

ANÁLISE JURÍDICA DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL NO PÓS-PANDEMIA.

LEGAL ANALYSIS OF THE THEORY OF SUBSTANTIAL COMPLIANCE IN THE POST-PANDEMIC.

Adauto Kennedy Ribeiro Modesto

Tiago Crispim Braga

Ambos, graduando em Direito pelo Centro Universitário ICESP de Brasília – DF.

Resumo: Com base na doutrina do adimplemento substancial, este artigo examina a relativização do direito do credor de rescindir o contrato por inadimplemento. Além disso, explica como essa suposição está relacionada ao princípio da boa-fé objetiva e como o direito brasileiro o aplica. Não obstante, examinará a origem da conjectura da execução substancial e como ela tem afetado os tribunais brasileiros ao julgar casos de resolução de contratos, com o objetivo de preservar sempre que possível a relação vinculante.

Palavras Chaves: Adimplemento Substancial; Fundamento; Critérios de Aplicação; Inadimplemento; Boa-fé Objetiva; Contratos.

Abstract: Based on the doctrine of substantial performance, this article inspects the relativization of the creditor's right to terminate the contract due to default. In addition, it explains how this assumption is related to the principle of objective good faith and how Brazilian law applies it. Furthermore, it will examine the origin of the substantive execution conjecture and how it has affected Brazilian courts when judging cases of contract termination, with the aim of preserving whenever possible the binding relationship.

Keywords: Substantial performance; Foundation; Application Criteria; Default; Objective good faith; Contracts.

Sumário: Introdução. 1. Origem e surgimento da teoria do adimplemento substancial. 2. Aplicação do adimplemento substancial. 3. A natureza jurídica do adimplemento substancial. 4. Das relações contratuais na pandemia. 5. Recomendações da organização mundial da saúde. 6. Estrutura do negócio jurídico em vista do adimplemento substancial. 7. Os propósitos das obrigações recíprocas e seus interesses. 8. Princípio da boa-fé. 8.1 O princípio da função social do contrato. 9. Ausência de gravidade do descumprimento da obrigação no adimplemento substancial. 10. Decisões judiciais liminares. 10.1. Decisões do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e Superior Tribunal de Justiça. 11. Conclusão. Lista de referências.

Introdução

A teoria do cumprimento substancial, que provém da cultura britânica e é adotada na jurisprudência e na prática jurídica brasileira, defende que a relação contratual não deve ser considerada plenamente cumprida quando o devedor tiver cumprido de forma significativa suas obrigações. No entanto, essa teoria não se aplica apenas à Cláusula Geral de Integridade Contratual, mas também à Cláusula Geral de Abuso. Essa questão se tornou um desafio, pois muitos consumidores não conseguem cumprir suas obrigações e continuam pagando as parcelas acordadas devido à pandemia que assola o mundo e abala a economia.

No entanto, como a doença é classificada como um caso de fato e força maior, o impacto da pandemia nas relações jurídicas deve ser analisado pelos juízes. Além disso, a Organização Mundial da Saúde emitiu recomendações sobre medidas de saúde para prevenir a propagação do COVID-19. O governo brasileiro implementou medidas de preparação e resposta a pandemias para supervisionar a execução orçamentária, financeira e orçamentária de medidas relacionadas à saúde pública.

Dada a situação do país, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) decidiu padronizar as atividades dos serviços judiciais para impedir a propagação do COVID-19. Para garantir o acesso à justiça nessa situação de emergência, assegurar o tratamento dos pedidos de busca e apreensão de pessoas, bens ou valores, bem como de monitoramento telefônico e telemático, desde que haja urgência.

1. Origem e surgimento da teoria do adimplemento substancial

Nos ensinamentos de Paula Cunha Menezes Torres (2009), a teoria do adimplemento substancial, recentemente adotado pela doutrina e jurisprudência brasileira, teve origem na Inglaterra no século XVIII. Os tribunais ingleses, buscando alcançar a justiça, relativizaram a estrita conclusão de um contrato celebrado.

De acordo com a autora (2009), a decisão que constituiu a regra do adimplemento substancial inglês foi no caso de Cutter Versus Powell em meados de 1775. Na ocasião, Powell contratou Cutter como imediato do navio em viagem que se iniciou em 02/08/1773, saindo de Kingston-Jamaica com chegada em 09/10/1774 em Liverpool. Contudo, Cutter faleceu em 20/09/1774, não “concluindo” a obrigação

pactuada no contrato, no entendimento de Powell. Todavia, a viúva de Cutter ingressou em juízo e obteve êxito na demanda junto à Cortes da Equity.

Contudo, a viúva sustentava que o de cujus fazia jus aos dias trabalhados. Em um primeiro momento a ação foi julgada improcedente sob o fundamento de que, conforme o contrato celebrado, o pagamento estava condicionado ao cumprimento da obrigação, sendo que o caso em tela, não se sucedeu.

Portanto, as Cortes da Equity, observando claramente a injustiça de tal decisão e os potenciais efeitos por ela gerados, estabeleceram a Substantial Performance, deixando, assim, de se ocupar da natureza do dever violado para dar ênfase a gravidade objetiva do dano causado ao credor pelo não cumprimento da obrigação, finalizando assim o entendimento sobre o caso por Paula Cunha, (2009).

2. Aplicação do adimplemento substancial

A teoria do adimplemento substancial surge da construção doutrinária e jurisprudencial, a qual sustenta que não se deve considerar resolvida uma obrigação se os pagamentos das parcelas tenham se aproximado de sua conclusão. Por conseguinte, a origem da teoria tem fundamento no princípio da boa-fé na qual veda o abuso do direito.

Segundo Danielli Xavier Freitas (2014), a teoria vem sendo aplicada a partir da disposição da cláusula geral do abuso do direito entabulada no artigo 187 do Código Civil, bem como na cláusula geral da boa-fé contratual prevista no artigo 422 do código civil.

Conforme Fredie Didier (2009), um dos efeitos do princípio da boa-fé é limitar o exercício das situações jurídicas ativas. A vedação ao abuso do direito é uma dessas consequências, vejamos:

“Uma aplicação da vedação ao abuso do direito é a chamada teoria do adimplemento substancial, “estabelecida por Lord Mansfield em 1779, no caso Boone v. Eyre, isto é, em certos casos, se o contrato já foi adimplido substancialmente, não se permite a resolução, com a perda do que foi realizado pelo devedor, mas atribui-se um direito de indenização ao credor.”

Salienta ainda Flavio Tartuce que o contrato é uma espécie de convenção e estipulação criadas por acordo de vontades entre as partes envolvidas e, portanto, é um ato negocial jurídico.

Portanto, a teoria expõe na impossibilidade da resolução contratual de maneira unilateral de forma absoluta, uma vez que se cumpriu com maior parte do acordado, restando uma mera parcela a se cumprir, como esclarece Daniel Ramos Ferreira Pereira, (2020).

3. A natureza jurídica do adimplemento substancial

Como esclarece o ministro Luis Felipe Salomão;

“a teoria do substancial adimplemento visa impedir o uso desequilibrado do direito de resolução por parte do credor, preterindo o desfazimento em prol da preservação da avença, com vistas á realização dos princípios da boa-fé e da função social do contrato”. (REsp 1.051.270).

Assim, em um entendimento simplificado, o contrato faz lei entre as partes e os contratantes devem zelar pelo que foi pactuado. Desse modo, o objetivo do adimplemento substancial é deixar de lado o desfazimento do acordo em prol da liquidação através de uma coerção estatal, buscando o cumprimento da obrigação com mecanismos que facilitem o adimplemento do dever contratual, como exemplo a ação de busca e apreensão de um bem dado em garantia para o cumprimento de uma obrigação.

Porquanto, pela força obrigacional dos contratos os contratantes devem zelar pela manutenção e cumprimento, pois o escopo de um negócio jurídico é trazer um equilíbrio entre credores e devedores, sendo esses últimos as mais frágeis nessa relação. Visto que, a finalidade do contrato é preservar primeiro a dignidade da pessoa humana e respeitar os três princípios basilares do código civil que são a eticidade, sociabilidade e a operabilidade para não prejudicar o interesse de nenhuma das partes envolvidas, com fito de propor mais qualidade de vida, convivência social e harmonia.

4. Das relações contratuais na pandemia

Segundo George Saymon Silva de Freitas (2021) o tema é um desafio, posto que, por conta do cenário pandêmico que assola o mundo e abala a economia, não foi possível que muitos consumidores cumprissem suas obrigações e seguir pagando as parcelas pactuadas e dar continuidade nos contratos.

A Revista Consultor Jurídico trata do assunto sobre os efeitos da pandemia nas relações jurídicas. Um artigo publicado em 2020, por Gustavo Tapedino (2020), retrata as consequências da pandemia e assevera que as relações jurídicas devem ser analisadas pelo juiz, tendo em vista que essa doença é enquadrada como fato superveniente e de força maior.

5. Recomendações da organização mundial da saúde

A Organização Mundial de Saúde fez recomendações sobre medidas sanitárias de prevenção do contágio da Covid-19. No Brasil, o Governo tomou como medida para o combate e enfrentamento da pandemia acompanhar a situação fiscal, a execução orçamentária e financeira das medidas relacionadas com saúde pública com a publicação do Decreto Federal nº 06 de 2020.

Porquanto, em razão da situação que se encontra o país foi determinado para uniformizar o funcionamento do serviço judiciário com intuito de prevenir o contágio do novo coronavírus o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tornou público a resolução nº 313, de 19 de março de 2020. Ficando assegurado à apreciação de matérias de pedidos de busca e apreensão de pessoas, bens ou valores, interceptação telefônicas e telemáticas, desde que objetivamente comprovado a urgência com vista a garantir o acesso à justiça neste período emergencial.

6. A estrutura do negócio jurídico em vista do adimplemento substancial

O contrato é um acordo de vontades pactuado numa relação e esse termo contrato se originou do latim “*contractus*” e significa ajuste, convenção. Juridicamente, podemos concluir que contrato é um negócio jurídico bilateral por intermédio do qual

os entes, desejando atingir interesses patrimoniais, manifestando a pactuação de acordo de vontades, contraindo prestações e obrigações entre si, criando deveres jurídicos principais (de dar, fazer ou não fazer) e outros anexos, resultantes dos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, como ensina de De Placido e Silva (2004).

O negócio jurídico resultado do fato jurídico que revela a vontade das partes que se manifesta a regulação de direitos e deveres de uma relação jurídica calcada em objeto lícito, onde as partes conseguem estabelecer normas que garantam os seus interesses. Com as normas permissivas, o negócio pactuado representa um importante instrumento, título que une vontades antagônicas (serviço/recebimento de valores/transferências de bens), em um negócio jurídico unilateral, bilateral ou plurilateral.

É certo que, tendo o titular total autonomia para exercer direito referente a coisa em casos de inadimplemento, o seu sujeito passivo tem o ônus jurídico de manter e conservar a coisa até que o contrato seja adimplido. Conservando os interesses de ambas as partes, digno de proteção.

O negócio jurídico bilateral ou plurilateral pactuado, a relação jurídica justificada com base em obrigações firmes entre as partes é resultante do interesse do credor em receber a prestação do devedor, hora satisfeito, liberará o bem ao devedor, sendo motivo de desvinculação entre credor e devedor.

Ocorre que o descumprimento do devedor, é determinante na extinção da própria relação. Porém, vale frisar que noção de descumprimento nem todas as vezes ensejará na resolução do negócio jurídico porque o princípio do adimplemento substancial incorpora uma vestimenta em caso de descumprimento do termo final de sua prestação, não sendo causa final do negócio jurídico.

Nesse sentido, o princípio do adimplemento substancial só subsiste diante da quebra mínima do vínculo contratual, de importância ínfima. De maneira que havendo a satisfação e resultando uma caracterização diversa da pretendida diante da pequena ausência da concretude da obrigação prometida. Diante disso, essa proporção pequena não satisfeita não é apta para desfazer o contrato, preservando-se, visto que a juricidade e a regularidade estipulada tendo sido respeitado em sua grande parte.

7. Os propósitos das obrigações recíprocas e seus interesses

A realização de contrato visa a concretização de uma dupla perspectiva que é satisfação integral do que foi acordado e que a fase contratual atinja o seu ápice a fim de regular o adimplemento, visto que em alguns casos, os ditames estendem-se para a fase pós-contratual pela existência deveres decorres outros do contrato celebrado. O título por ser transitório, aprendemos de acordo as lições de Mário Júlio de Almeida Costa, vejamos:

“as obrigações mostram-se em regra como vínculos transitórios, que não são queridos em si mesmos, antes se exteriorizam-se para se extinguir. Daí que o adimplemento – isto é, a realização da prestação debitória – represente o aspecto culminante da vida da relação obrigacional”.

Portanto, os propósitos obrigacionais devem ser delineados com a satisfação de ambos os interesses e a obrigações recíprocas a que são realizadas pelos contratantes com observância nos princípios da boa fé objetiva, função social do contrato etc. Além do mais, essa satisfação deve estar em observância às normas do ordenamento jurídico. Em vista disso, os benefícios esperados pelos contraentes serão atingidos se houver a execução satisfatória do que foi pactuado.

8. O princípio da boa-fé

Em uma relação contratual a boa-fé objetiva traz um modo de conduta que as partes devem agir com lealdade e confiança durante todo o andamento do contrato. Entretanto, no fechamento do contrato a boa-fé obtiva visa que ocorra o cumprimento real do contrato tendo por escopo equilibrar a relação concretizada entre as partes. Pretendendo-se a probidade e na segurança jurídica do instrumento contratual.

A relevância o princípio da boa-fé objetiva na seara contratual exterioriza-se um negócio jurídico amplo que desenrola-se das relações formadas no mundo econômico, social e político.

Tal princípio protege os interesses das partes no desenrolar da relação contratual, limitando os exercícios de direito das partes do contrato, sempre que esses comportamentos dela quebra mesmo que formalmente as normas contratuais significa a quebra de uma expectativa legítima dos interesses da outra parte.

O artigo 422 do Código Civil traz um sentimento da obrigação de guardar esse princípio em virtude de sua tão importância em uma relação contratual. Da mesma forma, nos mesmos termos o Enunciado nº 170 do Conselho de Justiça Federal faz referência a literalidade do artigo 422 do CC.

De acordo com as lições de Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves, esse princípio é relação direta com os princípios da confiança e impõe as partes a atuação de acordo com determinados modos de lisura, retidão e honestidade, assim não frustrando a legítima expectativa e confiança levantada durante a contratação.

Por conseguinte, esse princípio norteia todas as etapas e se aplicam nas cláusulas gerais que são normas de interpretação do contrato que funcionam como deveres e limitações ou proibições de condutas.

De acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2014, Págs. 158 e 159), a boa-fé objetiva pressupõe:

- a) uma relação jurídica que ligue duas pessoas, impondo-lhes especiais deveres mútuos de conduta;
- b) padrões de comportamentos exigíveis do profissional competente, naquilo que se traduz como *bônus pater familias*;
- c) reunião de condições suficiente para ensejar na outra parte um estado de confiança no negócio celebrado.

Portanto, o princípio da boa-fé objetiva no adimplemento substancial, todos esses interesses foram satisfeitos. Visto que, o adimplemento correu quase em sua totalidade caracterizando a probidade contratual da parte devedora. Os padrões de comportamentos em adimplir correrão de norma natural como descrito em contrato significando o interesse em concluir o negócio celebrado. Entretanto, pelo fato de uma intercorrência o devedor quebrou essa confiança, não significando o fim da relação contratual porque é necessário analisar os termos da inadimplência: em qual fase se deu e como se deu.

Por fim, para o reconhecimento do adimplemento substancial é vital a análise se foram cumpridos termos do princípio da boa-fé objetiva.

8.1 O princípio da função social do contrato

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, a função social do contrato se resume a:

“A concepção social do contrato apresenta-se, modernamente, como um dos pilares da teoria contratual. Por identidade dialética guarda intimidade com o princípio da “função social da propriedade” previsto na Constituição Federal. Tem por escopo promover a realização de uma justiça comutativa, aplainando as desigualdades substanciais entre os contraentes.”

Esse princípio visa garantir os interesses das partes. Visto que todos os contratos devem respeitar a função social, estando esse princípio acima de todos os outros porque primeiro se analisa qual a função ou benefício que a aquele contrato trará para a sociedade e indivíduo, depois se analisa os princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana.

O artigo 2.035 do código civil destaca o seguinte sobre a função social do contrato:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução. Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a **função social da propriedade e dos contratos**.

Esse artigo faz referência o código civil de 1916, que continuará valendo a relações firmadas antes deste código, salvo os que contrariam a função social. Como dito acima o conflito entre princípios a função social sempre prevalecerá.

Nesse sentido, a luz do caso concreto o juiz, utilizando de várias técnicas hermenêuticas poderá identificar e construir um entendimento dos institutos dos contratos, podendo identificar se tal instrumento está em consonância com a função

social. Decidindo e de tal forma podendo tomar a decisão mais justa, trazendo mais equilíbrio social.

É por isso, que a intervenção do juiz para garantir da continuação do contrato para inadimplentes que se encaixam no adimplemento substancial é tão importante para manter a função social, a garantia do bem.

O intuito não é a resolução do contrato e sim mecanismos menos gravosos para que seja adimplido a obrigação.

Nesse sentido, impedindo o uso desequilibrado do direito da execução 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 nas palavras do ministro Luiz Felipe Salomão, na 4ª Turma em 2011, do REsp 1.051.270/RS.

9. Ausência de gravidade do descumprimento da obrigação no adimplemento substancial

Urge esclarecer que o descumprimento da obrigação, ou seja, o inadimplemento da obrigação caracteriza uma violação a um dever jurídico, na qual implica na formação de uma relação jurídica secundária quem contém as características de uma obrigação, por ser um dever jurídico que recai sobre pessoa determinada de caráter patrimonial.

Todavia, em alguns casos não houve gravidade pelo descumprimento da obrigação, porquanto o pagamento das parcelas se aproximou do resultado e teve o grau de satisfação do interesse do credor, já que as prestações satisfizeram o interesse do credor.

Além disso, deve se considerar na possível aplicação da teoria do adimplemento substancial se houve esforço e diligência do devedor em adimplir e manter o cumprimento da obrigação. Caso contrário, surgiu a responsabilidade e o credor busca a tutela jurisdicional do Estado para caso não ocorrer o pagamento voluntário, executar tantos bens do devedor quantos forem necessários para a satisfação de seu débito. Conforme, o professor João Daniel Correia de Oliveira, 2017:

“aplicação do adimplemento substancial não viola os princípios da força obrigatória dos contratos e da autonomia da vontade e nem tampouco contraria a regra prevista no artigo 475 do Código Civil de 2022, que estabelece o direito subjetivo de resolução contratual”.

De modo que, teoria do adimplemento substancial não significa uma conduta abusiva quanto ao cumprimento da relação contratual, mas sim que não se deve considerar resolvida uma obrigação se a conduta de cumprir o contrato por parte do devedor tiver se aproximado do resultado. Tendo em vista que, os contratantes devem agir conforme o negócio pactuado não podendo exceder limites.

Portanto, para identificar a ausência de gravidade no descumprimento de uma obrigação deve se analisar os seguintes elementos: a substancialidade da prestação executada; satisfação do interesse do credor; inexistência de culpa de devedor ao cumprir o contrato; a insignificância ou a escassa importância do que o devedor deixou de prestar. Assim, a omissão legislativa sobre o tema causa uma série de problemas para a sociedade, o primeiro é quando a delimitação do que vem a ser o Adimplemento Substancial.

Importante salientar que o Adimplemento substancial não significa uma conduta abusiva quanto ao cumprimento da relação contratual. Tendo em vista que, os contratantes devem agir conforme o negócio pactuado não podendo exceder limites.

10. Decisões judiciais liminares

A legislação que regula os contratos de alienação fiduciária é o Decreto-Lei 911.69 na qual dispõe sobre os negócios jurídicos de alienação fiduciária de veículos. As partes contratantes são as instituições financeiras (credor fiduciário) e a outra parte pessoas físicas ou jurídicas (devedor fiduciante). Esse contrato tem por escopo a alienação de um veículo por intermédio do cumprimento das condições e termos previamente pactuados.

Entretanto, cabe destacar que o Decreto-Lei 911 foi alterado pela Lei 13.043.2014, com vigência em 2015, trouxe novas disposições no âmbito processual das ações de Busca e Apreensão. Dessa maneira, as decisões judiciais tendem a favorecer as instituições financeiras contra o fiduciante que incorreu em inadimplemento de suas obrigações contratuais, sendo o bem móvel dado como garantia, reavido a parte

autora que pactuou o contrato de financiamento através da cédula de crédito bancário (CDB). No entanto, em casos concretos percebe-se que não há a devida observação aos direitos do devedor, que por vezes não realiza o pagamento das parcelas devido a casos fortuito ou força maior na qual impede o devedor de efetuar o pagamento.

Ademais, as ações de busca e apreensão tem por finalidade preservar a segurança jurídica e garantir ao credor o direito de reaver a posse e a propriedade plena e exclusiva do veículo dado como garantia real nos casos de inadimplemento de parcelas acordadas em contrato junto a instituição financeira. Conforme disposição do artigo 3 do Dec. Lei 911, observe:

"O proprietário fiduciário ou credor poderá, desde que comprovada a mora, na forma estabelecida pelo § 2º do art. 2º, ou o inadimplemento, requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, podendo ser apreciada em plantão judiciário". (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014).

Por conseguinte, a retomada da posse e da propriedade é efetivada por meio da via judicial, na qual o alienante pede a busca e apreensão do bem liminarmente e o juiz observando os pressupostos processuais pode conceder a medida liminar. Todavia, o credor deverá juntar documentos indispensáveis para o devido andamento do processo, entre esses documentos a notificação em mora do devedor, consoante interpretação do artigo 3.

Além disso, a súmula^o 72 do STJ, reza que: "A comprovação da mora é imprescindível a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente".

Logo, a mora se dá pelo simples vencimento do prazo de pagamento, até mesmo da primeira parcela. Assim, notificação extrajudicial é um pressuposto processual indispensável a propositura da ação de busca e apreensão, na qual colabora com o andamento regular do processo.

Cabe destacar, que as decisões judiciais que concedem liminar de busca e apreensão devem levar em consideração o estado de calamidade pública oriunda da pandemia, uma vez que os efeitos dessas decisões judiciais podem gerar danos irreparáveis ao fiduciante, que além de perder seu bem móvel, que muitas vezes é um instrumento de trabalho, perde também sua fonte de renda e se endivida ainda mais já que deverá pagar a integralidade da dívida.

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em estudo publicado no 1º trimestre de 2023: "A pandemia do novo coronavírus já deixou pelo menos 9,4 milhões de pessoas sem emprego, segundo levantamento".

Nessa situação de calamidade pública muitas pessoas perderam seus empregos o que impediu de dar continuidade ao cumprimento de pagamento das parcelas nos contratos de alienação fiduciária, que não ocorreu de forma voluntária, mas sim por caso fortuito e força maior causados pelos efeitos catastróficos de uma pandemia.

Sobre tais fatos, o artigo 393 do CC reza que:

"Art. 393, CC. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado".

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis evitar ou impedir".

Por fim, pode-se concluir que os fatores advindos da pandemia causaram impactos diretamente na continuidade de contratos de alienação fiduciária, causando a onerosidade excessiva e insustentável a muitas pessoas. Logo, suspender o pagamento de parcelas no período da pandemia é uma medida passível de ser aplicada, tendo em vista que esse caso fortuito e força maior não podem levar ou trazer prejuízos ao devedor.

10.1. Decisões do tribunal de justiça do distrito federal e territórios e superior tribunal de justiça no pós-pandemia

O julgador deve observar os critérios quantitativos, além disso, analisar critérios qualitativos porque esses métodos podem definir melhor se quantidade descumprida é de pequena gravidade ou não.

Assim, o STJ firmou entendimento no AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL Nº 1829405-DF).

1 Em julgamento proferido no Recurso Especial XXXXX/MG (Rel. Ministro Marco Buzzi, Rel. p/ acórdão Ministro. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 16/03/2017), a segunda Seção concluiu pela impossibilidade

de aplicação da teoria do adimplemento substancial aos contratos celebrados com base no Decreto-Lei 911/1969.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça admitiu a aplicação da teoria do adimplemento substancial no julgado RESP 1236960.

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 resolutória expressa, diante da necessidade de observância do princípio da boa-fé objetiva a nortear os contratos".

11. Portanto, a rescisão contratual não se dá, por si, em razão da presença de cláusula resolutória 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 conseqüente desprovento da ação reivindicatória. **(grifo nosso)**

Por outro lado, o TJDFT negou a aplicação da teoria do adimplemento substancial no "Acórdão 1215335" cujos contratos tenham cláusula de alienação fiduciária, vejamos:

"1. A teoria do adimplemento substancial é inaplicável ao contrato de alienação fiduciária em garantia. (...). 3. Para evitar a consolidação da propriedade e posse do veículo alienado em mãos do credor fiduciário, exige-se do devedor inadimplente o pagamento do valor integral contratado." **(grifo nosso)**

Ademais, importante frisar o trecho do acórdão do TJDFT que nega a aplicação da teoria do adimplemento substância nos contratos que há a incidência no Decreto-Lei 911/1969, vejamos:

"O Decreto-Lei nº 911/69, o qual estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária, prevê, em seu artigo 3º, caber ao proprietário fiduciário o ajuizamento de Ação de Busca e Apreensão do objeto alienado fiduciariamente quando comprovada a mora ou inadimplemento, na qual será concedida liminar para busca do bem. Os parágrafos do supracitado artigo dispõem que, ao devedor será concedido o prazo de cinco dias para o pagamento da integralidade da dívida pendente. Passado o prazo sem o referido pagamento, a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem será consolidada no patrimônio do credor fiduciário.

Nos termos da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o credor, ao ingressar com o pedido de busca e apreensão não pretende

a extinção da relação contratual, mas sim compelir o devedor fiduciante a dar cumprimento às obrigações faltantes. (...)

Portanto, a aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial do Contrato nos casos de Busca e Apreensão por Alienação Fiduciária acaba por esvaziar o instituto da propriedade fiduciária, sob o argumento da Boa-fé Objetiva e do fim social do Contrato, protegendo-se o devedor inadimplente e atentando contra o próprio contrato realizado entre as partes.

Nesse contexto, mostra-se inviável a aplicação da teoria do adimplemento substancial, ao caso dos autos, para obstruir a ação de busca e apreensão, medida judicial mais eficaz à satisfação do débito garantido com alienação fiduciária, independentemente da extensão da mora. ” **(grifo nosso)**

Em suma, no âmbito civil o Adimplemento Substancial tem como objetivo conservar a manutenção da relação contratual com a busca de soluções outras para a realização do crédito por meios menos gravosos, demonstrando os seus fundamentos jurídicos, aplicabilidade de seus efeitos trazendo à baila conceitos e demonstrando sua relevância na atualidade, conforme entendido do TJDFT no ACORDÃO Nº 1401817 da 7ª Turma Cível, veja:

1. A teoria do adimplemento substancial pode ser aplicada quando o devedor, além de liquidar grande parte do débito e deixar de adimplir parcela insignificante (requisito objetivo), atua com boa-fé objetiva até o momento do descumprimento contratual (condição subjetiva). 2. Uma vez preenchidos os requisitos para aplicação da teoria do adimplemento substancial, indevida a concessão de liminar de busca e apreensão, especialmente quando somente uma das trinta e seis parcelas não foi paga, parcela de número 9, e o apelado continuou recebendo as demais parcelas sem ressalva daquela em aberto. **(grifo nosso)**

No mesmo sentido o TJDFT no ACORDÃO nº 1405925 da 1ª Turma Cível, entendeu pela aplicação da teoria no caso concreto, examinemos:

1. A resolução do contrato em razão do inadimplemento da parte é medida extrema, a ser adotada somente em caso de inadimplemento total (art. 475 do Código Civil), não em caso de inadimplemento parcial, especialmente quando ínfima a parcela descumprida das obrigações ajustadas. Hipótese em que a inexecução contratual auferida equivalente a menos de 10% (dez por cento) do valor total do contrato, autoriza a aplicação ao caso concreto da teoria do adimplemento substancial e revela a correção da sentença que aplicou multa sobre o saldo remanescente prevista no ajuste. **(grifo nosso)**

Por conseguinte, o escopo do instituto do adimplemento substancial é aumentar o nível de adimplência e, indiretamente, diminuir os custos do financiamento. Tendo em vista que, a adimplência é melhor para todos e para a sociedade em geral, não só por diminuir os custos do financiamento, mas por se medida aceita para a extinção da obrigação.

Portanto, notemos que o mundo vive uma onda de transformação digital na qual vem modificando a forma de negociar os mais diversos tipos de contratos. E é nesse sentido, a importância do judiciário para a regulação e firmamento de entendimentos sobre o adimplemento substancial nas ações de busca em apreensão para melhor atender todas as partes. O intuito não é beneficiar o devedor ou credor e sim assegurar os seus direitos de ambas as partes.

11. Conclusão

O contrato é um instrumento que ajusta deveres e obrigações proporcionando a circulação de bens, padronizações de comportamentos uteis da relação social e concretização de interesses. Dessa forma, a liberdade contratual deverá ser cumprida com a observância da função social do contrato, pois esse documento contém compromissos selados entre as partes, além de observar a autonomia da vontade, a força obrigacional e a relatividade dos efeitos do contrato.

Sendo assim, o instituto do adimplemento substancial é o resultado da boa-fé objetiva, da justiça contratual e função social. Tendo em vista que, o adimplemento substancial garante a segurança jurídica e atende as exigências do cumprimento obrigacional sem que ocorra em enriquecimento injusto bem como sem abuso no exercício dessa prerrogativa.

Frisa-se que o adimplemento substancial emerge como um instituto jurídico que pode ser aplicado quando o devedor tiver quitado vultosa parte do débito e deixar de adimplir poucas parcelas. Nesse sentido, quando não há o cumprimento da obrigação o poder público tem que dar o tratamento relativo à gravidade e a relevância do cumprimento da prestação no contexto da pacificação social, com fito em impedir que o credor faça a resolução da relação contratual em razão da inadimplência.

Nesse sentido, o juiz deve analisar o caso concreto para chegar na conclusão de

se aplicar a teoria do adimplemento substancial na relação jurídica. Haja vista que, no ordenamento jurídico brasileiro o contrato como negócio jurídico deve passar pelo plano de validade conforme disposição artigo 104 código civil, em observância a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, essa figura jurídica consiste no cumprimento da obrigação contratual onde se despreza parte do menor prejuízo adquirido pelo credor, já que o interesse do credor é a resolução do contrato e ficando impossibilitado do direito de resolução. Porém, possibilitando ao devedor uma indenização ao credor pela parte inadimplida tendo em visto que a parte que sofreu lesão pelo inadimplemento tem o direito de pleitear a resolução do contrato ou se preferir pode exigir o cumprimento do contrato cabendo uma indenização por perdas e danos, dentro dos parâmetros do adimplemento substancial.

Logo, o Adimplemento Substancial tem por alicerce nos princípios da boa-fé objetiva, da função social e conservação do contrato afastando o abuso de direito e enriquecimento sem causa. Posto que, esses princípios têm forte influência sobre os demais, como o da autonomia privada, da obrigatoriedade, consensualismo e justiça contratual, nas quais preservam o equilíbrio entre os contratantes, resguardando o contrato para exercer o seu papel principal de regular os interesses das partes bem como atender os interesses da sociedade.

Portanto, o Adimplemento Substancial no contexto da pandemia trouxe forte influência nas relações jurídicas ante as regras de isolamento social decorrentes da pandemia mundial da covid 19, na qual impossibilitou o cumprimento das obrigações pactuadas nas relações jurídicas da sociedade.

Em um contexto geral a pandemia do COVID 19 ocasionou impactos nas relações jurídicas, sociais, econômicas e financeiras, especialmente em relação ao cumprimento de obrigações contratuais. Tendo vista que, os impactos da pandemia nas obrigações contratuais ocasionaram diversos prejuízos na sociedade levando em consideração fatores como a interrupção de atividades econômicas, restrições governamentais, dificuldades financeiras entre outros eventos relacionados.

No entanto, o adimplemento substancial é influenciado por esses eventos, pois conforme a interpretação adotada pelos tribunais em alguns casos foi aceita a aplicação da teoria do adimplemento substancial, tendo vista ser possível perceber

que parcela da população não conseguiu honrar suas obrigações.

Portanto, no que diz respeito ao adimplemento substancial e sua análise jurídica, quanto ao tratamento durante a pandemia é necessário adotar medidas legislativa, bem como práticas contratuais que possam ajudar a lidar com as consequências da pandemia.

Referências

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Adimplemento substancial: a preponderância da função social do contrato e do princípio da boa-fé objetiva**. Brasília, 24 abr. 2022. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/24042022-Adimplemento-substancial-a-preponderancia-da-funcao-social-do-contrato-e-do-principio-da-boa-fe-objetiva.aspx>. Acesso em: 26 out. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Boa-fé objetiva e deveres anexos – violação positiva do contrato**. Brasília, 8 set. 2021. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/jurisprudencia-em-detalhes/contratos/violacao-positiva-do-contrato-2013-responsabilidade-admissivel#:~:text=O%20Princ%C3%ADpio%20da%20Boa%2Df%C3%A9,expectativas%20leg%C3%ADtimas%20do%20Neg%C3%B3cio%20Jur%C3%ADdico.https://www.trt4.jus.br/portais/escola/modulos/noticias/415482#:~:text=A%20fun%C3%A7%C3%A3o%20social%20do%20contrato%20visa%20atender%20os%20interesses%20da,na%20dimens%C3%A3o%20individual%20ou%20coletiva>. Acesso em: 17 abr. 2023.

BRASIL, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Desemprego**. [S. l.], 2023. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>. Acesso em: 16 de jun 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça - **Recurso Especial Nº 1.051.270**. Brasília, 5 set. 2011. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/21088578/inteiro-teor-21088579>. Acesso em: 28 out. 2022.

CORREIA DE OLIVEIRA, João Daniel. **Aplicação da teoria do adimplemento substancial no Direito Civil brasileiro**. Teresina, 21 nov. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60851/aplicacao-da-teoria-do-adimplemento-substancial-no-direito-civil-brasileiro>. Acesso em 16 junho 2023.

DIDIER JR, Fredie. **Notas sobre a aplicação da teoria do adimplemento substancial no direito processual civil brasileiro**. Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21607>. Acesso em: 3 maio 2023.

GUIMARÃES, Flavia Vitovsky. Os contratos eletrônicos e o direito do consumidor. Rio de Janeiro, 2009. Disponível em:
<https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2009/trabalhos_22009/FlaviaVitovskyGuimaraes.pdf. Acesso em: 3 maio 2023.

JUS BRASIL. **Artigo 2035 da Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002.** [S. /], 10 jan. 2002. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10592343/artigo-2035-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>. Acesso em: 17 abr. 2023.

NEVES, Lucas. **A teoria do adimplemento substancial no contrato de alienação fiduciária de bens móveis.** The substancial performance theory in the fiduciary alienation agrément of movable goods. Santa Catarina, p. 1-28, 1 jul. 2020. Disponível em:
<<https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/26600>. Acesso em: 3 maio 2023.

TEPEDINO, Gustavo *et al.* **Contratos, força maior, excessiva onerosidade e desequilíbrio patrimonial.** Rio de Janeiro, 20 abr. 2020. Disponível em:
<<https://www.conjur.com.br/2020-abr-20/opinioao-efeitos-pandemia-covid-19-relacoes-patrimoniais>. Acesso em: 3 maio 2023.

TORRES, PAULA CUNHA MENEZES. **A Teoria do Adimplemento Substancial.** Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, p. 6-7, 2009.

XAVIER FREITAS, Danielli. **Teoria do adimplemento substancial e o direito processual civil.** [S. /], 2014. Disponível em:
<<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/teoria-do-adimplemento-substancial-e-o-direito-processual-civil/139169639>. Acesso em: 3 maio 2023.