

# Superior Tribunal de Justiça

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.200.105 - AM (2010/0111335-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**  
**RECORRENTE** : EQUATORIAL TRANSPORTES DA AMAZÔNIA LTDA  
**ADVOGADOS** : BARTOLOMEU FERREIRA DE AZEVEDO JUNIOR  
LIEGE DE ABREU CARVALHO CALDAS  
LEONARDO FERNANDES RANNA  
**RECORRIDO** : COSTEIRA TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA  
**ADVOGADO** : AFFIMAR CABO VERDE FILHO E OUTRO(S)

## **EMENTA**

*RECURSO ESPECIAL. LEASING. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CARRETAS. EMBARGOS INFRINGENTES. TEMPESTIVIDADE. MANEJO ANTERIOR DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA A DECISÃO. CORRETO O CONHECIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL E DA EXCEÇÃO DE INADIMPLENTO CONTRATUAL.*

*I. Ação de reintegração de posse de 135 carretas, objeto de contrato de "leasing", após o pagamento de 30 das 36 parcelas ajustadas.*

*II. Processo extinto pelo juízo de primeiro grau, sendo provida a apelação pelo Tribunal de Justiça, julgando procedente a demanda.*

*III. Interposição de embargos declaratórios, que foram rejeitados, com um voto vencido que mantinha a sentença, com determinação de imediato cumprimento do julgado.*

*IV. Antes da publicação do acórdão dos embargos declaratórios, com a determinação de imediata reintegração de posse, a parte demandada extraiu cópia integral do processo e impetrou mandado de segurança.*

*V. Determinação de renovação da publicação do acórdão dos embargos declaratórios para correção do resultado do julgamento.*

*VI. Após a nova publicação do acórdão, interposição de embargos infringentes, com fundamento no voto vencido dos embargos declaratórios.*

*VII. Inocorrência de violação do princípio da unirecorribilidade, em face da utilização do mandado de segurança com natureza cautelar para agregação de*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*efeito suspensivo a recurso ainda não interposto por falta de publicação do acórdão.*

*VIII. Tempestividade dos embargos infringentes, pois interpostos após a nova publicação do acórdão recorrido.*

*IX. Correta a decisão do tribunal de origem, com aplicação da teoria do adimplemento substancial. Doutrina e jurisprudência acerca do tema.*

*X. O reexame de matéria fática e contratual esbarra nos óbices das súmulas 05 e 07/STJ.*

**XI RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Nancy Andrichi e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sidnei Beneti.

Dr(a). LEONARDO FERNANDES RANNA, pela parte RECORRENTE: EQUATORIAL TRANSPORTES DA AMAZÔNIA LTDA

Dr(a). DANIEL FONSECA ROLLER, pela parte RECORRIDA: COSTEIRA TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA

Brasília (DF), 19 de junho de 2012 (Data do Julgamento)

**MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**  
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2010/0111335-0

**PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.200.105 / AM**

Números Origem: 001050017099

1050017099

20060007837

20060007837000200

20060007837000500

PAUTA: 05/06/2012

JULGADO: 05/06/2012

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : EQUATORIAL TRANSPORTES DA AMAZÔNIA LTDA

ADVOGADO : BARTOLOMEU FERREIRA DE AZEVEDO JUNIOR

RECORRIDO : COSTEIRA TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA

ADVOGADO : AFFIMAR CABO VERDE FILHO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Arrendamento Mercantil

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Processo adiado o julgamento para sessão do dia 19.6.2012 por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.200.105 - AM (2010/0111335-0)**

RECORRENTE : EQUATORIAL TRANSPORTES DA AMAZÔNIA LTDA  
ADVOGADO : BARTOLOMEU FERREIRA DE AZEVEDO JUNIOR  
RECORRIDO : COSTEIRA TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA  
ADVOGADO : AFFIMAR CABO VERDE FILHO E OUTRO(S)

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO (Relator):**

Cuidam os autos de ação de reintegração de posse ajuizada por EQUATORIAL TRANSPORTES DA AMAZÔNIA LTDA em face de COSTEIRA TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA, tendo por causa de pedir o inadimplemento de um contrato de arrendamento mercantil ("leasing") de 135 carretas.

Deferido o pedido liminar, sobreveio sentença de fls. 2.475/2.484, em que o Magistrado tornou sem efeito a decisão pretérita e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, ao fundamento de que o contrato entabulado não se enquadraria no conceito de leasing, inexistindo, portanto, fundamento que subsidiasse o pedido de reintegração de posse.

O recurso de apelação manejado pela empresa autora, ora recorrente, restou provido, por unanimidade, pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, entendendo que (a) o distanciamento entre os preceitos do contrato e as disposições da Lei 6.099/74 impõe somente o tratamento não privilegiado pelo fisco, inexistindo repercussão na seara privada, em que o acordo permanecerá como leasing, seguindo incólumes as cláusulas pactuadas; (b) diante do inadimplemento de seis das prestações aventadas e da não devolução dos equipamentos no prazo contratualmente estabelecido (72 horas), restou caracterizado o esbulho a justificar a reintegração de posse pleiteada; (c) *"não se afigura razoável a manutenção dos bens na posse da contratante faltosa se a mesma, a despeito do tempo de que*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*dispôs, não buscou solver sua dívida, assim como não ingressou em juízo para ver reconhecidos seus alegados créditos, e, ademais, praticou medidas tendentes a dificultar o cumprimento de decisões anteriores acerca da posse dos bens, inclusive transferindo o seu registro para órgão de trânsito de outro Estado, como se pode perceber a partir de análise dos autos do Agravo de Instrumento n. 2005.00971-1" (e-STJ fl. 2.693).*

Irresignada, a empresa COSTEIRA TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA opôs embargos de declaração com efeitos infringentes, aduzindo omissão, contradição e obscuridade, consubstanciados no fato de o acórdão ter imputado à embargante a culpa pela rescisão contratual, sem qualquer manifestação acerca das provas produzidas no sentido de que o inadimplemento das prestações se deu de maneira legítima, acobertada pelo instituto da exceção do contrato não cumprido.

Os aclaratórios foram rejeitados por maioria, tendo o eminente Desembargador Francisco das Chagas Auzier Moreira proferido voto-vencido no sentido de que o inadimplemento das seis prestações foi justificado, não havendo motivo para concluir pela quebra do liame contratual, julgando, pois, improcedente o pedido de reintegração de posse.

Com base neste voto, a ré manejou embargos infringentes, a fim de fazer prevalecer a tese supra.

Às fls. 3.144/3.150 (e-STJ), as Câmaras Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, à unanimidade, deram provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

**EMBARGOS INFRINGENTES. ARRENDAMENTO MERCANTIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. ARRESTO. INADIMPLÊNCIA DA EMBARGANTE. INOCORRÊNCIA.**

*1.) A embargada, ainda na petição inicial da ação de reintegração de posse, reconhecia que a embargante lhe imputava exceção de contrato não cumprido, razão por que caber-lhe-ia o ônus de*

*demonstrar o fiel cumprimento do arrendamento mercantil, pois tal correspondia ao fato constitutivo do seu alegado direito de ser reintegrada na posse dos bens arrendados (CPC, art. 333, I). Ocorre que não se desincumbiu do mister. Obviamente, se não demonstrou o cumprimento de suas obrigações, não poderia exigir o adimplemento daquelas atribuídas à embargante (CCB/1916, art. 1.092; CCB/2002, art. 476).*

*2.) Das 36 (trinta e seis) parcelas do contrato de arrendamento mercantil, a embargante havia quitado 30 (trinta). E, em duas oportunidades, ofereceu em juízo o valor da dívida pendente. Tal conduta, além de evidenciar que somente deixou de pagar as prestações em decorrência da exceção de contrato não cumprido, também caracterizava o seu adimplemento substancial e impedia a extinção da avença.*

*3.) Quanto ao arresto, tinha como causa o inadimplemento do contrato de arrendamento mercantil e a alegação de que a embargante estaria insolvente. Ocorre que a inadimplência da embargante restou afastada, pois a embargada falhou em descaracterizar a exceção de contrato não cumprido a si atribuída. Lado outro, ficou demonstrado o adimplemento substancial.*

Vislumbrando omissão no acórdão dos infringentes, EQUATORIAL TRANSPORTES DA AMAZÔNIA LTDA opôs aclaratórios alegando a impossibilidade de o recurso ser conhecido, porquanto intempestivo e operada a preclusão. Alertou que, logo após o julgamento dos aclaratórios, a ré impetrou mandado de segurança atacando o acórdão da apelação, já integrado pelos aclaratórios, o que teria operado a preclusão, porquanto manejado como substituto recursal. Mencionou também que, ao fotocopiar o acórdão para impetrar a referida ação constitucional, teria obtido ciência inequívoca do teor do decidido, devendo o termo inicial para manejo dos infringentes ser contado dessa data, e não da publicação do acórdão.

Ao analisar os aclaratórios, as Câmaras Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas rejeitaram-nos, à unanimidade, entendendo que a alegação traduzia o desejo de novo julgamento da demanda, providência vedada na via recursal escolhida.

# Superior Tribunal de Justiça

Inconformada, EQUATORIAL TRANSPORTES DA AMAZÔNIA LTDA socorre-se do presente recurso especial, com arrimo no artigo 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, alegando, além de dissídio jurisprudencial, violação aos artigos 244, 508 e 535 do Código de Processo Civil e 476 do Código Civil.

Aduz que (a) o acórdão dos aclaratórios proferidos em sede de infringentes mostra-se omissos por não se manifestar acerca das nulidades apontadas pelo ora recorrente; (b) *"havendo a comprovada impetração de Mandado de Segurança contra a decisão judicial que julgou improcedentes os Embargos Declaratórios da Costeira Transportes, mantendo aquele outro que julgou a apelação da Equatorial procedente e reconheceu seu direito, exatamente no dia seguinte ao da sessão de julgamento, operou-se o fenômeno processual da ciência inequívoca do ato, o que enseja o início da contagem dos prazos recursais. Dessa forma, iniciando-se o prazo para contagem a partir do momento da impetração, o mesmo expirou-se no dia 18/10/2006 e, em sendo os Embargos Infringentes protocolados somente no dia 01/11/2006, logicamente, os mesmos seriam intempestivos, além de inadequados e incabíveis, devido ao MS impetrado ter atuado como substituto recursal"* (e-STJ fl. 3.359); (c) não há elementos de prova que comprovem a ocorrência da aludida exceção do contrato não cumprido e que o fato de faltar apenas um quinto do valor avençado a ser quitado não justifica o inadimplemento da outra contratante.

Contrarrazões às fls. 3.403/3.429 (e-STJ).

Admitido o recurso especial em decisão de fls. 3.439/3.440, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.200.105 - AM (2010/0111335-0)**

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO (Relator):**

Eminentes colegas. Afasto, desde logo, a alegação negativa de prestação jurisdicional, uma vez que toda a matéria submetida ao tribunal de origem restou decidida, ainda que de maneira contrária às pretensões da recorrente.

Amolda-se a espécie, pois, ao entendimento pretoriano consolidado no sentido de que, *"não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, (...) não se podendo confundir omissão com decisão contrária aos interesses da parte"* (REsp. 1.061.770/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 2.2.2010).

O ponto central do recurso especial situa-se em torno de duas delicadas questões processuais:

a) a configuração de preclusão em decorrência do manejo de mandado de segurança contra o acórdão posteriormente atacado mediante embargos infringentes;

b) a intempestividade dos embargos infringentes decorrente da antecipação do termo *a quo*, diante de ciência inequívoca da decisão recorrida, quando fotocopiada a decisão para impetração do *mandamus*.

No que diz respeito à prejudicialidade dos embargos infringentes decorrente de anterior impetração de mandado de segurança, a parte interessada na resposta ao recurso de embargos infringentes, assim se manifestou:

*"Pois bem. A narrativa fática apresentada no limiar das presentes contra-razões foi pontual ao salientar que, contra o v. Acórdão de embargos e a determinação nele contida de imediata expedição de mandado de reintegração, a Embargante tomou a iniciativa de impetrar contra a decisão, em 03.10.2006, o mandado de segurança*



# *Superior Tribunal de Justiça*

*autuado sob o nº 2006.004081-3.*

*Ora, como aquele mandado de segurança foi impetrado como uma autêntica impugnação à decisão judicial, e não apenas para o fim de atribuir efeito suspensivo a outro recurso, naquele momento se deu o exercício do direito da Embargante de impugnar a decisão judicial.*

*Assim, quando a Embargante interpôs os presentes infringentes em 01.11.2006, já tinha havido a preclusão consumativa em decorrência da impetração, contra a mesma decisão, do referido mandamus em 03.10.2006. Nessas condições, o presente recurso é manifestamente inadmissível" (e-STJ fls. 3.034/3.035)*

Ao decidir os embargos infringentes, as Câmaras Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas rejeitaram a preliminar sob os seguintes fundamentos:

*"Também deve ser rejeitada a preliminar de preclusão, pois a embargada não comprovou a alegação de que a embargante havia impetrado o mandado de segurança contra o v. acórdão impugnado, e que o mandamus ostentava a índole de substituto recursal" (e-STJ fl. 3.146)*

Nos embargos declaratórios aos embargos infringentes, a ora recorrente, em relação ao tema, alertou:

*"O citado mandado de segurança, que, no presente momento processual, está sendo apresentado em anexo em cópias autenticadas pelo próprio Tribunal de Justiça, assim como acompanhado de certidão narrativa sobre o teor do mesmo, não havia sido apresentado anteriormente devido ao fato de já estar no arquivo do TJ/AM, o que demandou certo tempo para que fosse operado o desarquivamento, pois os servidores do arquivo, estranhamente, ou movidos por forças ocultas, não encontravam o processo.*

*No entanto Excelência, nas contra-razões aos embargos infringentes interpostos pela Costeira Transportes a Equatorial, já havia inserido o número do Mandado de Segurança (fls. 2.341 dos autos), que foi autuado como 2006.004081-3, assim como afirmado que era contra o acórdão, sendo, logicamente, um substituto recursal que fulminaria*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*todas as hipóteses de recursos posteriores.*

*Ora, essa importantíssima afirmação de ordem pública atinente à questão da intempestividade e não cabimento dos embargos infringentes não foi enfrentada, incidindo em omissão o acórdão guerreado, pois não seria dificultoso consultar o sistema informatizado do tribunal para constatar a impetração do mandamus e, principalmente, a matéria e o dia da impetração" (e-STJ fls. 3.174/3.175).*

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Amazonas, por sua vez, decidiu:

*"A tempestividade do recurso realmente caracteriza questão de ordem pública. No caso sob análise, porém, a alegação da embargante dependia da sua própria iniciativa, na medida em que seria imprescindível juntar cópia do mandamus. A embargante chegou a insinuar que bastava ter indicado o número atribuído ao writ em sua resposta aos embargos infringentes, 'pois não seria dificultoso consultar o sistema informatizado do tribunal para constatar a impetração do mandamus' (fl. 2.470). No entanto, é público e notório que o sistema informatizado do TJAM, ainda hoje, não oferece a possibilidade de consultar cópias de peças inseridas em processos que tramitam em segundo grau. Aliás, ao alegar a ocorrência de justa causa impeditiva, a embargante reconheceu que seu era o encargo de provar a intempestividade que não constava dos autos. Ocorre que não comprovou a justa causa impeditiva. Poderia ter apresentado, por exemplo, cópia do pedido de desarquivamento do writ e certidão para comprovar que os autos não tinham sido localizados a tempo de juntar cópia com a sua resposta aos embargos infringentes. Nada fez nesse sentido. Inevitável concluir que, sem o apoio de justa causa impeditiva, a questão não pode ser reapreciada" (e-SJT fl. 3.315)*

Vê-se, portanto, que a questão relativa à preclusão não foi conhecida por ausência de prova, nas contrarrazões aos embargos infringentes, quanto à impetração do mandado de segurança e seu caráter de substitutivo recursal, entendendo-se pela não obrigatoriedade de o tribunal de origem buscar essas informações relativas à certeza do óbice alegado.

Assim, a revisão do entendimento exarado pelo tribunal de origem esbarra no óbice da Súmula 07/STJ, pois exigiria uma reapreciação do conexto

# *Superior Tribunal de Justiça*

fático-probatório dos autos.

De todo modo, deve-se ponderar que a situação estampada no processo era excepcional, pois fora determinada a imediata busca e apreensão dos caminhões antes da abertura do prazo recursal dos embargos infringentes.

Assim, o mandado de segurança impetrado teve natureza semelhante a das medidas cautelares interpostas perante esta Corte, que buscam apenas agregar efeito suspensivo a recurso especial, não se constituindo propriamente em um recurso, mas em incidente processual.

No caso, a pretensão da parte ora recorrida era, em última análise, apenas a agregação de efeito suspensivo ao recurso de embargos infringentes ainda não interposto, pois não fora ainda publicado o acórdão dos embargos declaratórios.

Portanto, não se deve reconhecer a violação ao princípio da unirecorribilidade.

Superado essa questão processual, outra deve ser considerada, que é o termo inicial do prazo para interposição dos embargos infringentes.

No caso, a recorrida, no momento da impetração do mandado de segurança, anexara cópias dos acórdãos proferidos em sede de apelação e nos respectivos embargos declaratórios que o integraram.

Por isso, foi arguida a preliminar de intempestividade dos embargos infringentes.

Essa alegação mereceria acolhida se não tivesse ocorrido uma falha na publicação do acórdão dos embargos declaratórios, que consignara ter sido unânime a decisão, quando fora proferida por maioria de votos.

Em função disso, por determinação do Des. Manuel Neuzimar Pinheiro, Presidente da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, foi republicada a decisão para correção do equívoco, conforme a determinação de fls. 2091/2092, quando, então, foi reaberto o prazo para interposição dos

embargos infringentes.

Essa decisão foi proferida nos seguintes termos (e-STJ, fls. 2.748-2.749), *verbis*:

**DESPACHO**

*Recebo, na qualidade de Presidente da 1ª Câmara Cível, Reclamação concernente à Apelação Cível nº 2006.000783-7.*

*Verificando a existência de voto divergente - julgamento por maioria - e, por conseguinte, o cabimento de embargos infringentes (art. 530, CPC), há que se aguardar o prazo recursal previsto no ordenamento processual vigente, para que só então produza efeitos a decisão recorrível.*

.....

*Desse modo, determino seja retificado no acórdão da lavra do Relator a parte em que menciona **unanimidade** de votos, quando se deu o julgamento por maioria, assim como seja aguardada a publicação do acórdão e a fluência do prazo recursal, consoante o que preconiza a Lei Adjetiva Civil vigente, a jurisprudência pátria e a doutrina abalizada.*

*Cumpra-se.*

*Manaus, 3 de outubro de 2006.*

Por isso, também essa questão processual não merece acolhida, devendo ser reconhecida a tempestividade dos embargos infringentes interpostos na origem pela empresa ora recorrida.

No mérito, a polêmica situa-se em torno do reconhecimento pelo tribunal de origem da ocorrência da exceção de inadimplemento contratual (art. 476 do CC) e o acolhimento da teoria do adimplemento substancial, julgando improcedente a ação de reintegração de posse de 135 carretas.

A alegação central da empresa recorrente é de que não há elementos de prova que comprovem a ocorrência da aludida exceção do contrato não cumprido e que o fato de faltar um quinto do valor avençado a ser quitado não justifica o inadimplemento da outra contratante.

Os próprios argumentos aduzidos pela recorrente já denotam que o seu

acolhimento exigiria o revolvimento de matéria fática e do próprio conteúdo do contrato celebrado entre as partes, encontrando óbice nas Súmulas 05 e 07 do STJ.

Efetivamente, no caso, o contrato relativo ao arrendamento mercantil de 135 carretas foi pactuado para pagamento em 36 parcelas mensais, tendo ocorrido o pagamento pela empresa recorrida de trinta (30) parcelas e restando inadimplidas seis (06) parcelas.

A alegação da empresa recorrida para o não pagamento dessas seis parcelas restantes foi o cumprimento imperfeito do contrato celebrado pela outra contratante, invocando a exceção de contrato não cumprido (“exceptio non adimpleti contractus”), prevista no art. 476 do Código Civil.

Naturalmente, a verificação da correta aplicação da exceção de contrato não cumprido (“exceptio non adimpleti contractus”) pela corte de origem exigiria o revolvimento do conteúdo do contrato e da matéria de fato, o que é vedado a esta Corte pelos óbices das Súmulas 05 e 07 do STJ.

De outro lado, o instituto do adimplemento substancial, que tem sido acolhido por esta Corte, em algumas oportunidades, merece uma análise especial.

O adimplemento substancial, conforme lição de **Clóvis Couto e Silva**, "constitui um adimplemento tão próximo ao resultado final, que, tendo-se em vista a conduta das partes, exclui-se o direito de resolução, permitindo-se tão somente o pedido de indenização e/ou adimplemento, de vez que a primeira pretensão viria a ferir o princípio da boa-fé (objetiva)" (*O Princípio da Boa-Fé no Direito Brasileiro e Português in Estudos de Direito Civil Brasileiro e Português*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980, p. 56).

A origem é o Direito Inglês, quando as Cortes da Equity, a partir do Século XVIII, desenvolveram o instituto da "substancial performance" para superar os exageros do formalismo exacerbado na execução dos contratos em

geral (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, volume 9, nº 1, nov. 1993, p. 60-77).

O instituto foi posteriormente recepcionado pelos ordenamentos jurídicos dos países continentais da Eurora, com destaque para o Código Civil italiano (art. 1455) e para o Código Civil português (art. 802, nº 2).

No Direito brasileiro, ainda na vigência do Código Civil de 1916, a doutrina e a jurisprudência passaram a desenvolver o instituto a partir de uma interpretação sistemática das regras do parágrafo único do art. 1092 (resolução dos contratos) e do art. 955 (mora) à luz do princípio da boa-fé objetiva.

A partir da vigência do Código Civil de 2002, o reconhecimento do adimplemento substancial em nosso sistema jurídico foi facilitada.

Como o instituto que tem sua matriz na boa-fé objetiva, esse princípio encontra-se atualmente positivado Código Civil de 2002, especialmente nos enunciados de seus artigos 422 e 187.

A boa-fé objetiva constitui um modelo de conduta social ou um padrão ético de comportamento, que impõe, concretamente, a todo o cidadão que, na sua vida de relação, atue com honestidade, lealdade e probidade.

Não se confunde com a boa-fé subjetiva (*guten Glauben*), que é o estado de consciência ou a crença do sujeito de estar agindo em conformidade com as normas do ordenamento jurídico (v.g. posse de boa-fé, adquirente de boa-fé, cônjuge de boa-fé no casamento nulo).

O princípio da boa-fé objetiva (*Treu und Glauben*) foi consagrado pelo § 242 do BGB, estabelecendo simplesmente o seguinte:

*§ 242 – O devedor deve cumprir a prestação tal como exige a boa-fé e os costumes do tráfico social.*

A partir, especialmente, dessa cláusula geral de boa-fé, a doutrina alemã

desenvolveu o princípio no âmbito do sistema de direito privado.

No plano do Direito das Obrigações, a boa-fé objetiva (*Treu und Glauben*) apresenta-se, especialmente, como um modelo ideal de conduta, que se exige de todos integrantes da relação obrigacional (devedor e credor) na busca do correto adimplemento da obrigação, que é a sua finalidade última.

**Almeida Costa**, após afirmar que a boa-fé objetiva constitui um *standard* de conduta ou um padrão ético-jurídico, esclarece que ela estabelece que “os membros de uma comunidade jurídica devem agir de acordo com a boa-fé, consubstanciando uma exigência de adotarem uma linha de correção e probidade, tanto na constituição das relações entre eles como no desempenho das relações constituídas. E com o duplo sentido dos direitos e dos deveres em que as relações jurídicas se analisam: importa que sejam aqueles exercidos e estes cumpridos de boa-fé. Mais ainda: tanto sob o ângulo positivo de se agir com lealdade, como sob o ângulo negativo de não se agir com deslealdade” (COSTA, Mário Júlio Almeida. *Direito das Obrigações*, 1991. p. 93-94).

A inexistência, em nosso Código Civil, de cláusula geral semelhante ao §242 do BGB ou a do art. 227, n. 1, do Código Civil português não impediu que a boa-fé fosse reconhecida em nosso sistema jurídico, pois constitui um dos princípios fundamentais do sistema de direito privado.

A jurisprudência, particularmente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, já vinha fazendo ampla utilização do princípio da boa-fé objetiva para solução de casos concretos (MARTINS-COSTA, Judith. *Princípio da boa-fé. AJURIS*, Porto Alegre, v. 17, n. 50, p. 207-227, nov. 90. Comenta três acórdãos do TJRS que utilizam a boa-fé como fundamento da decisão).

A partir do CDC, esse obstáculo foi superado, pois a boa-fé foi consagrada como um dos princípios fundamentais das relações de consumo (art. 4º, III) e como cláusula geral para controle das cláusulas abusivas (art. 51, IV).

# *Superior Tribunal de Justiça*

Assim, a partir de 1990, o princípio da boa-fé foi expressamente positivado no sistema de direito privado brasileiro, sendo aplicado, com fundamento no artigo 4º da LICC, a todos os demais setores.

No Código Civil de 2002, o princípio da boa-fé foi expressamente contemplado nos artigos 113 (regra de interpretação dos negócios jurídicos), 187 (abuso de direito) e 422 (deveres anexos), inserindo-se como expressão, conforme **Miguel Reale**, de sua diretriz ética.

Exatamente a exigência ética fez com que, através de um modelo aberto, fosse entregue à hermenêutica declarar o significado concreto da boa-fé, cujos ditames devem ser seguidos desde a estipulação de um contrato até o término de sua execução.

A boa-fé exerce múltiplas funções na relação obrigacional, desde a fase anterior à formação do vínculo, passando pela sua execução, até a fase posterior ao adimplemento da obrigação: interpretação das regras pactuadas (**função interpretativa**), criação de novas normas de conduta (**função integrativa**) e limitação dos direitos subjetivos (**função de controle contra o abuso de direito**).

A boa-fé, na sua função interpretativa, auxilia no processo de interpretação das cláusulas contratuais, servindo de instrumento para uma análise objetiva das normas estipuladas no pacto (art. 113, CC).

A função integrativa da boa-fé permite a identificação concreta, em face das peculiaridades próprias de cada relação obrigacional, de novos deveres, além daqueles que nascem diretamente da vontade das partes (art. 422, CC). Ao lado dos deveres primários da prestação, surgem os deveres secundários ou acidentais da prestação e, até mesmo, deveres laterais ou acessórios de conduta. Enquanto os deveres secundários vinculam-se ao correto cumprimento dos deveres principais (v.g. dever de conservação da coisa até a tradição), os deveres acessórios ligam-se diretamente ao correto processamento da relação



obrigacional (v.g. deveres de cooperação, de informação, de sigilo, de cuidado). Entre os deveres acessórios, situa-se a obrigação de garantir a segurança do consumidor, fornecendo produtos e serviços não defeituosos no mercado de consumo.

Na sua função de controle, limita o exercício dos direitos subjetivos, estabelecendo para o credor, ao exercer o seu direito, o dever de ater-se aos limites traçados pela boa-fé, sob pena de uma atuação antijurídica (art. 187, CC). Evita-se, assim, o abuso de direito em todas as fases da relação jurídica obrigacional, orientando a sua exigibilidade (pretensão) ou o seu exercício coativo (ação). Desenvolveram-se fórmulas, sintetizadas em brocardos latinos, que indicam tratamentos típicos de exercícios inadmissíveis de direitos subjetivos, como a *supressio* (o não-exercício de um direito durante longo tempo poderá ensejar a sua extinção), a *tuo quoque* (aquele que infringiu uma regra de conduta não pode postular que se recrimine em outrem o mesmo comportamento) e a *venire contra factum proprium* (exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento anterior do exercente).

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

Atualmente, o fundamento para aplicação da teoria do adimplemento substancial no Direito brasileiro é a cláusula geral do art. 187 do Código Civil de 2002, que permite a limitação do exercício de um direito subjetivo pelo seu titular quando se colocar em confronto com o princípio da boa-fé objetiva.

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

Entretanto, tendo ocorrido um adimplemento parcial da dívida muito

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

Naturalmente, fica preservado o direito de crédito, limitando-se apenas a forma como pode ser exigido pelo credor, que não pode escolher diretamente o modo mais gravoso para o devedor, que é a resolução do contrato.

Poderá o credor optar pela exigência do seu crédito (ações de cumprimento da obrigação) ou postular o pagamento de uma indenização (perdas e danos), mas não a extinção do contrato.

Na jurisprudência desta Corte, merecem referência os seguintes precedentes que acolheram o instituto do adimplemento substancial:

*ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. Busca e apreensão. Falta da última prestação. Adimplemento substancial. O cumprimento do contrato de financiamento, com a falta apenas da última prestação, não autoriza o credor a lançar mão da ação de busca e apreensão, em lugar da cobrança da parcela faltante. O adimplemento substancial do contrato pelo devedor não autoriza ao credor a propositura de ação para a extinção do contrato, salvo se demonstrada a perda do interesse na continuidade da execução, que não é o caso. Na espécie, ainda houve a consignação judicial do valor da última parcela. Não atende à exigência da boa-fé objetiva a atitude do credor que desconhece esses fatos e promove a busca e apreensão, com pedido liminar de reintegração de posse. Recurso não conhecido. (REsp 272739/MG, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2001, DJ 02/04/2001, p. 299)*

*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).*

**AGRAVO REGIMENTAL. VENDA COM RESERVA DE DOMÍNIO. BUSCA E APREENSÃO.**

**INDEFERIMENTO. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL DO CONTRATO. COMPROVAÇÃO.**

**REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.**

*1. Tendo o decisum do Tribunal de origem reconhecido o não cabimento da busca e apreensão em razão do adimplemento substancial do contrato, a apreciação da controvérsia importa em reexame do conjunto probatório dos autos, razão por que não pode ser conhecida em sede de recurso especial, ut sùmula 07/STJ.*

*2. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 607406/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 29/11/2004, p. 346)*

No caso, o reconhecimento pela corte de origem da ocorrência do adimplemento substancial amolda-se perfeitamente à jurisprudência desta

# *Superior Tribunal de Justiça*

Corte.

Por tudo isso, encaminho o voto no sentido de negar provimento ao recurso especial.



# *Superior Tribunal de Justiça*

É o voto.



**RECURSO ESPECIAL Nº 1.200.105 - AM (2010/0111335-0)**



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2010/0111335-0      **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.200.105 / AM**

Números Origem: 001050017099      1050017099      20060007837      20060007837000200  
20060007837000500

PAUTA: 19/06/2012

JULGADO: 19/06/2012

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : EQUATORIAL TRANSPORTES DA AMAZÔNIA LTDA  
ADVOGADO : BARTOLOMEU FERREIRA DE AZEVEDO JUNIOR  
RECORRIDO : COSTEIRA TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA  
ADVOGADO : AFFIMAR CABO VERDE FILHO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Arrendamento Mercantil

**SUSTENTAÇÃO ORAL**

Dr(a). **LEONARDO FERNANDES RANNA**, pela parte RECORRENTE: EQUATORIAL TRANSPORTES DA AMAZÔNIA LTDA

Dr(a). **DANIEL FONSECA ROLLER**, pela parte RECORRIDA: COSTEIRA TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Nancy Andrichi e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sidnei Beneti.