

A APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL E DA TEORIA DOS JOGOS NO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

APPLICATION OF SUBSTANTIAL PERFORMANCE DOCTRINE AND OF GAME THEORY IN THE MAINTENANCE

ANDEIRSON DA MATTA BARBOSA

Analista

Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Brasil
andeirsonbarbosa@gmail.com

RESUMO: Propõe-se defender a aplicação da teoria do adimplemento substancial no direito de família, com o fim de refrear, ainda mais, a voracidade da prisão civil, ou mesmo assegurar a razoável duração do processo, prestigiando a rápida solução do litígio e a dignidade da justiça. Entretanto, por ser da natureza do ser humano, imperfeito, ceder ao comportamento ímprobo, pode o executado, ciente da possibilidade da aplicação da teoria do adimplemento substancial nesta seara, definir a melhor estratégia para alcançar os melhores benefícios para si, furtando-se ao pagamento das parcelas restantes. Crê-se, desta forma e de maneira geral, que a aplicação da teoria dos jogos encontra terreno fértil no direito de família, especificamente no cumprimento de obrigação alimentícia. Apesar disso, pretende-se defender a teoria do adimplemento substancial no cumprimento da obrigação alimentar, observada a excepcionalidade do caso concreto.

PALAVRAS-CHAVE: obrigação alimentar; teoria do adimplemento substancial; teoria dos jogos.

ABSTRACT: It is proposed to defend the application of the substantial performance doctrine in family law, restraining, even more, the voracity of the civil prison, or even ensuring reasonable processing time, honoring the speedy resolution of the dispute and the dignity of justice. As it happens, is the nature of being human, imperfect, yielding to brief unrighteous behavior, can run, known application of this substantial performance doctrine harvest, anticipating the move, you want to evade the payment of the remaining installments. It is believed, therefore, and in general, the application of game theory finds fertile ground in family law, specifically in meeting food requirement. Nevertheless, we intend to defend the substantial compliance doctrine in the maintenance, subject to the exceptionality of the case.

KEY WORDS: Maintenance; substantial performance doctrine; game theory.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A aplicação da teoria do adimplemento substancial no cumprimento de obrigação alimentar. 3. A teoria do adimplemento substancial e a teoria dos jogos. 4. Conclusão. 5. Referências.

1. Introdução

É sabido que, na prática forense, apesar de satisfeita expressiva parcela da dívida alimentícia, o processo de execução

tem prosseguimento em face de parcela diminuta da obrigação, podendo ocasionar, inclusive, a privação da liberdade do devedor.

Em vista disso, constata-se que, ao magistrado, na ausência de subsídio legal ou doutrinário, outra via não há, senão continuar impulsionando o processo, mesmo verificando que a dívida é ínfima e perdeu seu “caráter alimentar”.

Ocorre que emerge na doutrina e na jurisprudência, com base no direito inglês, a teoria do adimplemento substancial e, muito embora tenha lugar no direito contratual, crê-se que ela possa, por analogia, ser aplicada ao direito de família, refreando, ainda mais, a voracidade da prisão civil, ou assegurando a razoável duração do processo, prestigiando a rápida solução do litígio e a dignidade da justiça.

Deve-se ponderar que é da natureza do ser humano, imperfeito, ceder ao breve comportamento ímprobo e se valer de meios legais, apesar de antiéticos, para se safar de obrigação passível de adimplemento. Sabendo o executado da possibilidade da aplicação da teoria do adimplemento substancial, favorecido pelo “perdão” do débito alimentício, pode o devedor, antecipando a jogada, pretender se furtar ao pagamento das parcelas restantes.

Crê-se, desta forma e de maneira geral, que a aplicação da teoria dos jogos encontra terreno fértil no direito de família, especificamente no cumprimento de obrigação alimentícia, tamanhas as possíveis variantes no decorrer de um processo judicial.

Pretende-se, portanto, defender a aplicação da teoria do adimplemento substancial no cumprimento da obrigação alimentar, como meio de buscar a solução do conflito, pon-do fim ao processo, sem, entretanto, armar o devedor ina-

dimplente de mais um instrumento para se furtar ao pagamento integral da dívida.

2. A aplicação da teoria do adimplemento substancial no cumprimento de obrigação alimentar

No âmbito do cumprimento de obrigação alimentar, no caso de inadimplemento, é assegurada ao credor a propositura de ação executória, visando a completa satisfação de seu crédito. É sabido, ademais, que o credor pode se valer de mecanismo ordinário de satisfação do crédito, através da expropriação de bens, mas ainda por meio de instituto excepcional, que remonta aos tempos de antanho, a saber: a privação da liberdade, ocasião em que o devedor é coagido a satisfazer a obrigação.

O inadimplemento voluntário e inescusável do devedor de alimentos culmina na privação de sua liberdade, pela utilização do instrumento da prisão civil, prevista na Constituição da República, no estatuto civil e processual civil. A medida é necessária para garantir ao credor de alimentos que não lhe falte o mínimo necessário e indispensável para o sustento, a manutenção de sua qualidade de vida, compatível com sua condição social e de acordo com as necessidades de sua educação.

Especificamente no que se refere à prisão civil, que não possui caráter punitivo, mas simplesmente coercitivo, o Superior Tribunal de Justiça, visando refrear a voracidade dessa medida, editou a Súmula nº 309, sedimentando o entendimento de que somente as 3 (três) prestações anteriores ao ajuizamento da ação, bem como as que se vencessem no curso da ação executória, ensejariam a imposição da medida gravosa ao executado. As demais prestações, pretéritas ao ajuizamento da execução, deveriam ser satisfeitas pelos métodos ordinários previstos no estatuto processual civil.

Ocorre que, na prática forense, conquanto satisfeita expressiva parcela da dívida; normalizada a situação de inadimplemento das prestações vincendas; garantido o necessário e indispensável para o sustento e a manutenção da qualidade de vida do credor, compatível com sua condição social, inclusive suas necessidades de educação, o processo de execução tem prosseguimento em face de parcela diminuta da obrigação. Pode ocasionar, até mesmo, a privação da liberdade do devedor.

Em exemplo, do mais singelo, imagine-se o ajuizamento de uma ação de execução de alimentos cuja memória de cálculo revele existirem 3 (três) meses de inadimplemento. O processo se prolonga em face da dificuldade do devedor em satisfazer o crédito, inclusive se verificando o vencimento de várias prestações no curso da demanda.

Depois de sucessivas decretações de sua prisão civil, o executado finalmente logra êxito em adimplir de maneira significativa o débito, regularizando o pagamento da pensão alimentícia, que passa a ser descontada em folha de pagamento. Até este ponto, verifica-se ter havido, aproximadamente, 1 (um) ano de tramitação do processo, e esta demanda não encontra seu final, já que ainda remanesce o débito das três parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, ou seja, de, aproximadamente, um ano atrás.

Vê-se que, na hipótese acima aventada, o credor de alimentos, após um ano da tramitação do processo, não está mais em situação de risco, pois, tirantes as três parcelas anteriores ao ajuizamento da ação (aproximadamente um ano atrás), o mínimo necessário já lhe foi garantido. Acrescente-se que, por ter o devedor logrado êxito em regularizar sua situação de inadimplência contumaz, foi assegurado ao credor o necessário e o indispensável para o sustento, para a manutenção da

sua qualidade de vida, compatível com sua condição social, assegurado o atendimento das necessidades de sua educação.

Pode-se arriscar dizer que houve adimplemento substancial da dívida.

Entretanto, na praxe forense, como o credor não aceita renunciar ao crédito, o processo prossegue, dando azo a intermináveis diligências, requerendo a prisão civil do executado, ou diligenciando na localização de bens passíveis de penhora; isso movimentava a máquina judiciária para a cobrança de ínfimo débito.

Perceba-se que, ao magistrado, na ausência de subsídio legal, jurisprudencial ou doutrinário, outra via não há, senão continuar impulsionando o processo, mesmo após verificar que a dívida é ínfima e perdeu seu “caráter alimentar”.

Ocorre que emerge da doutrina e da jurisprudência, com base no direito inglês, a teoria do adimplemento substancial. Sua aplicação na legislação brasileira tem encontrado guarida no direito das obrigações, especificamente na seara contratual, em conjugação com os princípios da boa-fé objetiva e, principalmente, na vedação do abuso de garantias.

Segundo a teoria do adimplemento substancial, quando a prestação for, essencialmente, cumprida, presume-se que a pretensão do credor estará satisfeita. Nessa situação – no âmbito do direito contratual – a resolução do contrato é afastada, caso haja parcela mínima da obrigação a ser adimplida.

Muito embora a teoria do adimplemento substancial tenha lugar no direito contratual, crê-se que ela possa, por analogia, ser aplicada no direito de família, restando, ainda mais, a voracidade da prisão civil, ou mesmo assegurando a razo-

ável duração do processo, prestigiando a rápida solução do litígio e a dignidade da justiça (veja-se artigo 125, incisos II e III, do Código de Processo Civil).

Ressalte-se que a possibilidade de resolução do contrato, por inadimplemento, deita raízes no direito de família, já que somente após o *Decreto Quemadmodum*, do Papa Inocêncio III, possibilitou-se ao marido deixar sua esposa em razão de infidelidade. Entendeu-se que o aludido decreto se fundava na ideia de que todo vínculo matrimonial continha uma cláusula implícita de que o matrimônio deveria ser mantido, desde que o dever de fidelidade fosse cumprido (BUSSATA, 2007, p. 36).

O direito inglês, por sua vez, veio a estabelecer um parâmetro de quando determinada obrigação ensejaria a resolução contratual.

Desta forma, se se pode afirmar que a teoria do adimplemento substancial possui como origem próxima o direito inglês (*substantial performance*), não menos verdade é dizer que possui como origem remota o próprio direito de família.

A inexistência de previsão legal ou jurisprudencial não constitui óbice à sua aplicação no direito de família, já que, segundo o disposto no art. 126 do CPC, ao magistrado é facultado, na inexistência de normas legais, recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

No que se refere ao processo de execução de alimentos, a afirmação peremptória de completa previsão legislativa é temerária. No que tange à ação de execução de prestação alimentícia propriamente dita, o legislador pretendeu que esta recebesse regramento específico, já que conferiu a este capítulo próprio na lei de ritos, no Capítulo V; não lhe conferiu,

entretanto, obrigatoriedade da aplicação das demais normas previstas no resto do Livro II – do Processo de Execução; definiu-a tão somente de maneira subsidiária, analógica.

Tanto é verdade que, ao executado, na ação de execução de alimentos, é assegurada a faculdade de justificar o inadimplemento, comprovando que foi involuntário e escusável, afirmando e corroborando não dispor de condições financeiras de adimplir o débito. Isso não acontece em outras modalidades de execução, nas quais o executado só pode se opor à cobrança do débito através dos embargos ou da impugnação ao cumprimento de sentença, cujas matérias são restritas.

A justificativa do devedor de alimentos deriva de fonte diversa da processual, já que encontra amparo na Constituição da República, no art. 5º, inciso LXVII.

Por tudo o que foi argumentado, infere-se que inexistente óbice ao julgador, na direção do processo de execução de alimentos, de valer-se, subsidiariamente, de outras fontes do direito, especificamente no que se refere a suspensão e extinção do processo.

A aplicação da teoria do adimplemento substancial, no âmbito da execução de alimentos, confere ao magistrado o exame do caso posto à apreciação, avaliando se houve cumprimento da obrigação em seus pontos relevantes e essenciais, concluindo se o adimplemento está próximo do resultado ideal.

Nesse contexto, apesar de líquido, certo e exigível o título executivo, se ínfimo, insignificante ou irrisório o débito que lhe deu origem, não há que se considerar descumprida a obrigação.

A aplicação da teoria do adimplemento substancial no processo de execução de alimentos permite que se deem a cada caso concreto soluções razoáveis, sensatas, obedientes aos ideais de justiça.

Assim como no direito contratual a aplicação da referida teoria tem por desiderato impedir a resolução do contrato, na execução de alimentos obstar-se-ia a imposição desarrazoada da prisão civil do executado e o prolongamento do processo por dívida ínfima em prejuízo à razoável duração do processo e à dignidade da justiça.

A recepção da teoria do adimplemento substancial, no direito de família, está em perfeita sintonia com o princípio da dignidade da pessoa humana, já que teria o condão de privar o devedor de alimentos do cerceamento de sua liberdade em razão de dívida insignificante.

É possível, ademais, entender configurar abuso de direito, nos termos do previsto no art. 187 do CC, o requerimento de aplicação da prisão civil do executado, depois de quitada parcela substancial da dívida alimentícia, ou daquela cujo caráter “alimentar” se perdeu, ocasião em que se extrapolam os limites da boa-fé. Sobre o abuso de direito na execução de alimentos, colaciona-se julgado do TJMG que se aplica, por analogia, à tese defendida. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS - ART. 733 DO CPC - VULTUOSIDADE DA DÍVIDA ALIMENTAR - PEDIDO DE DAÇÃO EM PAGAMENTO, PELO ALIMENTANTE, DA MEAÇÃO DO IMÓVEL COMUM A QUE FAZ JUS - DISCORDÂNCIA DESARRAZOADA DA ALIMENTANDA, QUE, EM DIVERSOS MOMENTOS, MANIFESTOU O INTERESSE DE PERMANECER NA PROPRIEDADE DO BEM - ABUSO DE DIREITO - RECURSO PROVIDO. 1)

Não há dúvidas de que o credor tem diversos direitos face ao devedor, dentre eles, o de exigir o cumprimento integral da prestação que lhe é devida, podendo, a seu critério, opor-se ou consentir com o recebimento de prestação diversa (arts. 313 e 356 do CC/02). Todavia, também é certo que ao credor não é dado, a pretexto de exercer um direito que lhe é assegurado, comportar-se de maneira excessiva, desviando-se da real finalidade da norma, em prejuízo do devedor, sob pena de, assim agindo, infringir a cláusula geral contida no art. 187 do CC/02. 2) Se a alimentanda, ao discordar do pedido de dação de imóvel em pagamento formulado pelo alimentante, busca apenas prejudicar o devedor, com repercussões negativas para si própria, resta configurado o abuso de direito (art. 187 do CC/02), a autorizar o deferimento do pedido, a despeito do disposto nos arts. 313 e 356 do CC/02. (MINAS GERAIS, 2011).

O entendimento aqui esboçado não está isento de críticas, mas crê-se que a adoção da teoria do adimplemento substancial no direito de família, irradiando seus efeitos práticos na execução de alimentos, terá por fito resguardar os interesses das partes e principalmente a dignidade do executado.

3. A teoria do adimplemento substancial e a teoria dos jogos

Primeiramente cabe dizer que, na teoria dos jogos, o termo “jogo” corresponde a toda forma de interação e mútua influência ocorrente entre sujeitos. É uma descrição formal de uma situação de estratégia.

A teoria dos jogos é um fenômeno que alcança todas as modalidades de relacionamentos humanos, inclusive no âmbito jurídico.

Portanto, a teoria dos jogos nada mais é do que um estudo formal de tomada de decisão em que cada jogador preci-

sar realizar certa escolha que pode afetar, potencialmente, o interesse dos outros jogadores. É um estudo de conflito e cooperação, um modelo formal de situação de interação.

Como “jogador” entenda-se o agente que, estrategicamente, toma decisões no jogo. Por estratégia entenda-se como uma das possíveis ações de um jogador.

A teoria dos jogos foi utilizada, inicialmente, para as análises de disputas de mercado por corporações, fornecendo subsídios à tomada de decisão, permitindo a formulação de uma sequência de eventos nos quais os jogadores procuram maximizar os seus ganhos.

Relata-se que o grande marco do desenvolvimento da moderna teoria dos jogos foi a publicação de obra literária, em 1928, pelo matemático John Von Neumann, professor da Universidade de Berlim, o qual veio a ser considerado o pai da teoria dos jogos, explicando que, à medida que um dos jogadores deseja maximizar os seus ganhos, o outro deseja minimizar as suas perdas. Em 1944, o referido autor em conjugação de esforços com Oskar Morgenstern (economista da Universidade de Princeton) publicaram o livro *The Theory of Games and Economic Behavior*.

Outro marco na literatura foi o matemático John Forbes Nash Jr., com obra publicada em 1949, ganhador do prêmio Nobel por seus estudos nesta área. John Nash nasceu em 1928 e tinha apenas 21 anos quando escreveu sua dissertação sobre jogos e estratégias não cooperativas, em que conceituava o hoje conhecido “equilíbrio de Nash”. Apesar de portador da enfermidade denominada “esquizofrenia paranóica”, quando controlada, Nash voltou seus estudos para a matemática. Sua vida foi retratada no filme *Uma Mente Brilhante*.

No ano de 2005, a academia sueca de ciências premiou outros dois estudiosos, Robert J. Aumann e Thomas C. Schelling. Relata-se, ainda, a contribuição de John C. Harsanyi e Reinhard Selten para a propagação dos jogos estratégicos.

Como não constitui objetivo deste trabalho uma abordagem histórica da teoria dos jogos, conclui-se por dizer que, após a contribuição de referidos autores, essa abordagem passou a ser aplicada a economia, ciência política, sociologia etc.

O jogador, no âmbito jurídico, pretende a obtenção de um resultado que lhe proporcione certa vantagem em detrimento do adversário ou do terceiro.

O jogador, utilizando raciocínio estratégico, antecipa, em sua mente, a escolha que seus companheiros de partida farão na sequência ou no desenrolar do lance. Com base nas informações/hipóteses previstas, o jogador toma uma decisão no presente.

Em outras palavras, pode o participante efetuar sua jogada conhecendo, de antemão, a futura e possível jogada de seu oponente. Desta forma, a reação do jogador passa a considerar as opções, imaginando todas as alternativas possíveis, definindo a melhor estratégia para alcançar os melhores benefícios para si. Nesta metodologia, ele percorre as várias linhas de ação no sentido inverso, considerando qual o último movimento do jogo e, estrategicamente, define qual a melhor tática.

A bem dizer, a teoria dos jogos tem por base a previsão do comportamento futuro dos jogadores e atua, desde já, com esteio nesta previsão. No âmbito judicial, pode-se dizer que aquele a quem se aplica a jurisdição antecipa as jogadas sucessivas e, a partir disso, efetua determinado comportamento.

É quase certo que as decisões do indivíduo sejam voltadas a satisfazer seus próprios interesses e, sendo assim, tal comportamento não deve prevalecer, sob pena de gerar prejuízos aos demais participantes da relação.

Crê-se que a aplicação da teoria dos jogos encontra terreno fértil no direito de família, especificamente no cumprimento de obrigação alimentícia, considerando-se as possíveis variantes no decorrer de um processo judicial.

Com foco no emprego da teoria defendida no início deste artigo – teoria do adimplemento substancial –, infere-se que a possibilidade de sua aplicação no processo de execução de alimentos pode estimular a antecipação do movimento pelo jogador executado.

Já afirmou Jean-Jacques Rousseau (filósofo suíço, escritor, teórico político e compositor musical – 1712/1778), e com muita razão, que as pessoas são movidas por interesses próprios, unindo-se nos casos em que há vantagens na cooperação mútua, mas sob vínculos frágeis, desaparecendo dita cooperação quando presentes possibilidades imediatas de ganhos.

De fato, é da natureza do ser humano, imperfeito, ceder ao breve comportamento ímprobo, valendo-se de meios legais para se safar de obrigação passível de adimplemento – a conhecida “brecha da lei”. Em outras palavras, os jogadores raramente aceitam o valor ofertado, eles barganham a redução do preço, ou tentam se evadir do pagamento.

Permitida a breve divagação, suponha-se seja admissível a aplicação da teoria do adimplemento substancial no cumprimento de obrigação alimentícia, podendo o magistrado, mediante análise do caso concreto, julgar extinta a execução em razão de ínfimo débito alimentício restante, do qual o credor não abre mão.

Ciente da possibilidade do “perdão” do débito alimentício, pode o executado, antecipando a jogada, pretender se furtar ao pagamento das parcelas restantes, aguardando a aplicação da teoria do adimplemento substancial pelo magistrado, julgando extinto o processo.

Mesmo que se considere inaplicável a teoria do adimplemento substancial no cumprimento de obrigação alimentícia, o fato – comportamento ardiloso baseado na previsão; estratégia antecipada das jogadas sucessivas – ocorre atualmente com subsídio no disposto na Súmula nº 309 do STJ, pela qual o executado não pode ter sua prisão civil decretada a não ser pelas três parcelas anteriores ao ajuizamento da ação ou as que se vencerem no curso da lide, mesmo que vislumbrado débito voluntário e inescusável.

Neste caso, o executado, antecipando as jogadas sucessivas, efetua o pagamento somente das parcelas que lhe podem ensejar a medida gravosa e deixa o processo correr quanto às demais.

Ocorre que, no caso da aplicação da Súmula nº 309 do STJ, a jogada é facilmente antecipada, em razão da previsão, matematicamente estipulada.

Por outro lado, a aplicação da teoria do adimplemento substancial ficaria a critério do magistrado, a quem cabe, todavia, dificultar a previsão estratégica do executado, o que melhor atenderia aos critérios de justiça.

Com efeito, sem querer se filiar a nenhuma das teorias reducionistas (Jusnaturalismo, Positivismo Jurídico, Realismo Jurídico), a justiça não deve ficar relegada à validade (previsão legal), como pretendem os defensores do Positivismo Jurídico. Não se deve reduzir a justiça à validade. Não há como

se negar que o direito se forma e se transforma, sendo o magistrado instrumento de modificação da realidade social.

Ressalte-se que há casos em que a incidência de determinada norma de direito material ou processual pode produzir mais malefícios do que vantagens, gerando resultados desastrosos para a justiça, para o sentimento de justiça que domina a mente e o espírito do magistrado. Soam corretas, portanto, as palavras do ministro do Superior Tribunal de Justiça, o magistrado César Asfor Rocha, que nas “Cartas A Um Jovem Juiz: Cada processo hospeda uma vida” aduz:

Outro sistema ou escola judiciária que certamente haverá de ocupar as atenções dos juristas é o que denomino sistema ou escola da adequação, que também não reivindica a eliminação do quadro normativo, mas advoga sua superação em situações (ou casos) em que a incidência de certa norma produziria mais malefícios do que vantagens, mas desgastes do que proveitos à jurisdição, podendo-se afirmar que há uma autêntica desadequação das previsões legais aos casos a cuja regulação se destinavam. (ROCHA, 2009, p. 38).

Facilitar a previsão da futura jogada é o que tem prejudicado a “efetiva *prevenção* e reparação de danos patrimoniais e morais” no âmbito das ações de indenização por danos morais, segundo Rodolfo Oliveira Santos, autor do artigo “Teoria dos Jogos no Âmbito Judicial”, já que, nestes casos, as empresas e sociedade em geral não esperam grandes condenações do judiciário – considerando o histórico de decisões tímidas na condenação – o que tende a uma conduta individual, podendo traçar uma estratégia visando a maximizar os lucros, mesmo que presente o risco de eventualmente sofrer ações de dano moral.

Perceba-se que não se está a oferecer resistência à aplicação da teoria do adimplemento substancial no cumprimento de obrigação alimentar, sugerida, inclusive por este autor. Pelo

contrário, crê-se que sua aplicação oferece ao magistrado a possibilidade de pôr termo à lide quando for cumprida substancialmente a dívida alimentícia, o credor não estiver mais em situação de risco e estiver regularizado o atual pagamento da pensão alimentícia.

Entretanto, visando evitar o estratagema do devedor – que pretende se furtar ao pagamento integral da dívida (tendo condição de fazê-lo) e que antecipou, mentalmente, as futuras jogadas –, a aplicação da teoria do adimplemento substancial no cumprimento de obrigação alimentícia deve ser utilizada, mas de maneira excepcional, assim como acontece, exemplificativamente, com a desconstituição da personalidade jurídica da empresa no direito de empresa ou da aplicação do princípio da insignificância no direito penal.

Pretende-se, portanto, defender a aplicação da teoria do adimplemento substancial no cumprimento da obrigação alimentar, como meio de buscar a solução do conflito, pon-do fim ao processo, sem, entretanto, armar o devedor inadimplente de mais um instrumento para se furtar ao pagamento integral da dívida.

Defende-se a aplicação da teoria do adimplemento substancial de maneira excepcional, quando o magistrado verificar, mediante análise de cada caso posto à apreciação, a perda do caráter alimentar da dívida, entendida esta quando verificada a ausência das características de urgência e de garantia de sustento imediato (MINAS GERAIS, 2007), ainda que cobertas pelo manto das “três prestações anteriores ao ajuizamento da ação”.

4. Conclusão

Crê-se aplicável a teoria do adimplemento substancial no direito de família, notadamente no cumprimento de obrigação

alimentar; essa premissa poderá refrear, ainda mais, a voracidade da prisão civil, prestigiando a rápida solução do litígio e a dignidade da justiça.

Sua aplicação no processo deve prescindir de norma legal ou processual, visto que não se pode negar que o Direito se forma e se transforma, sendo o magistrado instrumento de modificação da realidade social. É sabido, ademais, que há casos em que a incidência de determinada norma de direito material ou processual pode produzir mais malefícios do que vantagens, gerando resultados desastrosos para a justiça, para o sentimento de justiça que domina a mente e o espírito do magistrado.

Contudo, como é da natureza do ser humano, imperfeito, ceder ao breve comportamento ímprobo, pode o executado, informado da aplicação da teoria do adimplemento substancial nesta seara, antecipando a jogada, pretender furtar-se ao pagamento das parcelas restantes.

Por isso, fica demonstrado que a teoria dos jogos encontra terreno fértil no direito de família, especificamente no cumprimento de obrigação alimentícia.

Por isso, o magistrado e os demais operadores do direito devem ficar atentos à previsão estratégica do executado e dificultar a antecipação da jogada, ocasião em que o devedor, ciente da possibilidade do “perdão” do débito alimentício, pode – mesmo possuindo meios para tanto – pretender se furtar ao pagamento das parcelas restantes, aguardando a aplicação da teoria do adimplemento substancial.

Para isso, a aplicação da teoria do adimplemento substancial no cumprimento da obrigação alimentar deve observar a excepcionalidade do caso concreto, constatada a perda do

caráter alimentar da dívida, a ausência das características de urgência e de garantia de sustento imediato.

5. Referências

BUSSATA, Eduardo Luiz. *Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO, José Augusto Moreira de. Introdução à Teoria dos Jogos no Direito. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 15, n. 59, p. 213-234, abr./jun. 2007.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Agravo de Instrumento Cv nº 1.0024.07.768381-1/011 0192171-64.2011.8.13.0000 (1), Relator: Des. Manuel Saragamo, Belo Horizonte, 25 de agosto de 2011. *Minas Gerais*, Belo Horizonte, 29 set. 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Habeas Corpus* Cível nº 1.0000.07.460558-5/000 4605585-35.2007.8.13.0000, Relator: Des. Célio César Paduani, Belo Horizonte, 25 de outubro de 2007. *Minas Gerais*, Belo Horizonte, 8 nov. 2007.

PELÁ, Carlos; LEITE, Carlos Henrique Bezerra; PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *A validade e a eficácia das normas jurídicas*. Barueri, SP: Manole, 2005. p. 46-59.

PENTEADO, Luciano de Camargo. Teoria dos jogos: por uma propedêutica à elaboração racional da decisão. *Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 42, n. 132, p. 160-166, out./dez. 2003.

PINTO JUNIOR, Mario Engler. A teoria dos jogos e o processo de recuperação de empresas. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, ano 9, n. 31, p. 64-78, jan./mar. 2006.

POUSADA, Estevan Lo Ré. Alguns conceitos elementares de teoria dos jogos: uma análise sucinta de aspectos potencialmente relevantes. *Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 42, n. 132, p. 167-176, out./dez. 2003.

ROCHA, Cesar Asfor. *Cartas a um jovem juiz*: cada processo hospeda uma vida. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SANTOS, Rodolpho Oliveira. Teoria dos Jogos no ambiente judicial. *Doutrina*, n. 19, p. 370-372, 1ª quinzena, out. 2005.

VITAL, André Luiz Francisco da Silva. A teoria dos jogos no contexto social e a visão de controle. *Revista de Direito Público da Economia – RDP*, Belo Horizonte, ano 8, v. 8, n. 32, p. 17-34, out./dez. 2010.

Artigo recebido em: 26/03/2013.

Artigo aprovado em: 23/09/2013.

DOI: 10.5935/1809-8487.20160045