

**A PERSPECTIVA DOS CONTRATOS COM A GÊNESE DA BOA-FÉ OBJETIVA:
UMA ANÁLISE SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA VIOLAÇÃO
POSITIVA DO CONTRATO NA JURISPRUDÊNCIA DO TJ/RS**

**THE PERSPECTIVE OF CONTRACTS WITH THE GENESIS OF OBJECTIVE
GOOD FAITH: AN ANALYSIS OF CIVIL LIABILITY FOR POSITIVE BREACH OF
CONTRACT IN THE JURISPRUDENCE OF TJ/RS (DEPARTMENT OF JUSTICE
OF THE STATE OF RIO GRANDE DO SUL)**

Rodrigo Lopes Soares¹

Resumo: O presente artigo tem por escopo analisar as nuances do conceito de contrato, buscando o entendimento acerca da concepção atual do termo, sendo essencial pontuar sobre os aspectos gerais relativos à boa-fé objetiva, justificando a sua utilização como parâmetro hermenêutico das relações contratuais. Ademais, no decorrer da leitura observar-se-á que, com o advento do Código Civil de 2002, não houve por parte do legislador o cuidado em dar um tratamento meticuloso no que diz respeito aos interesses obrigacionais que não estão ligados diretamente à prestação principal, havendo, portanto, a necessidade de nos socorrermos aos estudos analíticos dos doutrinadores e das jurisprudências do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ/RS) sobre a matéria. Desse modo, serão estudadas as noções elementares da Teoria Geral dos Contratos referentes ao tema proposto, bem como as particularidades da responsabilidade civil, em conformidade ao ordenamento jurídico pátrio, para, ao final, viabilizar a compreensão dos contornos jurídicos utilizados para o reconhecimento da violação positiva do contrato como forma de inadimplemento.

Palavras-chave: Contratos. Boa-fé. Responsabilidade Civil. Violação Positiva do Contrato.

Abstract: This article is scoped to analyze the nuances of the concept of contract, searching the understanding about the current conception of the term, being essential to point out the general aspects related to objective good faith, justifying its application a hermeneutical parameter of contractual relations. Furthermore, in the course of the reading, it shall be observed that, with the advent of the Brazilian Civil Code of 2002, the lawmaker was not careful to give a meticulous treatment concerning obligation-oriented interests that are not directly related to main provision. Therefore, there is a need to resort to the analytical studies of scholars and the jurisprudence of Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ/RS) on the matter. Thus, the basic notions of General Theory of Contracts with reference to the proposed theme will be studied, as well as the particularities of civil liability in accordance with the country's legal system, in order to eventually enable the understanding of the legal circumventions used for the recognition of positive breach of contract as a form of default.

Keywords: Contracts. Good faith. Civil Liability. Positive Breach of Contract.

¹ Pós-Graduado em Direito Civil com Ênfase em Contratos e Responsabilidade Civil (Uniritter - 2020). Graduado em Direito (Faculdades Integradas São Judas Tadeu – 2017). Graduado em Gestão Pública (Anhanguera – 2016). Advogado. E-mail: rlsoares.adv@gmail.com. OAB/RS 112.913.

1 INTRODUÇÃO

A disposição deste artigo é elaborar um estudo que traga conhecimento ao leitor de forma simplificada no que diz respeito ao instituto da Teoria Geral dos Contratos, mais notadamente sobre as oscilações do conceito de contrato em virtude da gênese da boa-fé objetiva e o reconhecimento da violação positiva do contrato como forma de inadimplemento no Estado do Rio Grande do Sul, trazendo à tona os entendimentos doutrinários e os posicionamentos jurisprudenciais a respeito do tema, a partir da conjuntura dos contratos nas relações contratuais, os quais estão em alternância constante, de acordo com a realidade social.

A apresentação se dará em três aspectos, em que o primeiro retratará as transmutações dos contratos e seus elementos norteadores, enquanto o segundo discorrerá sobre a origem da boa-fé nas relações contratuais, diferenciando sua vertente subjetiva da objetiva, sendo essa última um valioso instrumento hermenêutico com objetivo de gerar segurança jurídica. Por último, o terceiro aspecto expõe, de forma elucidativa, a responsabilidade civil e as suas ramificações, sopesando de modo prático as correntes doutrinárias e jurisprudenciais com o propósito de satisfazerem dos seus entendimentos o reconhecimento da violação positiva do contrato como forma de inadimplemento.

2 DOS CONTRATOS

2.1 Breves apontamentos sobre a sua evolução conceitual

O conceito alusivo ao contrato advém da antiguidade, tendo ele suportado alterações através dos tempos, em concordância com a evolução das relações humanas.

Segundo o civilista Arnaldo Rizzardo (2019, p.7):

Desde o momento histórico do aparecimento do homem há indícios da existência do contrato, no sentido amplo, ou, pelo menos, do direito, em sua forma mais primitiva, segundo o vetusto princípio romano *ubi societatis, ibi jus*. Realmente, pela circunstância do agrupamento em tribos dos seres humanos já se presume a verificação de uma concordância em um determinado comportamento, acatando os componentes do grupo certas regras comuns de convivência. Antes do aparecimento da moeda, as relações comerciais se desenvolviam num sistema de trocas dos mais variados produtos, envolvendo, sempre, apesar de tacitamente, deveres e direitos de cada lado das partes contratantes.

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Há uniformidade na doutrina em assinalar que o contrato é tão antigo quanto o próprio ser humano, haja vista que o contrato nasceu no instante em que as pessoas começaram a se relacionar em sociedade, ademais “a própria palavra *societas* traz a ideia de contrato” (TARTUCE, 2019, p.1).

Sabe-se que a palavra *contractus* possui o significado de unificar, contrair. No entanto, no Direito Romano, esse não era o único termo utilizado para caracterizar um contrato, pois o contrato para propósitos análogos poderia ser chamado, também, de “Convenção, de *conventio*, provém de *cum venire*, vir junto. E pacto provém de *pacis si*, estar de acordo” (VENOSA, 2019, p.4). Desse modo, temos a equivalência entre pacto e convenção.

Por esses motivos, diz-se que o Direito Romano é uma das bases mais influentes do Direito Contratual, sendo um elemento muito importante nessa perspectiva. Tem-se, além disso, que no Direito Romano originário os contratos possuíam atributos rigorosos, já que as formas estabelecidas deveriam ser cumpridas mesmo não expressando o desejo dos contratantes.

Na doutrina de Judith Martins-Costa (1991, p.2), temos que o contrato para os romanos:

Era visualizado como um vínculo objetivo, mais propriamente servindo para designar as conseqüências do acordo, vale dizer, a vinculação obrigacional daí decorrente, e não como a manifestação de duas vontades opostas e convergentes ou a expressão da liberdade ou autodeterminação individual: nada mais distante, portanto, da concepção subjetiva ou voluntarista acolhida no primeiro código moderno, o ‘Code Napoléon’, ao qual subjazia o brocardo *qui dit contractual, dit juste*, com a força de uma verdade indiscutível, colocado aí, em primeiro plano, o aspecto subjetivo do vínculo.

Observa-se, portanto, que no Direito Romano o contrato era uma ferramenta para gerar obrigações e não para transformá-las ou extingui-las.

Desse modo, Sílvio de Salvo Venosa (2019, p.4) destaca que: “o elemento subjetivo da vontade só vai conseguir sobrepujar o formalismo representado pela exteriorização de fórmulas na época de Justiniano, quando de certo modo se unifica o conceito de contrato com o de convenção”. O autor ainda revela que é na Idade Média que o Direito Romano prospera:

As práticas medievais evoluem para transformar a *stipulatio* romana na *traditio cartae*, o que indica a entrega de um documento. A forma escrita passa, então, a ter predominância. A influência da Igreja e o renascimento dos estudos romanos na Idade Média vêm enfatizar o sentido obrigatório do contrato. Os costumes mercantis dinamizam as relações e tendem a simplificar as formas contratuais. Com a escola do direito natural, assimilam-se os pactos e convenções aos contratos (VENOSA, 2019, p.5).

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Nesse contexto, esse instituto é muito longevo que vem sendo retocado com o passar dos anos, tendo como base a realidade social e diante da prosperidade da sociedade fica visível o dever de guiar os pactos para o cumprimento dos interesses da coletividade.

Depreende-se, de acordo com o relatado anteriormente, que a cada momento do processo de crescimento da humanidade o contrato se transformará e será construído com facetas de cada coletividade, ou seja, compor-se-á com as concepções de consciência do período. Assim, o avanço e a capacidade de pensar do ser humano levam à evolução do conceito de contrato.

Assim sendo, diante da evolução do contrato, temos o clássico conceito de Orlando Gomes (2019, p.9), o qual ensina que o contrato é: “o negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam”. Por seu turno, Clóvis Beviláqua alude que o contrato se trata de um “acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos” (*apud* TARTUCE, 2019, p.3).

Sem demora, diante da sua contemporaneidade, Maria Helena Diniz (2010, p.12) estabelece de forma clara que: “contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”.

Em seguida, Álvaro Villaça Azevedo (2019, p.178) justifica que, se o negócio jurídico “[...] for constituído por declarações de vontade ou por comportamentos negociais de duas ou mais partes, é chamado bilateral ou plurilateral, sendo o contrato um negócio jurídico pelo qual duas ou mais partes constituem, regulam ou extinguem relações jurídicas patrimoniais, [...]”.

Assim, há na doutrina brasileira a aparição de uma concepção pós-moderna no que se refere aos contratos, asseverando que o contrato estabelece uma “relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros” (NALIN, 2005, p.255.)

À vista disso, ultimar o contrato no arbítrio das partes manifestamente signatárias do acordo não seria o mais apropriado devido às novas interpretações dadas ao contrato, as quais, diante dos princípios constitucionais, objetivam a assistência do interesse social.

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Logo, indicar que o contrato se destina à obtenção, à mutação ou ao término de direitos de natureza patrimonial entre os contratantes apresenta-se de modo exíguo, visto que os efeitos do contrato poderão gerar um dano a outras pessoas alheias ao contrato.

Perante o pensamento constitucional, Gagliano e Pamplona Filho (2019, p.47) concordam que o contrato “é um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades”.

Apesar de esse conceito se alinhar na preservação do seguimento patrimonial, já se vislumbra certo avanço ao abarcar os princípios da função social e da boa-fé objetiva. Com isso, e através de uma compreensão civil-constitucional, tem-se que o contrato é “um instrumento de conciliação de interesses contrapostos, manejado com vistas à pacificação social e ao desenvolvimento econômico” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p.48).

Portanto, as transformações do cenário histórico em face da evolução das relações sociais mostram que o conceito de contrato assentado numa falsa ideia de igualdade convencional deu espaço a uma visão sensibilizada com a justiça social.

2.2 Princípios orientadores do direito contratual

Estes princípios possuem uma imensa importância, visto que eles servirão de parâmetro para uma interpretação mais justa de um determinado negócio jurídico, ou seja, são percepções que guiam todos os atos da vida civil, até mesmo das relações contratuais.

O civilista Flávio Tartuce (2019, p.54) aduz que: “[...] os princípios podem ser conceituados como regramentos básicos aplicáveis a um determinado instituto jurídico, no caso em questão, aos contratos. Os princípios são abstraídos das normas, dos costumes, da doutrina, da jurisprudência e de aspectos políticos, econômicos e sociais”.

Logo, vê-se que os princípios são informadores, atribuindo sentidos e validade aos negócios jurídicos, tornando-se um dos pilares do ordenamento jurídico pátrio. Ainda, sem o fito de esgotar a temática, dentre princípios que norteiam o Direito Contratual, podemos realçar:

a) **Princípio da Autonomia da Vontade:** Trata-se de um princípio clássico no qual o desejo humano é o eixo, a origem e a legitimação da relação contratual. Foi instituído nas ambições liberais oriundas da Revolução Francesa que possuía como mandamento a igualdade entre as partes contratantes, na qual todos seriam iguais social, econômica e juridicamente.

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Nas palavras de Rizzardo (2019, p.18), “o contrato considerado como o acordo de vontades livres e soberanas, insuscetível de modificações trazidas por qualquer outra força que não derive das partes envolvidas”, podendo as partes “celebrar contratos nominados ou fazer combinações, dando origem a contratos inominados” (GOLÇAVES, 2019, p.41).

Contudo, em virtude da função social do contratual, frisa-se que houve uma expansão no que diz respeito às limitações à liberdade de contratar, pois não podemos fechar os olhos para certas situações. Desse modo, em apreciação ao bem comum e aos interesses públicos superiores, a liberdade de contratar terá que ser mitigada.

Nesse aspecto, Daniel Ustárroz (2007, p.46) informa que: “[...] a limitação ao princípio da autonomia da vontade, mediante o emprego de regras prefixadas e proibições, não visa outro escopo que permitir que o contrato encerre aquilo que lhe é ínsito, isto é, o acordo de volições livres, com o fito de alcançar fim não proibido pelo direito”.

Portanto, a limitação ao livre arbítrio dos contratantes, forçada por normas de ordem pública, tornou-se fundamental para que a liberdade de escolhas, sem controle, não fosse transformada em abuso.

b) Princípio da Relatividade dos Efeitos do Contrato: Podemos sintetizar que a relatividade dos efeitos do contrato, como regra, se assenta no sentido de que terceiros alheios à relação contratual não se sujeitam aos efeitos desse princípio.

Por outra forma, Venosa (2019, p.18) explica que “seus efeitos não podem, em princípio, nem prejudicar, nem aproveitar a terceiros. Daí dizemos que, com relação a terceiros, o contrato é *res inter alios acta, aliis neque nocet neque potest*”.

Entretanto, não podemos nos opor de que o contrato por ser um bem tangível possui efeitos reflexos, os quais afetam terceiros indiretamente, ou seja, esse princípio “consubstanciado na antiga regra *res inter alios*, também encontra limitações, na própria codificação privada ou mesmo na legislação extravagante aplicável aos contratos. Em outras palavras, é possível afirmar que o contrato também gera efeitos perante terceiros” (TARTUCE, 2019, p.129).

Por conseguinte, como qualquer regra geral, esse princípio igualmente abrange exceções, tendo sido afetado pelo advento do Código Civil de 2002, o qual adotou a função social do contrato, não deixando dúvidas sobre o princípio da relatividade dos efeitos do contrato, que “embora ainda subsista, foi bastante atenuado pelo reconhecimento de que as

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

cláusulas gerais, por conterem normas de ordem pública, não se destinam a proteger unicamente os direitos individuais das partes, mas tutelar o interesse da coletividade, que deve prevalecer quando em conflito com aqueles” (GONÇALVES, 2019, p.47).

c) Princípio da Função Social do Contrato: Este princípio traz uma concepção evoluída da configuração clássica dos contratos, isso é, afastando as convicções individualistas que circundavam o diploma anterior para exprimir uma idealização que se coaduna com as diretrizes de um novo paradigma, estando com primazia os interesses coletivos acima dos individuais.

Nas palavras de Fernando Noronha (2003, p.27): “O interesse geral, o bem comum, constitui limite à realização dos interesses individuais, subjetivos, do credor”.

É nessa sensibilidade que o art. 421 do Código Civil de 2002, ao disciplinar que “a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”, aludiu à função social com o escopo de versar sobre a liberdade contratual e os seus efeitos para a sociedade e não unicamente acerca dos sujeitos, expressamente, do negócio jurídico.

Diante do exposto, oportuno se faz mencionar o discurso elaborado por Eduardo Sens Santos (*apud* GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p.81) ao expressar que:

O contrato não pode mais ser entendido como mera relação individual. É preciso atentar para os seus efeitos sociais, econômicos, ambientais e até mesmo culturais. Em outras palavras, tutelar o contrato unicamente para garantir a equidade das relações negociais em nada se aproxima da ideia de função social. O contrato somente terá uma função social – uma função pela sociedade – quando for dever dos contratantes atentar para as exigências do bem comum, para o bem geral. Acima do interesse em que o contrato seja respeitado, acima do interesse em que a declaração seja cumprida fielmente e acima da noção de equilíbrio meramente contratual, há interesse de que o contrato seja socialmente benéfico, ou, pelo menos, que não traga prejuízos à sociedade – em suma, que o contrato seja socialmente justo.

Logo, visualiza-se a função social do contrato como um meio de diligência em oposição aos efeitos desfavoráveis à sociedade, os quais são consequências da liberdade dos contratantes.

d) Força Obrigatória dos Contratos: Orlando Gomes (2019, p.31) assevera que este princípio: “Consustancia-se na regra de que o contrato é lei entre as partes. Celebrado que seja, com observância de todos pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos”.

Por isso, estamos diante da impossibilidade do não cumprimento de uma obrigação avençada, visto que o princípio da força obrigatória possui seu alicerce na segurança jurídica,

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

a qual desapareceria se os sujeitos da relação contratual inclinasse para o não cumprimento do que foi pactuado, da mesma forma a intangibilidade, já que o conteúdo acordado possui força obrigatória, ou seja, faz lei entre os contratantes.

Caio Mário da Silva Pereira (2018, p.12) ensina que: “Uma vez celebrado o contrato, com observância dos requisitos de validade, tem plena eficácia, no sentido de que se impõe a cada um dos participantes, que não têm mais a liberdade de se forrarem às suas consequências, a não ser com a cooperação anuente do outro”.

Desse modo, os pactos devem ser cumpridos, não podendo ser modificados nem mesmo pelos juízes sem antes ter a anuência mútua dos contratantes. O contrato exige o seu cumprimento uma vez que a palavra foi dada e, também, em razão da própria lei que obriga os contratantes a observarem o seu conteúdo.

Orienta-se, no entanto, que esse princípio foi mitigado e não é considerado de forma absoluta, pois existem limitações à sua obrigatoriedade, como casos fortuitos e força maior e, também, em consequência da guerra, por ser um episódio extraordinário, houve a impossibilidade de manutenção das contratações na época existentes, pois apresentavam uma excessiva onerosidade aos contratantes.

Nesse instante, com a necessidade de reparar eventual desequilíbrio contratual, se ensejou, pela via judicial, a mutação dos contratos.

Mais satisfatoriamente, Gonçalves (2019, p.49) catequiza:

Ocorreu, em consequência, uma mudança de orientação, passando-se a aceitar, em caráter excepcional, a possibilidade de intervenção judicial no conteúdo de certos contratos, para corrigir os seus rigores ante o desequilíbrio de prestações. Acabou medrando, assim, no direito moderno, a convicção de que o Estado tem de intervir na vida do contrato, seja mediante aplicação de leis de ordem pública em benefício do interesse coletivo, seja com a adoção de uma intervenção judicial na economia do contrato, modificando-o ou apenas liberando o contratante lesado, com o objetivo de evitar que, por meio da avença, se consuma atentado contra a justiça.

Portanto, esse princípio acabou atenuado pelo respeito às normas de ordem pública, sendo relativizado ao passo que os indivíduos podem contratar de modo livre, sem, contudo, ofender os preceitos de ordem pública.

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

3 A PERSPECTIVA DOS CONTRATOS COM A GÊNESE DA BOA-FÉ OBJETIVA

3.1 A boa-fé nas relações contratuais

O princípio da boa-fé advém do Direito Romano na concepção de *fides*, tendo ela um status de poder e promessa, pois simbolizava o respeito à palavra dada, transportando-nos, dessa forma, à noção de ética.

No âmbito jurídico pátrio, a boa-fé é um traçado ético que adquiriu uma larga expressividade, sendo um princípio muito aplicado pelos operadores do Direito.

Com o intuito de se estipular a dimensão da caracterização da boa-fé, tem-se pautado numa diferenciação entre o que seria a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva.

De pronto, Francisco Amaral (2018, p.519) estabelece que:

A boa-fé é um princípio geral de direito que oferece duas perspectivas de análise e consideração. Para a primeira, de natureza *subjetiva* ou psicológica, a boa-fé é a crença de que se procede com lealdade, com a certeza da existência do próprio direito, donde a convicção da licitude do ato ou da situação jurídica. Está de boa-fé quem não tem conhecimento da real situação jurídica. É um estado de consciência, uma crença de agir conforme o direito; é o respeito consciente ao direito de outrem. Para a segunda perspectiva, de natureza *objetiva*, a boa-fé significa a consideração, pelo agente, dos interesses alheios, ou a *imposição de consideração pelos interesses legítimos da contraparte*, o que é próprio de um comportamento leal, probo, honesto, que traduza um dever de lisura, correção e lealdade, a que o direito italiano chama de *correttezza*, no sentido de lealdade, probidade, retidão.

Ademais, Carlos Roberto Gonçalves (2019, p.54) ensina que a boa-fé subjetiva está ligada: “ao conhecimento ou à ignorância da pessoa relativamente a certos fatos, sendo levada em consideração pelo direito, para os fins específicos da situação regulada. Serve à proteção daquele que tem a consciência de estar agindo conforme o direito, apesar de ser outra a realidade”. Ou, segundo Judith Martins-Costa (2018, p.281), “diz-se ‘subjetiva’ justamente porque, para a sua aplicação, deve o intérprete considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção”.

Em consequência, o juízo subjetivo da boa-fé para Nelson Rosenthal (2005) não se configura como um princípio, mas sim uma circunstância psicológica, produzido pela persuasão de um direito que existe, meramente, de forma aparente.

Por seu turno, a boa-fé em sua vertente objetiva “[...] não diz respeito ao estado mental subjetivo do agente, mas lhe impõe comportamentos objetivamente conforme aos parâmetros

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

de cooperação, honestidade e lealdade dirigidos à promoção dos fins perseguidos na concreta relação obrigacional” (PEREIRA, 2018, p.19).

Faz-se importante frisar que a boa-fé objetiva foi uma modernice introduzida no Código Civil de 2002, pois o código civil anterior não trazia referência alguma no que diz respeito à boa-fé objetiva, a qual foi contemplada como sendo: “[...] uma norma jurídica fundada em um princípio geral do direito, segundo o qual todos devem comportar-se de boa-fé nas suas relações recíprocas. Classifica-se, assim, como regra de conduta (GONÇALVES, 2019, p.55-56).

Logo, uma ideia que, anteriormente, era uma conceituação ética que visava o mútuo cumprimento do contrato de forma honesta, tornou-se num dever jurídico.

No campo do direito contratual, o princípio da boa-fé objetiva “é regra de conduta dos indivíduos nas relações jurídicas contratuais. [...] Confia-se no significado comum, usual, objetivo da conduta ou comportamento reconhecível no mundo social” (LÔBO, 2017, p.69).

Desta feita, ressalta-se que o direito contratual tem como um dos seus pilares a boa-fé objetiva, a qual está atrelada aos padrões éticos e morais, nos quais as partes devem se pautar para garantir a confiança, lealdade e a não incidência de uma conduta abusiva.

A boa-fé objetiva designa padrões de conduta para as relações sociais, gerando direitos e obrigações adjacentes àquelas expressamente encontradas nos contratos, com o escopo de obter a cooperação mútua entre os contratantes.

Segundo Sílvio de Salvo Venosa (2019), identifica-se no Código Civil de 2002 que a boa-fé objetiva exerce, de forma clara, uma tríplice função: **a) interpretativa**, a qual indica que o princípio da boa-fé se conecta com a interpretação do negócio jurídico, apontando o modo como o intérprete deverá se orientar para que se busque o melhor entendimento ao conteúdo contratual, bem como ao interesse social das relações jurídicas, visto que os contratantes devem agir com confiança, lealdade e em conformidade com os usos do local onde o contrato irá ser pactuado, inteligência do art. 113 do CC/02; **b) controle dos limites do exercício de um direito**, já que a utilização de um direito para além do que foi permitido poderá ocasionar um dever de indenizar, em virtude do desvio de finalidade para o qual o direito foi idealizado (art. 187 do CC/02) e; **c) integração do negócio jurídico** (art. 422 do CC/02), também intitulada por Orlando Gomes (2019, p.36) de “**função Supletiva**”, a qual: “[...] atua criando deveres anexos [...]. Além dos deveres principais, que constituem o núcleo da relação contratual, há

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

deveres não expressos cuja finalidade é assegurar o perfeito cumprimento da prestação e a plena satisfação dos interesses envolvidos no contrato”.

Gagliano e Pamplona Filho (2019, p.104) destacam que esses deveres “são, em verdade, “deveres invisíveis”, ainda que juridicamente existentes. Compreendamos e exemplifiquemos esses deveres, reiterando, [...] que este rol não é taxativo”.

Constata-se que, entre os contratantes, exige-se o dever de proteção, lealdade, honestidade, etc. Assim sendo, essa função torna-se valorosa, já que os deveres que derivam da boa-fé objetiva se constituem em qualquer relação obrigacional, atuando, dessa forma, como uma norma de conduta e, também, servindo de modelo na formação dos negócios jurídicos.

A doutrina de Flávio Tartuce (2019) reforça que o uso das figuras parcelares da boa-fé tem o propósito de preencher as lacunas advindas do contrato, produzindo deveres implícitos aos contratantes.

Assim, o desdobramento central da boa-fé objetiva é intitulado de *venire contra factum proprium*, também conhecido como a proibição dos comportamentos contraditórios que visa proteger a lealdade e a confiança nas relações jurídicas, conforme elucida o Enunciado nº. 362, do Conselho de Justiça Federal². Em outras palavras, veda a adoção de uma conduta diversa da que foi exercida anteriormente, ocasionando uma profunda surpresa à outra parte.

Para Paulo Lôbo (2017, p.72): “Significa dizer que a ninguém é dado valer-se de determinado comportamento, quando lhe for conveniente e vantajoso, e depois voltar--se contra ele quando não mais lhe interessar mediante comportamento contrário”.

Desse modo, esse princípio busca honrar a confiabilidade como segurança jurídica nas relações contratuais, isso é, objetiva solidar o comportamento harmônico entre as partes.

Como desdobramento da boa-fé objetiva, podemos mencionar, também, o *supressio* e o *surrectio*, em que o *supressio* se efetiva quando, por um lapso temporal, uma das partes não exerce um direito, vindo a perdê-lo em virtude de um cenário mais benéfico à outra parte, a qual será beneficiada pela *surrectio*, o surgimento de um direito. Ainda podemos citar o *tu quoque*, que visa coibir o transgressor de utilizar-se de uma norma anteriormente violada, objetivando o exercício de um direito posterior.

² A vedação do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) funda-se na proteção da confiança, tal como se extrai dos arts. 187 e 422 do CC.

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Desse modo, a boa-fé objetiva se constituiu em um coeficiente de reestruturação do direito brasileiro moderno, gerando uma intensa conversão na teoria geral dos contratos, tornando-se um princípio norteador do ordenamento jurídico brasileiro e um dos mais importantes do direito contratual contemporâneo.

Nota-se que as subdivisões da boa-fé objetiva são recursos primordiais para a elucidação das mais variadas questões jurídicas e compreendê-los se torna um exercício importante.

Portanto, é nessas convicções que se busca compreender a verdadeira extensão da boa-fé, que no seu conteúdo objetivo possui a pretensão de flexibilizar a lei para ajustar os negócios jurídicos, produzindo um comportamento harmônico de confiança e lealdade entre as partes.

3.2 A boa-fé objetiva como parâmetro hermenêutico

Diante de uma diligência do emprego da linguagem, é fundamental a interpretação dos contratos escritos para que esses sejam capazes de obterem validade e efetivar as propensões dos interessados, pois “o ponto de partida para se atingir a *meta optata*, em todos os casos, é o estudo da linguagem escrita. E aí a arte de decifrar pressupõe a ciência da interpretação – a *hermenêutica jurídica*” (NADER, 2016, p.73).

Desse modo, com o objetivo de satisfazerem as suas necessidades, as declarações entre os indivíduos implicam, inevitavelmente, numa imediata compreensão pelas partes envolvidas para que diante as normas elaboradas por elas próprias se tenha segurança jurídica.

Por conseguinte, a subjetividade da interpretação dos contratos é um dos obstáculos da linguagem, visto que produz diferentes interpretações, as quais são amparadas em distintos aspectos intrínsecos ao contexto humano.

Para Fran Martins (2019, p.53): “interpretar o contrato é dar sentido ao seu conteúdo, seja em relação aos termos expressos no instrumento, seja quanto a preceitos implícitos ou que emanam do comportamento das partes”, pois, de acordo com Pereira (2018), o fio de comportamento da boa hermenêutica se dá pela fixação da vontade exteriorizada, seguindo fielmente à vontade das partes, sem empregar o ilegítimo subjetivismo do hermeneuta.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2019, p.64): “Toda manifestação de vontade necessita de interpretação para que se saiba o seu significado e alcance. O contrato origina-se de ato volitivo e por isso requer sempre uma interpretação. Nem sempre o contrato traduz a exata vontade das partes”. Esse evento se dá por conta das singularidades do caso concreto e a

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

complexidade em esclarecer, por intermédio da celebração do contrato, o que os interessados idealizam de fato.

Fixa-se que o exame do negócio jurídico pactuado entre os interessados terá a boa-fé objetiva e os seus desdobramentos como parâmetro hermenêutico, utilizando-se da sua função interpretadora já que a interpretação do acordo firmado, por intermédio de um contrato, deve levar em consideração a conjuntura em que o mesmo foi ajustado de maneira a ter o condão para esclarecer se excedeu o limite dos direitos de uma ou de outra parte.

Na sua visão, Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme (2015, p.83) descreve que: “[...] a boa-fé servirá como um parâmetro objetivo para orientar o julgador na eleição de condutas que guardem adequação com o acordado pelas partes, em correlação objetiva entre meios e fins”.

Portanto, observa-se que a boa-fé é um poderoso mecanismo fundamental na averiguação contratual, vinculando o julgador à observância dos direitos fundamentais em virtude da hermenêutica jurídica, sempre na busca da equidade e do respeito aos interesses das partes, tendo, também, as cláusulas gerais como ferramenta ofertada para este fim.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA VIOLAÇÃO POSITIVA DO CONTRATO

4.1 A Responsabilidade Contratual x Extracontratual

Realizadas as devidas considerações a respeito dos elementos da boa-fé objetiva, dos contratos e em face ao exame proposto, é de suma importância ponderar sobre a Responsabilidade Civil e suas ramificações no ordenamento jurídico brasileiro, as quais se desdobram, também, em contratual e extracontratual.

Cedo, sabe-se que a todo instante inúmeras pessoas tomam para si obrigações, tanto positivas quanto negativas, por meio de negócios jurídicos. Todavia, ao mesmo tempo em que há uma enxurrada de negócios jurídicos concebidos, tem-se uma quantidade expressiva de inadimplidos. Nessa situação, o ordenamento jurídico não se conforma com esse tipo de comportamento, pois a violação do dever assumido leva à quebra da harmonia social.

À vista disso e tratando-se da essência humana, qualquer ação que vise prejudicar um indivíduo de uma determinada sociedade provoca um desequilíbrio nas relações humanas,

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

esclarecendo, destarte, que “a responsabilidade civil é a expressão obrigacional mais visível da atividade humana” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p.81).

Frisa-se que o preceito moral de reparar o mal gerado, recompondo o equilíbrio social, de pronto nos remete à responsabilidade, isso é, a obrigação de se responsabilizar por uma conduta, já que o negócio jurídico indica um vínculo que advém da própria vontade do homem, devendo existir uma cooperação entre os contratantes, havendo responsabilidade civil onde tiver o rompimento de um dever jurídico e dano, ou seja, seria uma espécie de obrigatoriedade de reparar o dano moral ou material causado a outro indivíduo em virtude de um ato ilícito, “daí ser possível dizer que toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte de responsabilidade civil” (CAVALIERI FILHO, 2019, p.14).

Em sua obra sobre a Responsabilidade Civil, Carlos Roberto Gonçalves (2019, p.24) esclarece que: “A responsabilidade civil tem, pois, como um de seus pressupostos, a violação do dever jurídico e o dano. Há um *dever jurídico originário*, cuja violação gera um *dever jurídico sucessivo* ou secundário, que é o de indenizar o prejuízo”.

Nessa ótica, Paulo Nader (2016, p.21) ensina que: “a responsabilidade civil origina-se de violação da lei ou descumprimento de obrigação negocial. No primeiro caso, tem-se a *responsabilidade extracontratual (extranegocial)* ou *aquiliana*; no segundo, a *responsabilidade contratual (negocial)*”. Além disso, segundo Noronha (2003), tem por função principal a reparação do dano, pois “o anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça” (CAVALIERI FILHO, 2019, p.26).

Não obstante, Gonçalves (2019, p.381) observa que:

Embora a consequência da infração ao dever legal e ao dever contratual seja a mesma (obrigação de ressarcir o prejuízo causado), o Código Civil Brasileiro distinguiu as duas espécies de responsabilidade, acolhendo a teoria dualista e afastando a unitária, disciplinando a *extracontratual* nos arts. 186 e 187, sob o título de “Dos atos ilícitos”, complementando a regulamentação nos arts. 927 e s., e a *contratual*, como consequência da inexecução das obrigações, nos arts. 389, 395 e s., omitindo qualquer referência diferenciadora.

Diante desse panorama, Maria Helena Diniz (2014, p.149-150) exemplifica que:

Responsabilidade contratual, se oriunda de inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral. Resulta, portanto, de ilícito contratual, ou seja, de falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação. É uma infração a um dever especial estabelecido pela vontade dos contratantes, por isso decorre de relação obrigacional preexistente e pressupõe capacidade para contratar. Baseia-se

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

no dever de resultado, o que acarretará a presunção da culpa pela inexecução previsível e evitável da obrigação nascida da convenção prejudicial à outra parte. [...]. A responsabilidade contratual é o resultado da violação de uma obrigação anterior, logo, para que exista, é imprescindível a preexistência de uma obrigação. [...]. O ônus da prova, [...] competirá ao devedor, que deverá provar, ante o inadimplemento, a inexistência de sua culpa [...]. A responsabilidade extracontratual ou aquiliana, se resultante do inadimplemento normativo, ou melhor, da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz (CC, art. 927), visto que não há vínculo anterior entre as partes, por não estarem ligadas por uma relação obrigacional ou contratual. A fonte dessa responsabilidade é a inobservância da lei, ou melhor, é a lesão a um direito, sem que entre o ofensor e o ofendido preexista qualquer relação jurídica. [...] O *onus probandi* caberá à vítima; ela é que deverá provar a culpa do agente.

Ainda podemos citar a obrigação de meio, a qual, conforme Caio Mário da Silva Pereira (2019, p.46) “[...] caracteriza-se pelo desvio de certa conduta ou omissão de certas precauções, a que alguém se comprometeu, sem se cogitar do resultado final”, competindo ao autor a prova do comportamento ilícito do réu, devendo comprovar que esse, na laboração desempenhada, agiu com negligência ou imperícia para o devido cumprimento do contrato.

Portanto, com o propósito de harmonizar a vida social dos indivíduos, estabelece-se que, ao desrespeitar o direito de outro por meio de uma conduta ilícita ocasionando o dano material ou moral, deve o autor do dano arcar com os deveres estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

4.2 Responsabilidade Pré e Pós-Contratual

Para o Direito Civil, o elo jurídico obrigacional é formado por dois componentes vitais, quais sejam: o débito, encargo imaterial na consciência do devedor na perspectiva de solver uma determinada obrigação, e a responsabilidade, a qual “confere ao credor não satisfeito o direito de exigir judicialmente o cumprimento da obrigação, [...]” (GONÇALVES, 2019, p.45).

Nesse sentido, surge em decorrência dos deveres anexos provenientes da boa-fé a ampliação da responsabilidade contratual para além de sua execução e conclusão, considerando que esses deveres não estão, de modo direto, ligados à prestação principal, sendo capaz, por conseguinte, perdurarem inclusive após o seu adimplemento.

Ademais, não podemos olvidar que a dilatação da responsabilidade contratual também abarca a fase preparatória, ou seja, influencia, também, na fase das negociações preliminares.

Dessa forma, podemos observar que a responsabilidade pré-contratual recai sobre uma etapa na qual o contrato não se efetivou, de modo que os possíveis contratantes encontram-se num momento pré-contratual, no qual se estabelece a confiança, sendo recomendado atentar ao

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

comportamento da parte interessada, apreciando se a pessoa tem postura proba, leal e sincera, em consonância com o princípio da boa-fé.

Nas palavras de Ustároz (2007, p.138):

Se as partes, já na fase pré-negocial, manifestam preocupações e imaginam meios para alcançar segurança, é natural que o direito também chame a si a responsabilidade em ofertar um mínimo de previsibilidade aos interessados, apontando as bases em que poderá desenvolver-se a relação, sem ocasionar danos a qualquer dos sujeitos.

Pontua-se que a responsabilidade pré-contratual está correlacionada com a amplitude da responsabilidade, isso é, à fase preliminar ao da instauração da obrigação, devendo, nesse período inicial, as partes se comportarem com respeito à boa-fé, visto que caso alguma das partes viole esse princípio deverá ressarcir a parte contrária pelos danos suportados.

Faz-se oportuno mencionar que, diante o ordenamento jurídico brasileiro, a aparição da responsabilidade pré-contratual e pós-contratual é de consciência doutrinária e jurisprudencial, mediante interpretação *lato sensu* do art. 422 do CC/02³.

Assim, esclarecedor é o julgado da Décima Sétima Câmara Cível do TJ/RS ao assentar:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO CUMULADA COM PEDIDO INDENIZATÓRIO POR DANOS MATERIAIS. SERVIÇO DE SISTEMA DE DADOS INFORMATIZADO. VÍCIO DO SERVIÇO DEMONSTRADO. VIOLAÇÃO DOS DEVERES ANEXOS DE INFORMAÇÃO E ASSISTÊNCIA. ATO ILÍCITO OBJETIVO DE NATUREZA EXTRA CONTRATUAL. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. DESCABIMENTO DO PEDIDO INDENIZATÓRIO DE PAGAMENTO REALIZADO A TERCEIRA EMPRESA, PORQUANTO NÃO DEMONSTRADA A RELAÇÃO DO DÉBITO COM O SERVIÇO PRESTADO PELA DEMANDADA. I. Tendo em vista o Código Civil em vigor ter sido elaborado sob a perspectiva de novos valores e princípios jurídicos norteadores do direito privado, dentre os quais o da eticidade, o art. 422 do CC/02 pressupõe interpretação e leitura extensiva, no sentido de que os contratantes devem guardar a probidade e boa-fé não apenas na conclusão e execução do contrato, mas também na fase preparatória e na sua extinção (fases pré e pós contratual). A boa-fé prevista no art.422 do Código Civil representa regra de conduta adequada às relações negociais, correspondendo às expectativas legítimas que as partes depositam na negociação [...] (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº

³ Leciona o professor Ruy Rosado de Aguiar Júnior que: “A boa-fé é cláusula geral, [...] permitindo a solução do caso em consideração de fatores metajurídicos e princípios jurídicos gerais. Porém, funciona dentro do sistema no sentido de que nele encontra sua fundamentação e dele retira o caráter juridicamente normativo de seus enunciados. Como “janela” do sistema jurídico, a cláusula geral permite o conhecimento de elementos externos não positivados, ou positivados em outro sentido, que se impõem à consideração e pode levar a uma decisão para além do que estava programado pelas partes (culpa *post pactum finitum*) ou mesmo em contrariedade (*suppressio*; adimplemento substancial) a algum preceito expresso, que é reelaborado ou desconsiderado em função da atuação prevalente do princípio” (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao novo Código Civil**, V. 4, tomo II: da extinção do contrato. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 177-178).

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

70034871970. 17ª Câmara Cível, Porto Alegre, RS, 19 ago. 2010. Relatora: Liege Puricelli Pires).

Na outra ponta, a Responsabilidade Pós-Contratual, ou a culpa *post pactum finitum*, “cuida-se da indenização por danos causados após a extinção do contrato, isto é, após cumprimento dos deveres principais assumidos pelas partes [...]” (NORONHA, 2003, p.457).

Conforme Sergio Cavalieri Filho (2019, p.397): “Findo o contrato, mesmo que seu adimplemento tenha sido integral e satisfatório, persiste uma **fase pós-contratual**, durante a qual ainda estarão as partes vinculadas aos deveres decorrentes do princípio da boa-fé”.

Assim, Paulo Lôbo (2017) educa que para se utilizar da boa-fé com o intuito de esclarecer os casos de responsabilidade pós-contratual, requer-se que ela tenha alicerce, no mínimo, em um dos princípios conciliadores (Confiança, Lealdade e Proteção), sendo que a Confiança cria um elo de obrigações recíprocas, com o objetivo de não gerar incidentes no vínculo negocial, mesmo depois de adimplido o contrato. A lealdade retrata a consciência, o elemento que tem o intuito de alcançar e conservar o propósito do contrato, a qual é inalterável findo o contrato. Por fim, a proteção estabelece que as partes envolvidas no negócio jurídico não estejam isentas da obrigação de proteção na extinção do contrato, pois há deveres típicos de não ofender o valor de conduta uma das outras.

Desta feita, conclui-se que a responsabilidade perante os contratos não se desdobra apenas no seu cumprimento, mas, também, em seus deveres anexos apoiados pela boa-fé objetiva, que compele aos contratantes a guiar-se com confiança, lealdade e proteção para que o contrato não venha a decepcionar as expectativas e, também, ofereça segurança às partes, mesmo após o seu findo.

4.3 A Violação Positiva do Contrato e o seu reconhecimento como forma de inadimplência na jurisprudência do TJ/RS

Diante do exposto e do plano traçado, é indispensável embarcar os estudos na teoria da violação positiva do contrato, a qual teve sua gênese na Alemanha e foi desenvolvida por Hermann Staub, que em 1902 identificou lacunas no BGB (Código Civil Alemão), já que o inadimplemento absoluto e a mora especificavam meramente às violações negativas do pactuado (SILVA, 2006, *apud* TARTUCE, 2019).

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Essa tese fundamenta-se na reconhecimento de que um contrato, ainda que adimplido, poderá ser realizado de forma defeituosa. Desse modo, quando uma das partes desempenha a prestação sem, contudo, respeitar os seus deveres anexos, obrigações que não estão, de modo direto, ligadas à prestação principal, dar-se-á origem ao dever de indenizar possíveis danos.

Nas palavras de Rogério Donnini (2011, p.85): “[...] os casos de cumprimento defeituoso da prestação principal, de não cumprimento de prestações secundárias e de infração dos deveres acessórios ou anexos de conduta fazem parte das hipóteses da violação positiva do contrato”.

O Código Civil Brasileiro, similarmente ao BGB, estabeleceu uma abordagem bipartida, pois estipulou o instituto da mora para as situações em que o devedor não realize o pagamento, mesmo que se tenha tempo, lugar e forma estabelecidos⁴ e o inadimplemento absoluto para os casos em que a transgressão obrigacional torne a prestação infrutífera ao credor⁵. Ademais, deixou um vazio quanto aos interesses obrigacionais que não estão conectados diretamente à prestação principal, deixando um lastro de subjetivismo e insegurança jurídica.

Nesse cenário, Braga Netto; Farias; Rosenvald (2019, p.107) esclarecem que: “O Código Civil de 2002 partiu de um modelo das obrigações ainda forjado em paradigmas da metade do século XX. Portanto, não houve oportunidade de codificar as doutrinas mais recentes, incluindo-se aí a violação positiva do contrato, cuja base científica é inequívoca”.

Todavia, a abrangência do instituto do inadimplemento não impossibilitou que a doutrina e a jurisprudência identificassem a serventia da teoria da violação positiva do contrato.

Assim, tem-se que, após a promulgação do Código Civil de 2002, a contratualística inseriu a teoria da violação positiva do contrato no campo da eficácia da boa-fé objetiva.

Destarte, faz-se importante citar, novamente, Braga Netto; Farias; Rosenvald (2019, p.106), os quais lecionam que: “A lesão aos deveres genéricos de proteção, informação e cooperação repercute na chamada violação positiva do contrato. Cuida-se de uma terceira modalidade de inadimplemento das obrigações, ao lado da mora e do inadimplemento absoluto”.

⁴ CC/02 - Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

⁵ CC/02 - Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Assim, aponta-se que a conduta humana firmada na boa-fé objetiva tem que se esforçar e se orientar na colaboração recíproca entre os contratantes, de modo a atingir o adimplemento da obrigação. Logo, reporta-se que, independente da lacuna deixada pelo Código Civil de 2002, a doutrina é firme em considerar a reflexão da violação positiva do contrato, o que se percebe com a publicação do enunciado nº 24, na I Jornada de Direito Civil gerada pelo Conselho de Justiça Federal (CJF), à luz da cláusula geral do art. 422 do Código Civil de 2002, o qual expõe que: “em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa”.

Por isso, fica evidenciado que, nessa espécie de inadimplemento, a responsabilidade civil está calcada na quebra da confiança e não, tão somente, num ato ilícito culposos, identificando-se que a violação dos deveres anexos constitui uma execução defeituosa do contrato, o que simboliza a responsabilidade civil objetiva em razão de que independe de culpa.

O reconhecimento da teoria da violação positiva do contrato como método de inadimplemento satisfaz o seu valor na “demonstração de que os casos de descumprimento de deveres laterais configuram verdadeiros casos de inadimplemento, capazes de provocar os efeitos comuns ao inadimplemento, como direito à resolução e a possibilidade de oposição de contrato não cumprido” (MARTINS, 2008, p.12).

De uma forma prática, há no TJ/RS entendimentos que circundam os deveres laterais (boa-fé objetiva) como forma de conduta das partes envolvidas no contrato. É o que podemos extrair do julgamento da Apelação Cível, nº 70082222860 da Nona Câmara Cível do TJ/RS: “Uma das funções da boa-fé objetiva é exatamente a de criar deveres anexos, secundários ou laterais, de conduta, que derivam diretamente da referida base principiológica, independentemente de constarem da lei ou do contrato”.

A Décima Sétima Câmara Cível do TJ/RS (Apelação Cível nº 70082811142) segue na mesma linha de análise, expondo que: “[...] deve ser apreciada, com cautela, se a ausência de pagamento de parte ínfima do pacto rompeu ou não com o equilíbrio contratual, sempre em observância ao princípio da boa-fé objetiva”. E, de igual valor, a Quinta Câmara Cível (Apelação Cível nº 70083444562) decide que: “é elemento essencial [...] de pacto a boa-fé, caracterizando pela sinceridade e lealdade nas informações prestadas pelas partes e cumprimento das obrigações avençadas, nos termos do art. 422 da atual legislação civil”.

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Por sua vez, a Segunda Turma Recursal Cível do TJ/RS, através do Recurso Inominado nº 71008961559, reconhece a violação positiva do contrato como forma de inadimplência, aplicando indenizações por danos morais, em virtude de se encontrar diante da função principal da responsabilidade civil, que é a de reparar o dano, informando que: “a cobrança cumulativa das parcelas atrasadas ou reduzidas, à revelia do ajuste contratual, transparece violação positiva do contrato e desatenção ao dever de bem informar o consumidor sobre o que está pagando e porque está pagando”.

Assim, evidencia-se que a lacuna trazida pelo legislador na legislação pátria causa preocupação e insegurança jurídica e, diante disso, a teoria da violação positiva do contrato tem sido utilizada como uma categoria autônoma de inadimplemento, tendo a doutrina e a jurisprudência se utilizado da hermenêutica jurídica para ocupar a omissão legal no que diz respeito aos deveres que não estão amarrados diretamente à prestação.

Importante esclarecer que, como não se vislumbra aqui uma análise mais aprofundada sobre as jurisprudências, tais julgados são de grande valia para exemplificar, a título de amostragem, o posicionamento atuante do nosso TJ/RS de que a boa-fé objetiva é a base para a observância da violação positiva do contrato.

Logo, podemos identificar que a doutrina e a jurisprudência do TJ/RS possuem importante identidade com a teoria de Staub, identificando na desobediência de deveres anexos à ruptura do princípio da boa-fé objetiva, acolhendo indenizações em casos em que há o desrespeito às obrigações pactuadas e, desse modo, efetivando o reconhecimento da violação positiva do contrato como forma de inadimplemento.

5 CONCLUSÃO

Diante da leitura do presente estudo, evidenciou-se que, da perspectiva da evolução humana e das sociedades, o contrato não pode mais ser imaginado como algo imutável, uma vez que as relações entre os indivíduos se moldam conforme a sua realidade social. E, após breve análise sobre o conceito de contrato, há de se ter em mente que o contrato, por importar uma justiça social, na atualidade, se constitui como um instrumento jurídico calcado na solidariedade constitucional em que as partes envolvidas, diante da sua autonomia de vontade, pactuam interesses pretextados, contudo, limitados pelos princípios da boa-fé e da função social, podendo produzir os seus efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais perante terceiros.

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Nas últimas décadas, os vínculos contratuais são estabelecidos em massa, diferentemente de conjunturas de épocas progressas, o que dificulta a feitura de um contrato mais justo e igualitário entre as partes envolvidas. Eis que os contratos devem ser observados e interpretados através dos princípios contratuais que são de suma importância para que o cumprimento das obrigações estipuladas entre os contratantes ocorra de modo justo e eficaz. Destaca-se, dessa forma, o princípio da boa-fé objetiva e da função social, os quais buscam ensejar uma conduta harmônica de confiança, lealdade e proteção entre as partes, objetivando um cuidado às implicações negativas para a sociedade.

Não podemos deixar de captar que a boa-fé objetiva é um dos princípios essenciais do ordenamento jurídico brasileiro, possuindo em suas funções uma extrema relevância jurídica com peso de ter sido lançada ao nível de norma, positivada pelo Código Civil de 2002, estipulando-a como um dos pilares das relações contratuais.

Sendo assim, restou demonstrada que a tríplice função da boa-fé objetiva foi inserida no Direito Civil Brasileiro alicerçada em preceitos morais e éticos, dos quais irão gerar efeitos jurídicos próprios, tendo em sua função supletiva a incumbência de criar deveres anexos, objetivando o perfeito cumprimento dos interesses contidos nos contratos fazendo com que as partes tenham uma conduta proba conforme os padrões de uma sociedade civilizada.

A partir desse prisma é pertinente destacar que a apuração da ideia de indenizar os danos gerados pela ruptura das obrigações contratuais, diretas e indiretas, tem sido o meio encontrado pelos operadores do direito para introduzir no ordenamento jurídico normas que deem segurança jurídica às relações contratuais, desde as suas tratativas e até o seu término.

Assim, o Código Civil de 2002 usufrui de preceitos constitucionais e, baseado neles e nas mutações sociais, o direito privado tem se destacado por exteriorizar traços éticos, solidários, de boa-fé, etc., atingindo em cheio o Direito dos Contratos e, também, o das Obrigações, dando origem ao que podemos chamar de obrigação como uma metodologia de cooperação, que tem por finalidade satisfazer deveres oriundos da prestação principal e que, se não forem adimplidos, poderão gerar um dano.

Desse modo, é contundente que o dano causado pela ofensa aos deveres anexos de proteção, lealdade, informação etc., ocasionará sanções à parte que der causa, pois, no direito brasileiro, a teoria de Staub materializa-se na lesão aos deveres laterais, ou seja, às obrigações

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

que estão ligadas indiretamente com a obrigação principal, os quais se originam da boa-fé objetiva e de interpretações análogas que refletem sobre as relações jurídicas obrigacionais.

Logo, depreende-se da doutrina e da jurisprudência que o instituto da violação positiva do contrato é aceito como uma categoria autônoma de inadimplemento e que a observância dos pressupostos da teoria oferece um modo de ocupação da lacuna deixada pelo legislador, sendo justo que a sua ocorrência gere indenização, simplesmente, por se verificar um comportamento culposo, tendo que os efeitos jurídicos da violação positiva do contrato acarretarão uma responsabilidade civil, ou seja, um dever de indenizar.

Salienta-se, ainda, que o reconhecimento da violação positiva do contrato pelo TJ/RS é de grande relevância para o mundo jurídico, indo ao encontro dos preceitos modernos das relações jurídicas e servindo como um mecanismo de respeito aos direitos fundamentais.

Portanto, de acordo com os julgados e a consciência doutrinária apresentados, conclui-se, de fato, pelo valor e contemporaneidade das questões ora ilustradas.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil*. V. VI. tomo II: da extinção do contrato. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 10. ed. rev. e mod. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de direito civil: Teoria geral do direito civil: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 4 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 18 de jan. 2020.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciado nº 362*. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/474>>. Acesso em: 31 jan. 2020.

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

_____. *Enunciado nº 24*. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/670>>. Acesso em: 12 dez. 2019.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DONNINI, Rogério. *Responsabilidade Civil pós-contratual no direito civil, no direito do consumidor, no direito do trabalho e no direito ambiental e no direito administrativo*. 3 ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil. Responsabilidade civil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____. *Novo curso de direito civil. contratos*. 2. ed. unificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GOMES, Orlando. *Contratos*. atual. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro. Teoria geral das obrigações*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____. *Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Função social do contrato e contrato social: análise da crise econômica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. *Crise e modificação da idéia de contrato no direito brasileiro*. In: FÓRUM SOBRE O DIREITO DO CONSUMIDOR, 1991: Faculdade de Direito, UFRGS, 1991. p. 2. Disponível em: <http://ead2.fgv.br/ls5/centro_rec/docs/crise_modificacao_ideia_contrato.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2020.

_____. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: contratos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. *Direito civil: obrigações*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial: contratos e obrigações comerciais*. 19. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MARTINS, Lucas Gaspar de Oliveira. *Contornos do inadimplemento absoluto, da mora e do adimplemento substancial: principais características e distinções*. 2008. 135f. Dissertação (MESTRADO EM DIREITO) – PUC-SP, São Paulo, 2008. Disponível em: <<http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp062864.pdf>>. Acesso em: 22 jan. 2020.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil*. v. 3. Contratos. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. *Curso de direito civil*. v. 7. Responsabilidade Civil. 6 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno*. 1. ed., 5. tir. Curitiba: Juruá, 2005.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamento do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: contratos*. 22 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. *Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações*. 31 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível nº 70034871970*. 17ª Câmara Cível, Porto Alegre, RS, 19 ago. 2010. Relatora: Liege Puricelli Pires. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa>. Acesso em 13 dez. 2019.

_____. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível nº 70082222860*. 9ª Câmara Cível, Porto Alegre, RS, 16 out. 2019. Relator: Eugênio Facchini Neto. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa>. Acesso em 13 dez. 2019.

_____. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível nº 70082811142*. 17ª Câmara Cível, Porto Alegre, RS, 24 out. 2019. Relatora: Liege Puricelli Pires. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa>. Acesso em 17 dez. 2019.

_____. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível nº 70083444562*. 5ª Câmara Cível, Porto Alegre, RS, 18 dez. 2019. Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa>. Acesso em 18 dez. 2019.

Volume 8 – Número 2 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

_____. Tribunal de Justiça. *Recurso Cível nº 71008961559*. 2ª Turma Recursal Cível, Porto Alegre, RS, 30 out. 2019. Relator: Roberto Behrendorf Gomes da Silva. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa>. Acesso em 18 dez. 2019.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: volume único*. 9. ed. São Paulo: MÉTODO, 2019.

_____. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. v. 3. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade contratual*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: contratos*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2019.