

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PROGRAMA DE ESTUDOS PÓS-GRADUADOS EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO DAS RELAÇÕES SOCIAIS
NÚCLEO DE PESQUISA EM DIREITO CIVIL

MARAISA CRISTINA DE MORAES

COMENTÁRIO A ACÓRDÃO
ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL

SÃO PAULO
2012

MARAISA CRISTINA DE MORAES

**COMENTÁRIO A ACÓRDÃO
ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL**

Trabalho apresentado ao Curso de Mestrado do Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito do Núcleo de Pesquisa em Direito Civil da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo para obtenção da nota referente à disciplina “Negócios Jurídicos Imobiliários: Aspectos Reais e Obrigacionais”.

Professor: Dr. Arruda Alvim

Professor: Dr. Everaldo Cambler

SÃO PAULO

2012

ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL

Sumário: 1. Introdução; 2. O Instituto do adimplemento substancial; 3. Análise de uma situação concreta; 4. Conclusão; Referências Bibliográficas.

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO (LEASING). PAGAMENTO DE TRINTA E UMA DAS TRINTA E SEIS PARCELAS DEVIDAS. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DESCABIMENTO. MEDIDAS DESPROPORCIONAIS DIANTE DO DÉBITO REMANESCENTE. APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL.

1. É pela lente das cláusulas gerais previstas no Código Civil de 2002, sobretudo a da boa-fé objetiva e da função social, que deve ser lido o art. 475, segundo o qual "[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".

2. Nessa linha de entendimento, a teoria do substancial adimplemento visa a impedir o uso desequilibrado do direito de resolução por parte do credor, preterindo desfazimentos desnecessários em prol da preservação da avença, com vistas à realização dos princípios da boa-fé e da função social do contrato.

3. No caso em apreço, é de se aplicar a da teoria do adimplemento substancial dos contratos, porquanto o réu pagou: "31 das 36 prestações contratadas, 86% da obrigação total (contraprestação e VRG parcelado) e mais R\$ 10.500,44 de valor residual garantido". O mencionado descumprimento contratual é inapto a ensejar a reintegração de posse pretendida e, conseqüentemente, a resolução do contrato de arrendamento mercantil, medidas desproporcionais diante do substancial adimplemento da avença.

4. Não se está a afirmar que a dívida não paga desaparece, o que seria um convite a toda sorte de fraudes. Apenas se afirma que o meio de realização do crédito por que optou a instituição financeira não se mostra consentâneo com a extensão do inadimplemento e, de resto, com os ventos do Código Civil de 2002. Pode, certamente, o credor valer-se de meios menos gravosos e proporcionalmente mais adequados à persecução do crédito remanescente, como, por exemplo, a execução do título.5. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1051270/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 05/09/2011)

1. Introdução.

Conforme cediço, o principal efeito dos contratos é o de criar um vínculo entre as partes.

Orlando Gomes, inclusive, atribui uma força vinculante aos contratos, tanto que ele mesmo diz que o contrato “*tem força de lei entre as partes*” e, continua: “*o contrato deve ser executado tal como se suas cláusulas fossem disposições legais para os que o estipularam. Quem assume a obrigação contratual tem de honrar a palavra emprehada e se conduzir pelo modo a que se comprometeu*”¹.

Giorgio Giori, no mesmo sentido, define obrigação como sendo: “*vinculo jurídico entre dos o más personas determinadas, en virtude del cual, una o varias de ellas (deudor o deudores) quedan sujetas respecto a otra o a otras (acreedor o acreedores) a hacer o no hacer alguna cosa*”².

Os contratos tem, na verdade, um fim determinado, qual seja, a liberação das partes com a satisfação da obrigação. Giorgi Giori comenta que “*Las obligaciones en el orden del derecho cream una relacion entre dos personas o entre dos entidades jurídicas distintas, ligando a una de ellas en favor de la otra para llevar a efecto determinada prestacion, o para dejar de hacer alguna cosa que pudiera ceder em perjuicio de aquel en cuyo beneficio estuvieren establecidas*”³.

¹ Op. Cit., p. 191.

² GIORI, Giorgio. *Teoria de las obligaciones*. Madrid: Ed. Reus S.A., p. 11.

³ Op. Cit., p. VIII.

Desta forma, os contratos seguem um ciclo vital – realizam-se para a consecução de um determinado fim. O nascimento do contrato faz com que surtam seus efeitos - normalmente são aqueles desejados pelas partes. Cumpridas as obrigações às quais as partes se sujeitaram, o contrato está executado, o fim alcançado, ocorrendo a morte natural da obrigação. A execução é o modo normal de extinção do contrato, seja de forma instantânea, diferida ou continuada.

Paulo Nader diz que “*o natural na vida dos contratos é o cumprimento das obrigações, por ambas as partes, até que os resultados finais previstos sejam alcançados. Se o negócio é contrato preliminar de compra e venda, com pagamento parcelado e outorga de escritura definitiva após o último recibo, o cumprimento das obrigações se dará com o contrato definitivo. Com a celebração deste, o contrato se exaure. Tratar-se-á de contrato cumprido*”.⁴

Contudo, quando falamos em extinção normal dos contratos, não há qualquer tipo de problema relativo à forma e aos efeitos. Após executado o contrato, extinguem-se para as partes todas as obrigações nele originadas.

Todavia, nem sempre o contrato segue esse rumo natural. Muitas vezes, o contrato extingue-se antes mesmo de ter alcançado o fim almejado pelas partes. Neste caso, a extinção obedece a várias causas, que vão influir na forma e efeitos do contrato.

Orlando Gomes aduz que: “*muitas vezes, porém, o contrato extingue-se antes de ter alcançado seu fim. Acaba sem que as obrigações tenham sido cumpridas. É extinção que não ocorre pelo modo normal, obedece a várias causas, influentes, decisivamente, em sua forma e efeitos. Daí a necessidade de distingui-las e classificá-las*”.⁵

Assim, o contrato pode apresentar alguns problemas que são capazes de frustrar, total ou parcialmente, a produção dos efeitos a que foi firmado. Neste caso, surgem alguns remédios jurídicos para prevenir, remover ou reparar o problema que se verificou.

Como um dos remédios jurídicos, tem-se discutido muito nos tribunais a questão do adimplemento substancial, fundamentado nos princípios da boa-fé objetiva (art. 422), da função social dos contratos (art. 421), da vedação ao abuso de direito (art. 187) e ao enriquecimento sem causa (art. 884). Visa garantir aos devedores de boa-fé a possibilidade de saldar suas dívidas sem sofrer privações e medidas coercitivas no caso concreto. Analisemos o instituto a seguir.

⁴ Cf. Paulo Nader, *Curso de direito civil – contratos*, 4.^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 143.

⁵ Cf. Orlando Gomes, *Contratos*, 26.^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 203.

2. O INSTITUTO DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL.

O ramo do direito civil que trata dos negócios jurídicos sofreu profundas modificações com o advento do Código Civil de 2002. Anteriormente imperava uma visão patrimonial e individualista dos contratos, sobretudo em relação ao seu descumprimento. O prejuízo neste caso legitimava por fim o acordo de vontades, não excluindo eventual pedido de indenização.

Ao trazer vários princípios para nortear a interpretação do direito dos contratos (entre eles o da boa-fé objetiva e função social), o Código Civil vigente abriu a possibilidade de que a regra acima não precisasse ser seguida de maneira taxativa. A teoria do adimplemento substancial traz a idéia de gravidade para dissolução do vínculo, vale dizer, que o inadimplemento seja de extrema relevância, essencial para que o credor possa se valer da resolução.

A idéia aplica-se igualmente nos casos de descumprimento dos deveres principais e acessórios. Hoje, a boa-fé é expressa no Código Civil, como parâmetro da manifestação da vontade. A concepção de obrigação como processo – processo dinâmico de cooperação e lealdade entre as partes, é diretamente associada à incidência do princípio da boa-fé objetiva e tais deveres anexos se estendem até depois do contrato (responsabilidade pós contratual).

Não há mais razão para se entender a obrigação como um vínculo entre credor e devedor cujo objeto é uma prestação e a garantia encontra-se em seu patrimônio. A relação obrigacional tem sido visualizada, modernamente, sob o ângulo da totalidade, apresentando um dinamismo desenvolvido por Clóvis V. Couto e Silva, sob a rubrica, a “obrigação como processo”,⁶ pretendendo grifar a característica dinâmica das obrigações, em todas as suas fases, desde o seu nascimento até o adimplemento, que é a finalidade da obrigação, com a libertação do devedor. Todos os atos que compõe as fases da obrigação tendem a esse fim: adimplemento.

A teoria do adimplemento substancial corresponde, portanto, a uma limitação ao direito do contratante, não inadimplente, à resolução. Tal limite se apresenta quanto o inadimplemento é de menor gravidade, não chegando a retirar a utilidade e função econômica social da contratação.

O art. 475 do Código Civil não traz qual espécie de inadimplemento que terá o condão de ensejar o exercício do direito potestativo de resolver o negócio jurídico. Assim, todo e qualquer

⁶ *A obrigação como processo*, p. 20

descumprimento obrigacional permitiria esta alternativa extrema.

O Direito atual quer a permanência da relação até o alcance da liberdade pelo adimplemento da prestação. Assim, entende-se que havendo um inadimplemento de pouca gravidade, a resolução pelo credor seria manifestamente desproporcional, injusta e contrária à finalidade econômica do contrato, ficando vedado pela boa-fé.

Em síntese, pode-se dizer que por meio de tal teoria veda-se o uso desequilibrado do direito de resolução, fundado essencialmente no princípio da boa-fé objetiva, no pleno exercício da sua função defensiva de limitação aos direitos subjetivos.

A teoria do adimplemento substancial é derivada do direito inglês⁷, onde é conhecida como *substancial performance*.

Como vimos, o Código Civil não previu, formalmente, o adimplemento substancial. Sua aplicação vem se realizando com base nos princípios da boa-fé objetiva, da função social dos contratos, da vedação ao abuso do direito e ao enriquecimento sem causa.

Vê-se, portanto, que o adimplemento substancial analisa a obrigação em seu aspecto essencial, e não secundário. Examina se, no caso concreto, a obrigação foi cumprida em seus pontos relevantes, essenciais.⁸ Nas palavras de Clóvis Couto e Silva é “*um adimplemento tão próximo do resultado final que, tendo-se em vista a conduta das partes, excluindo-se o direito de resolução, permitindo tão somente o pedido de indenização*”.⁹

3. ANALISE DE UMA SITUAÇÃO CONCRETA

O caso que se traz para análise diz com ação de reintegração de posse ajuizada por Empresa de Leasing e Arrendamento Mercantil em face de pessoa física, em razão de inadimplemento do contrato de arrendamento mercantil firmado entre as partes. O Tribunal de Justiça, alinhado ao princípio da boa-fé considerou que o contratante adimpliu com 31 das 36

7 Um dos primeiros casos sobre o tema foi *Cutter versus Powell*, de 1795. Na ocasião, Powell contratou Cutter como imediato do navio em viagem que se iniciou em 02/08/1793, saindo de Kingston-Jamaica com chegada em 09/10/1794 em Liverpool. Contudo, Cutter faleceu em 20/09/1794, não “concluindo” o contrato, no entendimento de Powell. Todavia, a viúva de Cutter ingressou em juízo e obteve êxito na demanda junto às Cortes da Equity. (BECKER, Anelise. *A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, n. 1, v. 9, nov. 1993, p.62.).

8 BUSSATA, Eduardo Luiz. *Resolução dos Contratos e Teoria do Adimplemento Substancial*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 37.

⁹ Ops. Cit, p. 53

parcelas mensais, ou seja, adimpliu substancialmente o contrato e, portanto, a reintegração de posse ajuizada importava em medida impositiva de lesão desproporcional ao consumidor, entendendo ser inviável o pedido feito pela Instituição Financeira.

Inconformada, a Instituição interpôs recurso especial, com arrimo na alínea “a” do permissivo constitucional ao fundamento de violação aos artigos 51 do CDC, 422, 394 e 475 do Código Civil, porquanto ao seu ver, o devedor encontra-se em mora.

Com inteiro acerto, o Min Luis Felipe Salomão, relator do recurso especial referenciado entendeu que, diante da publicização do direito privado, o contrato deixou de ser a máxima expressão da autonomia da vontade para se tornar prática social de especial importância, prática essa que o Estado não pode simplesmente relegar à esfera das deliberações particulares.

Com efeito, entendeu o Ministro, nos seguintes termos:

“É pela lente das cláusulas gerais previstas no Código, sobretudo a da boa-fé objetiva e da função social, que deve ser lido o art. 475, segundo o qual “[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”. Nesse passo, a faculdade que o credor tem de simplesmente resolver o contrato, diante do inadimplemento do devedor, deve ser reconhecida com cautela, sobretudo quando evidente o desequilíbrio financeiro entre as partes contratantes, como no caso dos autos. Deve o julgador ponderar quão grave foi o inadimplemento a ponto de justificar a resolução da avença. Como bem assevera Athos Gusmão Carneiro, em um sistema de resolução judiciária dos contratos, a apreciação valorativa do inadimplemento contratual é alicerçada na análise global do contrato inexecutado, inclusive de sua natureza, e na consideração do comportamento total dos contraentes, desde o início da avença. Assim, eventual adimplemento limitado ou inexato, a decisão judicial, ou pela resolução da avença ou pela simples condenação em perdas e danos, dependerá de uma avaliação da “repercussão do incumprimento no equilíbrio sinalagmático do contrato” (Inadimplemento Contratual Grave - Discricionariedade do Juiz. In. Revista de Processo. Ano 20. Abril-Junho de 1.995, n. 78). Vale dizer que, para a resolução do contrato pela via judicial, há de se considerar não só a inadimplência em si, mas também o adimplemento da avença durante a

normalidade contratual. A partir desse cotejo entre adimplemento e inadimplemento é que deve o juiz aferir a legitimidade da resolução do contrato, de modo a realizar, por outro lado, os princípios da função social e da boa-fé objetiva. Assim, a insuficiência obrigacional poderá ser relativizada com vistas à preservação da relevância social do contrato e da boa-fé, desde que a resolução do contrato não responda satisfatoriamente a esses princípios. Essa é a essência da doutrina do adimplemento substancial do contrato.

[...]

No caso em apreço, afigura-se-me cabível a aplicação da teoria do adimplemento substancial dos contratos. Colhe-se do acórdão recorrido que o réu pagou: "31 das 36 prestações contratadas, 86% da obrigação total (contraprestação e VRG parcelado) e mais R\$ 10.500,44 de valor residual garantido". Entendo que o mencionado descumprimento contratual é inapto a ensejar a reintegração de posse pretendida e, conseqüentemente, a resolução do contrato de arrendamento mercantil. Diante do substancial adimplemento do contrato, mostra-se desproporcional a pretendida reintegração de posse e contraria princípios basilares do Direito Civil, como a função social do contrato e a boa-fé-objetiva. A regra que permite a reintegração de posse em caso de mora do devedor - e conseqüentemente a resolução do contrato -, no caso dos autos, deve sucumbir diante dos aludidos princípios. Não se está a afirmar que a dívida não paga desaparece, o que seria um convite a toda sorte de fraudes. Apenas se afirma que o meio de realização do crédito por que optou a instituição financeira não se mostra consentâneo com a extensão do inadimplemento e, de resto, com os ventos do Código Civil de 2002. Pode, certamente, o autor valer-se de meios menos gravosos e proporcionalmente mais adequados à persecução do crédito remanescente, como, por exemplo, a execução do título.

4. CONCLUSÃO

De tudo o quanto se expôs observa-se que o direito atual se volta para a observância dos princípios da boa-fé e da função social do contrato, avaliando-se, portanto, o grau de descumprimento da obrigação em toda a sua extensão, e não de maneira isolada ou com base

na literalidade de certas cláusulas contratuais ou disposições legais que, num juízo apressado, poderiam autorizar a resolução do contrato e a reintegração de posse em favor da Instituição Financeira, contrariando os ideais de justiça.

O Adimplemento substancial atua, portanto, como instrumento de equidade diante da situação fático-jurídica subjacente, permitindo soluções razoáveis e sensatas, conforme as peculiaridades do caso. A compreensão do adimplemento como um processo continuado, prolongado no tempo, conecta-se, indissociavelmente, a uma alteração mais profunda, de caráter mais estritamente conceitual. Longe de se restringir à prática do ato prometido pelo devedor, o adimplemento se reveste, no direito contemporâneo, de caráter funcional, vinculado ao atendimento dos efeitos essenciais do negócio jurídico concretamente celebrado pelas partes.

Cumprir reconhecer que o adimplemento dirige-se não à satisfação arbitrária do credor, mas ao atendimento da função sócio-econômica, identificada com a própria causa do ajuste estabelecido entre ambas as partes. Em outras palavras, o que o adimplemento exige não é tanto a satisfação do interesse unilateral do credor, mas o atendimento à causa do contrato, que se constitui, efetivamente, do encontro do concreto interesse das partes com os efeitos essenciais abstratamente previstos no tipo (ou, no caso dos contratos atípicos, da essencialidade que lhe é atribuída pela própria autonomia negocial).

Assim, se o comportamento do devedor alcança aqueles efeitos essenciais que, pretendidos concretamente pelas partes com a celebração do negócio, mostram-se merecedores de tutela jurídica, tem-se o adimplemento da obrigação, independentemente da satisfação psicológica ou não do credor. Note-se, porém, que não basta a verificação da causa em abstrato, normalmente identificada, no direito das obrigações, com a realização das prestações principais integrantes do tipo negocial em sua previsão normativa. Impõe-se o exame da causa em concreto, isto é, do atendimento dos interesses efetivamente perseguidos pelas partes com a regulamentação contratual.

É o atendimento a esta função concreta do negócio, e não mais o cumprimento meramente estrutural da prestação principal contratada, que define o adimplemento, em sua visão contemporânea.

5 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BECKER, Anelise. *A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, n. 1, v. 9, nov. 1993.
- BETTI, Emílio. *La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi*. A. Giuffrè: Milano, 1955.
- BUSSATA, Eduardo Luiz. *Resolução dos Contratos e Teoria do Adimplemento Substancial*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- GIORGI, Giorgio. *Teoria de las obligaciones*. Madrid: Réus, S.A
- GOMES, Orlando. *Contratos*: Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Contratos e atos unilaterais. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3.
- NADER, Paulo. *Curso de direito civil – contratos*. Forense: Rio de Janeiro, 2009
- LOTUFO, Renan. *Código Civil Comentado*. São Paulo, Saraiva, 2003, vol. 2
- _____. *Evolução histórica do direito das obrigações* in *Obrigações* (Coord. Renan Lotufo, Giovanni Ettore Nanni). São Paulo: Atlas, 2011.
- MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de Direito Civil Português. Direito das Obrigações*. Almedina: Portugal. Tomo I, 2009.
- MARTINS COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema de tópica no processo obrigacional*. São Paulo: RT, 1999.
- SILVA, Clóvis V. do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2007.
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
-