

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

CURSO DE DIREITO

TORBEN FERNANDES MAIA

**A VIOLAÇÃO POSITIVA COMO HIPÓTESE DE INADIMPLEMENTO
CONTRATUAL**

SANTA RITA

2017

TORBEN FERNANDES MAIA

**A VIOLAÇÃO POSITIVA COMO HIPÓTESE DE INADIMPLEMENTO
CONTRATUAL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas, vinculado ao Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Adriano Marteleto Godinho

SANTA RITA

2017

Maia, Torben Fernandes.

M217v

A violação positiva do contrato como hipótese de inadimplemento contratual /
Torben Fernandes Maia – João Pessoa, 2017.
49 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Universidade Federal da
Paraíba. Centro de Ciências Jurídicas, 2017.

Orientador (a): Prof. Dr. Adriano Marteleto Godinho.

1. Direito Contratual. 2. Princípios. 3. Boa-fé. 4. Violação Contratual
Positiva. 5. Deveres Anexos. I. Godinho, Adriano Marteleto. II. Título.

FOLHA DE APROVAÇÃO

TORBEN FERNANDES MAIA

A VIOLAÇÃO POSITIVA COMO HIPÓTESE DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas, vinculado ao Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Monografia aprovada em ___ de abril de 2017

Banca Examinadora

Prof. Dr. Adriano Marteleto Godinho (Orientadora)
Universidade Federal da Paraíba

Prof. (Examinador Interno)

Prof. (Examinador Interno)

Dedico esse trabalho primeiramente à minha família, aos meus amigos e aos professores, onde todos contribuíram imensamente, à sua forma, maneira e proporção para a minha formação acadêmica.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo discutir a sistemática atual do Direito dos Contratos, dentro da nova perspectiva do Direito Civil: a sua Constitucionalização. Visando o aspecto principiológico dos pactos civis, iremos discutir, sobretudo, o princípio da boa-fé em sua dimensão objetiva, passando pelas visões doutrinária e jurisprudencial, para avaliar como a violação dos deveres anexos de conduta, ou violação positiva dos contratos, poderá ensejar uma nova modalidade de inadimplemento, flexibilizando o *pacta sunt servanda*, para que assim faça prevalecer a dignidade da pessoa como o valor maior do ordenamento jurídico, através dos deveres de lealdade e cooperação, cumprindo assim, um papel de elevado interesse coletivo, de correção e lisura das relações. Logo, o presente trabalho tem como objetivo analisar a relevância do presente instituto, as consequências e os seus efeitos no mundo jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Direito Contratual. Princípios. Boa-fé. Violação Contratual Positiva. Deveres Anexos.

ABSTRACT

The present work intends to discuss the current's systematic Law of Contracts, within the new perspective of Civil Law: Its Constitutionalization. In order to achieve the precludes aspects of civil pacts, we will discuss, above all, the principle of good faith in its objective dimension, passing through doctrinal and jurisprudential visions, to evaluate how the violation of the attachments duties of conduct can give rise in a contractual resolution, adjusting the *pacta sunt servanda*, so that can prevail the dignity of the human being as the highest value of our legal order, through the duties of loyalty and cooperation.

Keywords: Contract Law. Principles. Good Faith. Positive Contract Violation. Duties Attachments.

SUMÁRIO

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	7
2 INFLUÊNCIAS DOUTRINÁRIAS	9
2.1 <i>DUTY TO MITIGATE THE OWN LOSSES</i>	9
2.2 A CONTRIBUIÇÃO ALEMÃ.....	10
2.3 A NORMATIVIDADE DOS PRINCÍPIOS.....	12
3 A NOVA ORDEM CONTRATUAL	15
3.1 SOCIALIDADE, OPERABILIDADE E ETICIDADE.....	16
3.2 AUTONOMIA PRIVADA.....	17
3.3 JUSTIÇA CONTRATUAL	20
3.4 FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS	21
3.5 O PRINCÍPIO DA ETICIDADE COMO INSTITUIDOR DA BOA-FÉ.....	23
4 A VIOLAÇÃO POSITIVA DO CONTRATO.....	26
4.1 A BOA-FÉ OBJETIVA.....	26
4.2 A OBRIGAÇÃO COMO PROCESSO OU OBRIGAÇÃO COMPLEXA.....	28
4.3 DEVERES ANEXOS	31
4.4 TUTELA JURÍDICA DA VIOLAÇÃO POSITIVA DO CONTRATO.....	34
5 A VIOLAÇÃO POSITIVA DO CONTRATO NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS.....	38
6 CONCLUSÕES	44
REFERÊNCIAS	47

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e a entrada em vigor da atual codificação civilista brasileira em 2002, nosso sistema jurídico abriu caminho para que se instalasse o fenômeno que cada vez mais vem ganhando espaço: a constitucionalização da legislação infraconstitucional, ou mais especificamente, a Constitucionalização do Direito Civil.

É importante deixar claro que esse evento não se restringiu apenas ao Direito Público, no qual já se tinha uma grande incidência de toda a carga valorativa constitucional, assim como a aplicação dos princípios fundamentais. Porém, o que se observa é uma tendência de *horizontalização dos direitos fundamentais*, como sendo o reconhecimento da existência e aplicação dos direitos e princípios constitucionais nas relações entre os particulares (TARTUCE, 2012, p. 82), ou seja, naquilo que se convencionou denominar de Direito Privado.

A Constituição Federal de 1988 possui destacado papel nesse sentido, pois o seu texto, além de privilegiar a dignidade da pessoa humana, ousou unificar todo o sistema normativo. Mesmo que diante de uma pluralidade e complexidade de normas, com regulamentações e interpretações características, a CF/1988 unificou o ordenamento. Continua-se a aplicar todas as leis que não contrariavam a Constituição, porém com uma diferença elementar de que os princípios, direitos e garantias previstas no Art. 5º, bem como os demais artigos, deverão ser o norte, a base para a aplicação de toda a legislação infraconstitucional.

A horizontalização dos Direitos Fundamentais, faz com que a carga axiológica constitucional produza efeitos diretos sobre as relações privadas, inaugurando no ordenamento jurídico brasileiro uma nova modalidade de relacionamento, pautado na ética, na boa-fé e na retidão de condutas, criando verdadeiros deveres anexos aos contratos, onde independente de previsão contratual, deverá haver respeito, sob pena de inadimplemento, de violar positivamente o pacto firmado.

Logo, a quebra positiva do contrato se configura como uma terceira modalidade de inadimplemento, onde através de uma conduta positiva, uma atuação comissiva, determinada prestação é realizada de maneira defeituosa, não do ponto de vista principal da obrigação, mas sim pela prática de atos que violaram a boa-fé objetiva, deveres de cooperação, de lealdade, de retidão, entre outros, e que, portanto, produziram danos sobre o credor.

O presente trabalho irá girar em torno dessa problemática, iniciando com uma abordagem histórica sobre o instituto, passando sobre as alterações valorativas que passou as ciências jurídicas, com enfoque principal sobre o Direito Civil, e como essa alteração reformulou as aplicações práticas da vida em sociedade, sobretudo os contratos.

2 INFLUÊNCIAS DOUTRINÁRIAS

Para uma compreensão satisfatória do instituto, é interessante compreender as suas influências e os conhecer os seus precedentes, para que haja um conhecimento completo sobre o objeto de estudo.

2.1 *DUTY TO MITIGATE THE OWN LOSSES*

O “*duty to mitigate the losses*” trata-se da doutrina inglesa “*mitigation of losses*”, oriunda do sistema jurídico de *Common Law*, onde nas palavras de Cristiano Pinto, seria verdadeira *figura correlata* (PINTO, 2011, p. 318) ao princípio da boa-fé.

Esse dispositivo consiste em obrigação subjetiva do credor de agir buscando evitar ou mitigar os danos que eventualmente venham a ser produzidos sobre o objeto do contrato, ainda que não seja consequência de seus atos.

Por essa teoria, em virtude de deveres de lealdade e boa-fé, determinado credor que vier a ser lesado, por qualquer conduta ou comportamentos que venha a provocar danos ao devedor, aquele terá o dever legal de agir de maneira a diminuir ou não agravar as perdas que serão suportadas pelo devedor.

Embora essa doutrina não tenha sido traduzida expressamente para o ordenamento legal brasileiro, a partir da boa-fé objetiva o enunciado 169 do Conselho da Justiça Federal a trouxe de forma clara a intenção a qual se propõe essa teoria: “Art. 422: O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo ”

Vale ainda aqui citar os ensinamentos de Véra Fradera sobre a temática, o qual aborda a realidade brasileira sobre esse fenômeno:

Seria possível o direito privado nacional recepcionar o conceito do *duty to mitigate the loss* em matéria contratual? Acreditamos ser possível esta recepção. Antes, porém, necessitamos realizar uma série de indagações, para chegar ao fundamento desta, por ora, apenas mera possibilidade de acolhimento do conceito pela doutrina e pelos tribunais brasileiros. O esforço deve valer a pena, pois inúmeras vezes nos deparamos, na prática do foro com situações em que o credor se mantém inerte face o descumprimento por parte do devedor, cruzando, literalmente, os braços, vendo crescer o prejuízo, sem procurar evitar ou, ao menos, minimizar sua própria perda. [...]

Não cumprindo o dever de mitigar o próprio prejuízo, o credor poderá sofrer sanções, seja com base na proibição de *venire contra factum proprium*, seja em razão de ter incidido em abuso de direito, como ocorre em França. No âmbito do direito brasileiro, existe o recurso à invocação da violação do princípio da boa fé objetiva, cuja natureza de cláusula geral permite um tratamento individualizado de

cada caso, a partir de determinados elementos comuns: a prática de uma negligência, por parte do credor, ensejando um dano patrimonial, um comportamento conduzindo a um aumento do prejuízo, configurando, então, uma culpa, vizinha daquela de natureza delitual. A consideração do dever de mitigar como dever anexo, justificaria, quando violado pelo credor, o pagamento de perdas e danos. (FRADERA, 2004, p. 110)

Ecoando tais ensinamentos, o credor de determinada relação jurídica, ao presenciar casos de perda ao devedor, deverá adotar medidas céleres, adequadas e proporcionais a fim de evitar o agravamento do dano.

Destaque-se que a jurisprudência brasileira já reconhece e aplica esse fenômeno antes mesmo da vigência do atual Código Civil de 2002, conforme o seguinte julgado pelo STJ em 1994:

FRAUDE À EXECUÇÃO. BOA-FÉ. PROVA DA INSOLVÊNCIA.

Nas circunstâncias do negócio, **o credor tinha o dever, decorrente da boa-fé objetiva, de adotar medidas oportunas para, protegendo seu crédito, impedir a alienação dos apartamentos a terceiros adquirentes de boa-fé.** Limitando-se a incorporadora do empreendimento a propor a ação de execução, sem averba-lá no registro de imóveis ou avisar a financiadora, permitiu que dezena de apartamentos fossem alienados pela construtora a adquirentes que não tinham nenhuma razão para suspeitar da legalidade da compra e venda, inclusive porque dela participou a CEF. Não prevalece, contra estes, a alegação de fraude a execução.

Proposta a ação contra devedor solvente (art. 593, II, CPC), a prova da insolvência da devedora é indispensável para caracterizar a fraude a execução. Precedentes da doutrina e da jurisprudência. Recurso conhecido e provido para julgar procedente os embargos de terceiro opostos pelo adquirente” (REsp 32890/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/1994, DJ 12/12/1994, p. 34350) (GRIFOS NOSSOS).

Dessa forma, diante de casos jurisprudenciais, a contribuição da doutrina do *duty to mitigate the losses* foi fundamental para a construção da violação positiva dos contratos no Brasil, conforme será reforçado no decorrer desse texto.

2.2 A CONTRIBUIÇÃO ALEMÃ

A Alemanha foi um dos países que melhor adotou e desenvolveu a ideia de violação positiva dos contratos, onde podemos citar como marco nesse país e para a história desse instituto, o período pós-promulgação do Código Civil Alemão de 1896, onde a doutrina civilista baseou-se fundamentalmente no *positive Vertragsverletzung*, figura introduzida por Hermann Staub, para desenvolver a tese de uma violação positiva dos acordos.

A título de exemplo, pode-se citar o princípio *treu and glauben* (lealdade e confiança) positivado no parágrafo 242 do BGB de 1900: “o devedor está adstrito a realizar a prestação tal como exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfico.”

Em 1902, Hermann Staub publicou no *Festschrift für den XXVI. Deutschen Juristentag*, o artigo *Die positiven Vertragsverletzungen und ihre Rechtsfolgen*, cuja tradução poderia ser “violação positiva do contrato e suas consequências jurídicas”, uma obra onde o autor buscou fundamentar um descumprimento de uma relação jurídica através de condutas positivas, onde deveria abster-se, ou realizá-la de maneira diversa, ocasionando uma prestação defeituosa (HOLANDA, 2009, p. 6).

A referida doutrina foi amplamente criticada, sobretudo com relação à nomenclatura adotada pelo autor de “contrato” e “positivo”, sob o argumento de que poderia haver inadimplemento não apenas nos contratos, mas também em outras fontes obrigacionais, a exemplo dos negócios jurídicos bilaterais (HOLANDA, 2009, p. 6).

Por fim, a doutrina alemã desenvolveu diversas designações para essa hipótese de inadimplemento, como *mau cumprimento* (*Schlechterfullung*), *adimplemento ruim* (*Schlechtleistung*) ou *violação positiva do crédito* (*positive Forderungsverletzung*).

José Assuero Siqueira Neto, em importante escrito acerca da contribuição Alemã para a violação positiva dos contratos, disse que:

Foi na Alemanha, onde a atividade laboriosa da doutrina ocupou-se com a sistematização de um substancial material gerado da atuação judicial e fundamentado, basicamente, no famoso § 242 BGB, cláusula geral da boa-fé naquele ordenamento. Podem citar-se a verificação da múltipla incidência do princípio da boa-fé, na fase pré-contratual, ao longo do desenvolvimento do vínculo e mesmo após a extinção dos deveres de prestação, a constatação da “confiança” como um dos valores agregados ao conceito e à visualização da relação obrigacional como relação jurídica complexa. (SIQUEIRA NETO, 2005, p. 10).

Ademais, em contribuição mais recente, podemos citar a importante alteração ocorrida no texto originário do parágrafo 241 do BGB de 1900, o qual vaticinava que “por força da relação obrigacional, o credor tem o direito de exigir uma prestação ao devedor”.

Numa recente reforma do BGB, este artigo foi aditado, tendo como resultado: “a relação obrigacional pode obrigar, conforme o seu conteúdo, qualquer parte com referência aos direitos, aos bens jurídicos e aos interesses da outra”.

Dessa importante alteração, percebe-se uma ampliação sobre o que se entende por obrigação. O conteúdo desses deveres passa a poder ser definido de acordo com a natureza do

objeto, variando de acordo com o que cada situação do caso concreto exigir, abrindo portas para que se desenvolvesse o conceito de obrigação complexa que se aplica atualmente.

Conclui-se, portanto, que a violação positiva do contrato se desenvolveu a partir da incidência da boa-fé como instituidora da noção de confiança sobre as relações jurídicas, que passaram a ser encaradas como complexas e encorpada por deveres laterais de conduta e comportamento, e a doutrina alemã, enquanto pioneira deu forte contributo para isso.

2.3 A NORMATIVIDADE DOS PRINCÍPIOS

O modelo de produção de conhecimento científico que vigorou até meados do século XX, o qual se propunha ao isolacionismo das ciências, neutralidade do cientista, que deveria prover-se de valores de cunho subjetivo no momento de estudo e produção de conhecimento, propiciou no mundo jurídico o surgimento de teorias como a de Hans Kelsen, cujo principal modelo de interpretação do direito era o subsuntivo.

Nessa modelagem de pensamento jurídico, o direito foi reduzido à letra fria da lei e dos códigos, onde entendia-se até então, que a legitimidade das normas advinha exclusivamente do procedimento e das formalidades seguidas quando da elaboração do seu texto, sendo indiferente o seu conteúdo, e, independente do seu conteúdo, haveria normatividade e imperatividade aos textos que fossem aprovados legitimamente pelo legislativo.

Era dever do cientista jurídico se despir de qualquer valor subjetivo, de ordem econômica, social, antropológica ou ética para a produção de conhecimento jurídico, interpretação e produção de normas. A neutralidade era um imperativo para todos aqueles que se propunham a estudar o direito. A verdade é que essa “neutralidade científica gerou resultados particularmente desastrosos ao ser transposto para as ciências sociais” (RIBEIRO, 2016, p. 146).

Assim, a ideia de princípios jurídicos era restrita, possuía atuação tímida, limitada e supletiva, totalmente vinculada ao conjunto de regras que estava posto. Não havia espaço para interpretações extensiva e inovadora por parte dos intérpretes, tornando o ordenamento jurídico um sistema fechado e, essencialmente, positivista.

Veja-se o que dizem Luís Roberto Barroso e Ana Paula Barcellos sobre o tema:

A busca de objetividade científica, com ênfase na realidade observável e não na especulação filosófica, apartou o Direito da moral e dos valores transcendentais. Direito é norma, ato emanado do Estado, com caráter imperativo e força coativa. A ciência do Direito, como todas as demais, deve fundar-se em juízos de fato, que

visam ao conhecimento da realidade, e não em juízos de valor, que representam uma tomada de posição diante da realidade. Não é no âmbito do Direito que se deve travar a discussão acerca de questões como legitimidade e justiça. (BARROSO; BARCELLOS, 2003, p. 31).

O pensamento jurídico inaugurado pela Teoria Pura de Hans Kelsen foi logo superado pelo pós-positivismo e por reflexões acerca do relacionamento entre direito e sua função social.

Barroso chamou de *nova hermenêutica constitucional*, uma nova realidade, que no Brasil ganhou força expressiva com o texto constitucional de 1988, e que deu força normativa aos princípios, redefinindo o relacionamento entre valores, princípios e regras, reaproximando o direito da ética.

Uma importante tarefa de interpretar a norma e aplicá-la ao caso concreto, muitas vezes complementando a atividade legislativa, que passou a cada vez mais se utilizar de cláusulas abertas que carecem de atividade integrativa dos magistrados, que buscam nos princípios, normas de caráter subjetivo, a respostas para os litígios propostos aos Poder Judiciário.

A carga axiológica e valorativa constitucional, de conteúdo aberto e carente de atividade integrativa do intérprete para adaptá-las aos casos concretos e entregá-las efetividade, trouxe uma reformulação ao Direito Civil. A porosidade trazida pelas cláusulas abertas e a força normativa dos princípios potencializaram a influência da ética, da boa-fé e a exigências de condutas retas e probas nas relações jurídicas.

Foi uma reaproximação do Direito com as demais ciências. Demonstração da superação de um *paradigma dominante de matriz cartesiana*, cuja característica é um sistema fechado, unidimensional de relação causa-efeito, buscando desconsiderar a influência de qualquer outro fator, que não o jurídico, para um paradigma de matriz sistêmica, integrada e qualitativa, possibilitando à moral, à ética e a valores sociais potencializarem os resultados, trazendo mais qualidade social e humana (RIBEIRO, 2016). É da natureza das ciências jurídicas a complexidade e a interdisciplinarietà. “Rejeitar isto é negar sua própria essência, que diz respeito à prevenção e à solução de conflitos em todas e em cada uma das áreas de giro do interesse, das necessidades e das vidas humanas” (RIBEIRO, 2016, p. 147).

Destaque-se novamente a lição de Barroso e Barcellos, quando abordam a superação do positivismo, sua substituição pelo pós-positivismo, a inauguração da força normativa dos princípios e a reaproximação do Direito com a ética, contexto que é de importância para a compreensão da discussão do presente trabalho:

A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado. O *pós-positivismo* é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem as relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada *nova hermenêutica constitucional*, e a teoria dos direitos fundamentais, edificada sobre o fundamento da dignidade humana. A valorização dos princípios, sua incorporação, explícita ou implícita, pelos textos constitucionais e o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade fazem parte desse ambiente de reaproximação entre Direito e Ética. (BARROSO; BARCELLOS, 2003, p. 31).

Feito esse destaque acerca das circunstâncias doutrinárias e históricas que proporcionaram o desenvolvimento da violação positiva do contrato no mundo jurídico de maneira abstrata, passa-se agora a tratar de maneira mais específica, na realidade brasileira.

3 A NOVA ORDEM CONTRATUAL

Essa nova realidade exigida pela boa fé objetiva, e os imperativos sobre as condutas e comportamentos dos agentes integrantes de relações jurídicas trouxe consequências que serão exploradas a partir de princípios como a autonomia privada, a justiça contratual e a função social dos contratos.

Nas palavras de Adriano Godinho:

A maior complexidade das relações travadas entre os particulares, a massificação dos negócios jurídicos e a evolução industrial e tecnológica, com todos os problemas sociais dela decorrentes, passaram a requerer meios repressivos do desequilíbrio negocial usualmente impostos pela parte mais favorecida economicamente, para que seja promovida em favor de todos a idêntica oportunidade de acesso aos bens e vantagens da sociedade contemporânea. (GODINHO, 2008 p. 29).

Um novo modelo de justiça e economia social passou a ser exigido, resultando numa maior intervenção e dirigismo estatal sobre as relações civis, e diretamente sobre os contratos, em detrimento da liberdade individual e da autonomia da vontade. É que os paradigmas liberais que vigoraram até o surgimento do Estado Social provocaram uma crise social de desigualdade e injustiças que levaram a sua crise. Importantes são as palavras de Paulo Bonavides sobre o tema:

O velho liberalismo, na estreiteza de sua formação habitual, não pôde resolver o problema essencial de ordem econômica das vastas camadas proletárias da sociedade, e por isso entrou irremediavelmente em crise. A liberdade política como liberdade restrita era inoperante. Não dava nenhuma solução às contradições sociais, mormente daqueles que se achavam à margem da vida, desapossados de quase todos os bens. (BONAVIDES, 1993, p. 184).

Essa onda revolucionária atingiu a teoria dos negócios jurídicos, com incidência total sobre o contrato, considerado até então instrumento da plena realização da vontade livre dos indivíduos (GODINHO, 2008, p. 30). Assim, a transição do individualismo exacerbado para a noção de socialidade e interesse coletivo sobre as relações individuais, pode ser exemplificada na função social que passou a ser exigida como requisito de legitimidade, o qual fornece autorização ao Estado para intervir quando houver violação a esse princípio.

Há interesse coletivo sobre as relações individuais, vez que representam importante papel na vida em sociedade. É instrumento de circulação de renda, de movimentação econômica, de relações sociais que afetam indiretamente a todos, de maneira que é correto

afirmar que há mediatamente um interesse social numa execução saudável das obrigações contratuais, na execução correta, leal e cooperativa dos deveres contratados.

Assim, os princípios que serão explorados a seguir simbolizam essa alteração axiológica e valorativa que inaugurou essa nova ordem contratual.

3.1 SOCIALIDADE, OPERABILIDADE E ETICIDADE

A Constituição Federal de 1988, seguindo a tendência pós-positivista de uma *nova interpretação constitucional* (BARROSO; BARCELLOS, 2003, p. 31) sobre o direito, esse texto passou a exercer enorme influência sobre a legislação privada, e se tornou instrumento de importância fundamental para esse ramo jurídico, de maneira que algumas ponderações precisam ser feitas.

Percebe-se que o clima de mudança cultural que já se encontrava em pauta social há algum tempo, foi finalmente atendido pelo constituinte em 1988, promulgando a primeira Constituição Social brasileira com reflexos em todo o ordenamento jurídico, de forma crucial no Código Civil que viria a vigorar alguns anos depois. Houve a partir de então uma reconstrução de conceitos fundamentais e inversão de valores que até então vigoravam na nossa legislação, firmou-se compromisso para com a pessoa humana e com a justiça social, deixando todo o patrimônio material para um segundo plano (TEPEDINO, 2002, p. 357).

Antes de adentrar a uma análise mais profunda acerca da nossa atual codificação civil, é interessante fazer algumas observações acerca do Código Civil de 1916. O referido texto, discutido ainda no século XVIII, transborda a cultura jurídica da época: um direito focalizado muito mais na técnica, em detrimento da ética. Nesse contexto, era inegável a posição a qual desfrutava o ter, o patrimônio, enquanto que o ser, a dignidade, a pessoa humana, eram relegados a um segundo plano.

Tendo herdado uma cultura jurídica dos pandectistas e das primeiras universidades europeias, as quais deram origem à Família Romano-Germânica, berço da nossa erudição forense, os glosadores e demais escolas do século XVIII contribuíram bastante na construção de um direito, o qual se baseia e se justifica por aquilo que está positivo, aquilo que se encontra na norma, sendo essa a ferramenta suficiente e exauriente de todos os questionamentos sociais (DAVID, 2014, p. 35).

Já na elaboração e aprovação do Código Civil de 2002, com o objetivo de superar a cultura civilista de até então, e já influenciado pela nova codificação constitucional, eis que surgem três princípios Fundamentais que se impregnaram e, conseqüentemente, vão nortear

toda a nova interpretação do direito privado, são eles: a socialidade, a operabilidade e a eticidade.

A socialidade tem como fulcro superar todo o individualismo que dominava o antigo código, elaborado ainda sob a égide de uma sociedade predominantemente instalada no meio rural, o que fez com que o texto, com o passar dos anos, não suprisse as necessidades de uma população que passou a viver maciçamente nas cidades. Todos os institutos existentes até então, passam a obrigatoriamente ter que exercer não apenas a sua função imediata, mas atender também a uma finalidade social. Atribuiu-se ao direito privado uma finalidade social, acabando com o caráter individualista de 1916. Nesse sentido, observe-se o art. 421 do Código Civil de 2002: “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”.

Já a operabilidade trouxe a razoabilidade ao Direito. Um outro aspecto da operabilidade foi a adoção das cláusulas gerais, o que entregou ao intérprete uma árdua e importante missão: a de aproximar a legislação à realidade social, especialmente por meio da jurisprudência dos tribunais, cuja maior missão passou a ser a de ter uma atuação mais efetiva, realista, sensata, onde a lei concretiza a sua finalidade (BUTSCH,).

Por fim, tem-se o princípio que será objeto de nosso estudo: a eticidade. Buscou-se superar através da nova codificação o apego excessivo ao formalismo jurídico, cultura recebida diretamente dos Portugueses e da escola germânica dos pandectistas, como consequência de todo o trabalho empírico exercido pelos glosadores no renascimento do direito romano (REALE JR., 2001, p. 3). Segundo esse princípio, as condutas dos indivíduos deverão ser sempre guiadas pelos valores de honestidade, lealdade, sinceridade e lisura, para que então, não haja prejuízo para nenhuma das partes nessa relação. Desenvolveremos um pouco mais as ideias acerca deste primado nos tópicos seguintes, culminando com a análise da boa-fé objetiva, uma das suas mais importantes consequências.

3.2 AUTONOMIA PRIVADA

A noção de autonomia e liberdade trazida pela doutrina liberal provocou um tremendo quadro social de desigualdade e injustiça, o qual fortaleceu os agentes que gozavam de melhor posição econômica, em detrimento das hipossuficiências de contratantes que submetiam a prestações demasiadamente onerosas e desproporcionais, que eram extremamente vantajosas para uma das partes apenas.

A nova ordem liberal rompeu com o sistema que estava instalado pela doutrina liberal, impondo um modelo moderno, que trouxe limites à autonomia da vontade que gozava de vigência absoluta e irrestrita. O novo direito contratual se tornou desconexo da liberdade absoluta e irrestrita. Não se pode negar que a liberdade é um dos pilares do Direito Civil, que ao lado de institutos como a propriedade e o contrato, compõem o grande núcleo desse ramo jurídico. Contudo, é preciso fazer ponderações acerca do exercício de cada um desses instrumentos.

A autonomia privada pode ser definida como um poder jurídico concedido aos particulares de regularem as relações por um ato de vontade própria. Ela é:

Um dos princípios fundamentais do sistema de Direito Privado, em um reconhecimento da existência de um âmbito particular de atuação do sujeito, com eficácia normativa. É parte do princípio de autodeterminação dos homens, é manifestação da subjetividade. (AMARAL, 1999, p. 22)

Autonomia da vontade difere por se tratar de fenômeno de cunho subjetivista, psicológica, enquanto que a autonomia privada seria um poder conferido aos particulares para criar relações jurídicas e participar delas.

A autonomia privada é, portanto, parte integrante do princípio da autodeterminação do homem, um princípio que une a liberdade individual à autonomia do agir, comparação feita por Hegel (AMARAL, 1999).

É preciso que se reconheça o direito como um instrumento de solução de conflitos e interesses, um meio para que se alcance uma finalidade social e interesse coletivo, o qual baseado numa carga axiológica e ética definida pelo regramento posto, as decisões são tomadas. É, portanto, nessa linha de raciocínio que se deve encarar a autonomia privada, como sendo um direcionamento do sistema jurídico do direito privado a ser observado tanto na sua execução, quando da sua interpretação, como sendo uma faculdade das partes para transigirem livremente, respeitando as limitações individuais de cada uma delas.

Diante de eventuais desequilíbrios nessa relação, o conceito atual de liberdade contratual autoriza uma intervenção estatal sobre essa relação, ainda que o interesse imediato seja o individual. No sistema civilista constitucionalizado, a dicotomia entre direito privado e direito público foi superado, e o mundo de microssistemas isolados e fechados foi superado. Há que se encarar o ordenamento jurídico como sendo plural e diverso, mas que é unificado e conectado pelos valores, normas e princípios constitucionais, os quais tem incidência sobre todos os ramos.

Nas palavras de Godinho:

O dirigismo contratual, que simboliza a mitigação dos efeitos do liberalismo jurídico em socorro dos mais fracos, manifesta-se em três principais esferas: sob determinadas circunstâncias, o Estado impõe o dever de contratar, como ocorre com o fornecedor de produtos, que não pode sonegar suas mercadorias aos consumidores; poderá haver, ainda, a proibição da aposição de determinadas cláusulas nos negócios, tomando-se como exemplo diversos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor pátrio (Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990); abre-se, por fim, em algumas hipóteses, a possibilidade de revisão do conteúdo do contrato, com o intuito de se estabelecer o equilíbrio das prestações assumidas. (GODINHO, 2008 p. 30)

O intervencionismo se justifica pelo passado, na crise social criada pela aplicação absoluta do princípio da autonomia da vontade, que provocou exageros e desviou as relações do interesse social.

Ressalte-se, contudo, que o presente princípio não se trata de concessão de privilégios a uma parte, em detrimento de outra. É na verdade, reações naturais e necessárias para o equilíbrio das relações, igualdade de tratamento, e inserir as partes num plano de *igualdade substancial de direito* (PERLINGIERI, 1999, p. 278).

É, portanto, em homenagem à justiça social e à boa-fé que muitas vezes o Estado intervém, ainda que para desfazer ou reformular prestações firmadas mediante acordo pactuado livremente pelas partes. O estado-juiz pode ser convocado para decidir a respeito de prestações que são demasiadamente onerosas para uma das partes e excessivamente vantajosa para a outra, numa nítida relação de desequilíbrio, onde uma delas está lucrando em abundância, a um custo muito elevado para o outro.

Situações como essas são mais comuns nas relações de consumo, onde já existe legislação sobre o tema, visto há presunção relativa de desequilíbrio no relacionamento consumidor-fornecedor. Citamos como exemplo casos como um banco e o usuário de serviços bancários; um comprador de imóvel e uma construtora, como casos em que o consumidor se insere numa relação desigual, visto que em ambos os casos citados, o fornecedor está numa posição de hipersuficiência, no controle dos serviços prestados e dispõe de maiores meios e armas.

Registre-se que a ingerência do estado nas relações privadas não é negar a liberdade negocial dos sujeitos. É na verdade a regulamentação dessas relações, cuja finalidade é coibir eventuais abusos e desequilíbrios, sempre em nome do interesse coletivo e da função social presente nos contratos, de maneira que esse controle ocorre, em regra, *a posteriori*, salvo casos como as relações de consumo e a proteção em face do idoso, que são previstas em lei, portanto, *a priori*.

A força obrigatória dos contratos e do *pacta sunt servanda*, princípios tradicionais que impõem às partes o dever de observar os encargos e prestações firmadas, são relativizados por deveres éticos, morais e pela finalidade social a ser atingida pelos contratos.

Conclui-se para afirmar, portanto, que a liberdade contratual que vigorou fortemente sob a áurea do liberalismo cedeu lugar à autonomia privada de conteúdo e ideologia reformulados, compromissada com a justiça social e interesse coletivo de equilíbrio das relações privadas, tendo em vista o impacto dos contratos sobre a economia e na vida em sociedade.

3.3 JUSTIÇA CONTRATUAL

A nova ordem contratual é composta de diversos princípios, os quais se assemelham entre si, uma vez que buscam criar um ambiente harmonioso e propício para o desenvolvimento saudável das relações contratuais. A doutrina aborda o presente dispositivo como integrante dessa ordem, contudo, não há previsão no ordenamento, de maneira que se faz necessária uma pesquisa mais apurada para compreendê-lo.

Nessa linha, o princípio da justiça contratual tem o nome bastante sugestivo, o qual se baseia na intenção de preservar a equidade nas relações privadas. Complementando os princípios já abordados, a justiça contratual advoga a tese de que a igualdade de oportunidades para celebração contratual não é o suficiente. É preciso que as prestações estabelecidas permaneçam equilibradas com os interesses dos partícipes.

Há, dessa forma, uma íntima relação com a justiça material, a qual está ligada a um senso de comutatividade. Essa é a lição de Adriano Godinho, quando diz que:

O contrato não pode destruir o prévio equilíbrio existente entre os patrimônios das partes, devendo cada uma delas receber o equivalente ao que tenha dado. Prestação e contraprestação, portanto, devem traduzir-se em valores aproximados, justificando, assim, as aspirações que levaram inicialmente os indivíduos a se obrigarem mutuamente. (GODINHO, 2008, p.40).

O termo “equivalência das prestações” deverá ser analisado pelo princípio da razoabilidade. Do ponto de vista do contratual, a proporcionalidade das prestações não deve ser encarada como a correspondência entre as obrigações assumidas (GODINHO, 2008, p.40), uma vez que existem casos em que a finalidade de uma das partes é o lucro, e não haverá simetria entre as obrigações, o que não significa, contudo, enriquecimento sem causa ou

distribuição não equitativa dos riscos e ônus. Esse conceito, portanto, vai além do mero equilíbrio entre as relações, atingindo patamares subjetivos, a exemplo da ética.

No plano histórico, há nítida alteração do que se entendia por justiça contratual. No Estado liberal, entendia-se que haveria justiça contratual quando inexistisse vícios no consentimento das partes que celebraram as obrigações; desde que a vontade formal estivesse respeitada, presumia-se pela justiça. Nas palavras de Fernando Martins "garantida a higidez da vontade, presumida restava a justiça da contratação" (MARTINS, 2011, p. 213).

No Estado social, esse conceito foi encorpado e deu origem às figuras do adimplemento substancial, onerosidade excessiva e a sua revisão contratual, estado de perigo e lesão. No Estado pós-moderno, a satisfação da justiça contratual se dá através de um viés protetivo aos direitos fundamentais, mediante prestações positivas por parte do estado, capazes de garantir o conteúdo mínimo de dignidade da pessoa.

3.4 FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS

Inicialmente, o direito civil era guiado e fortemente marcado pelo patrimonialismo e individualismo, onde não admitia-se a intervenção estatal sobre as relações privadas, onde o que fora celebrado mediante um acordo formal de vontade pelas partes, deveria ser cumprido à risca, ainda que a execução causasse prejuízos sociais e econômicos profundos em uma das partes, ou que houvesse um desequilíbrio e desigualdade nesse relacionamento.

Havia o entendimento de que o interesse era exclusivamente dos contratantes, de maneira que não se enxergava um interesse social ou coletivo sobre o contrato, visto como acordo de vontade restrito. Reforça-se a isso o contexto dicotômico da ciência jurídica, o qual advogou a tese de incomunicabilidade entre os segmentos, com limites bem definidos, de ciências jurídicas de interesse público e de interesse privado.

A reformulação de tal paradigma dominante veio com a crise social criada por esse pensamento jurídico. Começou-se a enxergar nos contratos um interesse e finalidade social, e não apenas como um instrumento de circulação de bens e riquezas, mas como ferramenta que se comunica com valores éticos e morais, e que devem respeito à dignidade da pessoa humana.

É nesse sentido que o Código Civil de 2002, através do art. 421 trouxe expressamente uma função social para os contratos: "Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato."

O legislador civilista também abordou nas disposições finais e transitórias, onde no

artigo 2.035, parágrafo único previu que: “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos. ”

Destaque-se, contudo, a precedência constitucional, que ainda em 1988, através do artigo 170, estabeleceu a justiça social como uma finalidade da livre iniciativa.

Emprestar ao contrato uma função social implica em reconhecer nesse instrumento, que é imediatamente um ato de vontades individuais, que existem interesses sociais sobre ele, sem que contudo anule direitos subjetivos. É um princípio geral, uma carta programática de orientação àqueles que se propõem a celebrar acordos, que devem buscar também, de maneira mediata, o bem comum e a justiça social.

Podemos classificar esse princípio como uma cláusula geral de interpretação aberta, a qual mediante o princípio da proporcionalidade e razoabilidade irá balizar os casos concretos, estabelecendo limites sadios para uma convivência social harmoniosa.

A finalidade social nos contrato é realizada de duas formas. A primeira delas é interna, onde impõe-se às partes contratantes obediência à boa-fé objetiva e à igualdade material (GODINHO, 2008, p. 44). A segunda forma de exercício é externa, de natureza extrínseca; é verdadeira reformulação do princípio da relatividade, e a ideia de que as repercussões e os efeitos dos contratos são restritas aos contratantes, não produzindo impacto sobre terceiros.

Foi essa a inteligência positivada no enunciado 21 da Jornada de Direito Civil, realizada ainda em 2002:

A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral, a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito.

Há que se destacar que a funcionalidade social do contrato pode vir a entrar em rota de coalizão com outros princípios. Não se trata de eliminação, mas de mitigação com vistas a harmonizar as relações e estabelecer a justiça social e o respeito à dignidade humana. Citamos também o Enunciado 23 da mesma Jornada de Direito Civil citada acima:

A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.

Assim, pode-se afirmar que a funcionalidade social dos contratos se tornou uma condicionante, um termo que traz legitimação aos contratos.

3.5 O PRINCÍPIO DA ETICIDADE COMO INSTITUIDOR DA BOA-FÉ

Como já demonstrado anteriormente, o novo Constitucionalismo trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro uma ampla valorização dos direitos fundamentais, com destaque para a preservação e a valorização da dignidade da pessoa humana. Como não poderia deixar de ser, o Direito Civil igualmente passou a ter o cânone em questão, passando a também tutelar, como epicentro das suas normas, a dignidade dentro das relações de direito privado. Guardando a *unidade* do ordenamento jurídico, ainda que na *complexidade* do mesmo, o qual imergido num universo de pluralidade de normas e legislações que regulam as diversas relações sociais, essas normas guardam uma unidade na tábua axiológica da Constituição Federal (TEPEDINO, 2002, p. 361).

A Ética pode ser aplicada como sendo a essência humana, a finalidade que deverá ser atingida mediante as condutas do homem (FARIAS; ROSENVALD, 2014a, p. 51). É mediante este paradigma que podemos perceber o avanço alcançado pelo Código Civil de 2002, quando comparado ao de 1916, esse que fora bastante marcado por uma ciência jurídica embasada pelas correntes positivistas, as quais limitavam o direito à norma e a mera produção estatal. Na realidade marcadamente liberal, era como se a legislação fosse um produto feito dentro de um laboratório, excluindo da produção toda a interferência de outras ciências, como a sociologia, antropologia, e outras, com capacidade de contribuir significativamente para um direito voltado aos substratos axiológicos fundamentais voltados à sociedade, e não ao apego excessivo ao formalismo, direcionado a favorecer uma classe dominante.

Assim, o Código Beviláqua foi profundamente marcado pela hermenêutica da subsunção, onde cabia ao interprete aplicar a norma pela norma, pois uma vez obedecida a técnica legislativa e a emanção desta por autoridade competente já justificava a sua aplicação, tornando este texto um verdadeiro sistema fechado (FARIAS; ROSENVALD, 2014a, p. 51).

Eis que no bojo do Código civil de 2002 a eticidade amplia o seu espaço no Direito Civil, sendo erguida a um patamar de princípio fundamental, ao lado da operabilidade e da socialidade que também lhe darão sustância, por meio das chamadas cláusulas gerais.

Segundo Gustavo Tepedino, cláusulas gerais são:

Normas que não prescrevem uma certa conduta, mas, simplesmente, definem valores e parâmetros hermenêuticos. Servem assim como ponto de referência interpretativo e oferecem ao intérprete os critérios axiológicos e os limites para aplicação das demais disposições normativas” (TEPEDINO, 2008, p. 22).

Essas cláusulas possuem a capacidade de dinamizar e atualizar o texto frio da lei, e não sentenciá-lo à caducidade e ao obsoletismo, mas sim provocar o efeito reverso; fazer com que ele continue sempre atualizado e adequado ao contexto social o qual está inserido, através do intérprete. Assim, diversos são os artigos que tratam sobre as cláusulas gerais, porém dois destes merecem destaque em razão da discussão que aqui se irá traçar. O primeiro deles é o art. 422 do CC/2002: “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

Esse artigo é fundamental importância, visto que impõe aos contratantes - veja que o verbo utilizado foi o de “obrigar” – a observância aos princípios éticos e de probidade, instituindo e abrindo portas para a eticidade nas relações contratuais, sob pena da lei. Contudo, a maneira como esse instituto foi inserido é que nos chama a atenção: a utilização pelo legislador de termos vagos e imprecisos, editados propositadamente, para que o intérprete da lei, aplicando o texto normativo ao caso concreto, se utilize da técnica integrativa para adequar as condutas dos pactuantes à mais estrita observância à boa-fé objetiva.

Antes de seguir adiante na discussão, é interessante que se aborde o aspecto do Princípio da Boa-fé sob as suas duas dimensões: boa-fé subjetiva e objetiva. A primeira consiste, segundo Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, em “uma situação psicológica, um estado de ânimo ou de espírito do agente que realiza determinado ato ou vivência dada situação, sem ter ciência do vício que a inquina. ” (STOLZE; PAMPLONA, 2010, p. 64). Complementando, cita-se também o raciocínio de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, que afirmam que “A boa-fé subjetiva não é um princípio, e sim um estado psicológico em que a pessoa possui a crença de ser titular de um direito em que verdade só existe na aparência.” (FARIAS; ROSENVALD, 2014a, p. 159). Por fim, ainda sobre o mesmo ponto, tem-se o conceito de Fernando Noronha: “Uma é boa-fé estado, a outra é boa-fé espírito” (NORONHA, 1994, p. 97).

A boa-fé objetiva, portanto, pode ser definida como um norte para as condutas humanas e sociais, um patamar que o legislador deseja que seja perquirido, tendo em vista que se encontra em plena conformidade com a eticidade, vez que caminham lado a lado, sendo por vezes muito tênue a sua distinção. Como um dever jurídico e moral, a boa-fé objetiva impõe

alguns deveres secundários e mediatos, os quais devem ser obedecidos sempre e em todas as relações jurídicas, com destaque especial para o direito obrigacional e contratual. Trata-se da “*confiança adjetivada*”, uma crença efetiva no comportamento alheio e um importante instrumento de eticização da conduta social (FARIAS; ROSENVALD, 2014a, p. 159).

A boa-fé objetiva que é objeto do direito, eis a sua diferenciação para a sua versão subjetiva. Aquela impõe aos sujeitos os deveres e padrão de conduta de não lesar outrem, o dever de uma conduta reta, proba.

4 A VIOLAÇÃO POSITIVA DO CONTRATO

Com a ascensão da boa-fé objetiva ao status de cânone fundamental, o direito obrigacional passou por uma ampla reformulação, com destaque para a figura do adimplemento. O que se defende aqui é que o cumprimento obrigacional passa a ser alargado, uma vez que a simples execução da obrigação principal simplesmente, não o satisfaz mais.

Surge a ideia dos deveres anexos, deveres laterais, interesses envolvidos mediamente na obrigação principal, e que adquirem o caráter de obrigação acessória, ligada à obrigação principal, gerando deveres como o de proteção, de informação e de cooperação, os quais, se não observados, poderão provocar o inadimplemento, ou o que a doutrina chama por *adimplemento defeituoso*, gerando até mesmo a pretensão reparatória ou o direito potestativo à resolução do vínculo (FARIAS; ROSENVALD, 2014c, p. 540)

Os artigos retrocitados – 113, 187 e 422 do Código Civil de 2002 – introduziram todo o fundamento legal para que fosse admitido os deveres secundários nos negócios jurídicos e nos contratos (BARRETO, 2003, p. 159).

4.1 A BOA-FÉ OBJETIVA

É notória a função que desempenha a boa-fé objetiva nas relações sociais, imprimindo nessas um ar de confiança, estruturando todo o convívio social. Em decorrência de sua objetividade, a *bona fides* impõe estrita observação a esses três requisitos: a) dentro de uma relação jurídica, a observação aos deveres especiais e mútuos de conduta; b) padrões de comportamento exigíveis a um homem médio; c) visando ensejar confiança nessa relação, a reunião de condições para tal realização (FARIAS; ROSENVALD, 2014a, p. 160). Assim, podemos perceber as três funções desse instituto: a sua função interpretativa, integrativa e de controle.

O comando normativo primordial, a tratar sobre o tema em discussão, é o Art. 113 do CC/2002: “*Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.* ” Inserido ainda nos primórdios dos dispositivos normativos, de forma intencional, ele serve de sustento para tudo o que virá depois dele. Embora o novo texto civil tenha mantido os mesmos institutos de seu antecessor, esse dispositivo demonstra uma alteração cabal: a carga valorativa e axiológica não é mais a mesma, e a boa-fé é um dos principais propulsores dessa modificação.

A boa-fé objetiva não havia sido prestigiada pelo código de 1916, embora possua origem ainda no direito romano, segundo alguns doutrinadores, os quais buscam no conceito de *bonas fides*, o genitor para o conceito tal qual conhecemos atualmente. O princípio da boa-fé objetiva possui peso de normatividade, invocando um dever, uma obrigação que é socialmente recomendada, um dever de conduta de não frustrar a confiança alheia, muitas vezes se confundindo com a equidade das relações negociais (LYARD, 2003, p. 133). Esse princípio traz consigo o pressuposto de que, o homem acredita e confia em que uma declaração de vontade terá como efeitos os esperados em situações iguais, partindo da premissa do resultado comumente esperado de uma relação comum.

Dada a magnitude que carrega tal princípio, é feliz o reconhecimento das pessoas que enxergam na boa-fé objetiva um reflexo dos valores resguardados na Constituição Federal. Tal qual um porta-voz, a dignidade da pessoa humana, princípio constitucional, encontra um porto seguro no direito privado através daquele princípio.

As regras que antes pertenciam exclusivamente ao Direito Público, agora se aplicam ao Direito Privado, fazendo uma integração entre os valores axiológicos constitucionais. Assim, em decorrência desse fenômeno, podemos apontar para uma verdadeira flexibilização da autonomia privada, do *pacta sunt servanda*, os quais podem vir a sucumbir em detrimento da prevalência da justiça social, equilibrando as relações entre particulares, prevalecendo ideias de liberdade e justiça.

A boa-fé, conforme se infere dos dispositivos do Código Civil, deverá ser observada em todas as fases contratuais, desde a sua germinação, nas negociações preliminares, até a fase de execução e pós-contratual: “*Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.*”

Entretanto, a sua função não se acaba neste ponto. Chegamos ao ponto central da presente análise: os deveres de proteção e cooperação que devem guardar os contratantes, bem como se deixarem guiar por este, não são apenas meros acessórios contratuais, decorações que são inseridas e que podem facilmente ser trocadas, a depender do gosto de uma das partes. Pelo contrário, eles são verdadeiros princípios, com caráter de norma cogente, devendo ser estritamente obedecidos, sob pena de até mesmo justificarem uma resolução contratual, pelo instituto da violação positiva dos contratos, que vem amplamente sendo reconhecido, sobretudo nos tribunais brasileiros, conforme demonstraremos mais à frente.

Vejamos o que diz o Art. 187 da lei civil, o qual institui uma verdadeira função limitadora dos direitos subjetivos, visando coibir o abuso de direito e os casos de violação desses deveres anexos dos contratos, instituindo como ato ilícito a violação da boa-fé:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

O referente artigo inovou no ordenamento, visto que trouxe para esse instituto inaplicável até então: o abuso de direito. Assim, até mesmo diante de casos de um legítimo exercício de seu direito, cumprimento de dever legal, o agente poderá praticar ato ilícito, ainda que no exercício de direito legítimo e subjetivo, desde que ele atue com excesso, atue violando as finalidades essenciais do código civilista: a finalidade social, os bons costumes e a boa-fé.

Vejam os que diz Caio Mário da Silva Pereira:

O abuso de direito consiste no uso imoderado do direito subjetivo, de modo a causar dano a outrem. Em princípio, aquele que age dentro do seu direito a ninguém prejudica (*neminem laedit qui iure suo utitur*). No entanto, o titular do direito subjetivo, no uso desse direito, pode prejudicar terceiros, configurando ato ilícito e sendo obrigado a reparar o dano. (PEREIRA, 2007, p. 673)

Assim, concluímos que a eticidade foi amplamente encorpada pelo artigo em questão, trazendo novidades para a lei civil, além de imputar à boa-fé objetiva, posição que antes não gozava.

4.2 A OBRIGAÇÃO COMO PROCESSO OU OBRIGAÇÃO COMPLEXA

Para que se consiga uma compreensão satisfatória sobre o instituto da violação positiva dos contratos, é preciso abordar o instituto do direito obrigacional, no que se refere à obrigação como um processo, como uma relação jurídica complexa, para que, a partir desse raciocínio, se justifique esse terceiro tipo de inadimplemento.

A Teoria Geral das Obrigações está prevista nos artigos 233 a 240 do Código Civil vigente, iniciando a parte especial dessa legislação, sendo um dos principais pilares do direito contratual e civil em geral.

A obrigação é definida como sendo:

Relação jurídica transitória, estabelecendo vínculos jurídicos entre duas diferentes partes (denominadas credor e devedor; respectivamente), cujo objeto é uma prestação pessoal, positiva ou negativa, garantindo cumprimento, sob pena de coerção judicial. (FARIAS; ROSENVALD, 2014b, p. 32)

Assim, compreende-se que a relação obrigacional é composta pelos elementos subjetivos, que são os sujeitos ativo e passivo que irão se vincular entre si através de um

elemento imaterial, o vínculo entre as partes, e em torno de um objeto: que seria a prestação a ser executada, podendo consistir em um ato de dar, fazer ou não fazer. Esse relacionamento se dá em caráter temporário e de natureza patrimonial, recaindo apenas sobre o patrimônio, e não sobre a pessoa.

Diante dessa breve explanação, depreende-se que a função imediata das obrigações é a satisfação dos interesses do credor, o qual tem como garantia de satisfação os bens e o acervo patrimonial do devedor, que estão vinculados entre si em torno do objeto dessa relação. Contudo, o que interessa ao presente trabalho é a complexidade desse relacionamento que pode passar despercebida por uma leitura mais apressada.

É que é preciso respeito aos valores previstos na Constituição Federal. É preciso exigir do credor o cumprimento do que fora prometido, objetivamente falando, porém, deve-se exigir dele compromisso com a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1, III). E mais além: é imperioso que exista cooperação e lealdade no adimplemento.

A *horizontalização dos direitos fundamentais* (TARTUCE, 2012, p. 82) trouxe como consequência a necessidade da boa-fé objetiva e subjetiva nas relações privadas, criando os deveres anexos a todos os contratos, ainda que não exista previsão contratual sobre eles. É também o que Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves chamam de *aspecto dinâmico das obrigações* (FARIAS; ROSENVALD, 2014b, p. 35).

No direito civil clássico, o direito obrigacional era reduzido às obrigações principais (de dar, fazer e não fazer), chamadas também de *obrigação simples*, onde apenas o que fora objetivamente pactuado era o que importava, revelando o caráter individualista e patrimonialista fortemente marcado no Código Civil de 1916, e amplamente criticado neste trabalho.

O caráter patrimonialista se justifica na medida que havia uma preocupação exacerbada sobre o cumprimento ou execução a qualquer custo, sendo indiferente as consequências que seriam produzidas na seara econômica, ambiental e social, ou que danos seriam produzidos sobre a figura do devedor e a sua dignidade enquanto pessoa humana.

É dita complexa, pois é composta por uma série de obrigações, direitos e de situações jurídicas que modulam a todo instante, de maneira que o credor se torna igualmente devedor, e vice-versa, na medida que existem outros valores e prestações a serem seguidas por ambos. São “*complexas, crescendo-se às obrigações principais os chamados deveres anexos ou laterais.*” (FARIAS; ROSENVALD, 2014b, p.126).

Dessa maneira, falar que atualmente temos uma obrigação complexa, ou obrigação vista como um processo, a qual busca-se o cumprimento satisfativo das obrigações para

ambas as partes que integram a relação. A finalidade ainda é o adimplemento, porém, evita-se danos a qualquer uma das partes na trajetória da execução, buscando satisfazer o credor, e onerar minimamente o devedor.

Acrescente-se que a nova ordem contratual e vigente é fruto de uma pluralidade de fontes: a autonomia privada e a boa-fé objetiva, somada a todas as influências doutrinárias abordadas acima no presente trabalho, como o *duty to mitigate the losses*, a normatividade dos princípios e a incidências dos direitos fundamentais nas relações privadas alimentam as águas que arraigam o direito contratual.

Usualmente, tem-se como formas de inadimplemento contratual a impossibilidade física ou objetiva de entrega de coisa certa; impossibilidade física subjetiva ou involuntariedade da prestação de fazer e de não fazer; impossibilidade ou involuntariedade do cumprimento de obrigação alternativa, indivisível, solidária, de entrega de coisa com vício material visível ou com vício de evicção, além do inadimplemento parcial ou relativo. Todas essas formas de descumprimento ensejarão o inadimplemento da obrigação principal em um negócio jurídico.

Segundo o entendimento tradicional, são apenas essas obrigações acima, tidas como principais, que ensejarão a determinação do adimplemento ou inadimplemento contratual. Em outras palavras, mesmo que tenha havido dano para pessoa do credor ou do devedor, sendo cumprida a obrigação principal, não haveria ofensa ao contrato, ao negócio e pacto jurídico celebrado.

O que se advoga aqui é exatamente a ampliação do conceito de inadimplemento, para abarcar os casos de descumprimento dos deveres anexos, advindos da boa-fé objetiva, como ensejadores de inadimplemento contratual. Como exemplo, cabe citar o caso de um médico que diagnostica determinado paciente com exatidão, entretanto, na hora de escolher um tratamento para a cura da doença, seleciona o mais penoso e duradouro (ASSIS, 1999, p. 113). Também pode ser mencionado o caso do empresário que contrata uma agência de publicidade para a confecção de um *outdoor* para expor de forma bastante visível o seu produto, no entanto, a agência instala o *outdoor* em local de pouco trânsito de pessoas, aproveitando-se da omissão contratual na definição do local (SILVA, 1976, p.40)

Nos dois casos exemplificativos, percebe-se que a obrigação principal foi realizada, houve, *a priori*, uma satisfação com relação ao adimplemento do objeto principal do contrato. Contudo, é inegável que a forma como a obrigação foi realizada não foi a melhor a ser executada. Houve um inadimplemento ruim, não satisfativo, vez que as obrigações secundárias, laterais ao contrato, não foram cumpridas. Não houve uma obediência à boa-fé objetiva, o

dever de conduta proba, de conduta reta não foi obedecido, tendo em vista que os contratantes, diante de uma pluralidade de opções, escolheram a menos favorável aos outros pactuantes, ainda que dispusessem de poder de executar a melhor e mais satisfativa.

Visando a coibir o adimplemento ruim, inibir o descumprimento dos deveres anexos aos negócios jurídicos, surgiu a Teoria dos deveres laterais, paralelos, anexos, instrumentais. Assim, ao celebrar um contrato, as partes deverão cumprir não apenas com a obrigação imediata, principal, mas também com os deveres conexos e secundários que passam a integrar o sistema obrigacional.

Dessa forma, violação positiva do contrato é sinônimo do que a doutrina ousou por chamar de adimplemento ruim, insatisfatório, onde mesmo tendo a obrigação principal do contrato esteja sido cumprida, as obrigações laterais, conexas a esse contrato, e resultado da boa-fé objetiva, na sua função integrativa e criadora dos deveres laterais – Art. 422, CC/02 – não foram cumpridas, levando a uma violação positiva contratual.

O que se defende, pois, é que a violação positiva do contrato, seja alçada a modalidade de inadimplemento obrigacional. Conforme demonstrado, a obrigação central sempre carrega consigo outros deveres que devem ser igualmente executados, posto que são eles quem definem objetivamente a conduta de boa-fé de um agente. Nesse sentido, vejamos o entendimento de SILVA sobre o tema:

A violação positiva do contrato, no direito brasileiro, corresponde ao inadimplemento decorrente do descumprimento de dever lateral, quando este dever não tenha uma vinculação direta com os interesses do credor na prestação. (SILVA, 2006, p. 266)

Percebe-se que a estrutura da relação contratual foi encorpada para obrigações além da autonomia da vontade, para os deveres previstos nos Arts. 187 e 422 do Código Civil brasileiro vigente.

4.3 DEVERES ANEXOS

A autonomia privada das partes irá definir o conteúdo e objeto principal dos negócios jurídicos, que poderá ser uma obrigação de dar, fazer ou não fazer. Contudo, outros deveres de conduta irão surgir decorrentes da boa-fé.

Para facilitar a compreensão, tome-se por exemplo um contrato de compra e venda de um televisor. O proprietário coloca o seu objeto à venda, e o comprador o adquire mediante alguma forma de pagamento. Toda essa operação é guiada pela autonomia privada

de ambas as partes. Surgirá, a título de obrigação principal, para o vendedor o dever de entregar a coisa, e para o comprador a de pagar a quantia definida.

Porém, outros deveres também irão, igualmente, surgir em decorrência do dever de boa-fé, ainda que inexista acordo de vontade entre ambos. São os deveres acessório de cooperação, lealdade, informação, de mitigar o próprio dano e de solidariedade.

Sob pena de inadimplemento, deverá o vendedor prestar todas as informações acerca do funcionamento e manuseio do aparelho, bem como com relação à assistência e arcar com todos os ônus que lhe são impostos por lei. Deverá realizar a venda do televisor com a voltagem compatível com a região que será utilizado, não omitindo essa informação quando houver desacordo, etc. Esses são exemplos de deveres anexos que surgem com a obrigação principal.

Segundo Cláudia Marques (MARQUES, 1999, p. 182), a doutrina alemã costuma afirmar que das relações obrigacionais surgem “fila” de deveres de conduta, os quais ordenados logicamente para uma finalidade para realização dos interesses legítimos das partes.

Haverá uma incidência ainda maior, quando se tratar de obrigações de prestação contínua ou duradoura, vez que numa execução de duração maior, há vinculação e dependência maior entre as partes, exigindo uma dose maior de boa-fé no cumprimento do que foi compactuado.

É nessa esteira que vai o artigo 422 do Código Civil brasileiro: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”.

Esse dispositivo legal brasileiro guarda similitude com o parágrafo 242 do BGB alemão de 1900, quando esse fala que “o devedor está adstrito a realizar a prestação tal como exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfico.”

Esse trabalho desenvolvido pela Alemanha passou a ser adotado pelos demais países europeus, os quais começaram a utilizar sistemas abertos, trazendo efetividade das normas para a vida real.

Assim, o grande talento do artigo 422 do Código Civil brasileiro, quando interpretado a luz dos preceitos constitucionais e axiologia civilista atual, é a de que os deveres de conduta, resultantes dos princípios de boa-fé e probidade, devem ser observados não apenas na execução, mas igualmente nas fases pré e pós contratual. É possível interpretar que está implícito no dispositivo que os deveres de conduta devem ser observados ainda nas fases preliminares contratuais.

O cumprimento honesto e leal da obrigação, que a torna complexa, estende efeitos para além da execução, podendo induzir, inclusive, a respectiva responsabilização, quando desrespeitada e inadimplida.

O presente artigo 422, quando cumulado ao parágrafo único do artigo 2.035, ambos do Código Civil de 2002, trazem para a boa-fé uma natureza de norma de ordem pública e cogente, de observância obrigatória para todas as relações contratuais.

Por se tratar de norma jurídica de cláusula aberta, não existe tipicidade sobre quais são as condutas de retidão e probidade que devem ser seguidas, ou aquelas que são proibidas. Variam de acordo com a natureza da obrigação e o objeto do contrato, podendo variar como um dever de informação, de conselho, de confidencialidade, cooperação, de não concorrência etc.

É de sua natureza a atipicidade, sob pena de limita-la, restringindo assim a sua finalidade e capacidade de produção de seus efeitos sobre as relações sociais.

Existem, entretanto, algumas modalidades de condutas que se repetem com bastante frequência, ainda que exista variação no objeto do contrato ou na natureza da obrigação.

O dever de lealdade é um dos mais comuns, podendo ser entendido como uma ordem de cooperação e de ajuda mútua entre os integrantes do vínculo contratual. É vedação a qualquer ato que falseie ou desequilibre a relação, sob pena de atingir a dignidade da outra parte.

Segundo Menezes Cordeiro, haverá obediência a essa norma, quando ela não originar de previsão contratual, mas sim de exigências do sistema:

de deveres de não-concorrência, de não-celebração de contratos incompatíveis com o primeiro, de sigilo face a elementos obtidos por via de pendência contratual e cuja divulgação possa prejudicar a outra parte e de atuação com vista a preservar o objetivo e a economia contratuais.(CONDEIRO, 2001, p. 604)

Um importante julgado pelo STJ, que em sede de agravo de instrumento apreciou a aplicação concreta dos princípios de lealdade e cooperação. Destaca-se:

CONSUMIDOR. CONTRATO DE SEGURO DE VIDA, RENOVARDO ININTERRUPTAMENTE POR DIVERSOS ANOS. CONSTATAÇÃO DE PREJUÍZOS PELA SEGURADORA, MEDIANTE A ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO ATUARIAL. CONTRATOS RELACIONAIS. REPASSE DO IMPACTO FINANCEIRO. ESCALONAMENTO. PRECEDENTE DA 2ª SEÇÃO. - No moderno direito contratual, reconhece-se, para além da existência dos contratos descontínuos, a existência de contratos relacionais, nos quais as cláusulas estabelecidas no instrumento não esgotam a gama de direitos e deveres das partes. A 2ª Seção do STJ estabeleceu o entendimento de que, em contratos de seguro de vida, cujo vínculo vem se renovando ao longo de anos, a pretensão da seguradora de modificar abruptamente as condições do seguro, não renovando o ajuste anterior, **ofende os princípios da boa-fé objetiva, da cooperação, da confiança e da**

lealdade que deve orientar a interpretação dos contratos que regulam relações de consumo. - Admitem-se aumentos suaves e graduais necessários para reequilíbrio da carteira, mediante um cronograma extenso, do qual o segurado tem de ser cientificado previamente. Precedentes. - Agravo no agravo de instrumento não provido.

(STJ - AgRg nos EDcl no Ag: 1140960 RS 2009/0060948-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 23/08/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/08/2011) (GRIFOS NOSSO)

A diversidade de situações e negócios jurídicos que podem ser formados, aliado à atipicidade dos deveres anexos, é preciso balizar de acordo com cada caso concreto qual será a incidência maior ou menor de determinado dever, quando houver choques. Perceba que é possível existir situações em que não é possível cumprir exhaustivamente o dever de informação, como nos casos em que há certo segredo na forma de produção do objeto do contrato.

Assim, deverá o operador do direito se utilizar dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade perante o caso analisado, para verificar se houve respeito à boa-fé, e aos deveres que lhe são decorrentes.

4.4 TUTELA JURÍDICA DA VIOLAÇÃO POSITIVA DO CONTRATO

Admitida a tese aqui defendida, uma vez identificada a violação aos deveres conexos do negócio jurídico, o devedor se constituiria em mora, em virtude do adimplemento ruim, ou não-satisfativo, ainda que venha a adimplir a obrigação principal. Nessa linha de raciocínio, segundo o sistema obrigacional, o contratante prejudicado poderia buscar algumas tutelas judiciais para se vir recompensado por eventuais perdas e danos, consoante se apresentará adiante.

Cumprido salientar que inicialmente, e em obediência ao princípio do *pacta sunt servanda*, é dever do intérprete e dos contratantes, prezar pela manutenção do negócio jurídico celebrado, pleiteando o adimplemento, em detrimento da reparação mediante perdas e danos.

O Princípio da preservação dos contratos encontra fundamento na função social dos contratos, vez que esses negócios jurídicos embora encontrem interesses diretos e imediatos as partes do contrato, temos como indiretamente interessados, a sociedade, vez que a obrigação principal desempenha, ainda que de maneira ínfima, um reflexo no contexto social, movimenta a economia, favorecendo o desenvolvimento econômico e social da pessoa humana.

Ressalte-se que essa discussão foi levantada um pouco mais acima no presente trabalho, onde afirmou ser um dos motivos pelo qual encontra resistência no ordenamento jurídico brasileiro, o fenômeno da violação positiva dos contratos. Contudo, conforme longa fundamentação e explanação acerca do embasamento jurídico e da necessidade e função social que pode vir a desempenhar, se faz por necessário a utilização da violação positiva dos contratos.

Com a superação do individualismo excessivo do código de Beviláqua, o princípio da socialidade impôs aos institutos do direito privado essa característica social, os quais deverão não mais se restringir aos interesses das partes, deverão atendê-lo primordialmente, no entanto, subsidiariamente existe um interesse público e social no contrato celebrado.

Dessa forma, diante de possíveis revisões contratuais, o interprete deverá prezar pela manutenção contratual, com base no princípio da preservação dos contratos, visto que esses desempenham também uma função perante a coletividade, podendo vir a lesar não a parte, mas todos os indivíduos indiretamente afetados.

O inadimplente repara o credor por todos os danos que a sua conduta não prova causou à pessoa do ofendido, como no caso do médico que tratou o paciente com o tratamento mais penoso e demorado, irá indenizar a vítima em perdas e danos.

Ao abordar a responsabilidade civil, é importante fazer breves apontamentos acerca desse instituto importante e antigo instituto do direito civil. É inegável, sobretudo no Brasil, que a doutrina e os tribunais possuem entendimento que a responsabilidade civil tem como principal função, aquela de reparar danos produzidos, de restauração ao *status quo*, a vítima do evento danoso.

Contudo, é preciso acompanhar a divergência aberta, e concordar com Nelson Rosenvald, quando este defende que a responsabilidade civil não deve ter unicamente uma função reparatória ou compensatória, mas possui também uma função punitiva, pedagógica e, portanto, preventiva.

É que, tal qual como a pena penal, a pena civil, o dever de indenizar civilmente uma vítima, também poderá desempenhar função similar àquela, como a desestímulo à prática de condutas ilícitas ou que contrariem a ética, o que também constitui ato ilícito civil.

Registre-se que a sanção punitiva civil é “ameaça de futura sanção, tendendo a operar como intimidação psicológica nos confrontos com os potenciais transgressores” (ROSENVALD, 2014, p.40).

A violação à boa-fé e aos deveres anexos dos negócios jurídicos deve ser entendida como um ilícito civil, tendo que ser submetida às devidas consequências jurídicas, vez que fere situações jurídicas subjetivas.

Prega o artigo 927 do Código Civil de 2002, que “*Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*”.

É preciso que seja interpretado esse dispositivo conjuntamente com o artigo 187 do mesmo código:

Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Ora, a tese que fora exaustivamente defendida encontra-se em total consonância com o ordenamento legal civilista. É que o Código Civil também entende como prática ilícita a violação dos limites impostos pela finalidade econômica, social, pelos bons costumes e pela boa-fé, o que, logicamente, estariam incluídos os deveres anexos.

Existem casos em que a violação de deveres anexos se dá de maneira tão intensa, a boa-fé objetiva que deveria existir entre os contratantes, para que tornasse a obrigação sadia e desempenhasse a sua função social satisfatoriamente, é rompida, que o vínculo inicial que uniu contratante e contratado, já não é mais possível de ser preservado, antes mesmo de se executar a obrigação principal.

É o que se chama de inadimplemento antecipado. O seu reconhecimento se dá através de uma interpretação extensiva da lei, vez que inexistente previsão legal, o qual deve ser encaixado como uma hipótese à violação dos deveres de conduta, onde inexistente inadimplência sobre o objeto principal contratado, diante de desrespeito profundo à boa-fé objetiva, a obrigação já não reúne mais todos os elementos necessários para a sua manutenção.

É um reforço à noção de obrigação como processo, ou de obrigação como relação jurídica complexa, pois irão existir direitos e deveres recíprocos entre as partes, os quais devem respeito, sob pena de sofrerem as respectivas consequências jurídicas.

De outro lado, e talvez a mais interessante tutela que se passa a defender, o contratante lesado teria ao seu dispor a possibilidade de pleitear a resolução contratual. Pelo que aqui se defende, é possível requerer o rompimento contratual, ainda que a obrigação principal tenha sido cumprida, tendo como base o inadimplemento, o descumprimento dos deveres anexos. Considerando a violação positiva do contrato como um descumprimento dos deveres anexos, bem como a quebra de confiança entre as partes, a afronta aos deveres de

lealdade, o vínculo contratual que une as partes contratantes se encontra plenamente prejudicado.

Assim, seria plenamente possível que o rompimento do contrato em consequência da violação positiva dos contratos, especialmente nas ocasiões em que a conduta violadora dos deveres anexos possui capacidade de desinteressar o lesado na manutenção contratual.

Por exemplo: um reparador de telhados é contratado e realiza o trabalho para qual foi contratado de maneira satisfatória, cumprindo com o que foi pactuado. Contudo, após o encerramento do serviço, acende um cigarro antes de descer e joga o fósforo aceso, causando incêndio no madeiramento do telhado (BARRETO, 2003, p. 160).

No Brasil, a resistência à aplicação da violação positiva do contrato encontra resistência em virtude do princípio da conservação dos contratos, o qual termina por postergar qualquer medida da parte que foi lesada por violações aos deveres laterais.

Com relação à responsabilidade civil decorrente da violação positiva dos contratos, segue-se a mesma regra aplicada aos casos de mora e inadimplemento absoluto, podendo resolver o contrato ou adequá-lo aos interesses da parte que foi lesada, uma vez que a resolução contratual ou a responsabilidade civil não são excludentes como resposta para a violação positiva dos contratos.

Registre ainda que a responsabilidade se dará de forma objetiva, impedindo, portanto, a alegação de excludentes que poderiam cancelar o dever indenizatório decorrente da violação dos deveres de conduta.

Assim, ainda que o violador desses deveres laterais alegue que praticou essa conduta de maneira culposa ou dolosa, não será eximido do dever de ressarcir a parte lesada pelos prejuízos que foram causados.

Dessa forma, o próximo capítulo do trabalho irá abordar o aspecto pragmático da pesquisa, através de análises sobre a jurisprudência brasileira, e a forma como os tribunais pátrios vêm se manifestando quando submetidos a analisar casos de violação positiva dos contratos, o qual pode gerar um inadimplemento contratual, e perceber que, embora inexista previsão legal expressa sobre esse instituto, ele vem sendo aplicado pelos operadores.

5 A VIOLAÇÃO POSITIVA DO CONTRATO NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

Feitas as abordagens dogmáticas e doutrinárias acerca da temática, inicia-se a abordagem pragmática a partir da posição que vem sendo adotada pelos tribunais brasileiros, de onde se percebe uma forte tendência para o reconhecimento e aplicação da violação positiva dos contratos como sendo uma causadora para, até mesmo, a resolução contratual.

Ressalte-se, inclusive, que inexistente reconhecimento legislativo, mas que isso não é impeditivo para que os operadores se utilizem desse instrumento, e que os intérpretes se utilizem de hermenêutica extensiva para aplicação desse fenômeno.

Inicialmente, é interessante analisar um julgado do Supremo Tribunal Federal, que em análise de Recurso Extraordinário, ainda em 2005, negou provimento a este, encampando a tese de que havia sido violado direito de defesa – constitucional - de associado de sociedade civil, mandando que este fosse reintegrado:

EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. (RE 201.819-8/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ acórdão Mi. Gilmar Mendes, 11.10.05). (GRIFOS NOSSO)

O referido caso trata-se de um litígio envolvendo a União Brasileira de Compositores – UBC, uma sociedade civil sem fins lucrativos, e um filiado, onde houve desentendimento entre ambos, vez que a UBC instituiu comissão especial para apurar conduta do recorrente, tendo essa concluído pela aplicação de punição de exclusão, sem contudo ter oportunizado o contraditório e a ampla defesa do processado.

Insatisfeito com o resultado, procurou o judiciário afim de tutelar direitos que entendeu violados. O caso é bastante emblemático, vez que foi julgado pouco tempo após a promulgação do Código Civil de 2002.

Depreende-se da análise deste julgado que o Min. Gilmar Mendes abriu um precedente deveras relevante, segundo o qual o ordenamento jurídico pátrio desenvolve uma característica fundamental: a superação da dicotomia entre o direito público e privado, tal qual ilhas isoladas, vivendo autonomamente e independentes entre si.

É que no referido processo, há uma preponderância imediata de interesses privados, vez que o litígio e a relação é composta por duas pessoas de direito privado, onde se poderia advogar a tese de solução extraída apenas da legislação civil, o que não se configurou.

Em igual guarida, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em sede de recurso de agravo interno, negou provimento a este para manter sentença que condenou uma seguradora ao pagamento de dano moral por violação aos deveres laterais do contrato, corroborando a tese defendida no presente trabalho.

TJ-RJ - APELACAO APL 00236895820118190204 RJ 0023689-58.2011.8.19.0204 (TJ-RJ)

Ementa: AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA RECUSA AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA AO BENEFICIÁRIO DE SEGURO DE VIDA. ABUSO DO DIREITO. **VIOLAÇÃO POSITIVA DO CONTRATO**, CONSUBSTANCIADA NA QUEBRA DOS DEVERES DE LEALDADE, BOA-FÉ, FIDÚCIA E TRANSPARÊNCIA. DANO MORAL CARACTERIZADO. DEVER DE INDENIZAR.

(...) 4. Ressai evidente que a ré atua de má-fé, na medida em que vem protelando o pagamento da indenização securitária há mais de 4 anos, **quebrando, com tal conduta, os deveres laterais do contrato, consubstanciados no dever de agir com boa-fé, lealdade, transparência e fidúcia**. Diante das circunstâncias do caso concreto, entendo que o valor de R\$ 10.000,00, revela-se justo e adequado, para fins de indenização pelos danos morais sofridos. 5. Desprovimento do recurso. (GRIFOS NOSSO)

É demasiadamente acertada a presente decisão do Tribunal carioca, vez que se utilizou de hermenêutica extensiva, para homenagear a boa-fé objetiva, e corroborando com a tese de uma responsabilidade civil reparatória e punitiva, vez que a condenação da seguradora, foi para pagar a indenização securitária, e mais um valor a título de dano moral em virtude da quebra da boa-fé, da lealdade, da transparência e da fidúcia, vez que postergou injustificadamente e irrazoavelmente um pagamento que era legítimo e devido ao credor.

Assim, há que louvar por decisões como essa, que vão na linha da humanização do direito civil, através da interpretação desse ramo jurídico, à luz dos preceitos constitucionais.

O terceiro caso, o qual merece análise, é uma apelação julgada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Vejamos:

RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. INFRAÇÃO A DEVER INSTRUMENTAL DE INFORMAÇÃO, DERIVADO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. VIOLAÇÃO POSITIVA DO CONTRATO.

É crível, assim, a versão da autora de que não teria se interessado na locação, caso soubesse que haveria um número tão grande de stands locados. Ainda que não houvesse a afirmação inicial, enganosa, de que haveria um número reduzido de stands, impunha-se aos requeridos prestar a informação aos interessados quanto ao número de stands que se pretendia instalar. Trata-se do dever instrumental, anexo ou lateral, de informar ao outro contratante todas as circunstâncias que possam influir no processo de tomada de decisão de contratar ou de fixação das cláusulas do contrato. Não houve propriamente inadimplemento contratual dos requeridos, pois

locaram os stands e efetivamente os dispuseram aos locatários. Trata-se, porém, do fenômeno denominado de violação positiva do contrato, instituto que não configura nem mora, nem inadimplemento, mas **adimplemento defeituoso** por não cumprimento de deveres anexos, laterais, decorrentes do princípio da boa-fé, em sua função de proteção ou tutela. Sentença de procedência mantida. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Terceira Turma Recursal Cível. Recurso Cível Nº 71000603332. Marketing e Cia e Eva Silva da Costa. Relator: Desembargador Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 14 dez. 2004) (GRIFOS NOSSO)

A tese acolhida pelos desembargadores foi a do adimplemento defeituosa. A obrigação principal prometida pela locadora restou plenamente satisfeita, vez que dispôs aos locatários um stand. Contudo, houve má-fé por parte desta, uma vez que omitiu informações acerca da quantidade de stands a ser locado, violando o dever anexo de lealdade e de informação.

Acontece que a condenada não agiu com mora ou inadimplemento, cumprindo com a prestação acordada, contudo de maneira não satisfatória, do ponto de vista da boa-fé. A turma recursal cível entendeu a relação como uma obrigação complexa, pois não limitou o contrato às prestações principais, levando em consideração os deveres de conduta, que não foram respeitados, e que, portanto, levaram a locadora a ser condenada por violação positiva do contrato.

Assim, percebe-se que dois tribunais ordinários entendem sobre a mesma matéria com nomeações diferentes. TJ/RJ entendeu como violação positiva do contrato, enquanto que o TJ/RS nomeou por adimplemento defeituoso.

Com relação ao Superior Tribunal de Justiça, tribunal de superposição sobre a temática de direito privado no Brasil, chama a atenção o julgamento de um recurso sobre uma decisão, numa ação que tratava sobre a temática da quebra da boa-fé objetiva, bem como a violação positiva dos contratos. É que o STJ reconheceu o direito de consumidor que foi lesado pela violação dos princípios de cooperação, confiança e lealdade.

DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE SEGURO DE VIDA, RENOVADO ININTERRUPTAMENTE POR DIVERSOS ANOS. CONSTATAÇÃO DE PREJUÍZOS PELA SEGURADORA, MEDIANTE A ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO ATUARIAL. NOTIFICAÇÃO, DIRIGIDA AO CONSUMIDOR, DA INTENÇÃO DA SEGURADORA DE NÃO RENOVAR O CONTRATO, OFERECENDO-SE A ELE DIVERSAS OPÇÕES DE NOVOS SEGUROS, TODAS MAIS ONEROSAS. CONTRATOS RELACIONAIS. **DIREITOS E DEVERES ANEXOS. LEALDADE, COOPERAÇÃO, PROTEÇÃO DA SEGURANÇA E BOA FÉ OBJETIVA.** MANUTENÇÃO DO CONTRATO DE SEGURO NOS TERMOS ORIGINALMENTE PREVISTOS. RESSALVA DA POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO CONTRATO, PELA SEGURADORA, MEDIANTE A APRESENTAÇÃO PRÉVIA DE EXTENSOCRONOGRAMA, NO QUAL OS AUMENTOS SÃO APRESENTADOS DE MANEIRA SUAVE E ESCALONADA. 1. No moderno

direito contratual reconhece-se, para além da existência dos contratos descontínuos, a existência de contratos relacionais, nos quais as cláusulas estabelecidas no instrumento não esgotam a gama de direitos e deveres das partes. 2. Se o consumidor contratou, ainda jovem, o seguro de vida oferecido pela recorrida e se esse vínculo vem se renovando desde então, ano a ano, por mais de trinta anos, a pretensão da seguradora de modificar abruptamente as condições do seguro, não renovando o ajuste anterior, ofende os princípios da boa fé objetiva, da cooperação, da confiança e da lealdade que deve orientar a interpretação dos contratos que regulam relações de consumo. 3. Constatado prejuízo pela seguradora e identificada a necessidade de modificação da carteira de seguros em decorrência de novo cálculo atuarial, **compete a ela ver o consumidor como um colaborador**, um parceiro que a tem acompanhado ao longo dos anos. Assim, os aumentos necessários para o reequilíbrio da carteira têm de ser estabelecidos de maneira suave e gradual, mediante um cronograma extenso, do qual o segurado tem de ser cientificado previamente. Com isso, a seguradora colabora com o particular, dando-lhe a oportunidade de se preparar para os novos custos que onerarão, ao longo do tempo, o seu seguro de vida, e o particular também colabora com a seguradora, aumentando sua participação e mitigando os prejuízos constatados. 4. A intenção de modificar abruptamente a relação jurídica continuada, com simples notificação entregue com alguns meses de antecedência, ofende o sistema de proteção ao consumidor e não pode prevalecer. 5. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 1073595 MG 2008/0150187-7, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 23/03/2011, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 29/04/2011) (GRIFOS NOSSO)

Pode-se extrair do julgado acima, que até mesmo a corte superior de justiça vem aplicando o entendimento aqui defendido, vez que no presente caso, deu ampla margem de protagonismo ao princípio da boa-fé objetiva como genitor dos deveres laterais de confiança e lealdade, capazes de ensejar uma verdade inadimplência obrigacional.

Ainda que não tenha sido citada nominalmente, percebe-se uma preocupação com o dever de colaboração e lealdade, onde a seguradora onerou excessivamente e abruptamente, de maneira injustificada um cliente que preservou essa qualidade durante muito tempo. Houve a quebra da boa-fé objetiva por parte da seguradora, uma vez que o consumidor contratou os serviços ainda pequeno, e o renovou sucessivamente, mantendo uma relação duradoura.

Entretanto, a seguradora de maneira injustificada e arbitrária, gozando de uma posição de superioridade na relação, desequilibrou essa relação e rompeu com o interesse social que existia na manutenção desse contrato, não respeitando os deveres de conduta, onde não apresentou cálculos atuariais que justificassem esse aumento.

Dessa forma, foi acertada da decisão do Superior Tribunal de Justiça ao se manifestar em defesa do consumidor, ficando ao lado da boa-fé objetiva e da necessidade de observância dos deveres anexos, corroborando com o fortalecimento da aplicação desses dispositivos, comprovando a afirmação de que esse é um instituto que vem sendo aplicado pela jurisprudência local.

Um segundo julgado, que na data de 29/04/2015, em sede de agravo em Recurso Especial 718.513, tendo como Relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, essa registrou que

“Ora, facilmente se observa que os réus descumpriram os deveres anexos à Boa-fé objetiva, tendo praticado a chamada violação positiva do contrato”.

Em outra oportunidade, o STJ ratifica o entendimento acerca da violação dos deveres de conduta. O agravo em Recurso Especial 262.823, de relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 262.823 - MT (2012/0250532-2)
RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI AGRAVANTE :
PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A ADVOGADOS : OZANA BAPTISTA
GUSMÃO SERGIO HENRIQUE K KOBAYASHI E OUTRO (S) ELGA VICUNÃ
ARRUDA FIGUEIREDO AGRAVADO : PIRACEMA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : CELITO L. BERNADI E OUTRO (S)

(...)O acórdão, objeto de impugnação do especial cujo seguimento fora, na origem, denegado, ficou assim ementado: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - RESILIÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO ANTES DO TÉRMINO DE SUA VIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO - VIOLAÇÃO POSITIVA DO CONTRATO - PERDAS E DANOS - LUCROS CESSANTES APURADOS NA LIQUIDAÇÃO SENTENÇA - DANO MORAL - SÚMULA 227 DO STJ - RECURSO DESPROVIDO. **A parte lesada pelo inadimplemento contratual pode requerer a rescisão do contrato com perdas e danos (CC/ 16, art. 1. 092) Da boa-fé objetiva contratual derivam os chamados deveres anexos ou laterais, entre os quais o dever de informação, colaboração e cooperação. A inobservância desses deveres gera a violação positiva do contrato e sua consequente reparação civil, independente de culpa.** Ao rescindir unilateralmente o contrato, sem prévia notificação da parte interessada, o contratante viola o dever anexo e incorre em responsabilidade pelos danos causados. (...) Ainda que assim não fosse, o Tribunal estadual baseou-se na interpretação de fatos para reconhecer o inadimplemento contratual, bem como que a agravada sofreu dano moral, nos seguintes termos: A apelante rescindiu o contrato, unilateralmente e sem aviso prévio, em maio de 1995, ou seja, 04 (quatro) meses antes da data prevista para o seu término. (...) O contrato previu cláusula expressa quanto à necessidade de notificação prévia para rescisão unilateral. A inobservância de cláusula contratual configura inadimplemento. O inadimplemento, de uma das partes contratantes, enseja a resolução do contrato com apuração das perdas e danos. **No caso, evidencia-se a ocorrência de violação positiva do contrato, consubstanciada na quebra de um dever anexo, qual seja: a ausência de notificação da rescisão do contrato.** (...) Em relação ao dano moral arbitrado, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a pessoa jurídica pode sofrer lesão à sua honra objetiva. (...) Com efeito, a rescisão abrupta do contrato gerou insegurança jurídica para aqueles que negociavam com a apelada. Extrai-se da instrução probatória o depoimento de WILSON JOSÉ HICKMANN, testemunha da apelada: "Que o Sr. Gilberto foi embora por causa do acontecido, porque não tinha outra atividade nem bens. Que antes do acontecido o Sr. Gilberto tinha crédito na cidade, e depois do acontecido o Sr. Gilberto Perdeu o crédito na cidade."(fls. 202/203) (e-STJ fls. 564/567) Rever as conclusões do acórdão recorrido implicaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado nesta instância especial, consoante entendimento da Súmula 7/STJ. Em face do exposto, nego provimento ao agravo. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 29 de abril de 2015. MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI Relatora (STJ - AREsp: 262823 MT 2012/0250532-2, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Publicação: DJ 08/05/2015) (GRIFOS NOSSO)

Trata-se de um caso julgado inicialmente pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso, o qual assentou a tese de que da boa-fé objetiva contratual, derivam deveres anexos de conduta,

que uma vez não observados, gera a violação positiva dos contratos, e reparação civil, independente de culpa.

Entendeu-se que houve violação dos deveres anexos no caso analisado, onde tratava-se de relação jurídica firmada entre duas pessoas, onde uma delas veio a rescindir unilateralmente o contrato, sem notificar previamente a parte interessada, levando o tribunal a condenar a parte que rescindiu.

Pode concluir, portanto, após farta análise jurisprudencial acerca da violação positiva do contrato, consequências de inadimplementos e o dever de indenizar é uma tese aceita de maneira pacífica por diversos tribunais ordinários de justiça e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Aquele que viola positivamente um contrato, terá como consequência um dever objetivo de indenizar a vítima lesada.

6 CONCLUSÕES

Após a análise da temática empreendida nos tópicos acima, entendemos estar demonstrada a viabilidade da aplicação da violação positiva dos contratos como uma nova via de inadimplemento contratual. Os deveres laterais das relações obrigacionais alcançam todos os interesses conexos à execução do contrato, de forma que a lesão aos deveres genéricos de proteção, informação e cooperação – todos com gênese na boa-fé objetiva – são os pilares da violação positiva contratual.

A violação positiva, como um inadimplemento contratual com relação aos deveres secundários e anexos ao contrato que estão diretamente ligados ao dever obrigacional principal, poderá ocasionar até mesmo a resolução do contrato. Essa é a tese que defendemos, a qual encontra respaldo no código civil de 2002, um diploma normativo que auxiliou no avanço do direito civil, em especial por adotar a *antropocentrização* da legislação civil, com enfoque central no ser humano, diretamente naquilo que ele possui da mais importante: a sua essência, a sua dignidade.

Com efeito, existe uma dimensão social e econômica que são impactadas pela adoção e aplicação do instituto. As consequências e efeitos jurídicos decorrentes da violação aos deveres de condutas podem ser, alternados ou cumulados, a depender do caso contrato, na resolução contratual e na responsabilidade civil, destacando inclusive a hipótese de um inadimplemento por antecipação, como nos casos em que a violação a esses deveres de conduta ocorre de maneira tão profunda, que a boa-fé é completamente desconfigurada, que uma relação jurídica saudável, que é de interesse social que assim se permaneça, não é possível mais ser alcançada.

Assim, o objeto principal do negócio jurídico não foi violado ou não chegou a ser inadimplido, contudo essa terceira modalidade de inadimplemento, que é por desrespeitos aos valores anexos, estará configurado o inadimplemento.

O caso concreto deve ser analisado com muito cuidado, sob as balizas dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tendo respeito também ao princípio da conservação dos contratos e da função social interna e externa que esses desempenham, afetando indiretamente toda a coletividade.

Contudo, existem casos em que é preciso uma atuação mais incisiva, e que pode servir de exemplo a não ser seguido, onde a responsabilidade civil é invocada para desempenhar uma função preventiva e pedagógica para evitar a prática de condutas ilícitas,

onde pela inteligência dos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil vigente, podem ser caracterizadas ilícitas, aquelas condutas que contrariem a boa-fé, a função social e os bons costumes, gerando, dessa feita, o dever de indenizar e a punição civil.

Dessa forma, o adimplemento dos pactos não se restringe apenas à satisfação da obrigação principal, mas exige também o cumprimento das obrigações laterais e anexas a todos os contratos, visando a coerência com a boa-fé objetiva, sob pena de provocar um inadimplemento em eventual violação.

Embora não seja ainda objeto de consenso entre a doutrina, essa tese vem ganhando espaço não apenas nos tribunais ordinários e no Superior Tribunal de Justiça, o qual tem se manifestado nesse sentido, é a conclusão que se obtém a partir do capítulo específico no presente trabalho.

A doutrina da violação positiva do contrato como um dever decorrente da boa-fé objetiva nas relações jurídicas presta um serviço de elevado valor ao direito, mas o seu maior impacto é sobre a humanização nas relações jurídicas, impondo uma visão não patrimonialista e formalista exacerbada. Ela provoca uma rediscussão acerca da importância e da finalidade do direito.

A ética e as boas condutas, os deveres laterais, são exemplos dessa reformulação do ordenamento jurídico de comunhão com outras ciências, trazendo mais coerência a aproximação das normas com a sua finalidade social e do interesse coletivo. A Constituição Federal de 1988 trouxe essa tônica, e a legislação civil de 2002 a abraçou de maneira clara.

A violação positiva como uma hipótese de inadimplemento contratual é resultado de uma interpretação extensiva do texto constitucional e diversos artigos do Código Civil, a qual seguiu uma construção histórica de contribuição de diversas outras doutrinas, como a alemã, o *duty to mitigate the losses* e a normatividade dos princípios, que trouxeram a sustância necessária para o seu nascimento e desenvolvimento.

A nova ordem contratual trazida pelo Código Civil de 2002, os princípios que nortearam a edição dessa legislação, a exemplo da eticidade, da socialidade, da operabilidade, da função social dos contratos, da justiça contratual, entre outros, também são importantes instrumentos que auxiliaram, e continuam auxiliando, essa importante luta pela implementação na mundo real, os direitos e valores que estão presentes na Constituição Federal e que foram incorporadas pelas legislações ordinárias.

Conclui-se que essa teoria deve ser encarada com seriedade e observância necessária pelos operadores do mundo do direito, uma vez que acatada e aplicada, passa a desempenhar uma importante função social e de interesse coletivo, alterando a maneira de como os sujeitos

sociais passam a se relacionar, e o que a sociedade passa a exigir como resultado dessas relações.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Francisco. Projeto do Código Civil: Autonomia Privada. **Revista CEJ**, v. 3, n. 9, 1999.
- ASSIS, Araken De. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 3ª. ed. São Paulo: RT, 1999.
- BARRETO, Wanderlei de Paula. **Jornada de Direito Civil**. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. – Brasília: CJF, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. O Começo Da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. **Revista da EMERJ**, v.6, n. 23, 2003.
- BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BUTSCH, Wagner Paulo . **Princípio Da Eticidade, Sociabilidade e da Operabilidade no Direito das Obrigações**. Disponível em <http://www.juristas.com.br/informacao/artigos/principio-da-etividade-sociabilidade-e-da-operabilidade-no-direito-das-obrigacoes/532/>. Acesso em: 15 mar. 2017.
- CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Coleção Teses, 2001.
- DAVID, René. **Os grandes sistemas do Direito Contemporâneo – Col. Justiça e Direito – 5ª. ed.** Martins Fontes, 2014.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Parte Geral e LINDB -**. Salvador: Jus PODIVM, 2014a.
- _____ **Curso de Direito Civil - Obrigações**. 8ª. ed. Salvador: Jus PODIVM, 2014b.
- _____ **Curso de Direito Civil - Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 4ª. ed. Salvador: Jus PODIVM, 2014c.
- FRADERA, Véra Maria Jacob. **Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo?** Revista trimestral de direito civil. RTDC, v. 5, n.19, 2004
- GODINHO, Adriano Marteleto. **A Lesão no novo Código Civil Brasileiro**. 1ª. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.
- HOLANDA, Daniela Moreira. **Da Violação Positiva do Contrato**. Rio de Janeiro 2009. Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2009/trabalhos_22009/DanielaMoreiradeHolanda.pdf. Acesso: 15 mar. 2017.

REALE, Miguel, **Visão Geral do Novo Código Civil**, Revista da EMERJ – online, Edição Especial parte 1. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/anais_onovocodigocivil/anais_especial_1/Anais_Parte_I_revistaemerj_38.pdf>. Acesso: 20 mar. 2017.

LYARD, Maria Alice Paim. **Jornada de Direito Civil**. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília: CJF, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código De Defesa Do Consumidor**. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da Justiça Contratual**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NORONHA, Fernando. **O Direito dos Contratos e seus princípios fundamentais: Autonomia Privada, Boa-Fé, Justiça Contratual**. São Paulo: Saraiva, 1994.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Introdução ao direito civil e teoria geral do direito civil**. 24ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 673.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Introdução ao Direito Civil Constitucional, trad. M. C. de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral, **Direito Civil Sistematizado**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

REINEHR, Rosemeri. **Os Princípios orientadores do Novo Código Civil**. Goiânia, 2013. Disponível em <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10417>; Acesso: 10 mar. 2017.

RIBEIRO, Alfredo Rangel. **Consumo Helicoidal: da tutela para o consumo. À proteção em face do consumo**. 2016, 284f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2016.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da Responsabilidade Civil: a reparação e a pena civil**. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SIQUEIRA NETO, José Assuero de. **Violação Positiva do Contrato.?** Brasília, 2005, 125 p.

SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

SILVA, Jorge César Ferreira da. **Inadimplemento das obrigações**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SILVA, Vitor Borges Da. **Da Violação Positiva do contrato e da eficácia ulterior das obrigações (Responsabilidade pós-contratual)** Disponível em <<http://www.webartigos.com/artigos/da-violacao-positiva-do-contrato-e-da-eficacia-ulterior-das-obrigacoes-responsabilidade-pos-contratual/94040/#ixzz3HBQsxre7>>. Acesso: 9 mar. 2017.

STOLZE, Pablo e FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de Direito Civil Volume I – Parte Geral**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva 2011.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil – Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. O direito civil-constitucional e suas perspectivas atuais. In **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro**. Organizador: Gustavo Tepedino. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil De 2002. A Parte Geral do Novo Código Civil (Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional)**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 25.