

Coleção

Prof. Agostinho Alvim

Coordenação Renan Lotufo

Eduardo Luiz Bussatta

Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina, Paraná (UEL).
Professor do Curso de Graduação e Especialização da
Universidade Paranaense-Unipar.
Advogado no Paraná.

RESOLUÇÃO DOS CONTRATOS E TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL

2007

Rubens Granja

 **Editora
Saraiva**

ISBN 85-02-05829-0

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Bussatta, Eduardo Luiz
Resolução dos contratos e teoria do adimplemento
substantial / Eduardo Luiz Bussatta. — São Paulo :
Saraiva, 2007. — (Coleção professor Agostinho Alvim /
coordenação Renan Lotufo)

Bibliografia

1. Contratos - Rescisão - Brasil 2. Inadimplemento -
Brasil 3. Resolução (Direito civil) - Brasil I. Lotufo, Renan.
II. Título. III. Série.

06-5089

CDU-347.422:347.449(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Resolução de contratos e adimplemento
substantial : Direito Civil 347.422:347.449(81)

Data de fechamento da edição: 1^a-6-2006.



Av. Marquês de São Vicente, 1697 — CEP 01139-904 — Barra Funda — São Paulo-SP
Vendas: (11) 3613-3344 (tel.) / (11) 3611-3268 (fax) — SAC: (11) 3613-3210 (Grande SP) / 0800557688
(outras localidades) — E-mail: saraivajur@editorasaraiva.com.br — Acesso: www.saraivajur.com.br

Filiais

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 56 — Centro
Fone: (92) 3633-4227 — Fax: (92) 3633-4782
Manaus

BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Dórea, 23 — Brotas
Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895
Fax: (71) 3381-0959 — Salvador

BAURU (SÃO PAULO)

Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 — Centro
Fone: (14) 3234-5643 — Fax: (14) 3234-7401
Bauru

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO

Av. Filomeno Gomes, 670 — Jacarecanga
Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384
Fax: (85) 3238-1331 — Fortaleza

DISTRITO FEDERAL

SIG QD 3 Bl. B - Loja 97 — Setor Industrial Gráfico
Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951
Fax: (61) 3344-1709 — Brasília

GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 — Setor Aeroporto
Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806
Fax: (62) 3224-3016 — Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 — Centro
Fone: (67) 3382-3682 — Fax: (67) 3382-0112
Campo Grande

MINAS GERAIS

Rua Além Paraíba, 449 — Lagoinha
Fone: (31) 3429-8300 — Fax: (31) 3429-8310
Belo Horizonte

PARÁ/AMAPA

Travessa Apinagés, 186 — Batista Campos
Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038
Fax: (91) 3241-0499 — Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Conselheiro Laurindo, 2895 — Prado Velho
Fone/Fax: (41) 3332-4894 — Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS

Rua Corredor do Bispo, 185 — Boa Vista
Fone: (81) 3421-4246 — Fax: (81) 3421-4510
Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 — Centro
Fone: (16) 3610-5843 — Fax: (16) 3610-8284
Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 — Vila Isabel
Fone: (21) 2577-9494 — Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565
Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Av. Ceará, 1360 — São Geraldo
Fone: (51) 3343-1467 / 3343-7563
Fax: (51) 3343-2986 / 3343-7469 — Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Marquês de São Vicente, 1697 — Barra Funda
Fone: PABX (11) 3613-3000 — São Paulo

*Para Juliana, pelo amor, alegria
contagante e por tudo o mais que as
palavras não conseguem expressar.*

Rubens Granja

Obviamente, a resolução foi criada para o resguardo de situações tais que o descumprimento acarrete grave lesão aos interesses do credor. Afinal, *minima non curat praetor*⁹⁴.

Assim, a teoria do adimplemento substancial toma em consideração o desequilíbrio existente no exercício do direito à resolução em ocorrendo inadimplemento de escassa importância, de forma a considerá-lo abusivo, uma vez que contrário à boa-fé e à finalidade econômico-social do contrato, permitindo-se, então, ao juiz a ruptura ético-jurídica do direito legal, a fim de decidir a lide de acordo com os postulados da justiça e os anseios sociais.

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.

Poder-se-ia fundamentar a aplicação da teoria do adimplemento substancial no princípio da proporcionalidade e no princípio da conservação do contrato. Contudo, é certo que, de acordo com o conteúdo estabelecido acima para a boa-fé objetiva, em que somente se admite o exercício das posições jurídicas dentro de uma base ética, não é equivocado afirmar que tanto o chamado princípio da proporcionalidade como o princípio da conservação do negócio jurídico são decorrentes do princípio maior, que é o da boa-fé, ou, visto de outra forma, são facetas do princípio da boa-fé assumidas em razão da atuação pontual dele.

⁹⁴ Wieacker, *El principio general de la buena fe*, cit., p. 58.

Capítulo 4

CONTEÚDO DA TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL NO DIREITO BRASILEIRO

Verificados os ordenamentos jurídicos estrangeiros, o que demonstrou o conteúdo da teoria em foco em diversos países, bem como nos tratados e estudos citados, e também demonstrado que é ela aplicável no ordenamento jurídico brasileiro, sob o fundamento da boa-fé objetiva na função limitativa do exercício dos direitos subjetivos, é chegado o momento de discorrer sobre o efetivo conteúdo da teoria do adimplemento substancial ou inadimplemento de escassa importância, o que significa dizer, em que consiste, em que medida é aplicável e quais são os efeitos de sua aplicação.

Sem dúvida, trata-se de ponto dos mais relevantes. E para a sua construção levar-se-á em consideração a doutrina estrangeira anteriormente exposta em parte. Contudo, ainda que se defenda a recepção do referido instituto, não há que perder de vista as peculiaridades do sistema jurídico pátrio, o estágio da cultura jurídica aqui desenvolvida.

A recepção pura e simples de qualquer instituto jurídico, sem a necessária adequação ao sistema que o recebe, funciona como verdadeira agressão a esse sistema, na medida em que desconsidera seus princípios, contornos e fundamentos. Não se pode olvidar que qualquer recepção de um novo instituto causa rupturas, visto que inova o sistema que o recepciona. Mas a ruptura deve corresponder aos anseios da cultura jurídica do sistema que recepciona o instituto, razão pela qual deve ser este amoldado àquele.

Diante disso, busca-se desenvolver um conteúdo para a teoria em foco que seja adequado ao ordenamento jurídico brasileiro, atendendo, assim, às necessidades do tráfego jurídico aqui existentes.

4.1. A RESOLUÇÃO COMO FACULDADE POSTA À DISPOSIÇÃO DO CREDOR E A IMPORTÂNCIA DA TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL

A resolução é o remédio jurídico posto à disposição do contratante para que busque a dissolução do vínculo contratual quando a outra parte

descumprir a prestação ou o dever contratual a que estava legalmente obrigada. A função básica da resolução é proteger o objetivo fundamental da negociação¹ (justamente a troca de prestações), que fica afastada pelo descumprimento de uma delas. Afinal, se uma das partes não cumpre com a prestação a que se encontra obrigada, derruído resta o sinalagma contratual.

Em relação ao fundamento da resolução, grande é a controvérsia doutrinária a respeito². Parece, entretanto, que o fundamento da resolução contratual é a boa-fé objetiva, na medida em que, tendo o devedor descumprido com o dever contratual estabelecido, terá violado o dever de colaboração que lhe é imposto, frustrando o fim econômico-social do contrato. Fundada na boa-fé, a resolução funciona como reação à inexecução da prestação.

O incumprimento é, sem sombra de dúvida, o pressuposto primeiro para a resolução contratual. Se o contrato foi devidamente cumprido, não há que falar em resolução. Nada justificaria o desfazimento do vínculo. Pelo contrário, este cumpriu a sua função, e o contrato foi extinto normalmente. A resolução, para operar-se, necessitará do descumprimento, figurando, então, causa superveniente da ineficácia do contrato. Mas, como visto no início deste trabalho, o descumprimento, apesar de corresponder ao não-cumprimento do dever contratual, pode assumir várias facetas, por que não dizer, várias espécies de incumprimento contratual. Assim, algumas questões surgem, como: qual das espécies de inadimplemento é apta a ensejar a resolução? Há, de fato, uma faculdade em se resolver o contrato ou exigir a prestação devida?

Em resposta à primeira questão, é certo que o art. 475 do Código Civil, já inúmeras vezes citado, não adjetiva o inadimplemento que dá azo à resolução, fazendo com que a doutrina e os tribunais fiquem vacilantes. Parte da doutrina defende que somente o incumprimento definitivo, seja pela impossibilidade de realizar a prestação, seja pela perda do interesse do credor, considerado objetivamente, autorizaria buscar a re-

¹ FERREYRA, Edgard A. *Principales efectos de la contratación civil*, Buenos Aires: Ábaco, 1978, p. 261.

² Em razão dos objetivos do presente trabalho, o tema não será aprofundado. Exposição completa a respeito, contudo, encontra-se em MEORO, Mario E., Clemente, *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1998, p. 53-90; IBÁÑEZ, Carlos Miguel, *Resolución por incumplimiento*, Buenos Aires: Ed. Astrea, 2003, p. 33-58. No Brasil, especialmente ASSIS, Araken de, *Resolução do contrato por inadimplemento*, 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 54-76.

solução³. Fundamenta-se tal entendimento na manutenção do vínculo contratual, bem como no direito do devedor a purgar a mora enquanto a prestação for apta a satisfazer as necessidades e os interesses do credor.

Em que pesem os argumentos e a autoridade dos que sustentam esse entendimento, não parece ter sido ele admitido no Direito pátrio. Poderia haver alguma dúvida ante a incompleta disposição do parágrafo único do art. 1.092 do Código Civil de 1916⁴. Porém, o art. 475 do Código Civil a sana, porquanto, repetindo o Código Civil de 1916 na primeira parte do dispositivo, dispondo que a parte lesada pelo inadimplemento *pode* pedir a resolução, acrescenta, ainda — e essa é a inovação importante —, a oração “se não preferir exigir-lhe o cumprimento”, o que somente vem a reforçar a idéia de faculdade, denotando, a opção, a escolha, a existência de dois caminhos possíveis, outorgando, então, um verdadeiro direito de escolha ao credor.

Dessa forma, o legislador do novo diploma substantivo foi muito claro ao conferir tal faculdade ao credor, de maneira que, havendo inadimplemento relativo (mora), poderá o credor escolher: ou mantém o vínculo contratual, exigindo o cumprimento da prestação e mais as perdas e danos, ou, se preferir, busca a resolução, extinguiu o vínculo e recebendo as perdas e danos que o caso importar⁵.

E dessa faculdade, como não poderia deixar de ser, decorre a inexistência de prioridade ou hierarquia entre os caminhos abertos ao credor. Somente a sua conveniência, num primeiro momento, é que indicará o caminho a ser seguido. De fato, em se tratando de contrato de compra e venda de um imóvel, caso o comprador não pague na data prevista o preço estipulado, poderá o vendedor escolher entre a ação de desfazimento do vínculo e a ação de cumprimento.

Assim, o Direito pátrio alinha-se a outros ordenamentos, uma vez que a mesma opção consta do art. 1.453 do Código Civil italiano; do art.

³ Nesse sentido, dentre outros, AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de, *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução*, Rio de Janeiro: Aide, 1991, p. 95; 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 do Advogado, v. 9, n. 1, p. 68, nov. 1993.

⁴ *In verbis*: “A parte lesada pelo inadimplemento pode requerer a rescisão do contrato com perdas e danos”.

⁵ Nesse sentido, ainda sob a égide do Código Civil de 1916, PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado*, Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. 23, § 2.809, e t. 25, § 3.091, p. 338. Em relação ao Código Civil de 2002, Assis, op. cit., p. 32-33.

1.184, parte segunda, do Código Civil francês; do art. 1.124 do Código Civil argentino e do art. 1.124 do Código Civil espanhol⁶. O ideal seria que, ocorrendo o inadimplemento relativo, especialmente em relação ao prazo, fosse dado ao devedor o direito de purgar a mora em prazo razoável estipulado pelo credor após o recebimento da notificação, como ocorre no Direito português⁷, italiano⁸ e espanhol⁹.

Entretanto, tal opção não tem recebido a devida atenção por parte da doutrina e da jurisprudência. Quadra asseverar, contudo, que o tratamento dado pelo legislador aos compromissos de compra e venda de imóveis loteados ou não loteados destoa da regra geral. Com efeito, o art. 15 do Decreto-Lei n. 745, de 7-8-1969¹⁰, impõe a notificação preliminar para o devedor purgar a mora no prazo de 15 (quinze) dias em se tratando de compromissos de compra e venda de imóveis não loteados, desde que devidamente registrados. Em se tratando de imóveis loteados, a Lei n. 6.766, de 19-12-1979¹¹, em seu art. 32, impõe a realização da notificação com prazo de 30 (trinta) dias para a purgação da mora. Essa imposição legal foi estendida também às promessas não registradas¹². E a inobservância da aludida notificação leva à carência da ação que visa à resolução do contrato, não se admitindo a hipótese lógica de purgar a mora no prazo da contestação¹³.

Ante a faculdade acima delineada, avulta de importância a teoria do adimplemento substancial como limite ao direito formativo de resolver

⁶ Assis, op. cit., p. 32.

⁷ PORTUGAL. Código Civil (1966). *Código Civil português* atualizado aprovado pelo Decreto-Lei 47.344, de 25 de novembro de 1966, Coimbra: Almedina, 1998, 822 p. Art. 808.

⁸ ITÁLIA. Código Civil (1942). *Código Civil italiano*. Traduzido e adaptado para a língua portuguesa por Ricardo Rodrigues Gama, Campinas: Agá Juris, 2000, 382 p. Art. 1.454.

⁹ ESPANHA. (Código Civil), *Código Civil espanhol* ajustado a la ed. oficial anotado con la legislación complementar. 7. ed. Madrid: Reus, 1966, 857 p. Art. 1.124.

¹⁰ BRASIL. *Decreto-Lei n. 745, de 7 de agosto de 1969*. Dispõe sobre os contratos a que se refere o art. 22 do Decreto-Lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937, e dá outras providências. Brasília, 1969.

¹¹ Idem. *Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979*. Dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências. Brasília, 1979.

¹² Conforme Verbete 76 da Súmula de Jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A falta de registro do compromisso de compra e venda de imóvel não dispensa a prévia interpelação para constituir em mora o devedor".

¹³ RIZZARDO, Arnaldo. *Promessa de compra e venda e parcelamento do solo urbano*: Lei 6.766/79, 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 152-155.

conferido ao credor, à medida que a ausência de limites pode levar a situações de manifesta injustiça, especialmente naquelas situações em que a quase-totalidade do programa obrigacional foi cumprida pelo contratante ou, contrariamente, tendo a outra parte obtido a quase-totalidade do proveito que almejava ao contratar.

De fato, na medida em que, mesmo sendo possível e interessante para o credor exigir o cumprimento da prestação devida, pode ele fazer uso da resolução, como sustentado, é necessário o estabelecimento de limites, o que fica a cargo da teoria em foco, como será ressaltado na seqüência.

4.2. ESPECIALIZAÇÕES FUNCIONAIS DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL

Nesse momento da exposição, faz-se necessário discorrer a respeito das funções que a teoria do adimplemento substancial realiza. Já foi dito que ela funciona como limite ao exercício da faculdade resolutória do credor, impedindo, assim, o desfazimento do vínculo quando o inadimplemento não for de gravidade suficiente para abalar o sinalagma, bem como fundamento à impossibilidade do uso da defesa dilatória da exceção do contrato não cumprido na mesma hipótese. Porém, é imprescindível um tratamento mais minucioso, tratando cada situação de per si, o que se passa a fazer.

4.2.1. Adimplemento substancial e resolução legal dos contratos

O contrato, como instrumento jurídico disponibilizado para a circulação de bens e riquezas, permite que as necessidades ou interesses das partes sejam satisfeitos. Alguns contratos possibilitam uma atribuição patrimonial sem contraprestação correspondente, o que significa dizer, importam em sacrifício patrimonial ou prestação para apenas uma das partes; a outra simplesmente recebe um incremento patrimonial.

Outros contratos, contudo, pressupõem uma troca, um dar para receber. Nesses contratos — que são a maioria, chamados de bilaterais ou sinalagmáticos, em contraposição aos acima citados, chamados de unilaterais —, a prestação da parte contrária é a razão e a causa da prestação da outra. Assim, na compra e venda, o vendedor somente abre mão da propriedade da coisa porque possui interesse em receber o preço correspondente e, contrariamente, o comprador só aceita pagar o preço em razão de que passará a ser o novo proprietário da coisa vendida. Quadra observar que a bilateralidade aqui aludida não corresponde às vontades necessárias para a formação do negócio jurídico, até mesmo porque seria redundante falar em

contrato bilateral, uma vez que todo contrato pressupõe bilateralidade de vontades. Na verdade, a bilateralidade leva em consideração as obrigações estabelecidas às partes, de forma que cada uma delas dê algo em troca daquilo que irá receber. Assim, contrato bilateral nada mais é do que um contrato com prestações recíprocas, sendo unilateral aquele em que não há reciprocidade de prestações.

Pela sua natureza, então, é inerente a tal modalidade contratual um equilíbrio de prestações, à medida que essa troca, da forma com que foi tabulada, traz alguma utilidade às partes. Pode-se mesmo afirmar que nos contratos bilaterais a causa de cada uma das prestações é a prestação contrária¹⁴. É da sua essência a exata reciprocidade entre as prestações¹⁵.

Nessa medida, é certo que o descumprimento da prestação prometida pela parte contrária retira o interesse existente no contrato, já que o móvel da contratação restou frustrado por esse evento extrínseco e superveniente¹⁶ ao contrato.

Destruído o sinalagma, parece ser conclusão lógica que se possa desfazer o vínculo jurídico existente, o que acarretará a subtração de toda e qualquer eficácia prática da contratação.

Essa é a idéia da resolução: o desfazimento do vínculo jurídico, decorrente do inadimplemento, retirando-lhe a eficácia¹⁷, como dá conta o art. 475 do Código Civil. Pela resolução desfaz-se o vínculo contratual, bem como se busca o retorno ao estado anterior à realização da avença.

Também é correto afirmar que a via da resolução não é obrigatória, tampouco única. Como dito no item anterior, a parte lesada pelo inadimplemento poderá, se assim preferir, manter o vínculo e exigir a prestação do contratante faltoso, mais as perdas e danos que o caso importar, assim como exigir simplesmente o equivalente, mais as perdas e danos, caso a prestação devida se tenha tornado impossível. A via resolutória é faculdade posta a serviço do contratante não inadimplente.

Por outro lado, a busca da resolução importará em verdadeiro estado de sujeição do inadimplente, haja vista que este simplesmente terá de su-

¹⁴ NADER, Paulo. *Curso de direito civil: contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 3, p. 42.

¹⁵ MENDONÇA, Manuel Inácio Carvalho de. *Doutrina e prática das obrigações*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956, t. 2, p. 324.

¹⁶ PROENÇA, José Carlos Brandão. *A resolução do contrato no direito civil: do enquadramento e do regime*. Coimbra: [s.n.], 1982, p. 16.

¹⁷ Proença, op. cit., p. 15.

portar seu exercício sem que esteja adstrito especialmente a uma prestação. O direito à resolução não é um direito subjetivo propriamente dito, mas sim um direito potestativo, também chamado de direito formativo extintivo, conferido ao contratante não inadimplente¹⁸.

“O direito à resolução consiste no desfazimento da relação contratual, por decorrência de evento superveniente, ou seja, do inadimplemento imputável, e busca a volta ao *status quo*. É um direito formativo *extintivo* e, porque dissolve o contrato, constitui exceção notória ao princípio da *estabilidade* do vínculo em virtude de fato adventício ao seu aperfeiçoamento”¹⁹.

A resolução é classificada tendo em conta uma série de situações: a) quanto à fonte, pode ser legal ou convencional, esta última dependendo de cláusula resolutiva expressa; b) quanto ao procedimento, pode ser judicial ou extrajudicial; c) quanto à extensão, total ou parcial²⁰.

Dois aspectos da resolução são especialmente relevantes para os fins deste trabalho: os efeitos que acarreta e o móvel que a legitima.

A resolução é remédio grave por romper com o vínculo jurídico, desfazendo o contrato e todos os seus efeitos, buscando a volta ao *status quo*. Libera os contratantes, fazendo com que o contrato não mais os vincule.

Assim, tal remédio somente deve ser usado em situações de gravidade, não estando de acordo com a boa-fé o seu uso em situação em que o inadimplemento é de escassa importância. Funciona a resolução como *ratio extrema*, sempre ponderadas as circunstâncias relevantes que concorrem para a frustração ou manutenção do interesse do credor²¹.

Só se pode pensar na resolução do contrato quando o descumprimento é sério, lesivo aos interesses da parte não inadimplente. Tal descumprimento deve retirar o sinalagma funcional do contrato, afastando sua função econômico-social. Contrariamente, fica vedado o exercício do direito potestativo à resolução quando o inadimplemento possui escassa importância. E

¹⁸ Aguiar Júnior. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução*, cit., p. 26-28.

¹⁹ Assis, op. cit., p. 77.

²⁰ Aguiar Júnior. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução*, cit., p. 52-60. É certo que há outras classificações, porém escapam ao campo de análise do presente trabalho, razão pela qual não foram expostas.

²¹ CARNEIRO, Athos Gusmão. Ação de rescisão contratual — doutrina da gravidade suficiente do inadimplemento — Faculdade discricionária do juiz. Parecer publicado na *RF*. Rio de Janeiro: Forense, v. 329, p. 174, jan./mar.1995.

aí é que entra em cena a teoria do adimplemento substancial ou do inadimplemento de escassa importância, exercendo justamente a função de vedação ao exercício de tal direito²².

Já foi afirmado que o exercício do direito de resolução, de forma injustificável, dada a pequena lesão nos interesses do credor, importa em ferimento ao princípio da boa-fé objetiva. Dessa maneira, competirá ao magistrado incumbido do julgamento da causa valorar a gravidade do incumprimento para decidir se a resolução deve ou não ser declarada. Somente deverá resolver o contrato quando o inadimplemento, atendendo aos interesses contratuais, importar em grave ferimento, em injustificada perda, de acordo com os critérios valorativos que ainda serão tratados. Contrariamente, se valorado o inadimplemento como leve, de escassa importância, o contrato deverá ser mantido, podendo, então, a parte não inadimplente exigir o cumprimento da prestação e as perdas e danos que o caso importar²³.

É possível sustentar então que todo e qualquer inadimplemento injustificado é causa de responsabilidade, mas não é qualquer inadimplemento que é causa de resolução²⁴. Tamanha a relevância da gravidade do inadimplemento para fins resolutórios que doutrinares de nomeada na Itália consideram o texto que a traz — art. 1.455 do *Codice Civile* — disposição fundamental do instituto²⁵.

A manutenção do contrato poderá importar em uma série de efeitos bastante diversos, dependendo do tipo contratual. Assim, em contrato tabulado com arras confirmatórias, o inadimplente não as perderá. Na compra e venda com reserva de domínio, não poderá o vendedor buscar reaver a posse da coisa vendida. *Idem* para a alienação fiduciária em garantia etc. Na verdade, o contrato será mantido enquanto tal, com toda a carga de direito, ônus e obrigações que lhe corresponde; a parte lesada pelo inadimplemento poderá demandar o efeito cumprimento cumulado ou não com perdas e danos.

²² SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e, O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português. In: FRADERA, Vera Maria Jacob de (Org.). *O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 55.

²³ Becker. A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista. *Revista*, cit., v. 9, n. 1, p. 60-77, nov. 1993.

²⁴ ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. Milano: Giuffrè, 2001, p. 961.

²⁵ PISCIOTTA, Giuseppina. *La risoluzione per inadempimento*, Milano: Giuffrè, 2000, p. 54.

Quadra asseverar que, sendo a boa-fé aplicável, por força do art. 422 do Código Civil e art. 4º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, a todos os contratos, por via de consequência também a teoria do adimplemento substancial deve ser aplicada a todos os contratos celebrados, na medida em que, como já foi asseverado, a boa-fé é o fundamento último da teoria do adimplemento substancial.

Pelo exposto, verifica-se que a teoria do adimplemento substancial funciona como limite ao direito formativo extintivo de resolver os contratos. Impede, assim, que um pequeno descumprimento causado por uma das partes seja considerado causa suficiente ao desfazimento do vínculo. Nessa medida mantém-se o contrato, com a sua carga de direitos e obrigações anteriormente estabelecida, remetendo a parte não inadimplente à via ressarcitória, uma vez que o inadimplemento de escassa importância permite a sobrevivência do vínculo, mas não afasta a responsabilidade do inadimplente.

4.2.2. *Cláusula resolutiva expressa ou contratual: possibilidade de aplicação da teoria do adimplemento substancial*

Já foi dito que a resolução, quanto à fonte, pode ser considerada convencional ou expressa. Nessa modalidade resolutória, ao contrário da legal, cuja fonte é a própria lei, as partes contratam expressamente a possibilidade de resolução, suas hipóteses de cabimento e seus efeitos. Quadra asseverar, uma vez mais, que a resolução legal é inerente aos contratos bilaterais, o que importa dizer, independe de convenção para ser aplicada no caso de inadimplemento. Contudo, se assim for interessante para as partes contratantes, poderão valer-se de texto contratual expresso, regradando detalhadamente as hipóteses de descumprimento que darão ensejo à resolução contratual. O pacto comissório expresso é cláusula acidental nos contratos, por não constituir uma cláusula essencial, haja vista que na sua ausência a resolução se regulará pelos postulados legais²⁶.

Assim, no uso da autonomia privada²⁷, os contratantes criam a regra jurídica que regulará o contrato em caso de incumprimento. Como consequência, podem elevar a condição de principal uma obrigação que, objetivamente, é apenas acessória, ou podem prever que determinados incumprimentos contratuais, em princípio sem relevância para a economia do con-

²⁶ Ibáñez, op. cit., p. 276.

²⁷ PISCIOTTA, Giuseppina, op. cit., p. 223.

trato, facultem ao credor resolver²⁸. Nessa medida há prévia valoração do inadimplemento para fins resolutórios, valoração esta realizada pelas próprias partes.

Soma-se a isso o fato de que, havendo cláusula resolutive expressa, a resolução se dará de pleno direito²⁹, só necessitando de notificação à parte inadimplente³⁰, ou seja, independentemente de ação judicial com tal fim, conforme dispõe o art. 474 do Código Civil, ao contrário da resolução legal, que necessita de ação judicial para tanto.

Poder-se-ia, então, sustentar que estaria afastada ou preclusa a possibilidade de o magistrado valorar a gravidade do incumprimento quando este se enquadrar na cláusula expressamente acordada, visto que tal gravidade já foi valorada e expressamente acordada entre as partes³¹. Contudo, não é esse o melhor entendimento.

Não há dúvida de que os contratantes devem guardar, na contratação e na execução do contrato, a boa-fé objetiva. Também não há dúvida de que, de acordo com a redação do art. 422 do Código Civil, a boa-fé objetiva é norma de ordem pública, portanto inderrogável pela vontade das partes. Assim, tendo a teoria do adimplemento substancial como fundamento a boa-fé objetiva, ou seja, dela decorre, é certo que as partes não podem estabelecer cláusula que a contrarie, sob pena de ser considerada abusiva³². De nada adiantaria o legislador impor a boa-fé objetiva a toda e qualquer contratação se fosse admitido às partes estabelecer cláusulas que indiretamente afastassem a sua aplicação.

De fato, a liberdade de estabelecer o pacto comissório “não é ilimitada, pois não pode violar os critérios valorativos de gravidade fixados em normas imperativas”³³, bem como “está sujeita ao controle do princípio da boa-fé”³⁴.

²⁸ Meoro, op. cit., p. 418.

²⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. 3, p. 95.

³⁰ BORDA, Guillermo Alejandro, *Manual de contratos*, 20. ed, atualizada por Alejandro Borda, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2004, p. 148.

³¹ Esse parece ser o entendimento seguido pelos Tribunais italianos, como dá conta SCHIMPERNA, Pamela, *Importanza dell'inadempimento nella risoluzione del contratto*, *Giustizia Civile*, Milano: Giuffrè, v. 35, p. 511, out.1995; Pisciotta, op. cit., p. 240-241.

³² Meoro, op. cit., p. 419.

³³ PROENÇA, op. cit., p. 145.

³⁴ *Ibidem*, p. 146.

Há que ressaltar que, em linha de princípio, o pacto comissório expresso é absolutamente válido. Afinal, o Direito Contratual é terreno fértil para o cultivo da autonomia privada.

Num primeiro momento, vindo a ocorrer o inadimplemento previsto no contrato como apto a dar ensejo à resolução, o contrato estará resolvido de pleno direito. Porém, caso a cláusula resolutive expressa seja contrária à boa-fé, à medida que importar em sanção manifestamente excessiva diante da insignificância do inadimplemento, será nula ou ao menos ineficaz. Dessa forma, é incorreto afirmar que, ante a existência de cláusula resolutive expressa, há uma prefixação da gravidade do inadimplemento, estando a avaliação da gravidade “preclusa” para o Poder Judiciário.

Por outro lado, não há que confundir a cláusula resolutive expressa com mera cláusula de estilo³⁵, que corresponde a simples cláusula inserida pelas partes na contratação, com menções vagas e imprecisas de que o descumprimento acarretará a resolução do contrato. Nesse tipo de cláusula, não há propriamente valoração contratual do inadimplemento, mas sim mera repetição, sem qualquer contribuição, à hipótese legal, de modo que nem mesmo se pode cogitar o afastamento da análise da gravidade do inadimplemento pelo Poder Judiciário.

Assim, vindo o Poder Judiciário a ser instado a manifestar-se em ação declaratória movida pelo contratante inadimplente, poderá o magistrado fazer o controle da gravidade do descumprimento *a posteriori*, declarando até mesmo a abusividade da cláusula que instituiu a resolução e determinando a manutenção do vínculo contratual.

Também, não se poderá deixar de levar em conta que a cláusula resolutive implica o reconhecimento pelas partes de que o inadimplemento lesa seus interesses e admite a resolução. Afinal, como dito, as partes, ao menos em tese, livremente valoraram a gravidade do descumprimento e entenderam que em tais hipóteses o resultado que mais lhes interessa é a extinção do vínculo. Nessa medida, havendo verdadeira cláusula resolutive expressa (exclui-se a mera cláusula de estilo), somente em casos extremos (em que a cláusula é realmente contrária à boa-fé objetiva) será lícito ao magistrado desconsiderar a cláusula resolutive e declarar o contrato mantido.

³⁵ GOMES, Orlando. *Contratos*, 24. ed. atualizada por Humberto Theodoro Júnior, Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 176-177.