

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

VINICIUS WENDEL DA SILVA

**A BOA-FÉ OBJETIVA NOS DEVERES ANEXOS DO CONTRATO – ANÁLISE
JURISPRUDENCIAL DO INADIMPLEMENTO DECORRENTE DO
DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES ANEXOS**

São Paulo

2022

VINICIUS WENDEL DA SILVA

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie
como requisito parcial à obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: JOSÉ DO CARMO VEIGA OLIVEIRA

São Paulo

2022

VINICIUS WENDEL DA SILVA

A BOA-FÉ OBJETIVA NOS DEVERES ANEXOS DO CONTRATO – ANÁLISE
JURISPRUDENCIAL DO INADIMPLEMENTO DECORRENTE DO
DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES ANEXOS

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para
obtenção do título de Bacharel no Curso
de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

Aprovad(o)a em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a):

Examinador(a):

Examinador(a):

DEDICATÓRIA

Este trabalho é dedicado a todos aqueles que diretamente ou indiretamente fizeram parte da minha história dentro ou fora da faculdade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por todos os dias ter me dado força e saúde para continuar lutando pelos meus objetivos e por me dado a sabedoria necessária para que eu pudesse desempenhar o meu melhor durante toda a graduação.

Agradeço a minha mãe que sempre me ensinou os valores dos estudos e sempre me cobrou de ser uma pessoa melhor e que fizesse a diferença no mundo. Agradeço ao meu pai, que do céu aprecia o homem de caráter que ele ajudou a criar e formar enquanto na terra esteve. Agradeço a minha madrinha e o seu marido, a quem chamo carinhosamente de “o madrinha” por terem me acolhido como filho e terem me dado um lar durante todo o meu período de graduação, sem vocês não seria possível eu atingir esse objetivo.

Agradeço aos meus amigos, especialmente o Bruno e o Rodrigo que me fizeram perceber uma amizade verdadeira e sincera que eu pretendo levar para a minha vida e me mostraram que a vida é muito mais que as obrigações e as coisas sérias. Me ensinaram a tratar a vida com leveza e fizeram do meu período de graduação o melhor que eu poderia pedir.

Agradeço a todos os professores do Mackenzie que atuaram na minha formação jurídica, que me fizeram ter um pensamento crítico e me ensinaram tudo o que eu sei sobre o mundo jurídico.

Agradeço, por fim, a todos que de alguma forma contribuíram para a minha formação acadêmica e a minha formação pessoal.

EPÍGRAFE

“Eu sempre fui sonhador, é isso que me mantém vivo”

- Racionais MC.

RESUMO

A presente monografia foi dedicada a analisar os impactos da boa-fé objetiva nas relações contratuais, especialmente quanto ao viés do inadimplemento contratual em decorrência da violação de um dever anexo, que decorre da boa-fé. No mais, a finalidade do presente trabalho foi verificar se a jurisprudência brasileira converge ou diverge da doutrina sobre a boa-fé. Para tanto, foi necessário, além de revisão bibliográfica, a análise de julgados, com o foco no Superior Tribunal de Justiça, para poder entender e averiguar qual é a posição dos Tribunais com relação ao descumprimento contratual em decorrência da boa-fé. Por fim, entendeu-se que o Tribunal Superior de Justiça possui uma posição já fixada quanto a violação do contrato pelo descumprimento da boa-fé objetiva e dos deveres anexos que dela decorrem.

PALAVRAS CHAVES: Boa-fé; Deveres Anexos; Superior Tribunal de Justiça; Doutrina; Jurisprudência; Contrato; Inadimplemento;

ABSTRACT

This monograph was dedicated to analyzing the impacts of objective good faith on contractual relationships, especially regarding the bias of contractual default as a result of the violation of an attached duty, which stems from good faith. Furthermore, the purpose of the present work was to verify whether Brazilian jurisprudence converges or diverges from the doctrine on good faith. In order to do so, it was necessary, in addition to a bibliographic review, to analyze judgments, with a focus on the Superior Court of Justice, in order to understand and ascertain the position of the Courts in relation to contractual breach as a result of good faith. Finally, it was understood that the Superior Court of Justice has a position already established regarding the breach of contract for non-compliance with objective good faith and the attached duties that arise from it.

KEY WORDS: Good faith; Attached Duties; Superior Justice Tribunal; Doctrine; Jurisprudence; Contract; Default;

LISTAS DE ABREVIATURAS

AGINT – Agravo Interno;

AI – Agravo de Instrumento;

ANS – Agência Nacional de Saúde;

CC – Código Civil;

CDC – Código de Defesa do Consumidor;

CPC – Código de Processo Civil;

NCPC – Novo Código de Processo Civil;

RESP – Recurso Especial;

STJ – Superior Tribunal de Justiça;

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. DESENVOLVIMENTO	16
2.1. Da Evolução histórica da relação contratual	16
2.2. Do Direito Contratual Contemporâneo	18
2.3. Dos Princípios Contemporâneos que Regem o Direito Contratual.....	20
2.3.1. Da Boa-fé	20
2.3.1.1. Dos Deveres Anexos Decorrentes da Boa-Fé.....	25
(a) Dos Deveres de Cooperação e Lealdade Decorrentes da Boa-Fé.....	26
(b) Do Dever Proteção Decorrente da Boa-Fé	27
(c) Do Dever de Informação Decorrente da Boa-Fé	28
2.3.2. Da Função Social do Contrato.....	30
2.3.3. Princípio do Equilíbrio Contratual.....	32
2.4. O Inadimplemento Contratual decorrente da violação da boa-fé.....	35
2.4.1. Do Inadimplemento	35
2.4.1.1. Da Mora.....	37
2.4.1.2. Da Violação Positiva do Contrato	38
2.4.2. Dos Efeitos do Inadimplemento	40
2.4.2.1. Das Perdas e Danos	41
(a) Dano Emergente.....	42
(b) Lucro Cessante.....	43
(c) Do Dano Moral Decorrente do Inadimplemento.....	44
2.5. Da Análise Jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça Sobre os Deveres Anexos do Contrato	45
2.5.1. Agravo Interno no Recurso Especial nº. 1885011 - PR (2020/0177276-2).....	46
2.5.2. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial Nº 1534052 – ES (2019/0191489-4)	49
2.5.3. Recurso Especial Nº 1.862.508 - SP (2020/0038674-8).....	54
3. CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS	65

1. INTRODUÇÃO

A finalidade do presente trabalho é discorrer sobre os meandros da boa-fé objetiva sobre os deveres contratuais e pré contratuais, com o enfoque aos deveres anexos, com a premissa do artigo 422 do Código Civil Brasileiro, bem como sob a ótica das decisões do Superior Tribunal de Justiça, abordando, inclusive, o descumprimento contratual quando da não observância da boa-fé em seus deveres anexos.

A relação jurídica contratual já não é mais tão somente as simples ações relacionadas ao credor e ao devedor, isto é, não se encerra mais ao pagar (devedor) ou receber o bem, serviço ou prestação avançada (credor).

A proteção jurídica, em que pese a autonomia privada dos contratantes em fixar as obrigações ali postas, não se limita mais, tão somente ao posto no contrato, mas sim as pessoas que estão relacionadas por essas obrigações. O pensar do direito contemporâneo deve ser no sentido de tutelar primordialmente as obrigações fixadas, mas também as pessoas relacionadas nessa obrigação.

Em consonância com o previamente narrado, sustenta Andreson Schreiber:

O que há no direito contemporâneo dos contratos de diversos países é uma tensão de ideologias, muito própria do momento atual. De um lado, forjada sob inspiração do liberalismo patrimonialista, está toda a base liberal e voluntarista do direito privado, sedimentada no raciocínio jurídico. De outro lado, há forte influxo de novos princípios e novos conceitos, calcados no solidarismo humanista consagrado nas Constituições do pós-guerra. Em vez de uma ruptura – como aquela que ocorreu com as revoluções burguesas –, a nova ideologia solidarista veio se imiscuindo no tecido jurídico já existente, embasando inovações pontuais e gradativas, que convivem ainda hoje com a construção tradicional do direito dos contratos. Se, no início, eram vistas como “exceções” dentro do sistema, tais inovações hoje se tornaram tão numerosas que já se vislumbra a possibilidade de conjugá-las em uma reformulação mais ampla do direito dos contratos, que possa assegurar um ambiente contratual mais ético e mais solidário (SCHREIBER, 2021, p. 177).

As relações jurídicas contratuais, estão para além do simples negociado – da autonomia privada, podendo afirmar, sem sobra de dúvidas, que a boa-fé objetiva e os demais princípios contemporâneos das relações jurídicas negociais, são criadores de norma jurídica, que devem ser cumpridas pelas partes, sob pena de descumprimento contratual.

Os deveres anexos, laterais ou de conduta estão para a obrigação contratual em modalidade complexa, partindo de dois vieses que são inseparáveis, são deveres, situações

que estão para o contrato, assim como a obrigação principal e fundamentam-se exatamente nesse ponto obrigacional.

Renata Carlos Stein (2009, p.02) afirma, sobre os grupos dos deveres anexos:

Pode-se fazer menção exemplificativa a três grupos de casos de tais deveres laterais, quais sejam, deveres de informação e esclarecimento, deveres de cuidado e proteção e deveres de lealdade e cooperação. A classificação ora empreendida não é exaustiva, servindo apenas de orientação para a aplicação do princípio na sua função integrativa. Nada impede, ainda, que no caso concreto verifique-se a ocorrência de deveres não enquadráveis em apenas uma categoria. (STEIN, 2009, p.02)

Assim, para além dos deveres doutrinários sobre o tema, é possível, inclusive, retratar o descumprimento contratual sob a ótica dos deveres anexos, em diversas áreas do direito, como por exemplo, no Direito Civil, enquanto obrigação contratual em compromisso de compra e venda¹, ainda no Direito Civil, enquanto contrato de prestação de serviços² ou no Direito do Consumidor³, dentre outras áreas conexas com o direito contratual.

¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno em Recurso Especial nº. 1259282, São Paulo. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. ARTIGO 1.021, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ASSUNÇÃO DE DÍVIDA DE IPTU. INADIMPLEMENTO INCONTROVERSO. DEVERES ANEXOS DO CONTRATO. JULGAMENTO CITRA PETITA. RETORNO DOS AUTOS PARA NOVO JULGAMENTO.

1. Nos termos do artigo 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, é inviável o agravo interno que deixa de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

2. **Sendo incontroverso o não cumprimento do contrato nos termos e modos em que avençadas as cláusulas, inviável o afastamento do inadimplemento contratual à luz dos deveres anexos do contrato e da observância da boa-fé durante o cumprimento e a conclusão da avença.**

3. Constitui julgamento citra petita aquele que não aprecia todos os pedidos formulados pela parte em sua petição inicial. Precedentes.

4. Agravo interno a que se pega provimento.

Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti. São Paulo. 07 de julho de 2021.

²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno em Recurso Especial nº. 1885011, Paraná. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. TRATAMENTO MÉDICO. DANO MORAL. CLÁUSULA CONTRATUAL. DÚVIDA RAZOÁVEL. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. **Havendo dúvida razoável na interpretação do contrato, a recusa da operadora de plano de saúde na cobertura de determinado procedimento, sem ofensa aos deveres anexos do pacto - como a boa-fé -, não pode ser reputada ilegítima ou injusta, violadora de direitos imateriais, de modo que não fica configurada a conduta ilícita capaz de ensejar a indenização por danos morais.** Precedentes.

3. Na hipótese, rever a conclusão firmada pelo tribunal de origem acerca da falta de demonstração da ocorrência de abalo moral passível de indenização demandaria a análise de fatos e de provas dos autos, procedimento inviável em recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. 22 de março de 2021.

³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.276.311, Rio Grande do Sul.

E como descumprimento contratual, não pode ser deixado de ser levado em consideração, apenas por não se tratado como obrigação principal da relação contratual. A finalidade do presente trabalho, tem como norte a ilustração e a afirmação de que, no direito contemporâneo, leva-se em conta, acertadamente, situações para além das relações bilaterais de credor e devedor, relacionados por uma obrigação.

Partindo da boa-fé, portanto, como princípio máximo dos deveres anexos ou laterais do contrato, discorrendo sobre outros princípios que norteiam a lateralidade das obrigações contemporâneas, discorrendo sobre o descumprimento contratual e suas consequências materiais e a realidade jurídica deste instituto, são assuntos que serão abordados, de forma aprofundada, para o interesse da obra, nos seguintes capítulos.

O direito de reparação, incipientemente citado anteriormente, será também abordado, como realidade do Direito Brasileiro e da Corte Superior que tutela os direitos particulares no Brasil.

Bem, assim sendo, no primeiro capítulo será discorrido sobre a história do direito contratual no decorrer dos séculos, até a ideia de direito contratual contemporâneo e das relações obrigacionais que estão sendo criadas, para além da visão já ultrapassada das obrigações, abordando os aspectos relevantes para o direito contratual.

No segundo capítulo, tem-se como finalidade de dissertar sobre os princípios contratuais que decorrem da visão contemporânea do contrato, abordando os principais princípios, desde a boa-fé, explicando seus meandros, sua aplicação prática como criadora de deveres anexos, distinguindo os dois tipos de boa-fé, seja ela objetiva ou subjetiva, sempre

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. RELAÇÃO ENTRE BANCO E CLIENTE. CONSUMO. CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO EXTINGUINDO O DÉBITO ANTERIOR. DÍVIDA DEVIDAMENTE QUITADA PELO CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO POSTERIOR NO SPC, DANDO CONTA DO DÉBITO QUE FORA EXTINTO POR NOVAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO ARTIGO 206, § 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL.

1. O defeito do serviço que resultou na negativação indevida do nome do cliente da instituição bancária não se confunde com o fato do serviço, que pressupõe um risco à segurança do consumidor, e cujo prazo prescricional é definido no art. 27 do CDC.

2. É correto o entendimento de que o termo inicial do prazo prescricional para a propositura de ação indenizatória é a data em que o consumidor toma ciência do registro desabonador, pois, pelo princípio da "actio nata", o direito de pleitear a indenização surge quando constatada a lesão e suas consequências.

3. A violação dos deveres anexos, também intitulados instrumentais, laterais, ou acessórios do contrato - tais como a cláusula geral de boa-fé objetiva, dever geral de lealdade e confiança recíproca entre as partes -, implica responsabilidade civil contratual, como leciona a abalizada doutrina com respaldo em numerosos precedentes desta Corte, reconhecendo que, no caso, a negativação caracteriza ilícito contratual.

4. O caso não se amolda a nenhum dos prazos específicos do Código Civil, incidindo o prazo prescricional de dez anos previsto no artigo 205, do mencionado Diploma.

5. Recurso especial não provido.

Relator Ministro Luis Felipe Salomão. 20 de setembro de 2011.

com a finalidade de trazer para a análise do escopo da presente dissertação.

Ainda no segundo capítulo, é discorrido sobre os princípios da função social do contrato e o princípio do equilíbrio contratual, preservando e corroborando a ideia inicial de trazer para o presente trabalho a análise dos princípios contemporâneos que regem as relações obrigacionais decorrentes de um contrato e que obrigam as partes, como se a obrigação principal fosse.

Como consequência, o terceiro capítulo prevê uma breve digressão sobre o que a doutrina brasileira entende por inadimplemento. A recordação dos conceitos de inadimplemento e suas aplicações práticas se faz necessário, como embasamento doutrinário para o ponto central do presente estudo, tendo em vista que a finalidade é a análise dos descumprimentos contratuais com base nos deveres laterais ou anexos do contrato.

Por óbvio, ao se falar em descumprimento ou inadimplemento, há consequências jurídicas a parte ofensora e surge o direito a parte ofendida de pleitear judicialmente a reparação das consequências causadas pelo inadimplemento, portanto, o terceiro capítulo do presente trabalho se dedicou a analisar, de forma sucinta, porém, com o maior número de informações, as consequências jurídicas decorrentes do inadimplemento, seja ele, perdas e danos, lucros cessantes, dano moral ou dano emergente.

O quarto e último capítulo tem a finalidade de trazer para o presente estudo os aspectos práticos das jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça (STJ), como forma de analisar o posicionamento da corte com relação aos deveres anexos do contrato. Será analisado, especialmente, os fundamentos jurídicos das decisões, bem como será posto em discussão se os deveres anexos são suficientes para pôr em inadimplemento a parte infratora, em face da parte inocente.

Espera-se, com essa análise, apontar a convergência da doutrina e da jurisprudência com relação a criação de obrigações importantes e de cumprimento obrigatório, mas que não a obrigação principal do contrato, como fonte adicional dos deveres das partes com relação ao contrato.

No mais, uma análise crítica com base no estudo doutrinário realizado no presente trabalho, com relação aos julgados não está descartada, de modo que é possível que seja emitido juízos de valores com relação a fundamentação jurídica lançada nos acórdãos analisados pelo presente trabalho, com o tema dos deveres anexos do contrato.

Por fim, com a conclusão do presente estudo, espera-se poder afirmar que é um movimento contemporâneo já consolidado no Brasil e nas Cortes Superiores, embasando os tribunais inferiores, sobre a relevância dos princípios contemporâneos contratuais, assim

como, a possibilidade e criação de deveres decorrentes destes princípios.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1. Da Evolução histórica da relação contratual

O entendimento doutrinário sobre contrato é praticamente sem questionamentos sobre o surgimento do contrato, tão antigo quanto a existência do homem, na medida em que os homens passaram a se relacionar em sociedade, isso já traz a ideia incipiente de contrato.

A reunião de determinadas tribos de seres humanos já trazia a ideia de que havia uma comunhão de vontades, regras de conduta entre os participantes, que, na mais precária ideia, poderia se denominar como contrato.

Com o desenvolvimento de atos de comércio, ainda que sem a presença de valores monetários, câmbios e sistemas organizados de meios de pagamento, via-se a modalidade de troca, propriamente dito, o escambo, que reunia uma porção de obrigações entre as partes, isto é, no mais precário exemplo, exigia um sacrifício para ambas as partes, para que fosse efetivado o escambo.

De acordo com RIZZARDO, Arnaldo (2020, p.07) (apud FERNANDES, Aducto, 1945, p.53):

As primeiras permutas, de objetos por objetos, frutas, animais, utensílios e tudo mais que o homem conseguiu realizar, remontam, na história do direito, a épocas muito distantes. Na idade quaternária, quando começaram a ser ensaiadas a divisão do trabalho e a troca de serviços na vida das grutas, dos clãs, ou das tribos, o homem passou a modificar o poder de sua ação individual, que só se conformava naquilo que estivesse de acordo com as necessidades do grupo humano que surgia

Não obstante e não muito longe na história, sempre existiram atos de doação, como entendemos e conceituamos atualmente, isto é, apenas uma das partes tem um sacrifício patrimonial, tais situações já eram recorrentes, antes mesmo da positividade jurídica.

Já os homens, enquanto civilização, trouxeram algumas formas rudimentares de contrato, como por exemplo, o Egito antigo que já previa o instituto do casamento, com o consequente registro público, para exercer filiação, algumas outras formas contratuais relacionadas a direitos de propriedade (RIZZARDO, Arnaldo, 2020, p.07).

Porém, foi na Roma em que mais se notou a presença do direito.

Segundo Arnaldo Rizzardo:

A partir do Século V antes de Cristo, iniciaram a fluir importantes leis, como a *Lex Plaetoria*, de 490 a. C., formando o *jus civile* e o *optimum jus civium*

romanorum, culminando a *Lex duodecim Tabularum*, de 303 a. C., a qual representou a vitória dos tribunos da plebe contra os representantes do patriarcado. Foi justamente na Tábua VI que apareceu a origem da obrigação e do contrato, ao consignar a norma *cum nexum faciet mancipiumque uti lingua nuncupassit ita jus esto*. O vocábulo *nexum* exprime um elo, uma cadeia, significando, também, contrato. O conceito de obrigação emana desta regra, induzindo a concluir que o credor podia dispor do corpo de seu devedor no caso de impontualidade ou de inadimplemento da obrigação. Até chegar ao *Corpus Juris Justiniano*, que representa o momento supremo do direito romano, ficou bem consolidado o conceito de contrato, que o gênio jurídico dos romanos distinguiu em três formas: a convenção, o pacto e o contrato propriamente dito. Segundo ensinava Ulpiano, a convenção era um termo geral, que abrangia o pacto e o contrato. (RIZZARDO, 2020, p.07)

O direito obrigacional e contratual ainda passou por diversas revoluções, que nos cabe apenas citar, visto que não seria possível exaurir milhares de anos de história em algumas laudas destinadas ao assunto.

O Direito Canônico, é notadamente reconhecido, até os dias atuais, pelo surgimento do princípio *pacta sun servanda*, onde se firmou a ideia de contrato, como a vontade dos homens em criar direitos e assumir obrigações.

O que se considera “autonomia da vontade” é significado precedido a Revolução Francesa, de onde foi possível extrair de que o contrato e as obrigações firmadas no pacto, seriam assemelhados as obrigações impostas pela lei.

A Revolução Industrial é considerada como um marco histórico para a liberdade contratual.

O século XIX assinala o período em que a liberdade contratual atinge o apogeu. Reflete-se na teoria do contrato aquele clima de liberdade, que foi o índice marcante do pensamento jurídico democrático e da filosofia política individualista. O contrato supõe a liberdade. O contrato, escreveu Esmein, por sua natureza, respira a liberdade. E quando, no começo do século XX, se falou da doutrina da autonomia da vontade, isto é, da liberdade contratual, como tendo preponderado de modo absoluto, no decurso do século XIX, exagerou-se a importância que lhe deram os redatores do Código Civil e a jurisprudência. As restrições à liberdade contratual, que resultavam de disposições legais particulares e do princípio da nulidade de convenções contrárias a ordem pública e aos bons costumes, foram sempre consideráveis. Feita esta reserva, é certo que o século XIX foi um século de grande liberdade contratual. (BUZAID, 1958, p. 10).

O que corrobora a afirmação pretérita é o artigo 1134 do Código Civil Francês, de onde é possível extrair a grande máxima do direito contratual: “o pactuado faz lei entre as partes” ou “*pacta sun servanda*”. Tal máxima consagrou a evolução contratual na Revolução Industrial, permitindo que cada indivíduo tivesse a disponibilidade de todos os seus bens,

garantindo amplamente o direito de propriedade e a faculdade de contratar com qualquer indivíduo, elaborando as próprias regras, bem como pactuado entre as partes.

A liberdade conquistada no século XX foi denominada de “teoria tradicional do contrato”, conforme explora Paulo Lôbo:

A teoria tradicional do contrato estava assentada na livre e consciente manifestação de vontade dos figurantes, de modo mais amplo possível, com interferência mínima do legislador ou do juiz. Sua função era meramente individual, ou seja, de regulação autônoma de interesses privados, considerados formalmente iguais. O indivíduo contratando com outro indivíduo. Os únicos limites que admitiam a intervenção judicial eram os bons costumes e a ordem pública. (LÔBO, Paulo, 2018, p.22)

No entanto, em contraponto aos avanços conquistados pela Revolução Industrial, já era possível notar uma reação estatal para que fosse limitado a liberdade do cidadão, especialmente na esfera econômica, de onde foi possível a criação de mecanismos, leis e normas públicas destinadas a proteger os elementos economicamente vulneráveis. Muitos contratos ainda preservam a liberdade das partes em pactuarem suas condições, porém, o mundo evoluiu para que situações excepcionais, dentre outros fatores que não apenas a vontade influísse de forma positiva ou negativa para o que se tornou o direito contratual contemporâneo.

2.2. Do Direito Contratual Contemporâneo

Pontos relevantes fizeram com que o direito contratual se desenvolvesse ao ponto de atingir a contemporaneidade.

Corroborando o que já foi tratado sobre a evolução histórica, o contrato, na Revolução Industrial prestigiava uma paridade inexistente entre as partes quando estabelecia que as condições poderiam ser livremente negociadas. Essa disparidade atingiu especialmente os contratos que envolviam as relações de trabalho, o que gerou grande insatisfação e promoveu mudanças, especialmente no regime legal de interpretação dos contratos.

O Estado se fez mais presente, disposto a regular e regulamentar uma parte da autonomia privada que causava prejuízos e que mantinha uma relação díspar, elaborando normas essenciais de determinados contratos, vedando a inserção de determinadas cláusulas, situações excepcionais que previam uma proteção de uma parte mais frágil na relação.

Para Orlando Gomes o estopim da passagem para o direito contratual contemporâneo

e, conseqüentemente as alterações de interpretação da teoria geral dos contratos, foram: a) a insatisfação de grandes estratos da população pelo desequilíbrio, entre as *partes*, atribuído ao princípio da igualdade formal; b) a modificação na técnica de vinculação por meio de uma relação jurídica; c) a intromissão do Estado na vida econômica (GOMES, Orlando, 2019, p. 6).

O melhor exemplo para se retratar as alterações consequenciais da passagem para o direito contemporâneo que consagra o “tratamento desigual”, são os contratos regidos pelo direito do trabalho.

Orlando Gomes, ainda discorre sobre as mudanças que as ações Estatais provocaram nas relações contratuais:

A política interventiva do Estado atingiu, por sua vez, o *contrato*, na sua cidadela, ao restringir a *liberdade de contratar*, na sua tríplice expressão de *liberdade de celebrar contrato*, da *liberdade de escolher o outro contratante* e da *liberdade de determinar o conteúdo do contrato*.

Três modificações no regime jurídico do contrato revelam outras tantas tentativas para a correção do desequilíbrio. A primeira consistiu na promulgação de grande número de leis de proteção à categoria de indivíduos mais fracos econômica ou socialmente, compensando-lhes a inferioridade com uma superioridade jurídica. A segunda patenteia-se na legislação de apoio aos grupos organizados, como os sindicatos, para enfrentar em pé de igualdade o contratante mais forte. A terceira, no *dirigismo contratual*, exercido pelo Estado através de leis que impõem ou proíbem certo conteúdo de determinados contratos, ou sujeitam sua conclusão ou sua eficácia a uma autorização de poder público. (GOMES, Orlando, 2019, p. 7).

A visão contemporânea dos contratos em comparação com a visão tradicional, dá maior atenção aos aderentes, a normas de conduta, protegendo as partes relacionadas, em preferência ao objeto do contrato.

O contexto histórico e a evolução notória do direito dos contratos são de suma importância para entender a linhagem de raciocínio em que o presente trabalho tomará, passando sobre os princípios tradicionais do direito contratual até chegar aos princípios contemporâneos, especialmente o da boa-fé e como esses princípios têm sido aplicados na prática pelos tribunais brasileiros.

O Brasil, no Código Civil de 2002, em que pese a aplicação das interpretações contemporâneas serem notoriamente conhecidas, antes da positivação e codificação, trouxe novas perspectivas para o direito contratual, como afirma VENOSA, Sívio de Salvo, 2021, p.29:

O fato de o Código Civil de 2002 mencionar que a liberdade de contratar será exercida nos limites da função social do contrato (art. 421) e a aguar os contratantes a portarem-se com probidade e boa-fé (art. 422) abre toda uma nova perspectiva no universo contratual, embora os princípios já fossem plenamente conhecidos no passado. Trata-se de aplicação moderna da nova dialética do Direito.

Essa nova realidade traz a baila novas perspectivas, novos princípios e novas posições para o direito contratual, o qual ainda serão explorados no presente trabalho, tais como, o princípio da boa-fé e as relações laterais surgidas de um contrato. Vale ressaltar que, dentro do contexto histórico, já foi abordado princípios basilares do entendimento tradicional do direito contratual, tais como: a) liberdade de contratar; b) obrigatoriedade dos contratos e; c) relatividade dos contratos. O que é necessário destacar, pois, a partir de agora são os princípios contemporâneos do contrato, com especial ênfase à boa-fé.

2.3. Dos Princípios Contemporâneos que Regem o Direito Contratual

O entendimento doutrinário brasileiro indica como novos princípios do direito contratual contemporâneo: a) a boa-fé; b) princípio da função social dos contratos e; c) princípio do equilíbrio contratual, como forma de mitigar os princípios tradicionais, com uma visão mais solidária e menos liberal do que se entende por contrato.

2.3.1. Da Boa-fé

Os contratos são formados por acordos de vontades, ou seja, as reais manifestações, o legítimo interesse das partes. A boa-fé é regra de conduta entre as partes, que inspira a confiança e mútua lealdade com quem tem interesse de ser amarrado pela relação jurídica a nascer da finalização do negócio jurídico.

A boa-fé é uma construção feita pela doutrina e jurisprudência alemã, com base no §2º do artigo 242 do BGB, que prevê “O devedor está adstrito a realizar a prestação tal como o exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfico”.

Com relação ao Brasil, Anderson Schreiber afirma:

Do ponto de vista dogmático, tem-se, por toda parte, atribuído à boa-fé objetiva uma tríplice função no sistema jurídico, a saber: (a) função de cânone interpretativo dos negócios jurídicos; (b) função restritiva do exercício de direitos; e (c) função criadora de deveres anexos à prestação principal. O Código Civil brasileiro de 1916 não contemplava a boa-fé objetiva, mas a atual codificação a menciona em diversas passagens. No art.

113, por exemplo, o legislador consagra a boa-fé objetiva em sua função hermenêutica, ao afirmar que “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”, exigindo que a interpretação das cláusulas contratuais privilegie sempre o sentido mais conforme à lealdade e à honestidade entre as partes. No art. 187, o Código Civil alude à boa-fé em sua função restritiva de direitos, quando determina que “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”, impedindo o exercício de direitos, sejam eles assegurados por lei ou pelo contrato, em contrariedade à recíproca lealdade e confiança que deve imperar nas relações privadas. Por fim, o art. 422 da codificação declara que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”, comando normativo no qual, apesar de seu caráter um tanto genérico, a doutrina tem enxergado a fonte de deveres anexos, como os deveres de informação, cuidado, confidencialidade, entre outros, que variam de acordo com cada relação jurídica concreta da qual decorram e cuja precisa identificação de seu conteúdo é, em abstrato, inviável. Nada obstante a redação do art. 422, que apenas se refere aos momentos da conclusão e da execução contratual, é unânime a aceitação da incidência do princípio já na fase das tratativas, e mesmo após a extinção do contrato. (SCHREIBER, 2021, p. 178).

Para Orlando Gomes (2019, p. 34) a boa-fé é mais uma forma de interpretação do contrato do que uma estrutura, tendo como finalidade exarar a vontade por meio do que as partes realmente desejam, em detrimento do que a literalidade do que está escrito no contrato. Na boa-fé, fala-se na existência de condições subentendidas e que essas condições foram aceitas pelas partes, que somente as rejeitariam se tivessem previsto.

Paulo Lôbo (2017, p.71) define a boa-fé como uma regra de conduta dos indivíduos dentro de um contrato, que compartilham de uma conduta honesta, leal e correta.

Ensina Álvaro Villaça Azevedo que o princípio da boa-fé “assegura o acolhimento do que é lícito e a repulsa ao ilícito”. As palavras são exatas, eis que aquele que contraria a boa-fé comete abuso de direito, respondendo no campo da responsabilidade civil, conforme previsão do art. 187 da atual codificação (AZEVEDO, Álvaro Villaça, 2002, p. 26).

Flávio Tartuce, sustenta ainda que a boa-fé tem três principais funções: (a) função de interpretação; (b) função de controle; (c) função de integração, no qual ele sustenta:

A primeira é a função de interpretação do negócio jurídico, conforme consta do art. 113 do Código Civil. Seguindo tendência ético-socializante, o art. 113 do novo Código Civil prevê que ‘os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar da sua celebração’. Nesse dispositivo, a boa-fé é consagrada como meio auxiliador do aplicador do direito para a interpretação dos negócios, particularmente dos contratos. Entendemos, na verdade, que o aludido comando legal não poderá ser interpretado isoladamente, mas em complementaridade com o dispositivo anterior, que traz regra pela qual nas ‘declarações de vontade se atenderá

mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem' (art. 112 do novo Código Civil). Quando esse dispositivo menciona a intenção das partes, traz em seu bojo o conceito de boa-fé subjetiva, por nós já apresentado (TARTUCE, Flávio. *Função...*, 2005, p. 172).

Ainda citando Flávio Tartuce (2021, p.233), sobre as funções da boa-fé:

A segunda é a denominada função de controle, conforme o art. 187 do CC, segundo o qual aquele que contraria a boa-fé objetiva comete abuso de direito (“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”). Vale lembrar que, segundo o Enunciado n. 37, aprovado na I Jornada de Direito Civil do CJF, a responsabilidade civil que decorre do abuso de direito é objetiva, isto é, não depende de culpa, pois foi adotado pelo dispositivo o critério objetivo-finalístico. Como decorrência, a quebra ou desrespeito à boa-fé objetiva conduz ao caminho sem volta da responsabilidade independente de culpa, seja pelo Enunciado n. 24, seja pelo de número 37, ambos aprovados nas Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal. Em verdade, o art. 187 do CC é o principal dispositivo que pode fundamentar a tese de que a violação positiva do contrato conduz a uma nova forma de inadimplemento, uma vez que esse comando legal também se aplica à seara contratual. A terceira função da boa-fé objetiva é a função de integração do contrato, conforme o art. 422 do Código Civil, pelo qual “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. Pelo que consta do dispositivo, a boa-fé objetiva deve integrar todas as fases do contrato: pré-contratual, contratual e pós-contratual (Enunciados ns. 25 e 170 do CJF/STJ).

É possível afirmar que o inadimplemento decorrente da violação positiva do contrato pode ocorrer em qualquer das três fases acima citadas.

Vale ressaltar também que a doutrina divide os tipos de boa-fé, sendo elas, a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva. A boa-fé subjetiva é aquela em que reside a intenção do sujeito que elabora um negócio jurídico, ela contrapõe-se a má-fé. A boa-fé objetiva diz respeito a intenção do pactuado, é um comportamento, é o agir com lealdade jurídica.

Essa diferenciação entre a boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva é bem explorada por Judith Martins Costa (2018, p.279-281):

A expressão boa-fé subjetiva indica um estado de fato, traduzindo a ideia naturalista da boa-fé, aquela que, por antinomia, é conotada à má-fé, razão pela qual essa acepção comumente é expressada como «agir de boa-fé», o contrário a «agir de má-fé». Diz-se subjetiva a boa-fé compreendida como estado psicológico, isto é: estado de consciência caracterizado pela ignorância de se estar a lesar direitos ou interesses alheios, como na hipótese prevista pelo art. 686 do Código Civil; agindo em bom direito, consoante, por exemplo, a previsão do art. 309, ou a convicção de estar também do

Código Civil, atinente à eficácia liberatória do pagamento; ou, ainda, o prolongamento da eficácia, perante terceiros, de certos atos de quem já deixara de ser mandatário (Código Civil, art. 686); ou a outras situações relativas à tutela da aparência tais como às eficácias do casamento putativo e demais situações de crença errônea, mas justificável, na aparência de certo ato ou status (v.g., herdeiro aparente).

A chamada boa-fé objetiva configura, diferentemente, uma norma jurídica. A expressão boa-fé objetiva (boa-fé normativa) designa não uma crença subjetiva, nem um estado de fato, mas aponta, concomitantemente a: (i) um instituto ou modelo jurídico (estrutura normativa alcançada pela agregação de duas ou mais normas); (ii) um standard ou modelo comportamental pelo qual os participantes do tráfico obrigacional devem ajustar o seu mútuo comportamento (standard direcionador de condutas, a ser seguido pelos que pactuam atos jurídicos, em especial os contratantes). Explícite-se essa tríplice qualificação.); e (iii) um princípio jurídico (norma de dever ser que aponta, imediatamente, a um «estado ideal de coisas»

Ou ainda, nas lições de César Fiúsa (2006, p. 410/411):

A boa-fé subjetiva consiste em crenças internas, conhecimentos e desconhecimentos, convicções internas. Consiste, basicamente, no desconhecimento de situação adversa. Quem compra de quem não é dono, sem saber, age de boa-fé, no sentido subjetivo.

A boa-fé objetiva baseia-se em fatos de ordem objetiva. Baseia-se na conduta das partes, que devem agir com correção e honestidade, correspondendo à confiança reciprocamente depositada. As partes devem ter motivos objetivos para confiar uma na outra.

Além de todas as posições tomadas sobre a natureza da boa-fé, suas subdivisões, suas ordens e seus significados, a boa-fé é criadora de deveres relacionados a este princípio, mas também é norma em que os juristas se socorrem para a hermenêutica. O princípio da boa-fé deve ser celebrado por sua amplitude e aplicabilidade, tendo em vista a enorme aplicação e regência no Direito.

A boa-fé, corroborando o já citado sobre suas funções, tem também a função integradora, isto é, dá-se a boa-fé o encargo de ser um suprimento de lacuna em eventuais controvérsias. Neste sentido, Martins Costa citando Giovanni Maria Uda diz que:

Para que possa ocorrer uma coerente produção de efeitos do contrato, tornam-se exigíveis às partes, em certas ocasiões, comportamentos que não resultam nem de expressa e cogente disposição legal nem de cláusulas pactuadas. A boa-fé atua, como cânone hermenêutico, integrativo frente à necessidade de qualificar esses comportamentos, não previstos, mas essenciais à própria salvaguarda da fatispecie contratual e à plena produção dos efeitos correspondentes ao programa contratual objetivamente posto.

Além da função hermenêutica da boa-fé, é importante citar e é o ponto em que será

desenvolvido com maior afinco e detalhes nos próximos capítulos, de que a boa-fé é também fonte de criação de deveres acessórios ou anexos, compreendidos como deveres de cuidado, deveres de informação, colaboração, cooperação, sigilo, entre outros muitos outros deveres. A violação destes deveres, em que pese não sejam a obrigação principal do contrato, envolvem um possível dever de indenizar, tendo em vista a sua natureza obrigacional, ainda que em tese.

Neste mesmo sentido, Judith Martins Costa apud Gustavo Haical (2018, p.243):

Em havendo o descumprimento de um dever lateral na fase de execução do contrato não vinculado diretamente ao interesse de prestação, ocorre a violação positiva do contrato, entendido essa, como uma espécie de inadimplemento de obrigações. Tendo por foco de análise o inadimplemento das obrigações, pode-se afirmar que os deveres laterais mantêm ou uma vinculação imediata ou uma vinculação mediata, com os deveres de prestação. Quanto aos primeiros, servem para atender, necessariamente, ao interesse de prestação. Quanto aos segundos, servem para atender ao interesse de proteção sem, com isso, em caso de descumprimento, não vir a não afetar o interesse de prestação. Por isso, a vinculação dos deveres laterais tem de ser vista como imediata e mediata aos deveres de prestação.

Nota-se, portanto que o princípio da boa-fé não é tão somente um norteador da interpretação do julgador em face de um conflito judicial, mas sim um conjunto de normas que, ainda que não previstas em lei ou no contrato em si, criam e obrigam os proponentes, da mesma forma como se positivado fosse.

No Código Civil de 2002, pois, é possível notar com clareza a intenção do legislador em se fazer mais presente o princípio da boa-fé nas relações jurídicas. Segundo VENOSA, p.40. 2021:

Desse modo, pelo prisma do Código, há três funções nítidas no conceito de boa-fé objetiva: função interpretativa (art. 113); função de controle dos limites do exercício de um direito (art. 187); e função de integração do negócio jurídico (art. 422).

A título de comparação, e corroborando as análises históricas, quando falamos do contrato na Revolução Industrial, falamos na liberdade das partes em contratarem, isto é, a supremacia do *pacta sun servanda*, criando relações obrigacionais muitas vezes desproporcionais e arrazoadas. Já no direito contemporâneo, da análise do princípio da boa-fé, nota-se a valorização da intenção das partes, além do controle externo do Estado, seja limitando o contrato pela lei, seja corrigindo desigualdades contratuais por meio do seu judiciário.

A boa-fé, portanto, é um importante princípio que norteia as relações jurídicas contratuais da contemporaneidade, desde a fase pré-contratual, bem como na fase contratual e na pós-contratual. As situações envolvendo a aplicação prática da boa-fé, criando deveres anexos serão abordados com maior cautela nos próximos capítulos deste trabalho, onde será analisado a atuação do judiciário brasileiro, especialmente as cortes superiores, com relação a criação e cumprimento dessas obrigações.

2.3.1.1. Dos Deveres Anexos Decorrentes da Boa-Fé

A doutrina brasileira denomina várias nomenclaturas para os deveres anexos, dos quais, vale citar, deveres acessórios de conduta⁴, fiduciários⁵, instrumentais ou funcionais⁶ e laterais⁷. Qualquer que seja a denominação, importante é entender que decorrente da boa-fé e além das obrigações previstas no contrato ou na lei, cria-se relações mais complexas, que ultrapassa a cártula assinada pelas partes.

Alguns doutrinadores, a saber NORONHA, Fernando (2017, p. 78)⁸ muito por influência do direito alemão, portanto, entendem haver, decorrentes de um contrato, os direitos principais e os direitos secundários.

Quanto aos direitos principais, entende-se que não pairam muitas dúvidas, tendo em vista que se trata do núcleo central da obrigação, motivo pelo qual as partes se relacionam. Nas lições de Fernando NORONHA “são a razão de ser da própria relação obrigacional, que sem eles não existiria”, exemplificando como os deveres de transferência do objeto e pagamento do preço na caracterização de um contrato de compra e venda”⁹.

Já os deveres secundários, segundo Judith Martins Costa (2018, p.241) são divididos em a) deveres secundários meramente acessórios da obrigação principal, “que se destinam a preparar o cumprimento ou assegurar a prestação principal (v.g., na compra e venda o dever de conservar a coisa vendida, ou de transportá-la, ou de embalá-la)”¹⁰; e b) deveres secundários com prestação autônoma, dos quais se destaca o comum dever de reparação em caso de inadimplemento.

Ainda citando Judith Martins Costa (2018, p. 242) os deveres anexos são:

⁴ ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações*. (vol. I), p. 123.

⁵ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*, p. 78.

⁶ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé objetiva no direito privado*, p. 169.

⁷ ALMEIDA COSTA, Mário Júlio. *op.cit.*, p.280.

⁸ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*., p. 78.

⁹ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*., p. 79

¹⁰ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé objetiva no direito privado*, p. 241.

Aqueles insertos também nos interesses de prestação, mas de forma anexa ao dever principal. Como sua denominação indica, atuam para otimizar o adimplemento satisfatório, fim da relação obrigacional. São deveres que não atinem ao «que» prestar, mas ao «como» prestar. Podem estar previstos em lei (como o dever de prestar contas que incumbe aos gestores e mandatários, em sentido amplo) ou não, mas o seu fundamento último estará sempre na boa-fé – seja por integração contratual diretamente apoiada no texto legal, seja pela integração por via da concreção do princípio da boa-fé. Por isso se diz serem gerados pela boa-fé, estando numa relação de anexidade e instrumentalidade relativamente ao escopo da relação.

Além de criar obrigações, como já abordado anteriormente, os deveres anexos, decorrentes da boa-fé tem a função integrativa e hermenêutica, nos casos de carência de informação no contrato ou ausência de cuidado na elaboração do documento consensual.

Importante ressaltar, ademais, que os deveres principais e os secundários não se dissociam para fins do contrato, pelo contrário, são elementos que são averiguados em conjunto com a finalidade satisfativa da obrigação contratual. A obrigação secundária, anexa, serve como função auxiliar para o perfeito e exclusivo adimplemento da obrigação principal.

(a) Dos Deveres de Cooperação e Lealdade Decorrentes da Boa-Fé

O dever de cooperação está intrinsecamente ligado a uma finalidade contratual, isto é, a cooperação das partes tem que ser no sentido de alcançar o adimplemento satisfatório do contrato, mas também tem relação com o artigo 422 do Código Civil, quando prevê que as partes devem agir com probidade, dando um direcionamento ético a conduta das partes relacionadas no negócio.

Assim, ser correto é ser leal e agir corretamente para o fim comum (cooperação) para o que foi pactuado.

Quanto ao dever de cooperação, Judith Martins Costa (2018, p. 575)¹¹ prevê:

A cooperação devida não configura uma qualquer cooperação, ou uma cooperação limitada ou indefinida e, muito menos, uma «cooperação sentimental»: não há dever de ser ingênuo na relação negocial. Trata-se de um dever técnico, e finalisticamente orientado. Sua medida de intensidade ata-se à espécie de relação e ao quantum de cooperação necessária para alcançar determinada finalidade: o adimplemento satisfatório, sabendo-se

¹¹ COSTA, Judith M. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. Editora Saraiva, 2018. 9788553601622. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 22 abr. 2022.

que este consiste na realização, pelo devedor, da prestação concretamente devida, satisfatoriamente, tendo ambas as partes observado os deveres derivados da boa-fé que se fizerem instrumentalmente necessários para o atendimento do escopo da relação, em acordo ao seu fim e às suas circunstâncias. Verifica-se o adimplemento de uma obrigação quando realizado o conjunto dos interesses envolvidos na relação,⁵⁷ o que inclui, portanto, a satisfação da totalidade dos interesses envolvidos. Logo, o dever de cooperação, fulcrado na boa-fé, implica «uma colaboração informada pelos valores próprios da ordem jurídico-econômica considerada».

A cooperação é o núcleo da conduta que se espera entre as partes, com a finalidade de possibilitar, mensurar e qualificar o cumprimento contratual, é a conduta esperada entre os relacionados para a devida satisfação da prestação.

Assim, há cooperação quando há informação, quando há proteção das partes relacionadas, portanto, as decorrências da boa-fé destes deveres anexos devem ser analisadas sempre de uma forma integrativa e não individualizada, de modo que, são levados em consideração para a análise do caso concreto.

(b) Do Dever Proteção Decorrente da Boa-Fé

Por primeiro, vale o destaque, que a doutrina diferencia os deveres de proteção dos deveres de prestação, ainda que decorram da boa-fé, sustentando uma sutil diferença entre os deveres anexos (de prestação) e os deveres laterais (de proteção).

Nesse sentido, sustenta Judith Martins Costa (2018, p. 243):

Há, ainda, uma outra dimensão nomogenética do princípio da boa-fé. Essa já não é correlativa aos interesses de prestação, mas aos interesses de proteção, implementados por (iii) deveres de proteção. Conquanto reiteradamente confundidas as espécies (deveres anexos, ou instrumentais, de um lado; deveres de proteção, ou laterais, de outro), a distinção se impõe em vista do interesse que visam assegurar. Entendidos em sentido técnico, os deveres de proteção se diferenciam dos deveres de prestação (principais e secundários, bem como dos deveres anexos aos de prestação), por estarem voltados ao escopo de implementar uma «ordem de proteção entre as partes» («deveres de proteção» ou «deveres laterais»). Não se voltam, pois, ao praestare. Nem secundária, nem instrumentalmente, nem de forma anexa podem ser confundidos com os deveres de prestação, pois o interesse que tutelam é outro: não o prestar, mas o interesse de proteção, para que, da relação obrigacional, e independentemente da realização da prestação, não resultem danos injustos para a contraparte.

Assim, entende-se que o dever de proteção é aquele que visa tutelar eventuais danos causados em razão da relação obrigacional, visando a proteção dos bens, patrimoniais ou pessoais que possam ser afetados com a relação obrigacional derivada do contrato. Em uma

simples afirmação, é o dever (negativo) de não causar danos à outra parte, porém, não limitado a isso, poderá ser considerado também como um dever (positivo), como por exemplo, uma colaboração para que se evite danos injustos.

Pode-se afirmar que os deveres de proteção estão presentes na relação não apenas na formação do contrato, mas também em uma fase pré-negocial, se estendendo a sua aplicabilidade as pessoas relacionadas ou que intendem a se relacionar, mas que ainda não são partes efetivas em um contrato.

A título de elucidação, cita-se Judith Martins Costa (2018, p. 246), exemplificando, em um caso prático, consolidado pela jurisprudência, sobre o dever de proteção:

Os danos resultantes da violação do interesse de proteção não se confundem com os originados pela quebra dos interesses à prestação. Exemplifique-se com a hipótese de alguém ingressar em supermercado para fazer compras e sofrer uma queda, rompendo os ligamentos de seu joelho, em razão da falta de aviso sobre a existência de piso molhado, possibilitando acautelar-se contra tombos. Este aviso se põe como dever jurídico de proteção, consistindo em concretização da diligência devida por todos aqueles que lidam com o público, auferindo vantagens dessa relação. Não houve, então, inadimplemento de nenhuma prestação devida, mas houve, ainda assim, dano indenizável (porque produzido em violação a dever jurídico de proteção). O dano não advém nem da mora, nem do inadimplemento definitivo, nem da «dor, sofrimento, vexame» pelo fato da queda (embora seja nesse sentido a jurisprudência praticamente unânime, em vista da porta larga e indefinida que entre nós adquiriu o «dano moral») mas da violação do interesse de proteção conferido pela ordem jurídica a todos os que entram em contato social juridicamente relevante.

Note-se que, aqui não estamos falando na mora, em inadimplemento do bem principal do contrato, todavia, quando há irregularidades nesse sentido, é possível notar que há o que a doutrina chama de “violação positiva do contrato”, decorrente da falta do dever de proteção.

(c) Do Dever de Informação Decorrente da Boa-Fé

O dever de informação, em sua essência, é esclarecer e conceder a parte contrária todas as informações relevantes para aquele negócio.

Segundo Judith Martins Costa (2018, p.579)¹² o dever de informação é:

¹² COSTA, Judith M. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. Editora Saraiva, 2018. 9788553601622. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 22 abr. 2022.

A polimorfia atine também à extensão, pois sob a rubrica «deveres informativos» são incluídos deveres de informar, de avisar, de esclarecer e o de aconselhar. Há, pois, um sentido lato e um sentido estrito da expressão «deveres informativos». No sentido lato, abrange informar, avisar, revelar, esclarecer e aconselhar. No sentido estrito abarca a informação, tout court.

Judith (2018, p.579), citando Jorge Sinde Monteiro, explicita:

«Dar um conselho significa dar a conhecer a uma outra pessoa o que, na sua situação, se considera melhor ou mais vantajoso e o próprio faria se estivesse no seu lugar, a que se liga a exortação (expressa ou implícita, mas de qualquer forma nunca vinculativa para o destinatário) no sentido de que aquele que recebe o conselho agir (ou se abster) de forma correspondente; o conselho contém, pois, um juízo de valor acerca de um ato futuro do aconselhado, em regra ligado a uma explicação. (...) A recomendação é apenas uma subespécie de conselho. Traduz-se na comunicação das boas qualidades acerca de uma pessoa ou de uma coisa, com a intenção de, com isso, determinar aquele a quem é feita a algo. Conselho e recomendação distinguem-se apenas pela intensidade: o conselho implica, face à recomendação, uma exortação mais forte ao seu seguimento. (...) Por seu turno, informação, em sentido estrito ou próprio, é a exposição de uma dada situação de facto, verse ela sobre pessoas, coisas ou qualquer outra relação. Diferentemente do conselho e da recomendação, a pura informação esgota-se na comunicação de factos objetivos, estando ausente uma (expressa ou tácita) “proposta de conduta”».

A informação pode ser considerada também como o bem da vida do contrato, como a obrigação principal o que lhe retiraria o status de dever anexo, todavia, não é essa a finalidade da presente análise. A informação normalmente tem o carácter instrumental, isto é, de dever anexo. O dever de informação é aquele exposto para que a parte contrária obtenha o consentimento esclarecido sobre determinada proposta ou para assegurar que a informação que fora veiculada tem base de veracidade, bem como serve como uma forma de alertar a parte contratante acerca de determinado risco, para que não haja danos injustos as partes contratantes.

O direito à informação, abrigado expressamente pelo artigo 5º, XIV, da Constituição Federal, é uma das formas de expressão concreta do Princípio da Transparência, sendo também corolário do Princípio da Boa-Fé Objetiva e do Princípio da Confiança, todos abraçados pelo CDC.

Ainda citando Judith Martins Costa (2018, p.590) sobre os efeitos do não cumprimento do dever regular de informar:

Também assim se entende na doutrina brasileira, aludindo-se à «incorporação» ao Direito das Obrigações de um dever de informar com base na boa-fé exigível «antes, durante e após a conclusão do negócio jurídico». É necessário, porém, marcar o bem jurídico que o dever de informar protege, bem como as eficácias geradas por sua violação. Normalmente, a consequência será indenizatória, mas poderá haver eficácias invalidantes (no caso do dolo essencial, Código Civil, art. 145)⁹⁹ 35, inc. III, do Código de Defesa do Consumidor. Esse caráter multifacetado e relacional dos deveres informativos está na raiz das hesitações e reviravoltas quando da integração contratual, infletindo na questão de saber «o que se deve falar» (e o que se pode e, por vezes, o que se deve calar) e para quem se deve falar.

Vale o destaque de que por muitas vezes o dever de informação está intrinsecamente ligado ao dever de lealdade e o dever de veracidade, que se estabelece na contribuição positiva do interesse alheio.

2.3.2. Da Função Social do Contrato

Também entendido como um princípio contemporâneo contratual, inserto no artigo 421 do Código Civil de 2002, tem a seguinte redação “*A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*” e tem sua validade fundamentada no parágrafo único do artigo 2.035 do mesmo diploma, quando prevê “*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.*”.

Posto isso, é possível entender que a função social dos contratos tem a finalidade de atingir objetivos, para além daqueles individuais, englobando questões sociais. O poder negocial fica submetido a interesses coletivos e sociais.

Segundo Paulo Lôbo (2017, p. 66), a função social do contrato:

determina que os interesses individuais das partes do contrato sejam exercidos em conformidade com os interesses sociais, sempre que estes se apresentem. Não pode haver conflito entre eles, pois os interesses sociais são prevaletentes. Qualquer contrato repercute no ambiente social, ao promover peculiar e determinado ordenamento de conduta e ao ampliar o tráfico jurídico.

No mesmo sentido, Sílvio de Salvo Venosa (2021, p.42):

Na contemporaneidade, a autonomia da vontade clássica é substituída pela autonomia privada, sob a égide de um interesse social. Nesse sentido o Código aponta para a liberdade de contratar sob o freio da função social. Há, portanto, uma nova ordem jurídica contratual, que se afasta da teoria

clássica, tendo em vista mudanças históricas tangíveis. O fenômeno do interesse social na vontade privada negocial não decorre unicamente do intervencionismo do Estado nos interesses privados, com o chamado dirigismo contratual, mas da própria modificação de conceitos históricos em torno da propriedade. No mundo contemporâneo há infindáveis interesses interpessoais que devem ser sopesados, algo nunca imaginado em passado recente, muito além dos princípios do simples contrato de adesão.

Citando Caio Mário da Silva Pereira (2020, p.11):

A função social do contrato, portanto, desafia a concepção clássica de que os contratantes tudo podem fazer, porque estão no exercício da autonomia da vontade. Reconhece-se, ao revés, que a autonomia da vontade é limitada pela função social do contrato, dada a repercussão da relação contratual sobre interesses extracontratuais socialmente relevantes, a demandar maior controle da atividade das partes. Em nome do princípio da função social do contrato se pode, v.g., evitar a inserção de cláusulas que venham injustificadamente a prejudicar terceiros ou mesmo proibir a contratação de determinado objeto, em razão do interesse maior da coletividade. A função social do contrato é um princípio moderno que vem a se agregar aos princípios clássicos do contrato, que são os da liberdade, da força obrigatória e da relatividade dos seus efeitos. Como princípio novo ele não se limita a se justapor aos demais, pelo contrário, interage com os princípios clássicos, mitigando seus contornos e alterando sua essência, diante do interesse social maior.

Portanto, é possível notar que a função social do contrato, é mais um dever de conduta atrelado não a uma obrigação, mas sim a relação das partes e além disso, tem uma função externa, como sustenta TARTUCE, Flávio (2020, p. 81), que atinge além das partes contratantes.

Verificadas as previsões legais quanto ao princípio da função social dos contratos no Código Civil de 2002, deixo clara a minha posição quanto à dupla eficácia – no sentido interno e externo –, da função social do contrato. O sentido interno está relacionado a efeitos quanto às partes contratantes; enquanto o sentido externo para além das partes contratantes.

Nesse mesmo sentido, o Enunciado n. 431 da V Jornada de Direito Civil¹³ prevê que *“A violação do art. 421 conduz à invalidade ou à ineficácia do contrato ou de cláusulas contratuais.”*

O efeito interno da função social do contrato é possível que se extraia do Enunciado n. 22 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, que, segundo TARTUCE, Flávio (2020, p.86) afirma que o princípio da função social do contrato é internamente ligado

¹³ Conselho da Justiça Federal. Enunciado 431 da V Jornada de Direito Civil. Consulta em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/303>. Acesso em:12/01/2022.

a preservação dos negócios jurídicos e à presença de trocas úteis e justas, que traduz a justiça contratual.

Em que pese não seja um posicionamento unânime da doutrina brasileira sobre os efeitos práticos da função social do contrato, apenas a título de esclarecimento, sobre o que defende TARTUCE, Flávio (2020, p.88), sobre a diferenciação dos efeitos internos e externos da função social:

Em resumo, a *eficácia interna* da função social dos contratos pode ser percebida: a) pela mitigação da força obrigatória do contrato; b) pela proteção da parte vulnerável da relação contratual, caso dos consumidores e aderentes; c) pela vedação da onerosidade excessiva; d) pela tendência de conservação contratual, mantendo a autonomia privada; e) pela proteção de direitos individuais relativos à dignidade humana; f) pela nulidade de cláusulas contratuais abusivas por violadoras da função social; e g) pela tese da frustração do fim da causa.

Ainda quanto à *eficácia interna*, a função social dos contratos, pelo que consta dos arts. 104, 166, inc. II, 187 e 421 do Código Civil, pode se enquadrar nos planos da validade ou da eficácia do contrato, o que depende de análise caso a caso. Isso porque, havendo no exercício da autonomia privada um abuso do direito, estará configurado o ilícito, que pode eivar de nulidade a cláusula contratual ou mesmo todo o contrato.

Por outro lado, a *eficácia externa* da função social dos contratos pode ser extraída das hipóteses em que um contrato gera efeitos perante terceiros (tutela externa do crédito, nos termos do Enunciado n. 21 do CJF/STJ); bem como das situações em que uma conduta de terceiro repercute no contrato. Também, denota-se essa eficácia externa pela proteção de direitos metaindividuais e difusos. Como exemplo de eficácia externa, ainda pode ser citada a função socioambiental do contrato.

O que se pode afirmar, com certeza, é de que o princípio da função social do contrato rege, mesmo no âmbito prático, isto é, nos tribunais superiores, as relações jurídicas contratuais, em que pese a discordância doutrinária dos seus efeitos.

No mais, é importante entender como a relação contratual evoluiu, corroborando o que foi trago no âmbito histórico, não se pode tão somente analisar um contrato sob a ótica do negociado.

2.3.3. Princípio do Equilíbrio Contratual

O princípio do equilíbrio contratual, ou princípio da equivalência material segundo LÔBO, Paulo (2017, p.69), ou então o princípio do equilíbrio econômico, no entendimento de GOMES, Orlando (2019, p. 38).

Anderson Schreiber, nesse sentido destaca:

Chega-se, por fim, ao chamado princípio do equilíbrio contratual. Aqui, a situação parece ainda mais desafiadora, a começar pela nomenclatura: não faltam propostas alternativas de denominação. Fala-se, nesse sentido, em *princípio do equilíbrio das prestações*, *princípio da equivalência material dos contratos*, *princípio do equilíbrio econômico do contrato*, *princípio do equilíbrio econômico-financeiro*, *princípio da igualdade material contratual*, *princípio da justiça contratual*, entre outras designações. A esse grande mosaico terminológico corresponde uma produção doutrinária e uma aplicação jurisprudencial absolutamente tímidas, quando se observa o tema sob a ótica de um autêntico *princípio*. (SCHREIBER, Anderson. 2021, p. 181)

Independente de qual seja a denominação, é importante ressaltar a finalidade do princípio, que busca manter uma relação equilibrada, independentemente do que está posto no contrato. Nesse sentido, Paulo Lôbo sustenta:

O princípio da equivalência material busca realizar e preservar o equilíbrio real de direitos e deveres no contrato, antes, durante e após sua execução, para rearmonização dos interesses. Esse princípio preserva a equação e o justo equilíbrio contratual, seja para manter a proporcionalidade inicial dos direitos e obrigações, seja para corrigir os desequilíbrios supervenientes, pouco importando que as mudanças de circunstâncias possam ser previsíveis. O que interessa não é a exigência cega de cumprimento do contrato, em sua literalidade, mas se sua execução não acarreta vantagem excessiva para uma das partes e desvantagem excessiva para outra, aferível objetivamente, segundo as regras da experiência ordinária e da razoabilidade. (LÔBO, Paulo. 2017, p.69)

Note-se que esse princípio está muito alinhado com as reivindicações ocorridas durante da Revolução Industrial, como abordado anteriormente. Essa previsão tira da visão do legislador que as partes estão sempre em igualdade, que sempre negociam de forma igualitária.

Paulo Lôbo ainda sustenta que o princípio se subdivide em dois aspectos distintos, quais sejam, objetivos e subjetivos, do qual se distinguem:

O aspecto subjetivo leva em conta a identificação do poder contratual dominante de uma das partes e a consequente vulnerabilidade da outra. A lei presume juridicamente vulneráveis o trabalhador, o inquilino, o consumidor, o aderente de contrato de adesão, entre outros. Essa presunção é absoluta, pois não pode ser afastada pela apreciação do caso concreto. O aspecto objetivo considera o real desequilíbrio de direitos e deveres contratuais, que pode estar presente na conclusão do contrato, ou na eventual mudança do equilíbrio em virtude de circunstâncias supervenientes que acarretem a onerosidade excessiva para uma das partes. (LÔBO, Paulo. 2017, p.70)

De uma forma objetiva, a aplicação desse princípio na prática deve respeitar, ao menos três requisitos essenciais: a) uma manifesta desproporção entre direitos e deveres de cada parte; b) desigualdade nos poderes negociais, havendo vulnerabilidade manifesta de uma das partes quando negociavam o contrato; c) haja um reconhecimento da vulnerabilidade por parte do direito.

É importante destacar que nem sempre o desequilíbrio contratual que enseja a revisão é um desequilíbrio jurídico, mas também, é plenamente possível que o desequilíbrio seja econômico.

Ainda citando Paulo Lôbo, sobre os efeitos da ausência de equidade, sustenta:

A falta de equivalência material conduz a dois tipos de consequências: de um lado, a sanção de nulidade de parte ou da totalidade do contrato, por violação de norma cogente (o princípio jurídico da equivalência material); de outro lado, a interpretação do contrato em conformidade com o princípio, quando for possível a conservação do contrato ou da parte dele, que sejam fontes do desequilíbrio. (LÔBO, Paulo. 2017, p.71)

Todavia, em que pese seja um princípio importante, mormente os tribunais tem relativizado a aplicação e o entendimento sobre esse princípio, atrelando-o aos defeitos e vícios do negócio jurídico.

Anderson Schreiber faz uma crítica sobre a aplicação prática feita pelos tribunais desse princípio:

Com efeito, a menção dos tribunais a um princípio do equilíbrio contratual (ou nomes assemelhados) tem se limitado a exercer uma função decorativa nos julgados, sendo empregado quase sempre para “introduzir” a aplicação dos institutos específicos da lesão, do estado de perigo e da resolução ou revisão por onerosidade excessiva, institutos que são expressamente disciplinados pelo Código Civil (arts. 156, 157, 317 e 478 a 480) e que, ainda que não tragam poucos desafios ao intérprete, dispensariam, a rigor, uma fundamentação principiológica no âmbito interno da própria codificação civil. Em pesquisa jurisprudencial realizada em 2017 em diferentes tribunais, não foi possível encontrar uma decisão sequer em que o princípio do equilíbrio contratual tenha desempenhado algum papel útil, que não aquele de simplesmente “confirmar” a aplicação de normas mais específicas já estabelecidas pelo legislador. Na doutrina, a situação é semelhante: com raras exceções, os autores festejam o princípio do equilíbrio contratual, mas passam, logo em seguida, a tratar do funcionamento dos institutos específicos (lesão, estado de perigo etc.). O princípio fica, então, “esquecido”, não se lhe atribuindo nenhuma utilidade autônoma, como se servisse unicamente como uma espécie de apresentação de temas mais específicos, de aplicação pontual. (SCHREIBER, Anderson. 2021, p. 181)

Em que pese o princípio estar atrelado a outros institutos jurídicos, ainda engatinhando em termos de autonomia, se faz sempre uma análise própria e se verifica a importância prática desse princípio, trazendo à tona a nova realidade contratual, novas perspectivas que diferenciam o direito contratual contemporâneo do direito contratual clássico.

A finalidade deste capítulo, portanto, foi evidenciar que, além da boa-fé, há outros princípios contemporâneos que orbitam as relações contratuais e que em comparação com os princípios clássicos, nota-se uma imensa evolução do legislador, reforçando ainda mais as relações humanas ao invés das relações negociais.

2.4. O Inadimplemento Contratual decorrente da violação da boa-fé

Conforme narrado em alhures, a boa-fé é um princípio que rege além dos deveres de conduta, das ações das partes relacionadas contratualmente, é também criadora de normas obrigacionais entre as partes, o que, por consequência, gera um inadimplemento em caso de descumprimento.

Antes de aprofundar os estudos sobre o inadimplemento decorrente da boa-fé, é necessária uma breve digressão aos conceitos de inadimplemento contratual, para que possa ser entendido com maior clareza a finalidade do presente estudo, isto é, como a boa-fé como criadora de deveres obrigacionais pode ser levada a criar inadimplementos, mesmo não sendo uma obrigação principal a ser cumprida.

Pois bem, passa-se a analisar o conceito jurídico de inadimplemento.

2.4.1. Do Inadimplemento

O conceito tradicional de inadimplemento está ligeiramente atrelado ao não cumprimento da prestação ora pactuada entre as partes. Todavia, essa visão simplista não tem tanto lugar no direito contemporâneo, tendo em vista a complexidade das relações obrigacionais atuais, o que já foi ressaltado quando se tratou da evolução do direito contratual.

Nesse mesmo sentido, é possível citar Anderson Schreiber, quando ele faz uma crítica ao simplismo da conceituação de inadimplemento.

as noções de adimplemento e inadimplemento das obrigações precisam ser encaradas em uma visão funcional, que dê conta de toda a complexidade da

relação obrigacional no seu dinâmico desenrolar em direção a certo fim. O adimplemento, que libera o devedor, dando fim à relação obrigacional, bem como o inadimplemento, que deflagra consequências sancionatórias sobre o devedor, não podem ser encarados de forma tão estreita, baseados na literalidade da forma como a prestação foi pactuada no título obrigacional – título no qual a relação obrigacional encontra sua fonte, mas do qual naturalmente se distancia e, em certa medida, se desprende ao longo da evolução da relação entre as partes. Daí a já noticiada tríplice transformação do adimplemento – temporal, conceitual e consequencial –, que dá ensejo a novas figuras e construções que vêm tornar menos formalista a distinção entre adimplemento e inadimplemento, como a teoria do adimplemento substancial e a chamada violação positiva do contrato. (SCHREIBER, Anderson. 2021, p. 149)

Já Flávio Tartuce (2021, p.228) entende que:

está consolidado na doutrina o entendimento favorável à concepção alemã, de visualização dualista da obrigação, concebida à luz do binômio débito (Schuld) e responsabilidade (Haftung). Cumprida totalmente a obrigação, haverá somente o primeiro conceito, não o segundo.

Mas, muitas vezes, a obrigação não é satisfeita conforme pactuado, surgindo a responsabilidade (Haftung). É muito comum afirmar que o maior interesse jurídico que se tem quanto à obrigação surge justamente nesse caso. Assim sendo, há que se falar em inadimplemento da obrigação, em inexecução ou descumprimento, surgindo a responsabilidade civil contratual, baseada nos arts. 389 a 391 do CC/2002. Em complemento, nasce daí o dever de indenizar as perdas e danos, conforme ordenam os arts. 402 a 404 da mesma lei geral privada, sem prejuízo de aplicação de outros dispositivos, caso do art. 5.º, incs. V e X, da Constituição Federal, que tutelam os danos morais e outros danos extrapatrimoniais.

Para o Código Civil, que tem uma visão clássica do direito romano, o inadimplemento se subdivide em dois tipos: (a) inadimplemento absoluto; (b) inadimplemento relativo, sendo o primeiro aquele em que há o descumprimento de toda a obrigação, no descumprimento definitivo do que fora pactuado e, o inadimplemento relativo, ou mora, que é quando não há o descumprimento total da obrigação e ainda é possível cumprir, a depender do interesse do credor.

Esse conceito clássico, remonta necessariamente a *utilidade* da obrigação para o credor.

Ainda citando Flávio Tartuce (2021, p.228), como forma prática de distinguir o inadimplemento relativo do inadimplemento absoluto:

Um exemplo já clássico ilustra muito bem essa diferenciação. Imagine-se o caso em que alguém contratou a entrega de um bolo de noiva para o dia do seu casamento. A entrega foi pactuada para 19 horas, estando o casamento

marcado para 20 horas e servindo o bolo como decoração do local da celebração. Até o primeiro horário não haverá mora ou inadimplemento caso o bolo não seja entregue. A partir das 19h01, haverá mora, pois a obrigação ainda pode ser cumprida. Entretanto, com a entrada da noiva na igreja, às 20h01, haverá inadimplemento absoluto. A obrigação, no último caso, tornou-se imprestável, inútil ao credor.

Essa é a situação que se extrai da literalidade do parágrafo único do artigo 395 do Código Civil Brasileiro, quando prevê “*Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos.*”.

Há assim, dentro do inadimplemento, situações distintas, conforme previamente narrado. O inadimplemento absoluto é de fácil compreensão, vez que o todo pactuado não é realizado. Todavia, quando falamos de inadimplemento relativo, parcial ou apenas mora, é necessária uma avaliação mais cuidadosa e detalhada sob este aspecto.

2.4.1.1. Da Mora

Diferentemente do inadimplemento absoluto, a mora é considerada por muitos doutrinadores como a demora para prestar o pactuado.

Todavia, é importante ressaltar que o artigo 394 do Código Civil Brasileiro define mora quando “*o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.*”.

Nesse sentido, Anderson Schreiber:

Verifica-se, assim, que a definição de mora como impontualidade no pagamento, embora correta à luz de certas legislações estrangeiras, afigura-se, entre nós, redutiva e incompatível com a amplitude do texto legal. Ademais, a mora não ocorre apenas em relação ao devedor. Também o credor pode incorrer em mora. É o que ocorre, por exemplo, quando se recusa culposamente a receber a prestação no tempo, lugar e forma convencionados com o devedor. (SCHREIBER, Anderson. 2021, p. 149)

Por parte do devedor, são requisitos da mora: (a) a exigibilidade da prestação e; (b) sua não realização por culpa do devedor. A primeira situação está atrelada diretamente ao vencimento da obrigação. Já o segundo tópico, está intimamente ligada ao artigo 396 do Código Civil Brasileiro, quando prevê “*Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora.*”, é onde reside a culpa do devedor.

Por outro lado, considera-se mora do credor quando: (a) a recusa do credor em receber a prestação no tempo, lugar e forma pactuados com o devedor e (b) a culpa do credor.

Sobre o tema, Ruy Rosado de Aguiar Júnior explica que:

No Brasil, o conceito de mora absorve as hipóteses de cumprimento imperfeito por defeito quanto à forma e ao lugar da prestação, razão pela qual não sentimos a mesma dificuldade enfrentada na doutrina alemã, que derivou para a teoria da infração contratual positiva. Isso relativamente às obrigações convencionadas, principais ou acessórias. A omissão da nossa lei está em deixar de referir a ofensa quanto ao modo da prestação e omitir-se sobre a violação aos deveres secundários, emanados diretamente da boa-fé, além de nada mencionar sobre a quebra antecipada do contrato, hipóteses fora do campo da impossibilidade ou da mora em sentido amplo (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. 2004, p. 126)

2.4.1.2. Da Violação Positiva do Contrato

A teoria da violação positiva do contrato surge na Alemanha, tendo como precursor o advogado Hermann Staub no início do século XX.

Como definição, a violação positiva do contrato tem por base a ideia de que mesmo que o devedor tenha tido uma atitude positiva, de ação, ele ainda assim descumpra o contrato.

Judith Martins Costa, sustenta que a nomenclatura mais correta deveria ser “violação positiva do crédito”, quando explica que:

Conquanto a figura da «violação positiva do contrato» não exija a existência de um contrato – tanto assim que passou a ser mais conhecida na Alemanha como violação positiva «do crédito» ou da «pretensão» («Forderung») – se houver contrato, a violação será de dever relacionado ao contrato, ensejando pretensão indenizatória contratual, ainda que inexistente pretensão à prestação primária (dever principal de prestação, eventualmente atingido por nulidade, ou ineficácia, ou desaparecido por impossibilidade). Isso porque, como explica Ferreira da Silva, «o fato ocorreu não só por ocasião do contrato, mas por ato diretamente vinculado à (virtual) execução do contrato». (COSTA, Judith Martins. 2018, p. 772)

Independente da nomenclatura, importante se faz a reflexão sobre a aplicação prática dessa teoria tem sido retratada na realidade dos tribunais brasileiros, como sustenta Anderson Schreiber:

Dois fatores depõem contra a importação da violação positiva do contrato ao direito brasileiro. Primeiro fator é a amplitude da nossa definição legal de mora, a qual, como já se viu, transcende a mera questão temporal para abranger a não realização do pagamento “no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer” (art. 394), podendo-se extrair da alusão à *forma* a interpretação de que somente se considera efetuado o pagamento quando efetuado no modo devido, ou seja, quando bem efetuado, tudo a revelar que o mau cumprimento da prestação configura, entre nós, mora, ao menos enquanto puder ser corrigido. O segundo fator é a existência entre nós de uma disciplina normativa do cumprimento inexato em setores específicos do

nosso Código Civil: ora em termos mais gerais, como nos vícios redibitórios (arts. 441-445), ora em tipos contratuais determinados, como nos contratos de empreitada e de transporte (arts. 618, 754 etc.). (SCHREIBER, Anderson. 2021, p. 153)

Flávio Tartuce (2021, p.229), citando Jorge Cesa Ferreira da Silva, prevê:

A ideia de violação positiva do contrato – ou ‘violação positiva do crédito’, como é costumeiramente chamada na Alemanha, nasceu de estudo famoso de Hermann Staub, importante jurista alemão do final do século XIX e início do século XX. Em 1902, dois anos após a entrada em vigor do BGB, Staub reconheceu no então novo Código a existência de lacunas no regramento do inadimplemento: para além do inadimplemento absoluto (lá chamado de impossibilidade) e da mora, existiriam outras hipóteses não reguladas, apesar de igualmente configurarem inadimplemento. Para ele, tanto o inadimplemento absoluto quanto a mora correspondiam a violações negativas do crédito: no primeiro, a prestação não é realizada, no segundo, a prestação não é realizada no momento adequado. Já as hipóteses por ele elencadas acarretariam descumprimento obrigacional exatamente porque a prestação foi realizada. Por isso, para diferenciar esses casos dos anteriores, entendeu chamar essas hipóteses de violações positivas do contrato (TARTUCE, Flávio, 2021, p. 229 *apud* SILVA, Jorge Cesa Ferreira. Inadimplemento..., 2006, p. 42).

Esse assunto está intimamente ligado a violação do contrato por descumprimento dos deveres laterais ou anexos do contrato, relacionados com a boa-fé objetiva. Ainda citando Anderson Schreiber sobre a relação entre a violação positiva do contrato e a boa-fé:

A utilidade do recurso à noção de violação positiva do contrato nesse sentido é discutível, na medida em que a boa-fé objetiva dispensa um instrumento intermediário de aplicação, que somente seria útil se auxiliasse em sua aplicação concreta, o que não acontece com a noção de violação positiva do contrato, a qual não chega a definir um tipo de comportamento inadmissível nem mesmo um tipo de dever que não se poderia violar. Torna-se, assim, um degrau conceitual desnecessário. Além disso, em uma perspectiva funcional, na qual o cumprimento da prestação principal não basta à configuração do adimplemento, exigindo-se o efetivo atendimento da função concretamente perseguida pelas partes com o negócio celebrado, sem o qual todo comportamento (positivo ou negativo) do devedor mostra-se insuficiente. Vale dizer: revisitado o conceito de adimplemento, de modo a corroborar a necessidade de um exame que abarque o cumprimento da prestação contratada também sob o seu prisma funcional, as hipóteses hoje solucionadas com o uso da violação positiva do contrato tendem a recair no âmago interno da própria noção de inadimplemento, sem necessidade de importação de uma terceira figura de pouca tradição entre nós. (SCHREIBER, Anderson. 2021, p. 153)

Novamente, a violação positiva do contrato não está ligada ao não cumprimento do

dever principal do contato, mas sim com relação aos deveres anexos decorrentes da boa-fé, tais quais os deveres de proteção e de tutela.

Dentro do capítulo estudado, portanto, é importante destacar que o inadimplemento não se faz tão somente quando há o descumprimento das obrigações principais, mas sim, é necessário que esse conceito seja alargado para abarcar os deveres anexos ou laterais.

Nesse mesmo sentido, destaca-se que na I Jornada de Direito Civil realizada pelo Conselho da Justiça Federal, aprovou-se o enunciado n. 24, o qual dispõe que “em virtude do princípio da boa-fé, positivado no artigo 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa”.

Essa responsabilização independentemente de culpa foi reconhecida também pelo teor do sempre invocado Enunciado n. 363 da IV Jornada de Direito Civil, pelo qual “os princípios da probidade e da confiança são de ordem pública, sendo obrigação da parte lesada apenas demonstrar a existência da violação”.

Assim, entender que o direito brasileiro dá abertura para a interpretação do inadimplemento contratual a partir de descumprimentos dos deveres anexos, dá subsídios ao presente trabalho, quando corrobora as afirmações realizadas no decorrer dos capítulos e abre margem e introduz a finalidade principal do presente estudo, que é a verificação prática da aplicação da boa-fé enquanto geradora de deveres anexos e seus efeitos quando descumpridos, especialmente analisando os julgados dos tribunais superiores brasileiros. No entanto, antes de adentrar a análise prática dos julgados dos tribunais superiores sobre o assunto, necessário se faz uma breve digressão sobre os efeitos trazidos pelo inadimplemento, para que seja possível entender todo o ciclo obrigacional antes de visualizar o aspecto prático.

2.4.2. Dos Efeitos do Inadimplemento

Por primeiro, vale a reflexão feita nos tópicos anteriores de que o inadimplemento pode ser tanto parcial, relativo ou melhor conhecido como “mora” ou, pode ser um inadimplemento absoluto. Cada tipo de inadimplemento há uma consequência jurídica diversa, que é o que será abordado adiante.

Sobre a mora e seus efeitos, Anderson Schreiber destaca:

Os efeitos da mora são diversos conforme se trate de mora do devedor ou do credor. A mora do devedor implica (a) responsabilidade pelas perdas e danos, juros de mora, atualização monetária e, se intentada ação judicial pelo credor, honorários advocatícios (art. 395); e, ainda, (b) perpetuatio

obligationis, ou seja, a perpetuação da obrigação com a responsabilidade agravada do devedor, que passa a responder, inclusive, pela impossibilidade da prestação ainda que esta derive de caso fortuito ou força maior, salvo prova de isenção de culpa ou de que o dano sobreviria mesmo que a obrigação tivesse sido pontualmente cumprida (art. 399). Enquanto persistir a mora do devedor, o credor pode pleitear a execução específica da obrigação, sem prejuízo dos efeitos já mencionados.

Por sua vez, a mora do credor produz os seguintes efeitos: (a) exime o devedor isento de dolo de responsabilidade pela conservação da coisa; (b) obriga o credor a ressarcir as despesas empregadas em conservá-la; e (c) o obriga, ainda, a recebê-la pela estimação mais favorável ao devedor se o valor da coisa devida oscilar de preço entre a data em que deveria ter sido recebida pelo credor e a data do seu efetivo recebimento (art. 400). (SCHREIBER, Anderson. 2021, p. 157)

Já quanto o inadimplemento absoluto, ainda citando Anderson Schreiber:

Ao contrário da mora, que é um estado sempre provisório, o inadimplemento absoluto da obrigação é um estado definitivo, insanável. O inadimplemento absoluto implica, assim como a mora, responsabilidade pelas perdas e danos, juros de mora, atualização monetária e, se intentada ação judicial pelo credor, honorários advocatícios. Não implica, todavia, perpetuação da obrigação, pois a obrigação já foi inadimplida em definitivo. O dever de prestar é integralmente substituído pelo dever de reparar os danos decorrentes do inadimplemento. A reparação não há de se dar necessariamente em dinheiro, conforme se verá adiante, mas não se trata mais de exigir o cumprimento da prestação devida. A prestação não conserva mais interesse útil ao credor – caso contrário, não se estaria diante de inadimplemento absoluto, mas simples mora. (SCHREIBER, Anderson. 2021, p. 157)

Conforme se pode notar, tanto a mora quanto o inadimplemento absoluto, tem como efeito prático jurídico a responsabilização por perdas e danos, juros de mora e atualização monetária. Vale o destaque para cada efeito do inadimplemento, fazendo uma breve digressão sobre o seu significado e efeitos práticos.

2.4.2.1. Das Perdas e Danos

Quando se faz referência a perdas e danos, estamos falando invariavelmente de dois institutos jurídicos distintos: (a) dano emergente e; (b) lucros cessantes. Por óbvio, o dano tem que ser comprovado por quem alega, não se admitindo dano hipotético no direito brasileiro.

Lima, Paula Eppinghaus Cirne¹⁴ citando Gisela Sampaio da Cruz Guedes, que afirma que a expressão perdas e danos esconde “uma profunda diversidade entre essas duas facetas do dano patrimonial”, mas que a sua fragmentação é elementar para garantir a efetividade do princípio da reparação integral (e até mesmo para encorajar a fundamentação das decisões

¹⁴ Lima, e Paula Eppinghaus Cirne. *Perdas e Danos por descumprimento de contrato*. 2020, p.129

judiciais).

As perdas e danos, sob a ótica do Código Civil, pode-se citar os artigos 402 e 403, respectivamente “*Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.*” e “*ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.*”.

Passa-se, pois, a análise dos dois institutos:

(a) Dano Emergente

O dano emergente é efetivamente tudo o que a parte prejudicada perdeu. Anderson Schreiber¹⁵, ainda sustenta que o dano emergente também pode ser considerado como dano positivo, que consiste na diminuição da situação patrimonial da vítima.

O dano emergente é analisado sob dois aspectos importantes para a definição da valoração do dano, isto é, faz-se uma comparação com o patrimônio da vítima antes e depois da violação, ponderando a diminuição.

Nesse sentido, Paula Eppinghaus Cirne Lima (2020, p.131), afirma:

Isso significa que a parte lesada deve ser indiferente ao inadimplemento, eis que o mesmo resultado (econômico) seria verificado em caso de performance (desde que não haja pedido de resolução, em que haveria restabelecimento do status quo ante, como visto com detalhes anteriormente). Percebe-se, assim, que a redação do artigo 402 do Código Civil demonstra o “receio do legislador de que a indenização fixada extrapole os limites do justo”, razão pela qual exige-se comprovação efetiva do que a parte lesada efetivamente perdeu

Flávio Tartuce (2018, p. 274) ensina que:

Como primeira modalidade de danos materiais, há os danos emergentes ou danos positivos (*damnum emergens*), constituídos pela efetiva diminuição do patrimônio da vítima, ou seja, um dano pretérito suportado pelo prejudicado, o que efetivamente se perdeu. A categoria está expressa na primeira parte do art. 403 da codificação material, segundo o qual, ‘ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos’. Como exemplo típico, pode ser citado o estrago do automóvel, no caso de um acidente de trânsito.

¹⁵ Schreiber, Anderson. *MANUAL DE DIREITO CIVIL: CONTEMPORÂNEO* (2021, p. 157)

(b) Lucro Cessante

De acordo com o artigo 402 do Código Civil, o lucro cessante é tudo aquilo que a parte prejudicada efetivamente deixou de ganhar.

Anderson Schreiber, em sua análise sobre os lucros cessantes, destaca:

A apuração dos lucros cessantes exige um juízo mais sofisticado, de valoração daquilo que razoavelmente a vítima obteria se o evento danoso não tivesse ocorrido. Há, nos lucros cessantes, certa valoração hipotética daquilo que ocorreria em uma cadeia de eventos que não é aquela que se verificou na realidade. Nossos tribunais têm sido restritivos no exame dos lucros cessantes, negando sua reparação sempre que não for possível atestar, com suficiente segurança, que aqueles ganhos ocorreriam. Em geral, nossas cortes somente concedem indenização por lucros cessantes quando dados pretéritos permitem demonstrar que, historicamente, os ganhos se verificaram, não havendo razão objetiva para se acreditar que não se verificariam novamente. Os lucros cessantes diferem, nesse sentido, da perda da chance, que consiste na perda de uma oportunidade de obter certa vantagem ou evitar certo prejuízo. Sobre o tema, remete-se ao exposto no capítulo relativo à responsabilidade civil. (SCHREIBER, Anderson. 2021, p. 157)

No mesmo sentido, Flávio Tartuce:

Além dos danos emergentes, há os lucros cessantes ou danos negativos, valores que o prejudicado deixa de receber, de auferir, ou seja, uma frustração de lucro, o que razoavelmente se deixou de lucrar. [...] Partindo-se para as concretizações práticas dos lucros cessantes, no caso de acidente de trânsito, poderá pleitear lucros cessantes o taxista ou outro motorista profissional que deixou de receber valores com tal evento, caso dos motoristas de aplicativos. Geralmente, tal frustração de lucro é fixada de acordo com uma tabela, verificando-se o valor da diária do profissional e por quantos dias deixou ele de trabalhar. (TARTUCE, 2018, p. 276)

Entendido do que se trata, de forma geral, lucros cessantes e danos emergentes, é importante destacar que, perdas e danos é gênero, onde comporta as duas hipóteses já tratadas.

Nesse sentido, vale ressaltar que as perdas e danos tem o caráter subsidiário em uma relação obrigacional e contratual, visto o que o Código Civil traz nos artigos 389 e 475, respectivamente “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos [...]” e “A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, *se não preferir exigir-lhe o cumprimento*, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.”.

Por óbvio, a intenção das partes é o cumprimento da obrigação pactuada, o que torna mais palpável e justo dentro da relação contratual-obrigacional a intenção das partes.

Nesse sentido, Anderson Schreiber:

Tem-se, com isso, que o remédio prioritário disponibilizado pelo ordenamento jurídico é o do cumprimento específico da obrigação. Com efeito, o direito há de assegurar, como objetivo primário, a específica satisfação do interessado, perquirindo o preciso resultado que decorreria do cumprimento espontâneo da obrigação. Assim, a garantia de indenização por perdas e danos assume caráter subsidiário ou adicional à execução específica. (SCHREIBER, Anderson. 2021, p. 158)

Superado as considerações sobre os danos materiais, que são hipóteses decorrentes do inadimplemento, passa-se a última consideração pertinente ao capítulo de inadimplemento, que é a do dano moral decorrente do inadimplemento.

(c) Do Dano Moral Decorrente do Inadimplemento

Há uma clara discussão na doutrina se o mero inadimplemento seria capaz e suficiente para gerar a obrigação de indenizar moralmente a parte prejudicada, tendo em vista que, os danos por si, são apenas patrimoniais.

Alguns doutrinadores sustentam de que o mero inadimplemento seria capaz de causar um prejuízo moral, todavia, isso não é muito bem aceito pelos tribunais brasileiros.

Ainda assim, não se pode afirmar que um inadimplemento não possa ser capaz de gerar dano moral.

Anderson Schreiber explica:

Isso não significa, contudo, que o inadimplemento obrigacional não possa resultar jamais em dano moral indenizável. Se a sociedade gestora do plano de saúde recusa indevidamente o custeio de certo tratamento médico emergencial, cuja cobertura era obrigatória por força do contrato, há inadimplemento do qual pode resultar dano moral (indireto, mas necessário, e, portanto, indenizável no direito brasileiro), representado pela “aflição e angústia para o segurado, o qual se encontra com sua higidez físico-psicológica comprometida, em virtude da enfermidade (SCHREIBER, Anderson. 2021, p. 158)

Portanto, note-se que o dano moral decorrente do inadimplemento é situação a ser averiguada no caso concreto, não se podendo afirmar que isso tem um efeito automático, para o caso de descumprimento. Essa tem sido a posição majoritária dos tribunais brasileiros, em relação ao dano moral.

2.5. Da Análise Jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça Sobre os Deveres Anexos do Contrato

O presente e último capítulo deste trabalho dedica-se a uma análise de julgados do Superior Tribunal de Justiça, que foram minuciosamente catalogados e separados com a finalidade de dar forma a pesquisa doutrinária previamente realizada. O viés, portanto, é analisar os julgados sob a ótica dos deveres anexos do contrato, decorrentes da boa-fé e como Superior Tribunal de Justiça tem entendido e interpretado os contratos e tem declarado os inadimplementos contratuais em casos de descumprimentos.

A presente análise não se limitará a um tipo específico de contrato, nem a um momento contratual e nem a uma única vertente contratual, isto é, a finalidade aqui é apontar que, mesmo em diferentes situações do direito civil, seja ela com o foco em contratos empresariais ou em contratos de adesão, estão presentes os requisitos da boa-fé como criadora dos deveres anexos e, delas poderão decorrer o inadimplemento contratual.

Corroborando também a análise prévia realizada pelo inadimplemento contratual, as análises doutrinárias podem percorrer ou não todos os efeitos do inadimplemento, sendo destacado na análise concreta as nunces objetivadas no presente estudo.

No mais, em que pese o assunto da boa-fé e dos deveres anexos não serem tão recentes na doutrina e na jurisprudência brasileira, todos os julgados foram destacados com um corte temporal recente, para que seja possível identificar um padrão atual da Corte analisada, não destoando da finalidade e trazendo decisões pretéritas e que não correspondem com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, com a finalidade de trazer uma melhor disponibilidade dos julgados e antes de se aprofundar nas análises de cada julgado, necessário se faz a exposição de um breve resumo dos julgados que foram destacados para serem analisados no presente estudo.

O primeiro julgado a ser analisado é o Agravo Interno no Recurso Especial nº. 1885011 - PR (2020/0177276-2, que tem como relatoria o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, e trata sobre a boa-fé como criadora dos deveres anexos do contrato e como o não cumprimento pode ser ou não suficiente para causar um inadimplemento que enseje uma violação moral. O caso em comento é sobre a discussão sobre a amplitude na interpretação das cláusulas de plano de saúde médico e a recusa de determinado procedimento com dúvida razoável na interpretação do contrato.

O objetivo aqui é analisar como a Corte tem entendido a violação moral decorrente desse descumprimento ou, se a negativa do plano de saúde é considerado, por si, um

descumprimento contratual.

O segundo julgado é o Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial Nº 1534052 – ES (2019/0191489-4), que tem como relatoria o Ministro Moura Ribeiro, e trata a boa-fé e os deveres anexos ao contrato de seguro automotivo, quando há um agravamento intencional do risco por parte do segurado e que causa o motivo do sinistro. O caso em comento abrange a violação dos deveres anexos de cooperação e fidelidade que são criados pela boa-fé, propriamente considerados como anexos ao contrato.

A linha de raciocínio a ser tratada com a análise desse julgado, portanto, é entender como o Superior Tribunal de Justiça está alinhado com a doutrina brasileira sobre a criação dos deveres anexos do contrato e como isso, é causador da interpretação e aplicação prática no âmbito contratual.

O terceiro julgado, trata-se do Recurso Especial Nº 1.862.508 - SP (2020/0038674-8), que também tem relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que trata sobre a boa-fé e os deveres anexos na fase pré-contratual de contrato empresarial de franquia. O julgado traz uma abordagem completa sobre os deveres criados pela boa-fé e expõe a possibilidade do inadimplemento que tem por consequência a resolução do contrato, nos termos do Código Civil.

Pode-se esperar desse julgado então, a análise de um contrato paritário e como a boa-fé, ainda que entre partes consideradas igualitárias, como se vê em contratos empresariais, ainda estão suscetíveis e são obrigadas a sempre cooperar com a boa-fé nos negócios, especialmente quando a boa-fé é criadora dos deveres anexos ao contrato.

Ao final da análise desses julgados, espera-se chegar a conclusão do alinhamento da doutrina e da jurisprudência brasileira sobre a importância e a obrigatoriedade criada pelos deveres anexos decorrentes da boa-fé, abordando, no mínimo, as pesquisas doutrinárias realizadas nos capítulos anteriores.

2.5.1. Agravo Interno no Recurso Especial nº. 1885011 - PR (2020/0177276-2)

Por primeiro, antes de adentrar ao mérito do Agravo Interno no Recurso Especial, vale o destaque da ementa do julgado, com a finalidade de elucidar o caso concreto e a decisão tomada. Veja-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. TRATAMENTO MÉDICO. DANO MORAL. CLÁUSULA CONTRATUAL. DÚVIDA RAZOÁVEL. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n°s 2 e 3/STJ).

2. **Havendo dúvida razoável na interpretação do contrato, a recusa da operadora de plano de saúde na cobertura de determinado procedimento, sem ofensa aos deveres anexos do pacto - como a boa-fé -, não pode ser reputada ilegítima ou injusta, violadora de direitos imateriais, de modo que não fica configurada a conduta ilícita capaz de ensejar a indenização por danos morais.** Precedentes.

3. Na hipótese, rever a conclusão firmada pelo tribunal de origem acerca da falta de demonstração da ocorrência de abalo moral passível de indenização demandaria a análise de fatos e de provas dos autos, procedimento inviável em recurso especial pelo óbice da Súmula n° 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.¹⁶

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno em Recurso Especial n°. 1885011, Paraná.) (grifo nosso).

O breve resumo do caso que chegou ao Superior Tribunal de Justiça envolve um segurado pelo plano de saúde e uma seguradora, onde o segurado e autor da ação alega que sofreu danos morais, em razão da negativa do plano de saúde e ré, em cobrir os custos para a realização de um exame específico para o tratamento de câncer. O cerne da questão está sobre a interpretação razoável do contrato, se foi fora ou não dos limites da boa-fé, gerando dano ao autor capaz de ferir a sua moral.

Rememorando os estudos sobre inadimplemento, especialmente sobre os danos morais decorrentes do inadimplemento, verifica-se que o direito brasileiro é avesso ao dano moral de forma automática, especialmente quando se trata de descumprimento contratual.

Anteriormente, foi citado a obra de Anderson Schreiber, cujo exemplo de inadimplemento, poderia causar, por consequência o dano moral, especialmente nos casos em que o plano de saúde negasse a cobertura do procedimento previsto no rol de cobertura, isso sim, seria capaz de causar uma angústia suficiente para afirmar o dano moral.

Todavia, o caso concreto teve outros contornos, tendo em vista que o procedimento requerido pelo autor da ação não estava listado no rol da ANS como obrigatório para cobertura, abrindo espaço para uma dúvida razoável na interpretação do contrato.

Assim, o julgado, bem como o entendimento consolidado do tribunal é de que, quando há uma negativa, baseado em procedimentos que não estão previstos como o de cobertura no rol da ANS, isto é, que cause uma dúvida na interpretação do contrato – a dúvida

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno em Recurso Especial n°. 1885011, Paraná. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. TRATAMENTO MÉDICO. DANO MORAL. CLÁUSULA CONTRATUAL. DÚVIDA RAZOÁVEL. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA N° 7/STJ.

de o plano de saúde ser obrigado ou não a cobrir os custos do tratamento – isso não causa por si só uma ofensa moral, mas sim o mero inadimplemento.

Citando um trecho do acórdão do Relator Eustácio de Castro, da 8ª Turma Cível do Distrito Federal e Territórios no processo nº. 07062178220198070001 sobre a boa-fé e o descumprimento contratual, na mesma linha do entendimento do STJ:

O Princípio da Boa-fé Objetiva, exige, em todas as fases da contratação, até mesmo na fase pós-contratual, conduta leal dos contratantes, os quais devem observar os deveres anexos ou laterais de conduta, a fim de manter a confiança e as expectativas legítimas do Negócio Jurídico. Como forma de proteger as naturais expectativas das partes no desenvolvimento da relação contratual, **tal princípio possui a função de também limitar os exercícios dos direitos das partes do contrato, sempre que o comportamento dela - embora formalmente de acordo com as normas contratuais - acabe por significar a quebra de uma expectativa legítima da outra**¹⁷ (grifo nosso).

Assim, note-se que muito embora o pactuado não tenha sido de que o plano de saúde cobrisse determinado procedimento, pelo entendimento do julgado, o procedimento deveria ter sido coberto pelo plano de saúde, todavia, a ausência de previsão causou dúvidas na interpretação e, apesar de não constar no trecho do acórdão, foi-se utilizado da função interpretativa da boa-fé no contrato, ampliando o entendimento e a análise do contrato, com base na expectativa das partes quando pactuaram o negócio.

Portanto, apesar de o julgado ter abordado de forma superficial a análise da boa-fé, especialmente quanto a resolução material do caso, isto é, sobre a cobertura ou não, foi-se dado seguimento na posição majoritária do tribunal quando ao dano moral, que era o cerne do recurso, alinhando o julgado ao entendimento doutrinário de que, o mero descumprimento do contrato, ainda que seja pelos deveres anexos, não gera o dever automático de indenizar moralmente a parte prejudicada, salvo prova em contrário.

¹⁷ BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão 1297487, 07062178220198070001, Relator: EUSTÁQUIO DE CASTRO, 8ª Turma Cível, data de julgamento: 29/10/2020, publicado no DJE: 12/11/2020. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/jurisprudencia-em-detalhes/contratos/violacao-positiva-do-contrato-2013-responsabilidade-admissivel#:~:text=Tema%20atualizado%20em%2028%2F1%2F2021.&text=O%20Princ%C3%ADpio%20da%20Boa%2Df%C3%A9,expectativas%20leg%C3%ADtimas%20do%20Neg%C3%B3cio%20Jur%C3%ADdico. Acesso em: 06/02/2022>

2.5.2. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial Nº 1534052 – ES (2019/0191489-4)

Novamente, faz-se necessário a transcrição da ementa do julgado para que possa ser analisado de forma completa a relação entre a boa-fé abordada na decisão.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO AUTOMOTIVO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE SEGURO DE AUTOMÓVEL. EMBRIAGUEZ DO CONDUTOR, NETO DA SEGURADA. AGRAVAMENTO INTENCIONAL DO RISCO. EXCLUSÃO DA INDENIZAÇÃO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 568 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. O presente agravo interno foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

2. A matéria aqui tratada foi objeto de exame pela eg. Terceira Turma desta Corte no julgamento do REsp nº 1.485.717/SP, de relatoria do em. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, que firmou orientação de que **i)** o agravamento do risco não se dá somente quando o próprio segurado se encontra alcoolizado na direção do veículo, mas abrange também os condutores principais (familiares, empregados e prepostos). O agravamento intencional de que trata o art. 768 do CC/02 envolve tanto o dolo quanto a culpa grave do segurado, que tem o dever de vigilância (culpa *in vigilando*) e o dever de escolha adequada daquele a quem confia a prática do ato (culpa *in eligendo*); **ii)** o seguro automotivo não pode servir de estímulo para a aceitação de riscos excessivos que, repetidamente, beiram o abuso de direito, a exemplo da embriaguez ao volante. **A função social desse negócio jurídico o torna instrumento de valorização da segurança viária,** colocando-o em posição de harmonia com as leis penais e administrativas que criaram ilícitos a fim de proteger a segurança pública no trânsito; **iii)** **à luz do princípio da boa-fé, pode-se concluir que o segurado, ao ingerir bebida alcoólica e assumir a direção do veículo ou emprestá-lo a alguém desidioso, que irá, por exemplo, fazer uso de álcool (culpa in eligendo ou in vigilando), frustra a justa expectativa das partes contratantes na execução do seguro, pois rompe-se com os deveres anexos do contrato, como os de fidelidade e de cooperação;** e **iv)** constatado que o condutor do veículo estava sob influência do álcool (causa direta ou indireta) quando se envolveu em acidente de trânsito – ônus probatório que compete à seguradora –, há presunção relativa de que o risco da sinistralidade foi agravado, a ensejar a aplicação da pena do art. 768 do CC/02.

3. Logo, o acórdão recorrido merece reforma porque está em dissonância

com o atual entendimento desta Corte de Justiça no sentido de que o agravamento intencional do risco concernente ao art. 768 do CC/02 envolve tanto o dolo quanto a culpa grave do segurado, que tem o dever de vigilância (culpa *in vigilando*) e o dever de escolha adequada daquele a quem confia a prática do ato (culpa *in eligendo*).

4. Não sendo a linha argumentativa apresentada pela seguradora capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.

5. Agravo interno não provido.¹⁸

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial Nº 1534052, Espírito Santo.) (grifo nosso).

A análise desse caso desperta uma perspectiva diferente sobre os aspectos dos deveres anexos do contrato. Até então, a maioria das análises e a linha de raciocínio que se seguia era a de que o devedor da prestação, obrigação principal, descumpria os deveres anexos e, portanto, o credor, no seu legítimo direito de requerer o cumprimento do contrato e dos deveres anexos, pleiteava então ou o cumprimento da obrigação ou a resolução do contrato por inadimplemento. Todavia, neste caso, a violação dos deveres anexos do contrato foi da parte que seria considerada como credora, isto é, a parte que deveria ser beneficiada pelo cumprimento do contrato.

Um breve resumo do caso, portanto, para situarmos o julgado. O caso está sob o contorno da obrigação ou não da seguradora cobrir os danos em relação a um sinistro causado por um terceiro, sob a posse do veículo da segurada. O terceiro, no caso concreto, além de estar sob a posse do carro da segurada, ainda havia ingerido bebida alcoólica, causando o acidente que gerou o sinistro.

A matéria discutida, portanto, foi se o consumo de bebida alcoólica foi fator suficiente para causar o acidente e, portanto, o contrato deveria ser cumprido, obrigando a seguradora a cobrir os custos do sinistro.

Segue o trecho do julgado do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.485.717/SP, citado como referência no presente caso, em razão da similaridade dos fatos.

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SEGURO DE AUTOMÓVEL.

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial Nº 1534052, Espírito Santo. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO AUTOMOTIVO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE SEGURO DE AUTOMÓVEL. EMBRIAGUEZ DO CONDUTOR, NETO DA SEGURADA. AGRAVAMENTO INTENCIONAL DO RISCO. EXCLUSÃO DA INDENIZAÇÃO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 568 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. TERCEIRO CONDUTOR (PREPOSTO). AGRAVAMENTO DO RISCO. EFEITOS DO ÁLCOOL NO ORGANISMO HUMANO. CAUSA DIRETA OU INDIRETA DO SINISTRO. PERDA DA GARANTIA SECURITÁRIA. CULPA GRAVE DA EMPRESA SEGURADA. CULPA IN ELIGENDO E CULPA IN VIGILANDO. PRINCÍPIO DO ABSENTEÍSMO. BOA-FÉ OBJETIVA E FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE SEGURO.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se é devida indenização securitária decorrente de contrato de seguro de automóvel quando o causador do sinistro foi terceiro condutor (preposto da empresa segurada) que estava em estado de embriaguez.

2. Consoante o art. 768 do Código Civil, "o segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato". Logo, somente uma conduta imputada ao segurado, que, por dolo ou culpa grave, incrementa o risco contratado, dá azo à perda da indenização securitária.

3. A configuração do risco agravado não se dá somente quando o próprio segurado se encontra alcoolizado na direção do veículo, mas abrange também os condutores principais (familiares, empregados e prepostos). O agravamento intencional de que trata o art. 768 do CC envolve tanto o dolo quanto a culpa grave do segurado, que tem o dever de vigilância (culpa in vigilando) e o dever de escolha adequada daquele a quem confia a prática do ato (culpa in eligendo).

4. A direção do veículo por um condutor alcoolizado já representa agravamento essencial do risco avençado, sendo lícita a cláusula do contrato de seguro de automóvel que preveja, nessa situação, a exclusão da cobertura securitária. A bebida alcoólica é capaz de alterar as condições físicas e psíquicas do motorista, que, combatido por sua influência, acaba por aumentar a probabilidade de produção de acidentes e danos no trânsito. Comprovação científica e estatística.

5. O seguro de automóvel não pode servir de estímulo para a assunção de riscos imoderados que, muitas vezes, beiram o abuso de direito, a exemplo da embriaguez ao volante. A função social desse tipo contratual torna-o instrumento de valorização da segurança viária, colocando-o em posição de harmonia com as leis penais e administrativas que criaram ilícitos justamente para proteger a incolumidade pública no trânsito.

6. O segurado deve se portar como se não houvesse seguro em relação ao interesse segurado (princípio do absentéismo), isto é, deve abster-se de tudo que possa incrementar, de forma desarrazoada, o risco contratual, sobretudo se confiar o automóvel a outrem, sob pena de haver, no Direito Securitário, salvo-conduto para terceiros que queiram dirigir embriagados, o que feriria a função social do contrato de seguro, por estimular comportamentos danosos à sociedade.

7. Sob o prisma da boa-fé, é possível concluir que o segurado, quando ingere bebida alcoólica e assume a direção do veículo ou empresta-o a alguém desidioso, que irá, por exemplo, embriagar-se (culpa in eligendo ou in vigilando), frustra a justa expectativa das partes contratantes na execução do seguro, pois rompe-se com os deveres anexos do contrato, como os de fidelidade e de cooperação.

8. Constatado que o condutor do veículo estava sob influência do álcool (causa direta ou indireta) quando se envolveu em acidente de trânsito - fato esse que compete à seguradora comprovar -, há presunção relativa de que o risco da sinistralidade foi agravado, a ensejar a aplicação da pena do art. 768 do CC. Por outro lado, a indenização securitária deverá ser paga se o segurado demonstrar que o infortúnio ocorreria independentemente

do estado de embriaguez (como culpa do outro motorista, falha do próprio automóvel, imperfeições na pista, animal na estrada, entre outros).

9. Recurso especial não provido.¹⁹

(REsp 1.485.717/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 14/12/2016)

O julgado é emblemático. Do ponto de vista tradicional de interpretação dos contratos, a situação em si, não causaria discussão em razão de que, as partes pactuaram que, em caso de sinistro, os danos seriam cobertos pela seguradora, independente de fatos alheios, de deveres além dos pactuados.

Todavia, assim não é o que se verifica, especialmente na doutrina e no tribunal. Do ponto de vista contemporâneo, o contrato, portanto, tem que ser interpretado e levado em consideração os deveres anexos e os princípios, nesse caso, foram violados, além da boa-fé, o princípio da função social do contrato.

Ainda citando o julgado do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.485.717/SP, proferido pelo Ilustre Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva:

De igual maneira, agora sob o prisma da boa-fé, é possível concluir que o segurado, quando ingere bebida alcoólica e assume a direção do veículo ou empresta-o a alguém desidioso, que irá, por exemplo, embriagar-se (culpa in eligendo ou in vigilando), frustra a justa expectativa das partes contratantes na execução do seguro, pois rompe-se com os deveres anexos do contrato, como os de fidelidade e de cooperação.

Nesse aspecto, "(...) não basta ao segurado pagar o prêmio securitário. **Ele há de agir em consonância com o dever de lealdade e cooperação, conduzindo o veículo sem a ingestão de álcool, ação que, por si só, pressupõe o agravamento do risco.** Impera, nesse tocante, concretizar o princípio da sustentabilidade em sua dimensão ética, a fim de que o individualismo dê espaço ao solidarismo, de modo que não se admita interpretação que garanta que alguém possa egoisticamente se sobrepor aos demais.

(FITERMAN, Mauro. A ingestão de álcool e a condução de veículos no contrato de seguro de veículos. In: **Revista dos Tribunais**, vol. 104, n. 954, Abr. 2015, págs. 163/164 – grifo nosso).

Conforme se nota, há a violação do contrato, especialmente quanto aos deveres anexos de fidelidade e de cooperação.

¹⁹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.485.717/SP, de 14 de dezembro de 2016.** RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SEGURO DE AUTOMÓVEL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. TERCEIRO CONDUTOR (PREPOSTO). AGRAVAMENTO DO RISCO. EFEITOS DO ÁLCOOL NO ORGANISMO HUMANO. CAUSA DIRETA OU INDIRETA DO SINISTRO. PERDA DA GARANTIA SECURITÁRIA. CULPA GRAVE DA EMPRESA SEGURADA. CULPA IN ELIGENDO E CULPA IN VIGILANDO. PRINCÍPIO DO ABSENTEÍSMO. BOA-FÉ OBJETIVA E FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE SEGURO. [S. l.], 14 dez. 2016.

Rememorando, portanto, os deveres anexos do contrato, especialmente o dever de cooperação no cumprimento do contrato, destaca-se:

Ao lado do dever de prestar do devedor, existem os deveres de comportamento de titularidade deste, como também do credor. Tem o **devedor de assumir uma conduta que possibilite o resultado almejado pelo negócio, assim como tem o credor de comportar-se de forma a não prejudicar o bom desenvolvimento da relação entabulada**. Assim, o dever de cooperar se estende a todos os sujeitos que participam do vínculo negocial e uma vez descumprido tal dever de cooperação, pode-se inclusive identificar-se inadimplemento obrigacional, com o conseqüente dever de indenizar, e até mesmo a possibilidade de resolução do negócio (BORGES, Gustavo Silveira; PASQUAL, Cristina Stringari. Revista dos Tribunais. O dever de cooperação nas Relações Contratuais. 2017)

Segundo Judith Martins Costa (2018, p.574):

O dever de cooperação é tradicionalmente conotado ao princípio da boa-fé. Trata-se de uma cooperação qualificada pela finalidade, que é alcançar o adimplemento satisfatório, desatando-se o vínculo com a obtenção das utilidades buscadas pelo contrato. Mas é também axiologicamente orientada, o que inclui a proibidade (Código Civil, art. 422), que é a correção da conduta, o seu direcionamento ético, traduzido, no Código Civil italiano, pela expressão *correttezza*

Já o dever de lealdade ou fidelidade, é um fenômeno intrínseco a boa-fé. Segundo Judith Martins Costa (2018, p. 574-575) o dever de lealdade está intimamente ligado a ser correto, é ser leal ao fim comum pactuado no instrumento contratual.

Note-se que, a partir da definição dos deveres anexos de lealdade e de cooperação citados no julgado, se alinha com a própria finalidade dos deveres anexos, ou seja, os deveres que conduzem as atitudes dos contratantes. No caso concreto, o julgado é muito feliz em definir que, ao ingerir bebidas alcoólicas, o condutor (ainda que não o contratante do seguro a ser beneficiado pelo prêmio) assume um risco ao fazer uso da droga e dirigir, causando acidente, de uma maneira a agravar o risco.

A atitude de agravamento do risco, vai contra o curso natural do cumprimento do contrato, isto é, foge das linhas pactuadas de risco no trânsito, que por si, são comuns de acontecer.

Outro ponto de destaque, não menos importante, é a fundamentação da decisão com base na função social do contrato, que é de suma importância na interpretação dos contratos. Corroborando o capítulo específico destinado a falar sobre a função social do contrato e seus efeitos, note-se que, o contrato, além das relações individuais entre as partes há uma limitação

social (da função social) que rege a interpretação externa do contrato.

Ao ingerir a bebida alcoólica e dirigir o veículo, o motorista está, além de assumindo um risco exacerbado de causar acidente, como violador do dever anexo de lealdade e de cooperação, como visto anteriormente, ainda fere diversas normas penais e de trânsito, não podendo o contrato ser um escudo para ações obscuras de condutores mal-intencionados.

A linha do julgador é muito clara, quando ele afirma que o contrato não pode ser invocado nessa situação particular, tendo em vista que estaria beneficiando o infrator em detrimento da infração, premiando o irresponsável, ainda que seja efetivamente culpado pelo dano ocorrido.

Ainda citando o julgado e em clara consonância com o acima exposto, o Ministro ainda destaca:

não fosse assim e admitido o entendimento acima exposto, bastaria ao proprietário do veículo nunca conduzi-lo, fazendo sempre uso do subterfúgio de registrar o bem em nome de terceiro, de esposa, de filhos, pois se imunizaria frente às conseqüências contratuais do mau uso que vier a fazer do bem. Seria como que um salvo-conduto para que se conduzisse o veículo sob influência de álcool, impregnando o contrato de seguro com uma exegese frontalmente contrária à função social mencionada no art. 421 do CC e à boa-fé preconizada no art. 422 do mesmo diploma legal.

Resta, portanto, comprovado de que as situações jurídicas fáticas explanadas pelos julgados do Superior Tribunal de Justiça, além de aplicar, contribuem para a criação de uma convergência entre a doutrina e a jurisprudência, ainda mais forte quanto os deveres anexos do contrato e a aplicação dos princípios contratuais nos casos concretos.

2.5.3. Recurso Especial Nº 1.862.508 - SP (2020/0038674-8)

A citação da ementa precede a análise deste julgado, para que seja necessário entender o contexto fático-jurídico do caso concreto.

CIVIL E EMPRESARIAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL. FRANQUIA. BOA-FÉ OBJETIVA. ART. 422 DO CC/02. DEVERES ANEXOS. LEALDADE. INFORMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. PROTEÇÃO. PADRÕES DE COMPORTAMENTO (STANDARDS). DEVER DE DILIGÊNCIA (DUE DILIGENCE). HARMONIA. INADIMPLEMENTO. CONFIGURAÇÃO. PROVIMENTO. 1. Cuida-se de ação de resolução de contrato de franquia cumulada com indenização de danos materiais, na qual se alega que houve descumprimento

do dever de informação na fase pré-contratual, com a omissão das circunstâncias que permitiriam ao franqueado a tomada de decisão na assinatura do contrato, como o fracasso de franqueado anterior na mesma macrorregião.

2. Recurso especial interposto em: 23/10/2019; conclusos ao gabinete em: 29/10/2020; aplicação do CPC/15.

3. O propósito recursal consiste em definir se a conduta da franqueadora na fase pré-contratual, deixando de prestar informações que auxiliariam na tomada de decisão pela franqueada, pode ensejar a resolução do contrato de franquia por inadimplemento

4. **Segundo a boa-fé objetiva, prevista de forma expressa no art. 422 do CC/02, as partes devem comportar-se de acordo com um padrão ético de confiança e de lealdade, de modo a permitir a concretização das legítimas expectativas que justificaram a celebração do pacto.**

5. **Os deveres anexos, decorrentes da função integrativa da boa-fé objetiva, resguardam as expectativas legítimas de ambas as partes na relação contratual, por intermédio do cumprimento de um dever genérico de lealdade, que se manifesta especificamente, entre outros, no dever de informação, que impõe que o contratante seja alertado sobre fatos que a sua diligência ordinária não alcançaria isoladamente.**

9. **O princípio da boa-fé objetiva já incide desde a fase de formação do vínculo obrigacional, antes mesmo de ser celebrado o negócio jurídico pretendido pelas partes.** Precedentes.

10. Ainda que caiba aos contratantes verificar detidamente os aspectos essenciais do negócio jurídico (due diligence), notadamente nos contratos empresariais, esse exame é pautado pelas informações prestadas pela contraparte contratual, que devem ser oferecidas com a lisura esperada pelos padrões (standards) da boa-fé objetiva, em atitude cooperativa.

11. O incumprimento do contrato distingue-se da anulabilidade do vício do consentimento em virtude de ter por pressuposto a formação válida da vontade, de forma que a irregularidade de comportamento somente é revelada de forma superveniente; enquanto na anulação a irregularidade é congênita à formação do contrato.

12. **Na resolução do contrato por inadimplemento, em decorrência da inobservância do dever anexo de informação, não se trata de anular o negócio jurídico, mas sim de assegurar a vigência da boa-fé objetiva e da comutatividade (equivalência) e sinalagmaticidade (correspondência) próprias da função social do contrato entabulado entre as partes.**

12. Na hipótese dos autos, a moldura fática delimitada pelo acórdão recorrido consignou que: a) ainda na fase pré-contratual, a franqueadora criou na franqueada a expectativa de que o retorno da capital investido se daria em torno de 36 meses; b) apesar de transmitir as informações de forma clara e legal, o fez com qualidade e amplitude insuficientes para que pudessem subsidiar a correta tomada de decisão e as expectativas corretas de retornos; e c) a probabilidade de que a franqueada recupere o seu capital investido, além do caixa já perdido na operação até o final do contrato, é mínima, ou quase desprezível.

11. Recurso especial provido.²⁰

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 1.862.508 – São Paulo. CIVIL E EMPRESARIAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL. FRANQUIA. BOA-FÉ OBJETIVA. ART. 422 DO CC/02. DEVERES ANEXOS. LEALDADE. INFORMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. PROTEÇÃO. PADRÕES DE COMPORTAMENTO (STANDARDS). DEVER DE DILIGÊNCIA (DUE DILIGENCE). HARMONIA.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 1.862.508 – São Paulo.) (grifo nosso)

A abordagem deste caso em particular, corrobora as análises anteriores de que as relações contratuais, ainda que mais complexas estão sujeitas as revisões com base na boa-fé e nos deveres anexos do contrato.

A situação em particular do caso concreto, traz uma violação do dever anexo de informação, decorrente da boa-fé em um contrato empresarial, de franquia. Distingue-se dos dois julgados anteriores destacados, em que os contratos anteriores eram de adesão, tendo uma interpretação mais favorável ao aderente, enquanto consumidor. Neste caso, equipara-se as figuras de franqueador e franqueado, enquanto contrato empresarial.

Pois bem, o caso versa sobre a aquisição dos direitos de uma franquia, todavia, o franqueador, quando do compartilhamento de informações mediante a circular oferta de franquia e o plano de negócios, o que levou a assinatura do franqueado a um pré-contrato.

Outro ponto que merece destaque e, portanto, é corroborado pela prévia análise do inadimplemento e também dos deveres anexos decorrentes da boa-fé, é que eles incorrem em qualquer fase contratual e, neste caso concreto, a resolução por inadimplemento se deu em razão pelo descumprimento na fase pré-contratual e não na fase de execução do contrato, o que, por óbvio é menos comum.

Vale o destaque, portanto, dos trechos da sentença, para melhor contextualizar o julgado:

(...)

Na espécie, pese embora não tivesse havido promessa (tácita ou expressa) de resultados por parte da franqueadora em favor da franqueada, salta aos olhos que a primeira agiu de maneira incorreta falhando ao não desempenhar de maneira satisfatória e participativa o dever de colaboração para atingimento dos fins do contrato.

Assim se afirma, eis que a conclusão pericial indica que as informações fornecidas pela franqueadora/requerida para subsidiar a decisão de investimento por parte da franqueada/autora foram transmitidas de forma clara e correta, porém, com qualidade e amplitude insuficientes para que pudessem subsidiar a correta tomada de decisão e as expectativas corretas de retornos. (...)

Parece evidente que uma postura mais cautelosa e colaborativa, por parte da franqueadora, bem poderia ter norteado melhor a decisão sobre o formato e tamanho da loja, o que refletiria na decisão de investimento, bem como impactaria nas expectativas de vendas e retorno do capital investido, podendo-se até mesmo deliberar pela não aceitação do negócio.

Evidente a violação do princípio da boa-fé objetiva que, na sua função

supletiva, impõe aos contratantes, no desenvolvimento do vínculo obrigacional, deveres de conduta leal, deveres estes, também atuantes mesmo na fase pré-contratual, viabilizando escolha comercial livre de informes surpresas, repudiando-se a situação de dados relevantes omitidos tal qual se viu no caso em foco

Citando Thiago Ferreira Cardoso Neves²¹, especificamente sobre o contrato de franquia e a importância da Circular Oferta de Franquia:

O legislador optou, neste caso, **em tornar o contrato anulável pela violação da boa-fé objetiva e do seu dever anexo de informação, o qual é a essência do contrato de franquia**, pois é necessário dar ao franqueado o pleno conhecimento acerca do conteúdo do negócio que ele pretende se inserir, dadas as sérias obrigações, responsabilidades e risco que assume” (Contratos Mercantis. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2018, pág. 290 - grifou-se)

Adentrando um pouco melhor sobre o caso concreto, vale explicitar a importância da Circular Oferta de Franquia dada pela lei anterior (Lei nº 8.955/1994) e que também é reforçado na Lei nº 13.966/2019, a nova de lei de franquias.

Tanto a lei nova, quanto a lei antiga preveem uma série de informações que devem, obrigatoriamente na Circular Oferta de Franquia. A Circular Oferta de Franquia não é e nem pode ser considerado um pré-contrato, é apenas um documento onde o franqueador expõe as características do negócio para tentar viabilizar a operação de franquia.

Todavia, no caso concreto, realmente não foram pactuadas promessas da franqueadora, como resultado garantido, todavia, a informação da Circular Oferta de Franquia foi insuficiente, conforme concluiu a perícia e destacado pelo Nobre Julgador:

O laudo pericial realizado destacou que a COF atende os requisitos legais e que não houve uma promessa tácita de resultados por parte da franqueadora junto à franqueada. Explicou, no entanto, que 'é inegável que a Ré alimentou uma expectativa junto à Autora de que o retorno do capital investido se daria em torno de 36 meses e para que isso pudesse ocorrer, as vendas e receitas de serviços precisariam ocorrer de uma forma saudável e no volume desejado, o que não se confirmou posteriormente' (fls. 930).

Foi ressaltado, também, que: 'a conclusão desta perícia é que as **informações fornecidas pela Franqueadora/Ré para subsidiar a decisão de investimento por parte da Franqueada/Autora foram transmitidas de forma clara e correta, porém com qualidade e amplitude insuficientes para que pudessem subsidiar a correta tomada de decisão e as expectativas corretas de retornos'** (fls. 930).

²¹ NEVES, Thiago Ferreira Cardos. Contratos Mercantis. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2018, pág. 290

Constatou-se, então, em contraposição, que **não foram fornecidas informações mínimas, não se dando a devida importância acerca dos motivos do insucesso e fechamento da loja anterior que foi instalada na mesma macrorregião**, 'de onde poderiam ter sido extraídas 'lições aprendidas' para não fomentar os mesmos erros do passado'.

A perícia asseverou, ademais, que a probabilidade para que a empresa autora recupere o seu capital investido, além do caixa já perdido na operação até o final do contrato, é mínima, ou quase desprezível.²²

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 1.862.508 – São Paulo.) (grifo nosso)

O voto do Ministro Relator vai se tornando mais interessante, tendo em vista que, apesar de todas as evidências, de que realmente a franqueadora faltou com boa-fé, no dever anexo de informação, o Excelentíssimo Ministro entendeu não ser suficiente para caracterizar o inadimplemento contratual, por não entender que houve dolo como vício de consentimento e nem que houve um descumprimento contratual por parte da franqueadora.

O Ministro Relator foi voto vencido, sendo certo que a Ministra Nancy Andrichi, sustentado pela violação dos deveres anexos do contrato e, portanto, pelo provimento do Recurso Especial do franqueado, acatou as alegações de descumprimento e a essa fundamentação, vale o destaque.

Por primeiro, a Ministra destacou a boa-fé objetiva, a função social do contrato nos deveres anexos, especialmente no dever de informação.

1. DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO, DA BOA-FÉ OBJETIVA, DOS DEVERES ANEXOS E DO DEVER DE INFORMAÇÃO

No direito contratual atual, submetido diretamente aos ditames constitucionais, especialmente ao princípio da dignidade da pessoa humana, **a função social do contrato, prevista expressamente no art. 421 do CC/02, passa a definir limites internos do direito de contratar e, por conseguinte, a proteger juridicamente as justas expectativas das partes contratantes.** De fato, **no conceito de função social do contrato está inserida a boa-fé objetiva, prevista de forma expressa no art. 422 do CC/02, segundo a qual as partes devem comportar-se de acordo com um padrão ético de confiança e de lealdade, de modo a permitir a concretização das legítimas expectativas que justificaram a celebração do pacto.**

Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte, “**a boa-fé objetiva restringe o exercício abusivo de direitos, impondo que as partes colaborem mutuamente para a consecução dos fins comuns perseguidos com o contrato - que não é um mero instrumento formal de registro das intenções -, e também encontra a sua vinculação e limitação na função econômica e social do contrato, visando a fazer com que os legítimos interesses da outra parte, relativos à relação econômica nos moldes pretendidos pelos contratantes, sejam salvaguardados**” (AgInt no REsp

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 1.862.508 – São Paulo.

1779763/SP, Quarta Turma, DJe 13/08/2020, sem destaque no original).

Posteriormente, a análise passa diretamente sobre a visão doutrinária dos deveres anexos, que corrobora essencialmente o capítulo anterior onde se foi analisado a visão da doutrina brasileira em relação ao dever anexo.

1.1. DOS DEVERES ANEXOS

A função boa-fé integrativa da objetiva corresponde à criação de deveres jurídicos, à previsão de padrões (standards) de conduta, os quais se materializam nos denominados deveres anexos, laterais, secundários ou acessórios, a serem seguidos em todos os períodos contratuais. **Os mencionados deveres anexos compreendem, nesse contexto, entre outros: “a) os deveres de cuidado, previdência e segurança; b) os deveres de aviso e esclarecimento; c) os deveres de informação; d) o dever de prestar contas; e) os deveres de cooperação e colaboração; f) os deveres de proteção e cuidado com a pessoa e seu patrimônio; g) os deveres de omissão e de segredo”** (MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-fé no Direito Privado. Critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 439, sem destaque no original).

Como forma de destrinchar a análise, e corroborando a análise dos autos de que o franqueador faltou com o dever de informação, portanto, o franqueado se sentiu na legitimidade de requerer a resolução do contrato por inadimplemento, a Ministra sustenta.

1.2. DO DEVER ANEXO DE INFORMAÇÃO

No contexto do contrato como um negócio cooperativo, o dever lateral ou anexo de informação possui grande relevo, pois “a pertinência da informação é fundamental para que o contratante possa ser alertado sobre fatos que a sua diligência ordinária não alcançaria isoladamente” (ROSENVALD, Nelson. Dignidade humana e boa-fé no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2007, pág. 109).

Trata-se, de fato, de resguardar as expectativas legítimas de ambas as partes na relação contratual, por intermédio do cumprimento de um dever genérico de lealdade, razão pela qual “o ordenamento jurídico prevê deveres de conduta a serem observados por ambas as partes da relação obrigacional, os quais se traduzem na ordem genérica de cooperação, proteção e informação mútuos, tutelando-se a dignidade do devedor e o crédito do titular ativo, sem prejuízo da solidariedade que deve existir entre eles” (REsp 1592422/RJ, Rel. Quarta Turma, DJe 22/06/2016, sem destaque no original).

Corretamente a Ministra faz uma análise do dever de informação na fase pré-contratual. Como foi salientado anteriormente, os deveres anexos do contrato estão postos desde a fase pré-contratual, como neste caso concreto, até a fase pós-contratual.

1.3. DO DEVER DE INFORMAÇÃO NA FASE PRÉ-CONTRATUAL, DA

GERAÇÃO DE EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS E O DUE DILIGENCE

A regra geral da boa-fé permite fundamentar a responsabilidade pela frustração da confiança, evitando o dano às expectativas legítimas criadas antes mesmo de o contrato vir a ser formalizado. Consoante já afirmado por esta Terceira Turma, “**o princípio da boa-fé objetiva já incide desde a fase de formação do vínculo obrigacional, antes mesmo de ser celebrado o negócio jurídico pretendido pelas partes**” (REsp 1367955/SP, Terceira Turma, DJe 24/03/2014, sem destaque no original).

A orientação doutrinária segue essa linha, ao defender que os deveres pré-contratuais surgem quando – e na medida em que os – os contatos pré-contratuais entre as partes façam surgir, numa delas ou em cada uma delas, a confiança na conduta leal, honesta, responsável e íntegra da contraparte, sendo o apuramento do surgimento dessa confiança resultado da análise dos atos e comportamentos das partes e da sua apreciação objetiva no quadro do ambiente econômico-social em que o processo formativo do contrato tem lugar. (FRADA, M. A. C. P. Teoria da confiança e Responsabilidade Civil. Coimbra: Almedina, 2004, p. 19).

Essa orientação já foi albergada por esta e. Terceira Turma, ao consignar que “a responsabilidade pré-contratual não decorre do fato de a tratativa ter sido rompida e o contrato não ter sido concluído, mas do fato de uma das partes ter gerado à outra, além da expectativa legítima de que o contrato seria concluído, efetivo prejuízo material” (REsp 1051065/AM, Terceira Turma, DJe 27/02/2013, sem destaque no original).

Essa geração de expectativas legítimas não é contrastada pelo dever de diligência (due diligence) nas contratações empresariais – consideradas havidas entre contratantes em situação de igualdade, de paridade de condições –, que atua, na verdade, explicitando o seu exato conteúdo. **Com efeito, ainda que caiba aos contratantes verificar detidamente os aspectos essenciais do negócio jurídico, esse exame é pautado pelas informações prestadas pela contraparte contratual, que devem ser oferecidas com a lisura esperada pelos padrões (standards) da boa-fé objetiva, em atitude cooperativa.**

Nesse sentido, a doutrina salienta que: Assume, portanto, a due diligence um caráter preventivo, a ser realizada pelo comprador com a estreitíssima colaboração do vendedor, informada diretamente pela cláusula geral de boa-fé objetiva, já que o conhecimento pelo comprador do objeto a ser adquirido tem como fonte a apresentação dos dados a ele pertinentes por parte do vendedor.

[...] [...] o dever de diligência não é unilateral, exclusivamente do comprador, mas convoca ambos os contratantes, segundo os ditames da boa-fé objetiva, a assegurar a integridade do objeto da compra e venda.

[...] o conhecimento especializado da Empresa X só se poderia fazer sentir caso tivesse prévia ciência dos fatos e informações essenciais sobre o objeto da venda. [...] Não tinha, pois, o dever de, por ser especialista na exploração mineral, duvidar da veracidade dos documentos que lhe foram exibidos. (TEPEDINO, Gustavo. Novos Princípios Contratuais e Teoria da Confiança: a exegese da cláusula to the best knowledge of the sellers. In: Relações obrigacionais e contratos, volume II / Gustavo Tepedino. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pp. 425-450, sem destaque no original).

Em consequência e, também de acordo com o já analisado previamente, o julgado cita a clara possibilidade de se ter a declaração de inadimplemento em razão da violação dos deveres anexos na fase pré-contratual.

1.4. DA POSSIBILIDADE DE O DESCUMPRIMENTO DE DEVERES ANEXOS NA FASE PRÉ-CONTRATUAL ENSEJAR A RESOLUÇÃO DO CONTRATO

Na hipótese de descumprimento de deveres anexos, atua a função corretiva do princípio da boa-fé objetiva, se manifestando como parâmetro para o exercício das posições jurídicas.

O art. 187 do CC/02 prevê essa função corretiva, erigindo-a em critério de determinação do abuso de direito, a qual, no ordenamento contemporâneo, distingue-se do ato ilícito em sentido estrito em razão de “**a aferição de abusividade do exercício de um direito [...] ser exclusivamente objetiva, ou seja, [...] depende[...] tão somente da verificação de desconformidade concreta entre o exercício da situação jurídica e os valores tutelados pelo ordenamento**” (TEPEDINO, Gustavo (et. al.). Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 346), **não sendo, pois, necessário averiguar a intenção da contraparte contratual, sua má-fé ou malícia.**

E, por fim, a Ministra encerra a sua análise do caso concreto abordando a possibilidade de resolução do contrato por meio do inadimplemento, e que se diferencia de uma hipótese de anulação do negócio jurídico.

1.5. DA RESOLUÇÃO DO CONTRATO POR VIOLAÇÃO DE DEVER ANEXO DE INFORMAÇÃO

Além de a violação aos deveres anexos, configuradora de abuso de direito, não depender da averiguação da má-fé (subjetiva) dos agentes, ela não se apresenta de forma originária na manifestação da vontade geradora do contrato.

[...]

Em outras palavras, na resolução do contrato por inadimplemento, em decorrência da inobservância do dever anexo de informação, não se trata de anular o negócio jurídico – o que demandaria a ocorrência de defeito na validade da manifestação da vontade –, mas sim de assegurar a vigência da boa-fé objetiva e da comutatividade (equivalência) e sinalagmaticidade (correspondência) próprias da função social do contrato entabulado entre as partes.

A partir dos estudos formulados então sobre os deveres anexos, sobre a teoria do inadimplemento, é possível, sem muitas dúvidas, se filiar ao entendimento da Ministra Nancy Andrighi, que acabou por ser o voto vencedor, dando provimento ao Recurso Especial interposto pelo franqueado contra a decisão de segundo grau, que dava razão ao franqueador.

Note-se que a linha da Ministra é bastante semelhante com a posição em que tentou-se passar durante a elaboração deste trabalho. Os deveres decorrentes do princípio da boa-fé, bem como do princípio da função social do contrato devem ser respeitados e o seu incumprimento, poderá causar a resolução do contrato por inadimplemento.

Assim, baseado nos estudos aqui realizados, bem como na posição da Ministra Nancy Andrighi, é possível afirmar que cada vez mais os tribunais vão dar força para a boa-fé e os princípios que regem o contrato nessa situação mais externa, para além do negociado entre as partes.

Os contratos são realizados por partes empenhadas em negociar e fazer cumprir o que estão colocando a rigor daquele documento. A ausência de informações, de posturas cooperativas e leais cada vez mais terão impacto no cumprimento completo ou na declaração de inadimplemento, seja na fase pré-contratual, durante a execução do contrato ou, até mesmo na fase pós-contratual.

3. CONCLUSÃO

A análise da boa-fé objetiva e dos deveres anexos decorrentes deste instituto, alinhado com a necessidade de verificar a linha jurisprudencial presente no Superior Tribunal de Justiça, teve o objetivo de elucidar a comparação entre a posição doutrinária, exportada do Código Civil Alemão, para o Código Civil Brasileiro em 2002 e sustentada pelos doutrinadores brasileiros para a sua aplicação prática nos contratos, com a realidade litigiosa brasileira, isto é, da principal Corte de litígios privados no país.

Para tanto, foi necessária uma retomada histórica dos conceitos de contrato, até chegar em uma contemporaneidade, onde os contratos ultrapassam as relações obrigacionais apenas do *pacta sun servanda*, prevalecendo, aos olhos do legislador a importância dos sujeitos relacionados por uma conexão obrigacional.

Posteriormente, ao chegar no momento histórico atual, foi de extrema importância destacar os princípios contemporâneos do direito contratual, no qual se inclui e foi objeto máximo da análise deste trabalho, o princípio da boa-fé objetiva, bem como as suas decorrências, isto é, os deveres anexos que da boa-fé decorrem, abordando e revisitando as referências doutrinárias brasileiras sobre o assunto.

Em consequência, alinhado com a finalidade do presente estudo, foi-se necessário entender o contexto de inadimplemento, no contexto geral, bem como no contexto contratual, especialmente a violação positiva do contrato, que decorre do instituto da boa-fé. Essa base doutrinária foi essencial para a análise posterior dos julgados analisados, tendo em vista que o embasamento doutrinário é premissa importante para entender a aplicação prática da legislação, especialmente no contexto do Superior Tribunal de Justiça.

A última análise do presente trabalho se dedicou a selecionar, analisar e discutir três julgados do Superior Tribunal de Justiça, todos os três envolvendo conflitos em que se pautaram no cumprimento ou descumprimento do contrato, mas que o principal argumento foi a boa-fé objetiva e os deveres anexos que decorrem dela, dentro da relação contratual. Importante a diversificação dos assuntos, bem como os momentos contratuais em que se foram alegados o descumprimento ou invocado os deveres anexos da boa-fé, para entender que o instituto se aplica em todas as fases do contrato, seja ele na fase pré-contratual, como na análise do julgado proveniente do Recurso Especial Nº 1.862.508 - SP (2020/0038674-8), seja na fase de cumprimento do contrato, como no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial Nº 1534052 – ES (2019/0191489-4) ou como norma de interpretação dos contratos já firmados, como se pôde verificar no Agravo Interno no Recurso Especial nº. 1885011 - PR

(2020/0177276-2).

Com isso, foi possível confirmar o objetivo específico do presente estudo, que era entender sobre a convergência ou a divergência da aplicação deste instituto na doutrina e na jurisprudência.

Verificou-se que a doutrina tem a posição de que os deveres anexos decorrentes da boa-fé são obrigações que envolvem o contexto extracontratual, são condutas, ações ou omissões que devem ocorrer, ainda que os instrumentos contratuais não os prevejam, rompendo a barreira apenas no *pacta sun servanda*. A doutrina salienta que os deveres anexos são normas de conduta, da boa maneira de agir dentro de uma relação contratual e a jurisprudência chancela a sua importância na aplicação prática dessas normas de conduta, vez que traz o inadimplemento como consequência do seu descumprimento.

A convergência da jurisprudência com a doutrina consolida o instituto e fomenta a sua aplicação dentro das relações contratuais, pois não se torna apenas um entendimento doutrinário sem aplicação prática, sendo, inclusive, mais um meio em que as partes possam se socorrer para os casos de abusos contratuais.

A completude de doutrina e jurisprudência é um importante passo para a sustentação de uma situação jurídica consolidada e, com a análise do presente estudo, foi possível entender que o amadurecimento do instituto da boa-fé e dos deveres anexos tem tido frutos positivos e sustentáculos firmes para a aplicação prática dentro das relações contratuais.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Extinção dos contratos por incumprimento do devedor. Rio de Janeiro: Aide, 2004, p. 126.
- ALMEIDA COSTA, Mário Júlio. *Direito das Obrigações*. 11ª edição, revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2008;
- ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. (vol. I), p. 123.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça, Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos. Editora Atlas. 2002, p. 26
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial Nº 1534052, Espírito Santo
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno em Recurso Especial nº. 1885011, Paraná.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.485.717, São Paulo.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2.5.3. Recurso Especial Nº 1.862.508 – São Paulo
- BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão 1297487, 07062178220198070001, Relator: EUSTÁQUIO DE CASTRO, 8ª Turma Cível, data de julgamento: 29/10/2020, publicado no DJE: 12/11/2020. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/jurisprudencia-em-detalhes/contratos/violacao-positiva-do-contrato-2013-responsabilidade-admissivel#:~:text=Tema%20atualizado%20em%2028%2F1%2F2021.&text=O%20Princ%20ADpio%20da%20Boa%20Df%C3%A9,expectativas%20leg%C3%ADtimas%20do%20Neg%C3%B3cio%20Jur%C3%ADdico. Acesso em: 06/02/2022>
- BORGES, Gustavo Silveira; PASQUAL, Cristina Stringari. Revista dos Tribunais. O dever de cooperação nas Relações Contratuais. 2017
- BUZAID, Alfredo. Da Ação Renovatória, São Paulo, Saraiva, 1958, p. 10.
- FIUZA, César. Direito civil: curso completo. 9. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p.410/411
- FLÁVIO, TARTUCE Direito Civil - Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil - Vol. 2. Grupo GEN, 2021. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993757/epubcfi/6/32%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml14%5D!/4/20/3:499%5Bhav%2Cer%C3%A1%5D. Acesso em: 22 jan. 2022.>
- FLÁVIO, TARTUCE. Direito Civil - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie - Vol. 3. Grupo GEN, 2020. 9788530989347. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989347/>. Acesso em: 10 jan. 2022.
- LÓBO, Paulo. Direito Civil 3 - Contratos. Editora Saraiva, 2017. 9788547229146. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547229146/>. Acesso em: 20 Dec 2021

MARIA UDA, Giovanni apud MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p429

MARTINS-COSTA, Judith apud Haical, Gustavo. O Inadimplemento pelo Descumprimento Exclusivo de Dever Lateral Advindo da Boa-Fé Objetiva. Revista dos Tribunais, vol. 900, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 99, p. 44-84, out. 2010, p. 62-63

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.411

NEVES, Thiago Ferreira Cardos. Contratos Mercantis. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2018, pág. 290

NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*, 2017. Editora Saraiva.

ORLANDO, G. (2019), *Contratos*, 27th edição, Grupo GEN. Disponível em: Minha Biblioteca.

Perdas e Danos por descumprimento de contrato. Grupo Almedina (Portugal), 2020. 9786556271026. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556271026/>. Acesso em: 21 jan. 2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil - Vol. III - Contratos. Grupo GEN, 2020. 9788530990534. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990534/>. Acesso em: 10 jan. 2022.

RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. Grupo GEN, 2020. 9788530992637. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992637/>. Acesso em: 24 out. 2021.

SCHREIBER, A. MANUAL DE DIREITO CIVIL: CONTEMPORÂNEO. Editora Saraiva, 2021. 9786555594126. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555594126/>. Acesso em: 2021 set. 06.

STEIN, Renata Carlos, COMPLEXIDADE INTRA-OBRIGACIONAL E DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO: DA VIOLAÇÃO POSITIVA DO CONTRATO. 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo, Direito Civil - Contratos - Vol. 3. Grupo GEN, 2021. 9788597027129. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027129/>. Acesso em: 21 Dec 2021

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Vinicius Wendel da Silva, discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 41782542, período noturno, turma U, tendo realizado o TCC com o título: A BOA-FÉ OBJETIVA NOS DEVERES ANEXOS DO CONTRATO – Análise Jurisprudencial do Inadimplemento Decorrente do Descumprimento dos Deveres Anexos sob a orientação do(a) Professor(a) José do Carmo Veiga Oliveira, declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 08 de maio de 2022.

Vinicius Wendel da Silva

Assinatura do discente