XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

RICHARD PAE KIM

TEREZA CRISTINA MONTEIRO MAFRA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito civil constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;
Coordenadores: Richard Pae Kim, Tereza Cristina Monteiro Mafra – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-155-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Civil Constitucional. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

Apresentação

Apresentamos aos leitores a obra resultante da reunião de artigos do grupo de trabalho de Direito Civil Constitucional I, selecionados no XXV Congresso Nacional do CONPEDI, promovido em conjunto pelo CONPEDI e pelos Programas de Pós-graduação em Direito da Universidade de Brasília (UnB), Universidade Católica de Brasília (UCB), pelo Centro Universitário do Distrito Federal (UDF) e pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), com apoio da CAPES e CNPq, com o tema "Direito e Desigualdades: diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo", realizado em Brasília - DF, entre os dias 6 e 9 de julho de 2016.

Temos a honra de prefaciar essa obra que reúne um instigante conjunto de artigos elaborados por pesquisadores de diversas Instituições de Ensino Superior do país, que foram previamente selecionados para apresentação neste grupo de trabalho e que se oferecem à crítica da comunidade jurídica, espelhando o pensamento de seus autores, por meio do exercício da liberdade e do pluralismo, pilares de qualquer ambiente universitário legítimo, que se conformam aos princípios e valores constitucionais que lhe dão suporte.

O leitor encontrará textos com diversidade de enfoques doutrinários, ideológicos e metodológicos sobre temas de interesse teórico e prático do Direito Civil Constitucional, seja nas relações jurídicas subjetivas existenciais, seja nas relações jurídicas patrimoniais.

Os trabalhos, em sua expressiva maioria, promoveram abordagem interdisciplinar, com enfoque no diálogo das fontes, buscando amparo nas normas constitucionais e infraconstitucionais, com o escopo de conferir efetividade aos direitos fundamentais.

Verifica-se, ainda, que com pressupostos estruturados em hermenêutica constitucional, os temas foram abordados a partir de inovações e polêmicas doutrinárias e jurisprudenciais do Direito Civil e da legislação especial, além da doutrina estrangeira especializada.

Devem, por fim, ser rendidas homenagens e manifestados agradecimentos a todos que contribuíram para esta importante iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), em especial, a todos os autores que participaram da obra, pelo empenho dedicado às pesquisas desenvolvidas, que culminaram na elaboração da presente obra coletiva.

Brasília, julho de 2016.

Prof. Dr. Richard Pae Kim - Universidade Metodista de Piracicaba

Profa. Dra. Tereza Cristina Monteiro Mafra - Faculdade de Direito Milton Campos

A PÓS-EFICÁCIA DAS OBRIGAÇÕES, SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

POST-EFFECTIVENESS OF OBLIGATIONS, FROM THE PERSPECTIVE OF CONSTITUTIONAL CIVIL LAW

Samantha Caroline Ferreira Moreira [1]
Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas [2]

Resumo

O vínculo obrigacional hodiernamente é visto como uma relação jurídica complexa e dinâmica, pelo qual as partes visam regular seus interesses patrimoniais, por meio do adimplemento de uma prestação de dar, fazer ou não fazer. Nesse contexto, há de se reconhecer que, mesmo adimplido o dever principal obrigacional, pode perdurar o liame jurídico, sobretudo, em face da observância de deveres acessórios, laterais ou anexos ao princípio da Boa fé Objetiva. Pretende-se, por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, demonstrar os possíveis efeitos jurídicos denominados pós-eficácia das obrigações, tema intrincado do Direito Civil Constitucional.

Palavras-chave: Boa-fé objetiva, Obrigação, Deveres anexos, Deveres laterais, Pós-eficácia

Abstract/Resumen/Résumé

The obligatory link currently is seen as a complex legal and dynamic relationship, whereby the parties aim to regulate its patrimonial interests, through the performances of the provision to give, do or not do. In this context, it must be noted that even compliant the main duty obligatory, can endure the legal bond, especially in view of compliance with accessory obligations, side or attached to the principle of objective good faith. It is intended, through bibliographical and jurisprudential research, demonstrate the potential legal effects post-effective denominated obligations, intricate subject of Constitutional Civil Law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Objective good faith, Obligation, Attachments duties, Side duties, Post-effective

[1] Professora e Coordenadora Adjunta da Pós-Graduação de Direito Empresarial da Universidade FUMEC. Mestra em Direito Privado. Especialista em Direito Empresarial. Especialista em Direito Civil e Processo Civil. Advogada.E-mail: sthmoreira@yahoo.com.br

[2] Professora de Direito da PUC MINAS e Faculdades Del Rey. Doutoranda e Mestre em Direito Privado. Servidora Pública Federal. Especialista em Processo Civil. Especialista em Educação à distância.

1. Considerações Iniciais

A pós-eficácia das obrigações é um tema intrigante do Direito Civil, cuja discussão não é novidade no Brasil, sobretudo, considerando que, pioneiramente, em 1914, o Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de abordar, especificamente, a pós-eficácia da obrigação relacionada à cessão de clientela na compra e venda de estabelecimento comercial (BARBOSA, 1948)[1].

Sendo o contrato o liame jurídico mais importante do âmbito das obrigações, antes de se abordar o tema principal do presente trabalho, será imprescindível tecer breves considerações acerca da evolução do instituto do contrato ao longo do tempo.

Indiscutivelmente, o contrato é um dos institutos jurídicos mais utilizados no meio social, de tal sorte que, desde a Antigüidade, torna-se cada vez mais essencial à vida cotidiana do ser humano e das instituições. Contudo, não há como ignorar que a fim de acompanhar a evolução da sociedade, cada dia mais complexa, o instituto vem sofrendo constantemente alterações em sua estrutura e forma.

Instrumento de veiculação de trocas e de circulação de riquezas desde o começo da civilização humana, o instituto dos contratos vem acompanhando a propriedade privada em sua evolução. Hoje, o contrato, muito mais do que mero instrumento de circulação de riquezas, consubstancia-se no modo pelo qual se socializam os bens, devendo atender os interesses dos contratantes e, concomitante, de toda a sociedade.

Diante de tal realidade, o Princípio da obrigatoriedade dos pactos, um dos pilares do Direito Contratual, passou a ser flexibilizado, em face do respeito à Dignidade da Pessoa Humana, valor precípuo do ordenamento jurídico brasileiro. Com o passar dos séculos, percebeu-se que o *pacta sunt servanda* somente cumpriria seu papel, quando interpretado conjuntamente com o brocardo *summum ius, summa injuria*, ou seja, o adimplemento da avença deve atender à função social, e, consequentemente, não pode ser capaz de gerar injustiças.

Nessa toada, a partir do advento do Código Civil de 2002, com a positivação dos princípios da boa-fé objetiva, do equilíbrio contratual e da função social dos contratos, veio à tona os paradigmas da eticidade, da operabilidade e da socialidade, os quais levaram o Direito

[1] Rui Barbosa trata do assunto no livro no "As cessões de clientela e a interdição de concorrência nas alienações de estabelecimentos comerciais e industriais", trazendo à baila a discussão sobre a possibilidade de a clientela ser considerada como elemento do patrimônio do empresário e, via de conseqüência, ter sido cedida juntamente com a cessão do estabelecimento comercial.

Contratual a se curvar aos princípios da solidariedade social e da Dignidade da Pessoa Humana, insculpidos como base na Constituição da República de 1988.

Seguindo essa perspectiva, as relações contratuais da pós-modernidade nem de longe lembram aquelas do Direito Contratual Clássico. O fenômeno da massificação das relações contratuais, proveniente da evolução dos meios de produção e do comércio, ocorrido após a Revolução Industrial, ensejou o surgimento da sociedade contemporânea de consumo, tornando as relações jurídicas pessoais mais ágeis e complexas, o que, por certo, provocou uma verdadeira revolução nas relações sociais e contratuais.

Como se observa, a Teoria Contratual vem, há muito, enfrentando significativas mudanças paradigmáticas e a sua concepção clássica tenta, hoje, se adaptar à nova sociedade industrializada, de consumo e de informação. A autonomia da vontade, o individualismo e o formalismo sucumbiram-se ao respeito à dignidade da pessoa humana, bem jurídico destacado pela hermenêutica constitucional brasileira.

Em sendo assim, considerando esse contexto de impessoalidade e massificação da sociedade contemporânea, tornou-se necessário a adoção de um parâmetro objetivo para direcionar a conduta das partes nas contratações, reconhecendo-se na boa-fé o caminho para uma composição mais justa dos conflitos de interesses.

A boa-fé objetiva surge, portanto, como diretriz orientadora da conduta das partes, regendo as obrigações não apenas durante a vigência da avença, mas também, na fase anterior, preservando a legítima expectativa das partes durante as negociações preliminares; e, ainda, na fase pós-contratual, criando direitos e deveres para as partes contraentes e para terceiros, que não participaram diretamente do vínculo contratual, mas cujos efeitos podem ser submetidos.

Questão de grande relevo, nesse estudo, será demonstrar que, mesmo finda a execução contratual, as partes ainda devem respeitar os deveres anexos de conduta inseridos no princípio da boa-fé, na sua acepção objetiva. Para tanto, pretende-se abordar a transformação da noção de obrigação, cuja eficácia, atualmente, encontra-se subordinada à função integrativa da boa-fé objetiva, a qual determina a observância dos deveres acessórios de lealdade, transparência, sigilo, dentre outros, em face da obrigação extinta.

2. Conceito e fontes das obrigações:

Obrigação é o vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo), o direito de exigir do devedor (sujeito passivo), o cumprimento de determinada prestação de dar, fazer ou não

fazer. Nesse contexto, importante abordar a perspectiva da “Obrigação como Processo", teoria aperfeiçoada pelo alemão *Karl Larenz* e desenvolvida no Brasil por Clóvis do Couto e Silva, que, brilhantemente, explana:

> A relação obrigacional tem sido visualizada, modernamente, sob o ângulo da totalidade. O exame do vínculo como um todo não se opõe, entretanto, à sua compreensão como processo, mas, antes, o complementa. Como totalidade, a relação obrigacional é um sistema de processos. (...)
> A relação obrigacional pode se entendida em sentido amplo ou em sentido estrito. *Lato sensu*, abrange todos os direitos, inclusive os formativos, pretensões e ações, deveres (principais e secundários, dependentes e independentes), obrigações, exceções e, ainda, posições jurídicas. *Stricto sensu*, dever-se-á defini-la tomando em consideração os elementos que compõe o dédito e o débito, como faziam os juristas romanos (SILVA, 2006, p. 17).

O autor brasileiro justifica que, por vezes, o nascimento e o adimplemento de uma obrigação até podem ocorrer num único ato, contudo, tal fato não obsta que a obrigação seja entendida como um processo. Couto prossegue esclarecendo que:

> Com a expressão *obrigação como processo*, tenciona-se sublinhar o ser dinâmico da obrigação, as várias fases que surgem no desenvolvimento da relação obrigacional e que entre si se ligam com interdependência. A obrigação, vista como processo, compõe-se, em sentido largo, do conjunto de atividades necessárias à satisfação do interesse do credor. Dogmaticamente, contudo, é indispensável distinguir os planos em que se desenvolve e se adimple a obrigação (SILVA, 2006. p. 20)

Em seguida, o Jurista arremata:

> A concepção da obrigação como processo é, em verdade, somente adequada àqueles sistemas nos quais o nexo finalístico tem posição relevante. Tanto nos sistemas que adotam a separação absoluta, entre direito das obrigações e direito das coisas, quanto naqueles em que a própria convenção transmite a propriedade, ainda que somente interpartes, difícil será considerar o desenvolvimento do dever como um processo (SILVA, 2006. p. 21).

Leciona Carlos Roberto Gonçalves que:

> O vocábulo obrigação comporta vários sentidos. Na sua mais larga acepção, exprime qualquer espécie de vínculo ou de sujeição da pessoa, seja no campo religioso, moral ou jurídico. Em todos eles, o conceito de obrigação é, na essência, o mesmo: a submissão a uma regra de conduta, cuja autoridade é reconhecida ou forçosamente se impõe. É nesse sentido que nos referimos a obrigações religiosas, morais ou sociais. (...)
> Todavia, o direito das obrigações, emprega o referido vocábulo em sentido mais restrito, compreendendo apenas aqueles vínculos de conteúdo patrimonial, que se estabelecem de pessoa a pessoa, colocando-as, uma em face da outra, como credora e devedora, de tal modo que uma esteja na situação de poder exigir a prestação, e a outra, na contingência de cumpri-la (GONÇALVES, 2008. p. 1/2).

A expressão "obrigação como processo", portanto, denota a característica dinâmica das obrigações, em todas as suas fases, desde seu nascimento até o adimplemento, finalidade da avença. Todos esses atos que compõe as fases da obrigação tendem a esse fim: o adimplemento, exatamente a finalidade da obrigação como um processo.

Ressalta-se que, não há como se falar em obrigação como processo sem abordar a estrutura obrigacional: o débito (*schuld*) e a responsabilidade (*haftung*). Essa teoria (dualista) nasceu na doutrina Alemã e é amplamente utilizada no Brasil. Por ela, o devedor se obriga e seu patrimônio responde (art. 391 do CC/02). Assim o débito seria o dever de cumprir a prestação e a responsabilidade, o direito do credor perseguir o patrimônio do devedor em caso de inadimplemento da obrigação.

No entanto, observa-se que, atualmente, o vínculo jurídico obrigacional deixa de ser uma corriqueira relação simples de crédito e débito, para se constituir um conjunto de direitos subjetivos e deveres jurídicos, que não se queda estático, sujeito a interferências externas, que devem ser tratadas com base nos princípios da função social, boa-fé e justiça contratual, a fim de propiciar a efetividade da Dignidade da Pessoa Humana.

Feita a explanação acerca da noção de obrigação, passa-se a tecer comentários sobre a sua origem. Diz-se fonte de obrigação o fato jurídico de onde nasce o vínculo obrigacional, ou seja, as obrigações provêm dos atos negociais (contratos, testamentos), declarações unilaterais de vontade; os atos não negociais (direitos de vizinhança); e os atos ilícitos (contrários ao direito). *In casu*, interessa destacar o instituto dos contratos, principal fonte das obrigações.

Miguel Reale (2005) considera que o contrato nasce de uma ambivalência, de uma correlação essencial entre os valores dos indivíduos contratantes e o valor da coletividade. Assim, não há como ignorar que as pessoas, em grande parte de suas condutas, são regidas por relações contratuais, seja por expressa manifestação de vontade, seja por atos omissivos de adequação a acordos pré-estabelecidos em uma sociedade de massa.

Seguindo a teoria já mencionada de Couto e Silva de obrigação como processo, Andreza Cristina Bagio assevera que:

> O contrato, portanto, é um processo, no sentido de encadeamento ordenado de atos que levam a um fim: a satisfação das expectativas legítimas criadas desde o momento de aproximação entre as partes, até o momento posterior ao cumprimento da prestação, quando se analisam os efeitos do pacto. E como processo, o desenvolver do vínculo contratual é lógico, formal, e ordenado, de forma a criar entre as partes a noção de segurança, confiança e solidariedade tão prestigiadas em tempos de complexidade social (BAGIO, 2015, p. 3).

Tal conceito será muito útil para demonstrar que a pós-eficácia das obrigações, nada mais é do que uma das fases do processo contratual, a qual impõe às partes o respeito aos deveres anexos de conduta decorrentes do princípio da boa-fé, circunstância que deve permear todo o processo obrigacional.

Muito mais do que um mero instrumento para circulação de riquezas, o contrato é tido, hoje, como instrumento de inclusão ou exclusão social, de pacificação e de criação de novas

realidades sociais. Por meio dele, é possível o acesso aos meios necessários à digna sobrevivência, daí a sua clara função social.

3. O Principio da Função Social dos Contratos:

Atualmente, podem-se enumerar quatro funções do contrato: econômica, regulatória, pedagógica e social, sendo as três primeiras conhecidas de longa data. Pela função econômica, o contrato representa um instrumento de circulação de riquezas e bens, enfim, de aquisição e conservação da propriedade. Já na função regulatória, o contrato se configura numa auto-regulamentação reunindo, simultaneamente, direitos e obrigações, voluntariamente, assumidos pelas partes contratantes.

A pedagógica, por sua vez, diz respeito ao caráter educador dos contratos, que ensina as partes a cumprirem compromissos assumidos. A quarta função constitui a tônica da nova ordem contratual, os contratos acima de tudo, deve atender um papel social de interesse da coletividade.

A função social do contrato pode ser vislumbrada sob duas acepções: a intrínseca ou individual – relativa aos contratantes, que se valem do contrato para satisfazer seus interesses próprios; e a extrínseca ou pública, seria o interesse da coletividade sobre o contrato.

Partindo desses aspectos, a função social será atingida quando a distribuição de riquezas for realizada de forma justa, não podendo o contrato representar fonte de desequilíbrio social. Ou melhor, atendendo à função social, os interesses individuais das partes do contrato devem ser exercidos em conformidade com os anseios sociais, havendo conflito entre eles, prevalecem os interesses sociais.

Convém destacar que a função social dos contratos influiu, sobretudo, na modificação de dois aspectos do vínculo contratual: a relatividade dos efeitos e a oponibilidade dos efeitos dos contratos. O princípio da relatividade dos efeitos dos contratos, tradicionalmente, significava que os efeitos do vínculo contratual situavam-se no plano interno dos contratantes, atingindo apenas as partes que consentiram na formação do contrato.

Contudo, a partir da especificação no Código dos princípios da função social dos contratos e da solidariedade social, houve a extensão de direitos e deveres contratuais a terceiros estranhos à formação do vínculo obrigacional. Nesse aspecto, observa-se o

reconhecimento do direito da vítima de acidente de trânsito de acionar diretamente a seguradora do ofensor e pleitear, em face dela, reparação pelos danos sofridos[2].

O objetivo da função social do contrato, portanto, é o de retirar a máxima eficácia de direitos tidos por fundamentais, de modo a observar não apenas o interesse daquele contratante diretamente envolvido, mas sim de se obter o desenvolvimento de toda a coletividade.

Conclui-se, pois, que a função social do contrato é um princípio, uma regra, bem como uma cláusula geral[3], que desafia a concepção clássica de contrato calcada na égide do dogma da vontade, agindo como instrumento limitador da autonomia privada, que será considerada válida apenas se não for contrária ao interesse social.

3. A Importância da Boa-fé Objetiva nas relações contratuais

O princípio da boa-fé é uma diretriz orientadora da conduta das partes durante o processo obrigacional. Cuida-se de um princípio que orienta o intérprete na realização do direito. Para Francisco Amaral:

> É um princípio normativo que se exprime por meio de cláusulas gerais, cuja importância crescente traduz a superação do positivismo legalista, com o seu modelo de sistema fechado, em favor da eticização das relações jurídicas (AMARAL, 2008, p. 83).

[2] Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ em diversos precedentes, como se vê de trecho do voto da Ministra Nancy Andrighi: "De fato, a interpretação do contrato de seguro dentro desta perspectiva social autoriza e recomenda que a indenização prevista para reparar os danos causados pelo segurado ao terceiro seja por este diretamente reclamada da seguradora. Assim, sem se afrontar a liberdade contratual das partes – as quais quiseram estipular uma cobertura para a hipótese de danos de terceiros – maximiza-se a eficácia social do contrato com a simplificação dos meios jurídicos pelos quais o prejudicado pode haver a reparação que lhe é devida. Cumpre-se o princípio constitucional da solidariedade e garante-se a função social do contrato" (STJ, REsp 444.716-BA, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., julg.11.5.2004). Confira-se ainda: STJ, REsp. 228840, 3ª T., Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. p/ acórdão Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julg. 26.6.2000, publ. DJ 4.9.2000. V. também STJ, REsp. 401718, 4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julg. 3.9.2002, publ. DJ 24.3.2003; STJ, REsp. 294057, 4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. 28.6.2001, publ. DJ 12.11.2001; e STJ, REsp. 97590, 4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. 15.10.1996, publ. DJ 18.11.1996.

[3] Corroborando com a noção que se defende ser a função social do contrato uma cláusula geral, tem-se o Enunciado do Conselho de Justiça Federal número 2, aprovado da I Jornada de Direito Civil: "Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito". Neste caso, o enunciado considera a cláusula da função social do contrato capaz de legitimar a responsabilização de terceiro, que, porventura, que perturbe a relação jurídica obrigacional primitiva, em virtude do aliciamento a um dos contratantes. Aqui, se enquadra o caso recente, de repercussão nacional, ocorrido entre Zeca Pagodinho e a Cervejaria Schincariol. O cantor foi contratado para lançar a cerveja "Nova Schin" e logo depois de veicular sua imagem à cerveja, ignorou a existência do contrato e fez propaganda para cervejaria Brahma, denegrindo o produto do concorrente. Todos lembram de sua mensagem "foi apenas um amor de verão". Assim, a Nova Schin ingressou em juízo, para que fosse proibida a veiculação do comercial, sob pena de multa diária. O juiz do Tribunal de Justiça de São Paulo fundamentou sua decisão alegando que o princípio da função social do contrato havia sido violado, assim como avaliou a conduta do Zeca Pagodinho contrária à boa-fé objetiva. Estipulou, ainda, que o cantor deveria pagar o estipulado na cláusula penal em função de ter praticado um ilícito contratual.

O princípio da boa-fé possui duas concepções: uma subjetiva e outra objetiva. A Boa-fé subjetiva corresponde ao estado psicológico da pessoa, ou seja, o seu convencimento de estar agindo de forma a não prejudicar ninguém. Consiste na crença de uma pessoa em ser titular de um direito que existe apenas na aparência, encontrando-se o indivíduo em escusável situação de ignorância sobre a realidade dos fatos e da lesão a direito alheio.

A concepção objetiva, por sua vez se liga a uma regra de conduta calcada nos ideais de honestidade, probidade, lisura e lealdade, impondo às partes contratuais o respeito à confiança e a solidariedade, em face dos interesses do outro. Atua a boa-fé objetiva, em vários âmbitos do direito, como uma verdadeira ligação entre o mundo ético e o jurídico, incidindo não só na área obrigacional, mas no direito de família, tributário, administrativo, etc.

Importa salientar que o princípio da boa-fé sempre fez parte da teoria clássica dos contratos, mais precisamente dos princípios fundamentais, juntamente com os princípios da autonomia da vontade, do consensualismo (em que o acordo de vontades era suficiente para a perfeição dos contratos), da força obrigatória dos pactos (princípio da intangibilidade contratual), além do princípio da relatividade dos efeitos dos contratos (efeitos que vinculam apenas as partes). "Mas a ausência de uma regra específica sobre a boa-fé serviu, infelizmente, de justificativa para a sua inaplicabilidade, embora esse argumento seja infundado". (DONNINI, 2004, p. 75).

Relevante destacar que, no Brasil, a boa-fé subjetiva já estava presente no Código Civil de 1916, porém, a objetiva, surgiu positivada pela primeira vez no Código de Defesa do Consumidor em 1990[4], em seguida, no Código Civil de 2002 - prevista nos artigos 113[5], art. 187[6] e art. 422[7] - que estabelece um padrão de comportamento externo, impondo um padrão de conduta inerente ao homem leal, honesto, correto (BIERWAGEN, 2003, p. 52).

Para Francisco Amaral (2008) o Código Civil de 2002 aborda a boa-fé objetiva sob duas acepções. Na primeira, como regra de comportamento, considerada uma *norma interpretativo-integrativa*, o art. 113 do Código Civil, impõe que "os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração".

[4] Nalin nos informa que: "Na verdade, o princípio da boa-fé objetiva não surge com o Código de Defesa do Consumidor, mas surge com a nova ordem constitucional. Faz parte, pois, do programa contratual-constitucional, inserido no pensamento sistemático". (NALIN, 2006, p. 129-130).
[5] Art. 113 – "Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme e boa-fé e os usos do lugar de sua celebração" (BRASIL, 2002).
[6] Art. 187- "Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico e social, pela boa-fé ou pelos bons costumes" (BRASIL, 2002).
[7] Art. 422- "Os contratantes são obrigados a guardar, assim, na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé"(BRASIL, 2002).

Nessa primeira acepção, reconhecem-se na boa-fé objetiva três funções: a limitadora de direitos subjetivos, principalmente no campo da autonomia privada; a interpretativa e a integrativa. A função limitadora restringe a liberdade de atuação dos parceiros contratuais, estabelecendo algumas condutas e cláusulas como abusivas, restringindo, assim, o exercício abusivo dos direitos subjetivos.

A função interpretativa tem a pretensão de definir o melhor caminho a seguir para se estabelecer o sentido e alcance da norma jurídica. As avenças ficam, com isso, subordinadas a interpretação de normas abertas e fluídas, fato que transfere aos atores do contrato e aos magistrados, em caso de conflito, o dever de adotar a melhor solução para atender aos anseios sociais de justiça e eqüidade.

Por sua vez, a função integrativa "se constitui em princípio normativo a que se recorre para preencher eventuais lacunas" (AMARAL, 2008, p. 84). E não é só, a função integrativa tem grande importância nesse estudo, pois se trata de "*fonte criadora de deveres anexos ou laterais de conduta"* (ALPA, 2006, p. 352), matéria, que será, detalhadamente, tratada no tópico a seguir.

Francisco Amaral (2008) prossegue informando que a segunda acepção da boa-fé objetiva relaciona-se com o art. 422, pelo qual os contratantes são obrigados a respeitar o princípio da boa-fé objetiva, nas fases pré-contratuais (negociações preliminares); contratuais (proposta, aceitação, execução); e, pós-contratuais (a partir da extinção contratual).

Amaral declara que o princípio da boa-fé objetiva trata-se de um:

> Valor ético que se exprime em um dever de lealdade e correção no surgimento e desenvolvimento de uma relação contratual. É regra de comportamento que se funda na honestidade, na retidão, na lealdade, e que impõe um dever de conduta não abusiva e razoável das partes contratantes em relação ao conteúdo das respectivas prestações. (AMARAL, 2008, p. 85).

Tereza Negreiros aborda essa questão da boa-fé como cláusula geral com fundamentação constitucional:

> A fundamentação constitucional do princípio da boa-fé assenta na cláusula geral de tutela da pessoa humana, em consonância ao ditame constitucional, que determina como objetivo fundamental da República a construção de uma sociedade solidária, na qual o respeito ao ser humano é fundamental a toda e qualquer relação jurídica. Há, pois, uma valorização da dignidade da pessoa humana em substituição à autonomia do indivíduo, na medida em que as relações obrigacionais passam a constituir-se num espaço à concretização da cooperação e solidariedade entre as partes e, sobretudo, de desenvolvimento da personalidade humana (NEGREIROS, 2006, p. 117-118).

Dessa forma, nos termos da nova hermenêutica contratual, os princípios da boa-fé, da justiça contratual e da autonomia privada, inegavelmente, se relacionam aliados à função social, guardando entre si, uma relação de complementação e de necessária harmonização. A

justiça contratual pressupõe a liberdade contratual, ao passo que a liberdade contratual necessita da justiça contratual, em caso de eventual necessidade de revisão da avença.

No caso concreto, pode ser uma dificuldade determinar com exatidão o que vem a ser um comportamento leal, honesto, correto, cabe ao intérprete estabelecer o seu sentido e alcance, verificando o padrão objetivo da conduta, em determinado momento histórico e meio social. E, é exatamente por isso, que a boa-fé objetiva é considerada uma cláusula geral – um preceito genérico e aberto – eis que a lei não define um padrão de conduta ou determina o que seja a boa-fé. O seu conteúdo haverá de ser completado e definido casuisticamente pelo intérprete do direito, exigindo-lhe um trabalho a ser cumprido por meio da hermenêutica e da interpretação.

Nesse contexto, o princípio da boa-fé objetiva tem um papel importante na efetivação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, pois impõe às partes um padrão de conduta, que determina e assegura o equilíbrio de suas prestações.

4. A pós-eficácia das obrigações fundada na violação aos deveres anexos de conduta

Em respeito à hermenêutica constitucional da efetivação dos Direitos da Pessoa Humana, espera-se das partes componentes de uma relação jurídica obrigacional, uma conduta pautada na probidade, honestidade e lealdade, antes, durante e depois da contratação.

Todavia, para se falar em pós-eficácia das obrigações, necessário esmiuçar a função integrativa da Boa-fé objetiva, como "*fonte criadora de deveres anexos ou laterais de conduta*. Os deveres anexos, também denominados deveres laterais, secundários ou acessórios, nasceram da observação da jurisprudência alemã[8], de que os contratos, fonte imanente de conflitos de interesses, deveriam ser guiados conforme o princípio da boa-fé.

Dessa forma, a pós-eficácia das obrigações ou culpa *post pactum finitum* derivou não de considerações doutrinárias, mas sim da necessidade judicial de solucionar questões diversas inerentes aos contratos.

[8] Antônio de Menezes Cordeiro informa que a A Corte Federal de Justiça – BGH (Bundesgerichtshof), instância suprema da justiça ordinária daquele da Alemanha, em 1955, decidiu com base nos deveres anexos, num caso que envolvia uma fábrica de casacos (de senhoras), que contratou um indivíduo, para, autonomamente, produzir um modelo, para que pudesse, posteriormente, fabricar uma série de casacos concebidos com base no referido desenho. Do contrato celebrado não havia qualquer cláusula de exclusividade, seja para o desenho dos modelos, seja para os casacos prontos.
Sabedor da inexistência da cláusula de exclusividade, terminado o contrato o indivíduo ofereceu a um concorrente daquela fábrica o mesmo modelo de casaco por ele preparado. Em julgamento, o Tribunal considerou que a venda do modelo para empresa concorrente, viola o dever de lealdade contratual, porque, segundo o princípio da boa-fé, impede a contraparte de auferir o resultado legítimo e esperado do contrato - BGHZ 16 (1955) 4-12 (4-5) (CORDEIRO, 1991, p. 144)

No Brasil, a pós-eficácia das obrigações foi expressamente admitida, dentre outros trabalhos, na obra pioneira de Clóvis do Couto e "Obrigação como processo". Consoante observa Clóvis do Couto e Silva:

> Raramente faz o nosso Código alusão expressa à existência de deveres acessórios, da mesma forma como ocorre no direito estrangeiro. A teoria dos deveres acessórios é recente, razão pela qual vem sendo construída com cautela pela doutrina e pela jurisprudência (SILVA, 2006, p. 39)

Para o autor, os deveres laterais visam o adequado processamento da relação obrigacional e à satisfação dos interesses globais envolvidos. Decorrem de um fato jurídico obrigacional, cuja finalidade não corresponde diretamente à realização da prestação, ou seja, surgem independentemente da vontade das partes, de forma a garantir o correto desenvolvimento da relação contratual.

Clóvis do Couto e Silva assevera que:

> A medida da intensidade dos deveres secundários, ou anexos, é dada pelo fim do negócio jurídico. Mas, tal finalidade, no que toca à aplicação do princípio da boa-fé, não é apenas o fim da atribuição, de que normalmente se fala na teoria da causa. Por certo, é necessário que essa finalidade seja perceptível à outra parte. Não se cuida, aí, de motivo, de algo psicológico, mas de um *plus* que integra o fim da atribuição e que está com ele intimamente relacionado. A desatenção a esse *plus* torna o adimplemento insatisfatório e imperfeito.(2006, p. 41).

Dentre vários deveres anexos Judith Martins-Costa cita os seguintes:

> 1) Os deveres de cuidado, previdência e segurança; 2) os deveres de aviso e esclarecimento; 3) os deveres de informação, de exponencial relevância no âmbito das relações jurídicas de consumo, seja por expressa disposição legal (CDC, arts. 12, 14, 18, 20, 30 e 31), seja em atenção ao mandamento da boa-fé objetiva; 4) o dever de prestar contas, que incumbe aos gestores e mandatários, em sentido amplo; 5) os deveres de colaboração e cooperação, como o de colaborar para o correto adimplemento da prestação principal, ao qual se liga, em não dificultar o pagamento por parte do devedor; 6) os deveres de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio do contraparte; 7) os deveres de omissão e de segredo, como dever de guardar sigilo sobre atos ou fatos dos quais se teve conhecimento em razão do contrato ou de negociações preliminares (MARTINS-COSTA, 1998, p. 439).

Há de se salientar que o não cumprimento desses deveres anexos pode ser considerado uma inexecução contratual positiva, haja vista que o devedor deixa de fazer algo que deveria ter feito. (ROCHA; CORDEIRO, 1991, p. 594).

Com efeito, os deveres anexos devem ser observados nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual.

Na fase pré-contratual, desde as negociações preliminares até o oferecimento da proposta, em observância à boa-fé objetiva, os contraentes têm o dever de agir com lealdade recíproca, respeitando o dever anexo da transparência, concedendo informações necessárias, impedindo a revelação de dados obtidos em confiança; sempre levando a efeito os deveres laterais da cooperação e solidariedade.

Há de se salientar que, conquanto a fase não contratual das negociações preliminares, em regra, não vincule juridicamente as partes, não há como ignorar a possibilidade de ocorrência do dever de indenizar, em razão da eventual frustração das legítimas expectativas da parte contrária. Com efeito, a não obrigatoriedade não justifica o abuso de direitos, ato ilícito previsto no art. 187 do Código Civil. Um exemplo clássico é o caso da CICA, julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Apelação Cível Nº 591028295, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Julgado em 06/06/1991). A empresa distribuía sementes sempre na mesma época para os pequenos produtores e, mesmo sem qualquer contrato, adquiria a produção no tempo oportuno. No entanto, depois de anos comprando os tomates dos mesmos agricultores, a CICA decidiu, em um determinado ano, não mais comprar os tomates daqueles agricultores, que perderam toda a sua colheita. O Magistrado decidiu pela obrigação de indenizar da CICA, em face do desrespeito à boa-fé objetiva, mormente, aos deveres anexos da transparência e confiança.

Na fase contratual, a conduta leal pautada pela Boa-fé Objetiva implica na observância dos deveres da lealdade, solidariedade e cooperação, visando o fiel cumprimento da obrigação pelas partes da forma menos gravosa. Exige-se a interpretação da avença, com base na boa-fé objetiva.

Segundo Pablo Stolze Gagliano (2012, p. 72), o dever de cooperação "se liga, pela negativa, conseqüentemente, o de não dificultar pagamento, por parte do devedor, ou o recebimento do crédito, pelo sujeito ativo da relação obrigacional".

Cumpre informar que, na Itália, tem sido difundido o dever anexo denominado *obrigação de renegociar o contrato*[9], em caso de superveniente onerosidade excessiva. No âmbito dos contratos internacionais, esse dever recebe o nome de *cláusula hardship* ou cláusula de renegociação. Em um contrato que conste tal cláusula, não podem as partes procurar o Judiciário requerendo a resolução ou revisão, sem antes tentar uma renegociação amigável visando reequilibrar o contrato. Cuida-se de aplicação da boa-fé objetiva durante a execução contratual.

Por derradeiro, surgem os deveres *post pactum finitum*[10], na fase pós-contratual, consubstanciados, por exemplo, no dever de sigilo quanto às informações obtidas em

[9] Sobre o tema falam: Francesco Macário (2004, p. 224-233); Vicenzo Roppo (2001, p. 1.046-1047); Guido Alpa (1991, p.353); Lollini em La buona fede ausiliaria del programma contratuale. Disponível em: < www. Jus.unitn.it/cardozo/Review/2007/somma.pdf>, p. 23-24. Acesso em 20 ago 2011.

[10] O instituto da pós-eficácia das obrigações ou culpa *post pactum finitum* (c.p.p.f.) nasceu na jurisprudência alemã da década de 20. Em 26 de setembro de 1925, o *Reichsgericht* (RG) decidiu que depois de consumada

decorrência do contrato extinto; no dever de guarda de documentos; dever de não praticar concorrência, dentre outros.

Como se observa, a noção de pós-eficácia das obrigações insere-se no âmbito da função integrativa da boa-fé objetiva, impondo o dever lateral de lealdade às partes, ainda que encerrado o liame contratual.

Não há como ignorar, ainda, que, determinadas relações jurídicas produzem, pela sua própria natureza, efeitos pós-contratuais. É o caso do empregador que não deve prestar informações em relação ao seu ex-empregado, de forma a desabonar a sua conduta. São os denominados deveres de proteção e cuidado, os quais visam a preservar o co-contratante de danos à sua integridade pessoal, moral e patrimonial.

A pós-eficácia das obrigações, portanto, vincula-se ao dever acessório das partes de se absterem a qualquer conduta que prejudique o ex-contratante, após o término da relação contratual. Isso nada mais é do que a aplicação da teoria do *venire contra factu proprium*, vedação do comportamento contraditório. Consoante Cláudia Lima Marques:

> Mesmo após o término do vínculo contratual, as partes não podem adotar atitudes que frustrem os objetivos do parceiro contratual, diminuindo as vantagens que aquele poderia auferir ou causando-lhe danos (MARQUES, 2006, p. 1024).

Conclui-se, pois, que a criação dos deveres acessórios decorrentes da aplicação da boa-fé objetiva impõe às partes um comportamento ético, probo, leal, antes, durante e depois da contratação, de forma a levar a efeito os interesses do parceiro contratual.

5. A figura da pós-eficácia das obrigações e os institutos afins: pós-eficácia aparente, virtual e continuada. A pós-eficácia das garantias do contrato e a eficácia decorrente da autonomia privada

Argumentam Antônio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro (1991, p. 177), que o instituto da culpa *post pactum finitum* – termo designado para expressar a pós-eficácia das obrigações – não se confunde com algumas situações previstas pelo ordenamento brasileiro, (pós-eficácia aparente, pós-eficácia virtual, pós-eficácia continuada, pós-eficácia das garantias do contrato e a eficácia decorrente da autonomia privada).

---

uma cessão de créditos, o cedente continua obrigado a não tolher a posição do cessionário. Em 3 de fevereiro de 1926, o referido Tribunal deu novo alento à essa doutrina ao prever que, expirado um contrato de edição, o titular do direito de publicação fica obrigado a não fazer novas edições antes de esgotadas as anteriores (apud CORDEIRO, 1991, p. 148).

Rocha e Menezes Cordeiro (1991, p. 177) aduzem que a "pós-eficácia aparente" se caracteriza por uma eficácia que a própria lei confere a determinadas relações jurídicas, contudo, atrelada à extinção da obrigação. Alguns exemplos podem ser enumerados: no CDC tem-se o dever de garantia de fornecimento de peças de reposição, depois de extinta a fabricação de um produto (art. 32 do Código de Defesa do Consumidor); e, o dever do fornecedor de avisar o público, depois da venda do produto, sobre a ciência de algum fato que prejudique o consumidor representa uma pós-eficácia aparente (art. 10 § 1° do CDC).

O mesmo se dá em relação à pós-eficácia legal da procuração. Nos termos do art. 686 do Código Civil, "a revogação do mandato, notificada somente ao mandatário, não se pode opor aos terceiros que, ignorando-a, de boa-fé com ele trataram; mas ficam salvas ao constituinte as ações que no caso lhe possam caber contra o procurador", ou seja, a lei protege o 3º de boa-fé que contrata com o mandatário, ignorando a revogação do mandato.

Outra hipótese de "pós-eficácia aparente" de obrigações, decorrente da lei, pode ocorrer no Direito de Família. Com a extinção da sociedade conjugal pelo divórcio, surge o direito da mulher de optar pela conservação do nome de casada (art. 1571, § 2º do Código Civil).

Os mencionados autores afirmam que há obrigações cujo conteúdo determina a realização de certos deveres, que só poderão ser observados quando de sua extinção, seria a "pós-eficácia virtual" (ROCHA; CORDEIRO, 1991, p. 177). Como exemplos têm-se o dever do advogado de devolver os documentos ao término de sua atuação profissional; o dever fornecedor de retirar o nome do consumidor do cadastro de banco de dados negativo, em caso de adimplemento da obrigação.

Por sua vez, a "pós-eficácia continuada" (ROCHA; CORDEIRO, 1991, p. 178/179) se mostra presente nas obrigações duradouras. Nesse caso, a extinção do dever principal não implica o término dos deveres secundários, que perduram até o cumprimento integral. O exemplo mencionado por Maurício Mota (2011) seria o caso de um banqueiro que, depois de vender seu banco, ficaria obrigado a não instalar novo estabelecimento na área financeira pelo prazo de três anos.

De par com isso, há garantias contratuais que, pela sua própria natureza, somente se manifestam posteriormente à sua extinção. É a hipótese do vício redibitório e da evicção, assegurados pelo Código Civil.

Por fim, admite-se que a autonomia privada das partes estabeleça efeitos pós-contratuais. É a situação de ser convencionada uma cláusula que determine a pós-eficácia da obrigação avençada.

Em se tratando das garantias do contrato, ou de estipulação das partes, o que se tem são situações contratuais que se manifestam exclusivamente no período pós-contratual, mas não se confundem com a noção de pós-eficácia contratual.

Assim, embora os efeitos das situações elencadas ocorram tão somente após a extinção contratual, não podem ser definidos por pós-eficácia das obrigações, que, conforme já demonstrado, liga-se à violação dos deveres anexos da boa-fé objetiva contratual.

6. Responsabilidade pós-contratual

Consideram-se relações pós-contratuais aquelas que, resultantes de um contrato, lhe sucedem de maneira independente no tempo. Assim, é necessário que o contrato já tenha terminado e que as relações lhe sejam posteriores.

Nesse contexto, questiona-se na doutrina se a denominada culpa *post pactum finitum* configuraria a responsabilidade contratual ou extracontratual.

Miguel Maria de Serpa Lopes entende que, no momento pós-contratual, os efeitos do contrato já teriam cessado, e, por conseguinte, ter-se-ia uma extracontratual (LOPES, 1995, 161). No mesmo sentido, Judith Martins-Costa (2004, p. 123/124) sustenta que, por não existir mais contrato, o regime seria o extracontratual (arts. 186, 187 e 927 do CC).

Todavia, tal posicionamento não se sustenta.

Compartilha-se da noção exposta por Rogério Ferraz Donnini, de que a culpa *post pactum finitum* implica em responsabilidade contratual, na medida em que o dever anexo infringido decorre do contrato e, nesse passo, caberia o exame das cláusulas contratuais com os deveres anexos pós-eficazes (DONNINI, 2004, p. 149/150).

Tal posicionamento se justifica, principalmente, porque os deveres anexos decorrentes da boa-fé irradiam após o encerramento do contrato, sendo específicos de cada relação contratual.

Considerando que a responsabilidade pós-contratual se constitui de natureza contratual, deverão ser provados os elementos da responsabilidade civil, ou seja, a existência do contrato; a violação aos deveres anexos pós-contratuais; o dano moral ou material; o nexo de causalidade entre a conduta e o dano. Não será necessário, portanto, a demonstração de qualquer atuação culposa ou baseada no risco para configuração de tal responsabilidade.

7. Casos concretos de aplicação da responsabilidade pós-contratual

Um exemplo de aplicabilidade da responsabilidade extracontratual é o caso do fiador que teve o seu nome incluído, indevidamente, em cadastro negativo de dados, em face de débitos de luz ocorridos após a entrega das chaves. Vale transcrever a ementa do caso, *in verbis*:

> LOCAÇÃO COMERCIAL. DANOS MORAIS. NEGATIVAÇÃO INDEVIDA. Fiador que teve o nome incluído em cadastro de inadimplentes após o inadimplemento de débito relativo ao consumo de energia elétrica, que ocorreu após a entrega das chaves. Conjunto probatório que demonstrou que houve consumo de energia elétrica e que as faturas foram entregues à ré. Débito de consumo de energia que tem natureza pessoal. Violação do dever contratual anexo da boa-fé objetiva. Responsabilidade pós-contratual. Deveres contratuais anexos não se extinguem com o adimplemento da obrigação contratual. Negativação indevida. Danos morais configurados. Indenização devida. Redução do valor indenizatório para R$ 5.000,00. Sucumbência mantida (Súmula n. 326 do STJ). Recurso parcialmente provido (TJ-SP - APL: 00002101820088260084 SP 0000210-18.2008.8.26.0084, Relator: Hamid Bdine, Data de Julgamento: 30/07/2014, 29ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 31/07/2014).

Verifica-se a violação ao dever anexo de lealdade, pois o fiador do locatário não poderia ter o seu nome negativado, em face de contrato já cumprido, ficando comprovado, nos autos, que a despesa de luz se deu após a entrega das chaves.

Conforme demonstrado, nesse artigo, em face dos deveres anexos á boa-fé objetiva, o locador não poderia ter incorrido em qualquer ato capaz de prejudicar o ex-contratante, haja vista que este já havia cumprido fielmente a avença. Comprovado nos autos o descumprimento da boa-fé, correto o Magistrado ao condená-lo ao pagamento de danos morais.

Outro caso interessante é o caso da ação de conhecimento, proposta por Maria Alice Fernandes de Sousa em desfavor de AGF Seguros S/A. Na oportunidade, a autora alegou ter celebrado com a ré, AGF Seguros S/A, contrato de seguro do automóvel Fiat Uno Mille Fire, ano 2001, placa JGH 7970 - DF, chassi nº 9DB15822524348214 e durante a vigência da apólice nº 0057666, que era de 01/04/2004 à 04/01/2005, o referido veículo fora roubado (24/01/2004). Salientou que, após o recebimento do prêmio do seguro, o veículo fora reencontrado na cidade de Alvorada do Norte - GO, em 22/06/2004, fato comunicado á ré através de ligação telefônica feita pela Delegacia de Polícia daquela localidade, contudo, a seguradora não procedeu a transferência de propriedade e, por isso, o nome da ex-proprietária foi lançado na dívida ativa do DF, pois a ré não pagou o IPVA de 2005 e 2006.

O magistrado entendeu que, quando a seguradora efetuou o pagamento da indenização à autora/apelada, em razão do sinistro, adquiriu a propriedade do automóvel e deveria ter

tomado todas as providências relacionadas a este fato. Argumentou que, embora não descrito no contrato a obrigação de transferência imediata da propriedade, cuidava-se de dever implícito ao contrato realizado, e, dessa forma, a negligência da seguradora teria violado o princípio da boa-fé, razão pela qual impôs a obrigação de ressarcimento dos prejuízos advindos da falta de cumprimento dos deveres anexos ao contrato de seguro entabulado. Por oportuno, transcrevo o ementário correspondente, *in verbis:*

> CIVIL E PROCESSO CIVIL. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO REJEITADA. PRETENSÃO QUE NÃO DECORRE DE VIOLAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. OBRIGAÇÃO PÓS-CONTRATUAL. VEÍCULO AUTOMOTOR ROUBADO, RECUPERADO E TRANSFERIDO POR TRADIÇÃO À SEGURADORA APÓS PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO EM RAZÃO DO SINISTRO. DEVER DA SEGURADORA DE OPERAR A TRANSFERÊNCIA JUNTO AO ÓRGÃO DE TRÂNSITO. ALEGAÇÃO DE FORÇA MAIOR QUE NÃO PROCEDE. DANO MORAL CARACTERIZADO. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO INPC. JUROS MORATÓRIOS ARBITRADOS CONFORME ART. 406, DO CC. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.
> 1. A responsabilidade discutida não decorre de violação de obrigação principal do contrato, mas de um dever de conduta imanente à figura dos sujeitos do contrato, pautado no princípio da boa-fé, pois se trata de obrigação pós-contratual (culpa post pactum finitum), não se aplicando, pois, a regra da prescrição prevista no art. 206, § 1º, inciso II, alínea a, do CC.
> 2. Incontroverso nos autos que a seguradora efetuou o pagamento da indenização à autora em razão do sinistro, e, por isso, adquiriu a propriedade do automóvel recuperado pelo sistema da tradição. Logo, ao adquirir o veículo, deveria, no prazo de 30 dias, providenciar a transferência da propriedade junto ao DETRAN, conforme estabelece o art. 123, § 1º, do CTN.
> 3. A negligência da seguradora viola o princípio da boa-fé, o que gera a obrigação de ressarcir os danos morais advindos da falta de cumprimento dos deveres anexos ao contrato de seguro entabulado, mormente porque o nome da autora foi inscrito na Dívida Ativa do Distrito Federal.
> 4. O dano moral é in re ipsa, o que significa dizer que é uma conseqüência jurídica que se opera independentemente de prova do prejuízo.
> 5. Em se tratando de indenização por danos morais, a data da fixação é o marco para a incidência de correção monetária e de juros moratórios.
> 6. A correção monetária deve seguir a variação do INPC, índice que melhor reflete a reposição do valor nominal da moeda.
> 7. Na inexistência de convenção, devem os juros de mora ser fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, qual seja, de 1% (um por cento) a.m, a teor do art. 406, do Código Civil de 2002.
> 8. Honorários advocatícios arbitrados na sentença no mínimo legal, em observância da regra do art. 20, § 3º, do CPC.
> 9. Dar parcial provimento ao recurso. (TJ-DF - APL: 169993120068070007 DF 0016999-31.2006.807.0007, Relator: HECTOR VALVERDE SANTANA, Data de Julgamento: 15/07/2009, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: 03/08/2009, DJ-e Pág. 177).

No direito do Trabalho, tem-se a seguinte decisão, que também trata da responsabilidade civil pós-contratual, já elencada nesse estudo:

> 1.RESPONSABILIDADE CIVIL PÓS-CONTRATUAL. INFORMAÇÕES ERRADAS. CULPA DA EMPRESA. DANO MORAL. A obrigação do empregador de agir com lealdade, lisura e consideração para com seu obreiro excede o período de execução do contrato, alcançando a fase anterior à contratação e posterior à

> rescisão, configurando a chamada responsabilidade civil pré e pós-contratual, pautada no princípio da boa-fé objetiva, e amparada nos arts. 186 e 422 do CCB. Verifica-se a culpa da empresa recorrente ao prestar informações do ex-obreiro de modo imprevidente, mesmo depois de provocada para ratificar ou retificar os respectivos dados, impondo-se ao ex-empregador o dever de reparar o dano provocado, em face da aplicação da teoria da culpa "post pactum finitum". 2. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. PRINCÍPIOS DA MODERAÇÃO E RAZOABILIDADE. Considerando que, no caso concreto, o Ministério da Previdência Social, inobstante os esclarecimentos posteriormente prestados pela empresa, julgou pela manutenção da cessação do benefício do autor, em razão de sua aptidão para o trabalho reconhecida em revisão médica, há de ser reduzido o valor fixado no Juízo de piso, diante dos princípios da moderação e razoabilidade. Aplicação do art. 944, parágrafo único, do CCB.RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.
> (TRT-7 - RO: 2005720105070027 CE 0000200-5720105070027, Relator: JOSÉ ANTONIO PARENTE DA SILVA, Data de Julgamento: 11/06/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: 22/06/2012 DEJT)

Estes são apenas poucos exemplos que denotam a aplicação da responsabilidade pós-contratual no Direito Brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Evidenciou-se, por meio deste artigo, que a responsabilidade pós-contratual, fundada na aplicação da boa-fé objetiva, da função social e do equilíbrio contratual, já se mostra uma realidade na Jurisprudência Brasileira.

Tratou-se do instituto dos contratos, como principal fonte das obrigações, abordando que a autonomia da vontade, o individualismo e o formalismo sucumbiram-se ao respeito à dignidade da pessoa humana, bem jurídico destacado pela hermenêutica constitucional brasileira.

O contrato, muito mais do que mero instrumento de circulação de riquezas, passou a ser o modo pelo qual se socializam os bens, necessário para atender os interesses dos contratantes e de toda a sociedade. O vínculo jurídico obrigacional deixou de ser uma simples relação de crédito e débito, para se constituir num conjunto de direitos subjetivos e deveres jurídicos, dinâmico, permeado pela cooperação e solidariedade.

Diante do contexto de impessoalidade e massificação inerente à Sociedade Contemporânea, restou imprescindível a necessidade de adoção de um parâmetro objetivo capaz de direcionar a conduta das partes nas contratações, reconhecendo-se na boa-fé o caminho para uma composição mais justa dos conflitos de interesses.

O estudo demonstrou que a boa-fé objetiva, como diretriz orientadora da conduta das partes contratantes, determina ações leais e probas, antes, durante e depois da avença. Na fase pré-contratual, a boa-fé visa preservar a legítima expectativa das partes durante as

negociações preliminares. Na fase contratual, necessária a cooperação entre as partes para o fiel cumprimento da obrigação. No âmbito da pós-eficácia das obrigações, fala-se da função integrativa da boa-fé objetiva, impondo a observância dos deveres anexos de lealdade, cooperação, solidariedade, proteção e cuidado com o ex-contratante, mesmo depois de findada a contratação.

Ficou evidenciado que a *culpa post pactum finitum* autoriza a responsabilização do contratante que, porventura, tenha desrespeitado os limites de lealdade, cooperação e solidariedade pós-contratual.

Conclui-se, portanto, que a nova visão do vínculo obrigacional, como um liame complexo e dinâmico, pressupõe além do cumprimento da prestação avençada, o respeito a um padrão de conduta leal, cooperativo e solidário, que deve acompanhar as partes antes, durante e depois de encerrada a relação jurídica contratual, tudo em consonância com a hermenêutica constitucional de efetividade dos direitos fundamentais da pessoa humana.

REFERÊNCIAS:

ALPA, Guido**. Corso di diritto contrattuale.** Padova: Cedam, 2006.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BAGIO, Andreza Cristina. Breves Considerações acerca da noção de contrato como processo. Disponível em:< **http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Baggio_breves_consideracoes.pdf>.**Acesso em 02 jun 2015.

BARBOSA, Rui. **As cessões de clientela e a interdição de concorrência nas alienações de estabelecimentos comerciais e industriais**. Obras Completas de Rui Barbosa. Vol. XL. Tomo I. Rio de Janeiro : Ministério da Edlucação e Saúde, 1948.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. APL: 169993120068070007 DF 0016999-31.2006.807.0007, Relator: HECTOR VALVERDE SANTANA, Data de Julgamento: 15/07/2009, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: 03/08/2009, **DJ-e** Pág. 177)

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. APL: 00002101820088260084 SP 0000210-18.2008.8.26.0084, Relator: Hamid Bdine, Data de Julgamento: 30/07/2014, 29ª **Câmara de Direito Privado**, Data de Publicação: 31/07/2014).

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região - RO: 2005720105070027 CE 0000200-5720105070027, Relator: JOSÉ ANTONIO PARENTE DA SILVA, Data de Julgamento: 11/06/2012, Primeira Turma, **DEJT,** Data de Publicação: 22/06/2012**.**

BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. **Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo Código Civil.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. v. 1. Coimbra: Almedina, 1984.

CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. Da pós-eficácia das obrigações. In: **Estudos de direito civil**. v 1. Coimbra: Almedina, 1991.

DONNINI, Rogério. **Responsabilidade pós-contratual no novo Código Civil e no CDC**. São Paulo: Saraiva, 2004.

FIÚZA, César. **Direito Civil – Curso Completo**, 10ª Ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil: Obrigações. 10. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Rogério Zuel. **Teoria contratual contemporânea: função social do contrato e boa-fé**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. Curso de Direito Civil: vol V: **Fontes acontratuais das obrigações.** 4 ed. rev e atual. José Serpa de Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. São Paulo: RT, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1998.

MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao Novo Código Civil. vol V, tomo II: do inadimplemento das obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MOTA, Maurício; KLOH, Gustavo. **Transformações contemporâneas do direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

NALIN, Paulo R. Ribeiro. **Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da**. Hermenêutica filosófica e direito: o exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no direito contratual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **Obrigação como processo.** Rio de Janeiro: FGV, 2006.