010, p. 36.

³² EMENTA: HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS.

Didier Jr. explica que, considerando que o princípio da boa-fé e a vedação ao abuso do direito se aplicam no Direito Processual, a teoria do adimplemento substancial pode ser aplicada no âmbito processual. Indica o caso do art. 511, § 2º, do CPC³³, que, em razão da boa-fé, limita o poder de invalidar o preparo insuficiente, ao estabelecer que a sanção de inadmissibilidade (deserção por insuficiência de preparo) somente pode ser aplicada após a intimação do recorrente para proceder à complementação. Aponta, ainda, situações atípicas em que se aplica essa teoria, como no caso da recusa do órgão jurisdicional num procedimento executivo de tomar medidas mais drásticas (busca e apreensão, por exemplo³⁴) quando constatado o inadimplemento mínimo, bem como no caso de impedir a decretação de falência em razão de pequena monta da dívida³⁵.

ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. Descabida a execução sob pena de prisão quando a parte exequente quer cobrar valores de duvidosa exigibilidade, como os resultantes da incidência do percentual alimentar sobre vale-refeição e vale-transporte. Ademais, acaso devidos os valores cobrados, não se vislumbra inadimplemento voluntário por parte do alimentante, uma vez que o pensionamento está sendo descontado diretamente em folha-de-pagamento. Logo, se valor a menor foi pago, a responsabilidade por isso é do empregador do alimentante, que efetuou o cálculo do percentual e implementou o desconto. De resto, a circunstância de ter havido adimplemento substancial, no caso, serve para afastar a possibilidade de execução sob pena de prisão. CONCEDERAM A ORDEM. (Habeas Corpus Nº 70030498760, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 16/07/2009).

³³ Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 1998)

(...)

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 1998)

³⁴ EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. VENDA COM RESERVA DE DOMÍNIO. BUSCA E APREENSÃO. INDEFERIMENTO. ADIMPLEMTO SUBSTANCIAL DO CONTRATO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. 1. Tendo o decisum do Tribunal de origem reconhecido o não cabimento da busca e apreensão em razão do adimplemento substancial do contrato, a apreciação da controvérsia importa em reexame do conjunto probatório dos autos, razão por que não pode ser conhecida em sede de recurso especial, ut súmula 07/STJ. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 607.406/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 09/11/2004, DJ 29/11/2004, p. 346).

³⁵ DIDIER JR., Fredie. Notas sobre a aplicação da teoria do adimplemento substancial no direito processual civil brasileiro. **Revista da Esmape**. Recife, v. 14, n. 29, p. 179 - 184, jan./jun. 2009, p. 181-183.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A teoria do adimplemento substancial está prevista implicitamente no ordenamento jurídico brasileiro. Mitiga o disposto no art. 475 do Código Civil, pois o credor não pode requerer a resolução do contrato no caso de adimplemento quase total da obrigação.

Essa conclusão pode ser extraída diante da nova base principiológica da atual teoria contratual. Isso porque o princípio da boa-fé, na sua função de limitar a liberdade dos contratantes (art. 187 do CC/02), não permite o abuso do direito de requerer a resolução contratual quando do adimplemento substancial.

Outros princípios contratuais também conduzem ao reconhecimento da referida teoria, principalmente os princípios da cooperação, da conservação do contrato, da equivalência material, da função social dos contratos, da vedação ao abuso de direito e do enriquecimento sem causa. O próprio adimplemento substancial passa a ser tido como um princípio contratual.

Ademais, a previsão da teoria do adimplemento substancial é confirmada diante de sua aplicação prática pela jurisprudência, inclusive em outras áreas além da contratual, como no Direito de Família e no Direito Processual.

7. REFERÊNCIAS

ABREU, Virginia Duarte Deda de. O inadimplemento no pagamento do prêmio no contrato de seguro em face de novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 824, p. 24-33, jun./2004.

ALVES, Jones Figueirêdo. O adimplemento substancial. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília, n. 240, p./ 34-35, jan./2007.

BARBOSA, Andeirson da Matta. A teoria do adimplemento substancial e a prisão civil do devedor de alimentos. **MPMG Jurídico**. Belo Horizonte, n. 20, p. 35-36, abr./jun. 2010.

BRITO, Rodrigo Toscano de. **Equivalência material dos contratos: civis, empresariais e de consumo**. São Paulo: Saraiva, 2007.

DIDIER JR., Fredie. Notas sobre a aplicação da teoria do adimplemento substancial no direito processual civil brasileiro. **Revista da Esmape**. Recife, v. 14, n. 29, p. 179-184, jan./jun. 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de, e ROSENVALD, Nelson. **Lineamentos acerca da interpretação do negócio jurídico: perspectivas para a utilização da boa-fé objetiva como método hermenêutico.** In: DIDIER JR., Fredie, e EHRHARDT JR., Marcos (coord). Revisitando a teoria do fato jurídico: homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Adimplemento e extinção das obrigações. Pagamento. Noção. Aspectos subjetivos. De quem deve pagar. Daqueles a quem se deve pagar.** In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. *Obrigações.* São Paulo: Atlas, 2011.

LIMA, Clarissa Costa de. **Reflexões sobre a resolução do contrato na nova teoria contratual.** In: MARQUES, Cláudia Lima (coord). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno (em busca sua formulação na perspectiva civil-constitucional).** Curitiba: Juruá, 2001.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

REZENDE, Fernando Augusto Chacha de. A teoria do adimplemento substancial e a boa-fé objetiva. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, n. 290, p. 62-63, fev.2009.

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

TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002.** São Paulo: Método, 2007.