

GIOVANNI ETTORE NANNI

INADIMPLEMENTO ABSOLUTO E RESOLUÇÃO CONTRATUAL REQUISITOS E EFEITOS

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais
JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo
MILISA CRISTINE ROMERA

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Diego Garcia Mendonça, Karolina de Albuquerque Araújo Martino e Quenia Becker

Gerente de Conteúdo Tax: Vanessa Miranda de M. Pereira

Direitos Autorais: Viviane M. C. Carmezim

Assistente de Conteúdo Editorial: Juliana Menezes Drumond

Analista de Operações Editoriais: Alana Fagundes Valério

Analista de Conteúdo Editorial Júnior: Bárbara Baraldi

Estagiárias: Ana Amalia Strojnowski e Mirna Adel Nasser

Produção Editorial
Coordenação

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Larissa Gonçalves de Moura

Analistas de Operações Editoriais: Caroline Vieira, Damares Regina Felício, Danielle Castro de Morais, Mariana Plastino Andrade, Mayara Macioni Pinto, Patrícia Melhado Navarra e Vanessa Mafra

Analistas de Qualidade Editorial: Ana Paula Cavalcanti, Fernanda Lessa, Thaís Pereira e Victória Menezes Pereira

Designer Editorial: Lucas Kfourri

Estagiárias: Bianca Satie Abduch, Maria Carolina Ferreira e Sofia Mattos

Capa: Lucas Kfourri

Líder de Inovações de Conteúdo para Print
CAMILLA FUREGATO DA SILVA

Equipe de Conteúdo Digital
Coordenação

MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

Analistas: Gabriel George Martins, Jonatan Souza, Maria Cristina Lopes Araujo e Rodrigo Araujo

Gerente de Operações e Produção Gráfica
MAURICIO ALVES MONTE

Analistas de Produção Gráfica: Aline Ferrarezi Regis e Jéssica Maria Ferreira Bueno

Assistente de Produção Gráfica: Ana Paula de Araújo Evangelista

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Nanni, Giovanni Ettore
Inadimplemento absoluto e resolução contratual : requisitos e efeitos /
Giovanni Ettore Nanni. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021.

Bibliografia.
ISBN 978-65-5991-788-4

1. Contratos - Brasil 2. Inadimplemento contratual 3. Obrigações
(Direito) - Brasil 4. Resolução (Direito civil) - Brasil I. Título.

21-74983

CDU-347.422(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Inadimplemento : Direito das obrigações : Direito civil 347.422(81)
Cibele Maria Dias - Bibliotecária - CRB-8/9427

a respeito da existência e conteúdo do contrato não será reputado, vale dizer, não haverá presunção relativa de ciência dos fatos dele constantes. Exigir-se-á o conhecimento efetivo, a demandar do credor a prova de que o terceiro conhecia efetivamente os eventos referidos¹⁷⁵.

Além disso, explica Ruy Rosado de Aguiar Júnior¹⁷⁶ que, após a resolução por ato extrajudicial, quando admitida, ou resultante de sentença com trânsito em julgado [embora se repute desnecessário pronunciamento jurisdicional para tanto], nos dois casos devidamente registradas, a aquisição por terceiro é a “*non domino*”; ineficaz, portanto.

4. Reparação das perdas e danos

O suporte fático da resolução contratual é o descumprimento absoluto que, entre outros efeitos, impõe ao devedor a obrigação de reparar os prejuízos causados (art. 389 CC). Incumbe à parte inadimplente satisfazer integralmente o dano do inadimplemento, que já foi objeto de exame no trabalho¹⁷⁷. Naquele segmento, foram abordadas a noção das perdas e danos, sua abrangência quanto aos danos emergentes e os lucros cessantes, assim como o nexo de causalidade. Verificou-se igualmente a reparação integral, a perda de chance, o dano extrapatrimonial e outros elementos inerentes ao tema.

Restou assentado que a indenização há de ser cabal, ressarcindo integralmente o dano decorrente do inadimplemento absoluto. Tais definições, evidentemente, não necessitam ser reproduzidas no presente item, que é específico, voltado a particularizar a disciplina da reparação das perdas e danos originados do expediente resolutivo (art. 475, CC).

Isso porque o dano ressarcível engloba não apenas o prejuízo decorrente diretamente do inadimplemento, mas também aquele causado pela resolução¹⁷⁸.

Portanto, o dano do inadimplemento é cumulado com o dano da resolução. No final das contas, é provável que coincidam e se aglutinem na liquidação, salvo

175. TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 197.

176. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil: volume 6, tomo 2: da extinção do contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 697. Do mesmo modo: TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 200; PISCIOTTA, Giuseppina. *La risoluzione per inadempimento*. Milano: Giuffrè, 2000, p. 170-171; PROENÇA, José Carlos Brandão. *A resolução do contrato no direito civil: do enquadramento e do regime*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 180.

177. Capítulo 3, itens 3, 4 e 5.

178. SACCO, Rodolfo. In: _____; DE NOVA, Giorgio. *Il contratto*. 4. ed. Torino: UTET Giuridica, 2016, p. 1645.

evento de predefinição em cláusula penal compensatória. O que se busca salientar é que devem ser satisfeitos integralmente, considerando eventual particularidade da resolução contratual, a qual apresenta eficácia “*ex nunc*” ou “*ex tunc*”, a depender da situação, mas certamente levando ao rompimento do liame contratual, que não é executado até o seu ponto final. É, assim, diferente do cumprimento pelo equivalente – que igualmente é combinável com o dano do inadimplemento –, porquanto se destina a posicionar os interesses como se o pacto fosse cumprido “*in totum*”.

Tal pormenorização leva à orientação de distintos interesses – negativo e positivo –, a depender da opção do credor em função das hipóteses atribuídas legalmente (art. 475 CC), isto é, resolução contratual ou cumprimento pelo equivalente.

A diferenciação entre interesse contratual negativo e interesse contratual positivo será exposta no próximo item, sendo certo que o trabalho não abordará a normativa intrínseca ao cumprimento pelo equivalente.

É indispensável registrar que a eficácia indenizatória em tela não se baralha com a restitutória anteriormente exposta. A restituição é voltada a reposicionar os interesses das partes com base no efeito repristinatório, igualando-os. Examina-se o que se situa no acervo da contraparte, e vice-versa, para implementar a recomposição retroativa, ou seja, retorna-se. Na indenização, o alvo é tão só a esfera de interesses da parte inocente, por isso, analisa-se o que restou lesionado em função do inadimplemento absoluto que levou à dissolução do liame contratual a fim de quantificar o montante do prejuízo e obrigar o devedor a ressarcir-lo e repará-lo.

Segundo Pontes de Miranda¹⁷⁹, no Direito brasileiro não se indeniza só o que concerne ao interesse negativo [cuja posição não se acede, conforme exposto a seguir]. O que foi adimplido tem de ser restituído, após a resolução, não porque tenha ficado sem causa o adimplemento (não, portanto, segundo os princípios do enriquecimento injustificado), mas sim porque se desconstituíram os efeitos do negócio jurídico.

Por conseguinte, não há que confundir restituição com perdas e danos: quem não restitui se enriquece indevidamente com o que é do outro; quem infringe o contrato, inadimplindo, causa um dano que deve ser apurado e indenizado. São coisas distintas, que seguem princípios diversos, tanto que a restituição deve ser do que se recebeu, enquanto a indenização será avaliada na extensão do dano causado à contraparte; pode haver obrigação de restituir, sem perdas e danos a reparar, ou o inverso¹⁸⁰.

179. MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, v. 25, p. 348.

180. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil: volume 6, tomo 2: da extinção do contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 684. Também: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Resolução por inadimplemento: o retorno ao status quo ante e a coerente indenização pelo interesse negativo*. *Civilistica*.

A obrigação de a parte inadimplente indenizar as perdas e danos está prevista no artigo 475 do Código Civil, cuja regra também se encontrava no parágrafo único, do artigo 1.092 do Código Civil de 1916.

Porém, em tal ponto, a lei pátria não apresenta qualquer diretiva quanto à composição do dano a ser ressarcido, o que os próximos dois itens se encarregarão de demonstrar.

As codificações civis, em geral, autorizam a resolução contratual acrescida de perdas e danos.

O artigo 1184, alínea 2, do Código Napoleão, na versão inicial, permite tal pleito, o que também foi objeto de estipulação no artigo 1217, última alínea (“*demande réparation des conséquences de l'inexécution*”), na redação implementada na modificação legislativa de 2016 (já transcritos). Ao assim proceder, a reforma mantém o princípio e a substância dos textos aplicáveis à responsabilidade contratual (art. 1231, CC e seguintes)¹⁸¹, cujos dispositivos foram reproduzidos no Capítulo 3.

Na Alemanha, contudo, de acordo com o sistema vigente antes da reforma levada a efeito em 2001, não se admitia jamais a cumulação da reparação de danos por inexecução com o direito de resolução contratual¹⁸². Ensejava a restituição,

com. Rio de Janeiro, a. 9, n. 1, 2020. Disponível em: <<http://civilistica.com/resolucao-por-inadimplimento-o-retorno/>>. Acesso em 12 maio 2020, p. 8; SILVA, Rodrigo da Guia. Interesse contratual positivo e interesse contratual negativo: influxos da distinção no âmbito da resolução do contrato por inadimplemento. *Revista IBERC*. Minas Gerais: Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil, v. 3, n. 1, p. 1-37, jan./abr. 2020, p. 26; VILLA, Gianroberto. Danno e risarcimento contrattuale. In: ROPPO, Vincenzo (a cura di); ROPPO, Vincenzo (diretto da). *Trattato del contratto*: v. 5: rimedi – 2. Milano: Giuffrè, 2006, p. 936-937, 943-946; TRIMARCHI, Pietro. Interesse positivo e interesse negativo nella risoluzione del contratto per inadempimento. *Rivista di Diritto Civile*. Padova: Cedam, v. 48, n. 5, p. 637-648, set./out. 2002, p. 642-644; LUMINOSO, Angelo. In: _____; CARNEVALI, Ugo; COSTANZA, Maria. Della risoluzione per inadempimento. In: SCIALOJA, Antonio; BRANCA, Giuseppe; GALGANO, Francesco (a cura di) *Commentario del Codice Civile*: libro quarto – delle obbligazioni: art. 1453 – 1454. Bologna: Zanichelli, 1990, t. 1, v. 1, p. 405-424.

181. CHANTEPIE, Gaël; LATINA, Mathias. *Le nouveau droit des obligations*: commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code Civil. 2. ed. Paris: Dalloz, 2018, p. 562.

182. RANIERI, Filippo. La nouvelle partie générale du droit des obligations. In: WITZ, Claude; _____ (Dir.). *La réforme du droit allemand des obligations*: colloque du 31 mai 2002 et nouveaux aspects. Paris: Société de Législation Comparée, 2004, p. 34. Ver também: MARKESINIS, Basil S.; UNBERATH, Hannes; JOHNSTON, Angus. *The german law of contract: a comparative treatise*. Oxford: Hart Publishing, 2006, p. 454; COESTER-WALTJEN, Dagmar. The new approach to breach of contract in german law. In: COHEN, Nili; McKENDRICK, Ewan (Ed.). *Comparative remedies for breach of contract*. Oxford: Hart Publishing, 2005, p. 154.

por vezes, acrescida de indenização, porém em virtude da própria reposição pelo equivalente.

O famigerado inconveniente, diz Canaris¹⁸³, foi solucionado pela disciplina do § 325 BGB¹⁸⁴, implementado pela alteração legislativa citada, que admite expressamente a possibilidade de combinar os dois remédios jurídicos.

O artigo 1453 do Código Civil italiano do mesmo modo assegura o pleito de ressarcimento do dano na hipótese de resolução contratual, no que não destoia o artigo 801º, número 2, do Código Civil português, nem o artigo 1124 do Código Civil espanhol, todos anteriormente expostos.

Além disso, exemplificativamente, ao dispor sobre direitos pertinentes à resolução contratual, o anteprojeto do “*Code Européen des Contrats*” atribui no artigo 116 o mesmo direito ao credor¹⁸⁵.

Percebe-se que as legislações mencionadas não se ocupam de disciplinar a fixação do dano da resolução contratual, visto que tão só determinam o seu cabimento, cuja atribuição é empreendida doutrinariamente, conforme exposto na sequência.

4.1. Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo

A doutrina do interesse negativo – quer no tratamento do substantivo (a definição de interesse e de dano) quer quanto ao adjetivo (a distinção entre o interesse negativo e o interesse positivo) – é produto da pandectística alemã do século XIX¹⁸⁶.

183. CANARIS, Claus-Wilhelm. Contenuti fondamentali e profili sistematici del *gesetz zur modernisierung des schuldrechts*. Tradução de Marcello Farneti e Sonja Haberl. In: CRISTOFARO, Giovanni De (a cura di). *La riforma del diritto tedesco delle obbligazioni con testo italiano delle norme del BGB interessate dalla riforma e nota bibliografica*. Padova: Cedam, 2003, p. 26.

184. “Section 325. Damages and revocation. The right to demand damages in the case of a reciprocal contract is not excluded by revocation.”

185. “Art. 116. Dommages-intérêts
1. Sous réserve de ce qui est prévu aux articles qui précèdent, en cas d'inexécution, et quelle qu'en soit la gravité, le créancier a le droit d'obtenir du débiteur l'indemnisation des dommages subis, ainsi que le prévoient les art. 162 et suiv.
2. L'exercice d'un tel droit peut être cumulé avec ceux qui sont prévus dans les règles précédentes, et comme il est prévu dans celles-ci et dans l'art. 171.”

186. PINTO, Paulo Mota. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, v. 1, p. 150.

É pela obra de Rudolf von Jhering que a teoria se desenvolve. Não se pretende discorrer longamente a respeito do assunto, que é alheio ao escopo da pesquisa, porém tão somente indicar o seu ponto de partida essencial¹⁸⁷.

Jhering apresenta a questão com base em pano de fundo mais amplo, a “*culpa in contrahendo*”, que surge alicerçada na constatação de hiato no sistema de responsabilidade. A partir de exemplos práticos, indaga quem responde por despesas e gastos incorridos por uma parte em função de culpa da outra quanto a contrato que não se chegou a formar, pelo que não se poderia falar de aplicabilidade dos princípios sobre *culpa contractual*, mas o caso também não se deixa albergar nos princípios da culpa extracontratual¹⁸⁸.

No desenvolvimento do tema, apoiado em exemplo de compra e venda, Jhering¹⁸⁹ reporta os modos de tutela do interesse do comprador, que pode ser concebido de duas maneiras: segundo uma delas, como o interesse na *manutenção* do contrato, ou seja, no *cumprimento* – aqui o comprador receberia um equivalente em dinheiro tudo aquilo que teria tido em caso de validade do contrato; diversamente, como um interesse na *não conclusão* do contrato – aqui receberia o que teria tido se a realidade exterior da conclusão do contrato não se tivesse de todo verificado. Designa as hipóteses, por razões de síntese, como *interesse contractual positivo e negativo*.

A distinção vislumbrada por Jhering era bastante lógica: a existência do dever de reparar nas situações de invalidade e nas de validade não poderia levar à conclusão de que os danos reparáveis em cada qual fossem idênticos¹⁹⁰.

O artigo de Jhering, registra Paulo Mota Pinto¹⁹¹, contém indubitavelmente a primeira teorização do *interesse negativo*, que se propagou, exercendo grande influência sobre a evolução jurídica, no continente europeu e não só.

187. Acerca do assunto, além do próprio: JHERING, Rudolf von. *Culpa in contrahendo ou indemnização em contratos nulos ou não chegados à perfeição*. Tradução de Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2008; consultar: PINTO, Paulo Mota. *Interesse contractual negativo e interesse contractual positivo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, v. 1, p. 166-193; STEINER, Renata C. *Reparação de danos: interesse positivo e interesse negativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 32-49.

188. JHERING, Rudolf von. *Culpa in contrahendo ou indemnização em contratos nulos ou não chegados à perfeição*. Tradução de Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2008, p. 2.

189. JHERING, Rudolf von. *Culpa in contrahendo ou indemnização em contratos nulos ou não chegados à perfeição*. Tradução de Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2008, p. 12-13.

190. STEINER, Renata C. *Reparação de danos: interesse positivo e interesse negativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 41.

191. PINTO, Paulo Mota. *Interesse contractual negativo e interesse contractual positivo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, v. 1, p. 180-181. Sobre o tema, consultar: STEINER, Renata C. *Reparação de danos: interesse positivo e interesse negativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 84-137.

Desde então, o assunto se faz presente em obras subsequentes, entre outros, “*verbi gratia*”, Windscheid¹⁹², o qual dá destaque à confiança – é a partir de Windscheid que o interesse contractual negativo é explicitamente associado à ideia de proteção da confiança e ao interesse ou dano da confiança em termos que influenciaram o Código Civil alemão e a evolução posterior¹⁹³ –, Dernburg¹⁹⁴, Hedemann¹⁹⁵, Enneccerus-Nipperdey¹⁹⁶, Enneccerus-Lehmann¹⁹⁷, Fischer¹⁹⁸, Larenz¹⁹⁹ e Medicus²⁰⁰, restando a matéria consolidada na literatura jurídica germânica. Outrossim, a fixação das perdas e danos segundo o critério do interesse negativo e do interesse positivo alçou concretude, sendo foco de inúmeras referências e estudos no exterior²⁰¹, assim como no Brasil²⁰².

192. WINDSCHEID, Bernardo. *Diritto delle pandette*. Tradução de Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1904, v. 2, parte 1, p. 186-188, 223.

193. PINTO, Paulo Mota. *Interesse contractual negativo e interesse contractual positivo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, v. 1, p. 183.

194. DERNBURG, Arrigo. *Pandette: volume 2: diritto delle obbligazioni*. Tradução de Francesco Bernardino Cicala. Torino: Fratelli Bocca Editori, 1903, p. 35-36.

195. HEDEMANN, Justus Wilhem. *Tratado de derecho civil: derecho de obligaciones*. Tradução de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, v. 3, p. 125.

196. ENNECCERUS, Ludwig; NIPPERDEY, Hans Carl. *Derecho civil: parte general*. In: ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. *Tratado de derecho civil*. Tradução de Blas Pérez Gonzáles e José Alguer. 3. ed. Barcelona: Bosch, 1981, t. 1, v. 2, pt. 1, p. 69-70, 199-200, 373, 375, 427, 496-497, 502.

197. ENNECCERUS, Ludwig; LEHMANN, Heinrich. *Derecho de obligaciones*. In: ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. *Tratado de derecho civil*. Tradução de Blas Pérez Gonzáles e José Alguer. 2. ed. Barcelona: Bosch, 1954, t. 2, v. 1, p. 228-230.

198. FISCHER, Hans Albrecht. *A reparação dos danos no direito civil*. Tradução de António de Arruda Ferrer Correia. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva, 1938, p. 104-123.

199. LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Tradução de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, v. 1, p. 195-196.

200. MEDICUS, Dieter. *Tratado de las relaciones obligacionales*. Tradução de Ángel Martínez Sarrión. Barcelona: Bosch, 1995, v. 1, p. 306-307.

201. CHIRONI, G. P. *La colpa nel diritto civile odierno: colpa contrattuale*. 2. ed. Torino: Fratelli Bocca Editori, 1897, p. 12-19; POLACCO, Vittorio. *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*. 2. ed. Roma: Athenaeum, 1915, p. 503-517; FORMICA, Giovanni. *Danno. Dizionario pratico del diritto privato: diretto dal prof. Vittorio Scialoja e dal prof. Pietro Bonfante coadiuvati dall'avv. Luigi Busatti con la collaborazione di distinti professori, giureconsulti ed avvocati*. Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, [s.d.], v. 2, p. 547-548; BARASSI, Lodovico. *La teoria generale delle obbligazioni: vol. 2: le fonti*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1948, p. 94-95; BARASSI, Lodovico. *La teoria generale delle obbligazioni: vol. 3: l'attuazione*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1948, p. 411-413; TRIMARCHI, Pietro. *Interesse positivo e interesse negativo nella risoluzione del contratto per inadempimento*. *Rivista di Diritto Civile*. Padova: Cedam, v. 48, n. 5, p. 637-648, set./out. 2002; SALEILLES, Raymond. *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de*

- Code Civil pour l'empire allemand. 3. ed. Paris: LGDJ, 1925, p. 164-177; LAITHIER, Yves-Marie. Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat. Paris: LGDJ, 2007, p. 157-223; MOREIRA, Guilherme Alves. *Instituições do direito civil português*: volume segundo: das obrigações. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1925, p. 625-633; ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica*: v. 2: facto jurídico, em especial negócio jurídico. 9. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003, p. 155-157; JORGE, Fernando Pessoa. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 380; COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 519-520; VICENTE, Dário Moura. *Direito comparado*: volume 2: obrigações. São Paulo: Almedina 2018, p. 286-289; BRIZ, Jaime Santos. *La responsabilidad civil: derecho sustantivo y derecho procesal*. 7. ed. Madrid: Editorial Montecorvo, 1993, p. 160-161.
202. MENDONÇA, Manoel Ignacio Carvalho de. *Doutrina e pratica das obrigações ou tratado geral dos direitos de credito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1911, v. 2, p. 20-22; MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, v. 4, p. 83-92; GOMES, Orlando. *Contratos*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 61; ASSIS, Araken de. Dano positivo e negativo na dissolução do contrato. *Revista do Advogado*. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, v. 44, out. 1994, p. 20-23; GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. Responsabilidade civil e interesse contratual positivo e negativo (em caso de descumprimento contratual). *Revista de Direito Privado*. São Paulo: Ed. RT, v. 63, p. 33-58, jul./set. 2015; GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello. Interesse contratual positivo e negativo: reflexões sobre o inadimplemento do contrato e indenização do interesse contratual positivo. *Revista IBERC*. Minas Gerais: Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil, v. 2, n. 2, p. 1-23, mar./jun. 2019; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Resolução por inadimplemento: o retorno ao *status quo ante* e a coerente indenização pelo interesse negativo. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 9, n. 1, 2020. Disponível em: <<http://civilistica.com/resolucao-por-inadimplemento-o-retorno/>>. Acesso em 12 maio 2020; SILVA, Rodrigo da Guia. Interesse contratual positivo e interesse contratual negativo: influxos da distinção no âmbito da resolução do contrato por inadimplemento. *Revista IBERC*. Minas Gerais: Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil, v. 3, n. 1, p. 1-37, jan./abr. 2020; MARTINS-COSTA, Judith. Responsabilidade civil contratual. Lucros cessantes. Resolução. Interesse positivo e interesse negativo. Distinção entre lucros cessantes e lucros hipotéticos. Dever de mitigar o próprio dano. Dano moral e pessoa jurídica. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (Coord.). *Temas relevantes do direito civil contemporâneo*: reflexões sobre os 10 anos do Código Civil. São Paulo: Atlas, 2012, p. 559-595; MARTINS-COSTA, Judith. O árbitro e o cálculo do montante da indenização. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). *20 anos da Lei de Arbitragem*: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017, p. 623-630; MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. Perdas e danos. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Obrigações*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 663-667; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes*: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade. São Paulo: Ed. RT, 2011, p. 125-148; MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 540-542.

Na sua acepção básica, retratada por Fischer²⁰³, quem pede a indenização do interesse contratual positivo não desiste do negócio válido, pois reclama, pelo contrário, a sua execução, ainda que em vez do cumprimento efetivo, que se tornou impossível ou perdeu todo o interesse para ele, subsidiário da prestação principal: o pedido tem a sua base no contrato ou no negócio jurídico válido e perfeito. Por interesse contratual negativo, entende-se aquele que se deixa invocar, para efeitos de indenização, a quem confiou na validade de um negócio que, no fim das contas, vem a ser nulo, quer em consequência de vício original quer por causas posteriores.

A noção usualmente exposta é marcada pela diferenciação quanto ao alcance da indenização e à situação de eficácia. No interesse contratual negativo, se direciona à posição similar a não celebração do negócio, como se não tivesse existido. No positivo, ao ponto como tivesse sido exatamente cumprido.

No primeiro, a causa do prejuízo provoca a aparência de um negócio eficaz, que deve, então, ressarcir os danos assentes na confiança dessa ficção: são os *danos da confiança* (interesse negativo). No segundo, a causa do dano é derivada da ineficácia do negócio. Com essa compreensão, se colocaria o prejudicado como se estaria com a efetividade do negócio; são os danos por *incumprimento* (interesse positivo) que se ponderam mediante o ressarcimento por causa do incumprimento²⁰⁴.

Apresentam variedade de designações: *interesse contratual negativo*, *interesse na confiança*, *dano da confiança*, *dano "in contrahendo"* e *interesse contratual positivo*, *interesse no cumprimento*, *dano de cumprimento* e *dano "in contractu"*²⁰⁵.

Como explica Paulo Mota Pinto²⁰⁶, o *interesse* a que se referem esses qualificativos é a situação hipotética em que estaria o lesado sem o evento lesivo – a *situação que existiria, se não tivesse verificado o evento que obriga a reparação* (art. 562º CC português). Para mais, a distinção entre interesse negativo e interesse positivo depende da *caracterização do termo hipotético de comparação* relevante para o apuramento do dano e, concretamente, de esse termo hipotético ser obtido *fundamentalmente pela adição* de um elemento (interesse positivo) ou pela *abstração* de algo que aconteceu (interesse negativo).

Por outro lado, além do *sentido* da operação em causa, tal construção da situação hipotética pode referir-se a diversas *realidades*, que integrariam tal termo hipotético de comparação: a conclusão do negócio e, em particular, a produção ou

203. FISCHER, Hans Albrecht. *A reparação dos danos no direito civil*. Tradução de António de Arruda Ferrer Correia. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva, 1938, p. 104-105.

204. MEDICUS, Dieter. *Tratado de las relaciones obligacionales*. Tradução de Ángel Martínez Sarrión. Barcelona: Bosch, 1995, v. 1, p. 306.

205. PINTO, Paulo Mota. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, v. 2, p. 856-857.

206. PINTO, Paulo Mota. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, v. 2, p. 866-868.

não produção de *efeitos jurídico-negociais* (interesse positivo, na produção de efeitos negociais, ou interesse negativo, na não celebração do negócio), o cumprimento ou execução do negócio ou a correspondência à confiança criada (interesse positivo, no cumprimento do negócio ou na correspondência à confiança) e a própria *criação ou não criação de confiança* (interesse negativo, na não criação de confiança, e, no primeiro caso, interesse positivo, na criação de confiança) no lesado²⁰⁷.

Acrescenta-se que tanto o interesse contratual negativo quanto o interesse contratual positivo admitem que se computem o dano emergente e o lucro cessante²⁰⁸.

Importa também examinar como o assunto é recepcionado em alguns sistemas jurídicos.

A questão da cumulação das perdas e danos com a resolução por inexecução nunca realmente aguçou a curiosidade do jurista francês: uma vez definido o princípio dessa cumulação, pouco haveria para ir além²⁰⁹. A maior parte dos autores estrangeiros compactua com a distinção de interesse positivo e interesse negativo, que na França permaneceu discreta até que um trabalho recente a trouxe à luz [trata-se da tese de Yves-Marie Laithier, a seguir citada]. Afóra isso, os manuais de Direito das Obrigações franceses não fazem referência à diferenciação, salvo a obra de Muriel Fabre-Magnan, que realiza exposição clara e sintética da matéria²¹⁰.

Consoante Yves-Marie Laithier²¹¹, as raras tentativas de introduzir a diferenciação na França fracassaram; a doutrina, na verdade, pouco preocupada com a dimensão teórica das regras de quantificação das perdas e danos, considera suficientes as indicações fornecidas pelo artigo 1149 do Código Civil²¹² [modificado pela reforma legislativa de 2016 para o artigo 1231-2, mantida a redação]. As poucas referências, fiéis a Jhering, invocam o interesse negativo, principalmente no estudo da nulidade dos contratos²¹³.

207. PINTO, Paulo Mota. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, v. 2, p. 870.

208. SMORTO, Guido. *Il danno da inadempimento*. Padova: Cedam, 2005, p. 15-16; VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992, v. 2, p. 109; COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 939; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: Ed. RT, 2011, p. 141-142.

209. GENICON, Thomas. *La résolution du contrat pour inexécution*. Paris: LGDJ, 2007, p. 721.

210. GENICON, Thomas. *La résolution du contrat pour inexécution*. Paris: LGDJ, 2007, p. 722.

211. LAITHIER, Yves-Marie. Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat. Paris: LGDJ, 2007, p. 159-160.

212. "Article 1149. Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après."

213. Por exemplo: SALEILLES, Raymond. Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code Civil pour l'empire allemand. 3. ed. Paris: LGDJ, 1925, p. 168-172; GAUDEMET, Eugène. *Théorie générale des obligations*. Paris: Sirey, 1965, p. 195-196.

A despeito de a matéria ser objeto de apreciação em obras monográficas²¹⁴, em que Thomas Genicon²¹⁵ defende a possibilidade de o credor optar, no contexto da resolução contratual, que a reparação do prejuízo seja efetuada conforme o interesse positivo e o interesse negativo, consoante o caso, ela é pouco desenvolvida, não sendo prevista na modificação legislativa no âmbito obrigacional.

Na Alemanha, sob a égide do § 325 BGB, o credor tem o direito de combinar a resolução com o ressarcimento, sendo-lhe oferecida, em linha de princípio, a possibilidade de escolher entre a liquidação segundo a teoria da diferença ou a da sub-rogação²¹⁶, cuja livre escolha não era possível antes. Não se tem o propósito de ingressar no exame de tais teorias²¹⁷, porém, não se identifica limitação ao interesse contratual negativo, visto que, pelo contrário, são adstritas ao interesse contratual positivo²¹⁸. Mais claramente, no direito alemão, desde a reforma de 2001, passou-se a permitir a indenização por interesse no cumprimento em caso de resolução do contrato²¹⁹.

A reparação do dano decorrente da resolução contratual por inadimplemento com base no interesse negativo foi defendida na Itália por Francesco Carnelutti²²⁰. No entanto, o posicionamento doutrinário, há muito tempo em voga, inclusive

214. LAITHIER, Yves-Marie. Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat. Paris: LGDJ, 2007, p. 157-223; GENICON, Thomas. *La résolution du contrat pour inexécution*. Paris: LGDJ, 2007, p. 722-771.

215. GENICON, Thomas. *La résolution du contrat pour inexécution*. Paris: LGDJ, 2007, p. 769-770.

216. CANARIS, Claus-Wilhelm. Contenuti fondamentali e profili sistematici del *gesetz zur modernisierung des schuldrechts*. Tradução de Marcello Farneti e Sonja Haberl. In: CRISTOFARO, Giovanni De (a cura di). *La riforma del diritto tedesco delle obbligazioni con testo italiano delle norme del BGB interessate dalla riforma e nota bibliografica*. Padova: Cedam, 2003, p. 26. "Idem": MARKESINIS, Basil S.; UNBERATH, Hannes; JOHNSTON, Angus. *The german law of contract: a comparative treatise*. Oxford: Hart Publishing, 2006, p. 455.

217. Sobre o assunto: LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Tradução de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, v. 1, p. 352-359; PINTO, Paulo Mota. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, v. 2, p. 1504-1512; CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil: direito das obrigações: cumprimento e não-cumprimento: transmissão: modificação e extinção*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2017, v. 9, p. 939-940; PIRES, Catarina Monteiro. *Contratos: I: perturbações na execução*. Coimbra: Almedina, 2019, p. 119.

218. PINTO, Paulo Mota. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, v. 2, p. 1504.

219. PINTO, Paulo Mota. Indemnização e resolução do contrato por não cumprimento. In: _____. *Direito civil: estudos*. Coimbra: Gestlegal, 2018, p. 562.

220. CARNELUTTI, Francesco. Sul risarcimento del danno in caso di risoluzione del contratto bilaterale per inadempimento. *Rivista di Diritto Commerciale e del Diritto Generale*

na vigência do ab-rogado Código Civil de 1865, é que o resolvente tem o direito ao ressarcimento do dano decorrente da lesão ao interesse contratual positivo²²¹. A opinião majoritariamente acreditada é que a tutela ressarcitória volta a colocar o credor em posição econômica equivalente àquela que alcançaria se o contrato tivesse obtido integral e em pontual execução²²².

Em Portugal, há aceitação da teoria, porém, subsiste controvérsia quanto à prevalência do interesse negativo ou positivo na hipótese de fixação da indenização decorrente da resolução contratual.

A temática é governada pelo artigo 801º, número 2, do Código Civil luso (“2. Tendo a obrigação por fonte um contrato bilateral, o credor, independentemente do direito à indemnização, pode resolver o contrato e, se já tiver realizado a sua prestação, exigir a restituição dela por inteiro”). A perspectiva da lei é, portanto, a do acolhimento de cumulação da resolução e da indenização enquanto prestações

delle Obligazioni. Milano: Francesco Vallardi, v. 21, parte segunda, p. 328-332, 1923, p. 330-332.

221. Assim indicam: LUMINOSO, Angelo. In: _____; CARNEVALI, Ugo; COSTANZA, Maria. Della risoluzione per inadempimento. In: SCIALOJA, Antonio; BRANCA, Giuseppe; GALGANO, Francesco (a cura di) *Commentario del Codice Civile*: libro quarto – delle obbligazioni: art. 1453 – 1454. Bologna: Zanichelli, 1990, t. 1, v. 1, p. 162-163; BELFIORE, Angelo. Risoluzione del contratto per inadempimento. *Enciclopedia del Diritto*. Milano: Giuffrè, 1989, v. 40, p. 1326; SMORTO, Guido. *Il danno da inadempimento*. Padova: Cedam, 2005, p. 14; MONTANARI, Andrea. *Il danno da risoluzione*. Napoli: Jovene, 2013, p. 113.

222. LUMINOSO, Angelo. In: _____; CARNEVALI, Ugo; COSTANZA, Maria. Della risoluzione per inadempimento. In: SCIALOJA, Antonio; BRANCA, Giuseppe; GALGANO, Francesco (a cura di) *Commentario del Codice Civile*: libro quarto – delle obbligazioni: art. 1453 – 1454. Bologna: Zanichelli, 1990, t. 1, v. 1, p. 163, 199-204. Adotam tal entendimento, entre muitos: AULETTA, Giuseppe Giacomo. *La risoluzione per inadempimento*. Milano: Giuffrè, 1942, p. 142-143, 165, 244-245; BARASSI, Lodovico. *La teoria generale delle obbligazioni*: vol. 3: l'attuazione. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1948, p. 411-413; DE CUPIS, Adriano. *Il danno*: teoria generale della responsabilità civile. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1979, v. 1, p. 346-349; BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile*: la responsabilità. Milano: Giuffrè, 1997, v. 5, p. 296; TRIMARCHI, Pietro. Interesse positivo e interesse negativo nella risoluzione del contratto per inadempimento. *Rivista di Diritto Civile*. Padova: Cedam, v. 48, n. 5, p. 637-648, set./out. 2002, p. 639-642; GALLO, Paolo. *Trattato del contratto*: i remedi – la fiducia – l'apparenza. Torino: UTET Giuridica, 2010, v. 3, p. 2234; SACCO, Rodolfo. In: _____; DE NOVA, Giorgio. *Il contratto*. 4. ed. Torino: UTET Giuridica, 2016, p. 1645.

Embora sabidamente minoritárias, há opiniões contrárias: GRASSO, Biagio. *Risoluzione del contratto per inadempimento e tutela risarcitoria*. In: _____. *Saggi sull'eccezione d'inadempimento e la risoluzione del contratto*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2000, p. 41-60; MONTANARI, Andrea. *Il danno da risoluzione*. Napoli: Jovene, 2013, p. 117-121.

secundárias do credor. Contudo, a letra da lei, por si só, não inculca qualquer sentido pré-determinado quanto ao âmbito da indenização (interesse positivo ou interesse negativo), emergindo a dúvida em um quadrante problemático mais amplo que se pretende com o próprio fundamento e natureza da resolução²²³.

Antunes Varela²²⁴ defende a aplicabilidade do interesse negativo ou de confiança, visto que, tendo o credor optado pela resolução do contrato, não faria sentido que pudesse exigir do devedor o ressarcimento do benefício que normalmente lhe traria a execução do negócio. O que ele pretende, com a opção feita, é antes a exoneração da obrigação que, por seu lado, assumiu (ou a restituição da prestação que efetuou) e a reposição do seu patrimônio no estado em que se encontraria, se o contrato não tivesse sido celebrado (interesse contratual negativo). Tal ponto de vista é acompanhado por outros autores²²⁵.

De outro lado, a partir do pensamento de Baptista Machado²²⁶, engendrou-se entendimento dissonante, impulsionando a rejeição à limitação contida na indenização pelo interesse contratual negativo, com adesão de outros doutrinadores²²⁷, o

223. PIRES, Catarina Monteiro. *Contratos*: I: perturbações na execução. Coimbra: Almedina, 2019, p. 120.

224. VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992, v. 2, p. 108.

225. TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das obrigações*. 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 463; PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 412; JORGE, Fernando Pessoa. *Lições de direito das obrigações*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1975, v. 1, p. 656; JORGE, Fernando Pessoa. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 380; COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 937-939; PROENÇA, José Carlos Brandão. *A resolução do contrato no direito civil*: do enquadramento e do regime. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 183-196; SILVA, João Calvão da. O não cumprimento das obrigações. In: *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 da reforma de 1977*: volume 3: direito das obrigações. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 494; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações*. 11. ed. Coimbra: Almedina, 2017, v. 2, p. 260-264.

226. MACHADO, João Baptista. A resolução por incumprimento e a indemnização. In: _____. *Obra dispersa*. Braga: Scientia Iuridica, 1991, v. 1, p. 209-213; MACHADO, João Baptista. Pressupostos da resolução por incumprimento. In: _____. *Obra dispersa*. Braga: Scientia Iuridica, 1991, v. 1, p. 175-183.

227. CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil*: direito das obrigações: cumprimento e não-cumprimento: transmissão: modificação e extinção. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2017, v. 9, p. 944-949; MARTINEZ, Pedro Romano. *Da cessação do contrato*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 207-216; PIRES, Catarina Monteiro. *Contratos*: I: perturbações na execução. Coimbra: Almedina, 2019, p. 121-122.

que motivou Brandão Proença²²⁸ e Ribeiro de Faria²²⁹ a reverem posicionamentos anteriores, tendo esse último afirmado que não seria abusivo, no tocante ao teor da indenização a prestar, dizer que contraria o fim da resolução (porventura, do contrato) que a indenização, requerida a resolução, se viesse a fazer pelo interesse negativo²³⁰.

Ademais, digno de nota o lamento de Menezes Cordeiro²³¹, para quem a limitação das indenizações ao interesse contratual negativo é uma (infeliz) singularidade nacional [a saber, portuguesa]. Fruto de uma doutrina alemã há muito abandonada na terra de origem, ela conserva-se pelo hábito de manter referências clássicas fora do contexto.

O tópico é também objeto de apreciação na Espanha, onde parece predominar posição quanto ao cabimento do interesse contratual positivo²³², sem embargo de entendimento defendendo a opção de escolha do credor²³³.

No Brasil, há predomínio quanto ao acolhimento da teoria voltada à indenização do interesse contratual negativo em caso de resolução do liame por

228. PROENÇA, José Carlos Brandão. *Lições de cumprimento e não cumprimento das obrigações*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 303-306.

229. Embora com hesitação, aparenta acolher a tese que intitula tradicional (interesse contratual negativo): FÁRIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de. *Direito das obrigações*. Coimbra: Almedina, 1990, v. 2, p. 434-435. Posteriormente, modificando sua opinião: FÁRIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de. A natureza do direito de indemnização cumulável com o direito de resolução dos artigos 801º e 802º do Código Civil. In: FÁRIA, Maria Paula Ribeiro de; VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de (Coord.). *Estudos de direito das obrigações e discursos académicos: in memoriam*. Porto: U. Porto Editorial, 2009, p. 49-62; FÁRIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de. A natureza da indemnização no caso de resolução do contrato. Novamente a questão. In: FÁRIA, Maria Paula Ribeiro de; VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de (Coord.). *Estudos de direito das obrigações e discursos académicos: in memoriam*. Porto: U. Porto Editorial, 2009, p. 170-199.

230. FÁRIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de. A natureza da indemnização no caso de resolução do contrato. Novamente a questão. In: FÁRIA, Maria Paula Ribeiro de; VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de (Coord.). *Estudos de direito das obrigações e discursos académicos: in memoriam*. Porto: U. Porto Editorial, 2009, p. 191.

231. CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil: direito das obrigações: cumprimento e não-cumprimento: transmissão: modificação e extinção*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2017, v. 9, p. 947.

232. DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial: las relaciones obligatorias*. 6. ed. Madrid: Civitas, 2008, v. 2, p. 787-788, 875-876; MEORO, Mario E. Clemente. *La resolución de los contratos por incumplimiento: presupuestos, efectos y resarcimiento del daño*. Barcelona: Bosch, 2009, p. 58-65; RODRÍGUEZ-ROSADO, Bruno. *Resolución y sinalagma contractual*. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 237. Contra: GONZÁLES-RIQUERAL, Maria Angeles Fernández. *La resolución por incumplimiento en las obligaciones bilaterales*. Madrid: La Ley-Actualidad, 1998, p. 189-192.

233. PERERA, Ángel Carrasco. *Derecho de contratos*. Navarra: Aranzadi, 2010, p. 1178-1179.

inadimplemento²³⁴. Mesmo assim, registre-se a opinião dissonante de Ruy Rosado de Aguiar Júnior²³⁵ no sentido de que a composição dos danos pode compreender interesses negativos e interesses positivos. Tal orientação, explica o autor²³⁶, não pode levar à cumulação de parcelas, devendo-se optar pela solução que melhor compoñha o interesse de ambas as partes, com predominância para o interesse positivo, de acordo com as exigências da equidade, da qual a indenização é instrumento.

Nessa linha de raciocínio, há outros autores que igualmente entendem pertinente a indenização pelo interesse contratual positivo²³⁷.

234. MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, v. 25, p. 345; MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, v. 38, p. 340 (embora referindo ao interesse positivo em relação ao que o contraente deixou de ganhar); ASSIS, Araken de. Dano positivo e negativo na dissolução do contrato. *Revista do Advogado*. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, v. 44, out. 1994, p. 22; ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 121-122; MARTINS-COSTA, Judith. Responsabilidade civil contratual. Lucros cessantes. Resolução. Interesse positivo e interesse negativo. Distinção entre lucros cessantes e lucros hipotéticos. Dever de mitigar o próprio dano. Dano moral e pessoa jurídica. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (Coord.). *Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os 10 anos do Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 563-569; MARTINS-COSTA, Judith. O árbitro e o cálculo do montante da indenização. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). *20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz*. São Paulo: Atlas, 2017, p. 623-630; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: Ed. RT, 2011, p. 138-140; ZANETTI, Cristiano de Sousa. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 770; REIS, Iuri. *Danos patrimoniais: uma perspectiva pragmática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 130-133; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Efeito indenizatório da resolução por inadimplemento. In: _____; _____ (Coord.). *Inexecução das obrigações: pressupostos, evolução e remédios: volume 1*. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 401-406; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Resolução por inadimplemento: o retorno ao *status quo ante* e a coerente indenização pelo interesse negativo. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 9, n. 1, 2020. Disponível em: <<http://civilistica.com/resolucao-por-inadimplemento-o-retorno/>>. Acesso em 12 maio 2020, p. 10-14.

235. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil: volume 6, tomo 2: da extinção do contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 702-707.

236. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil: volume 6, tomo 2: da extinção do contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 707.

237. STEINER, Renata C. *Reparação de danos: interesse positivo e interesse negativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 361-374; GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. Responsabilidade civil e interesse contratual positivo e negativo (em caso de descumprimento contratual). *Revista de Direito Privado*. São Paulo: Ed. RT, v. 63, p. 33-58, jul./set. 2015,

Perante o Superior Tribunal de Justiça, o tema não é muito versado, mormente em função da restrição de conhecimento de recurso especial quando cuidar sobre matéria de fato. Mesmo assim, há julgados que se referem ao assunto²³⁸, inclusive reconhecendo o direito ao interesse contratual positivo²³⁹.

Outrossim, indica a doutrina que, no âmbito do direito uniforme, o interesse positivo é também acolhido²⁴⁰. Desse modo, exemplificando nos artigos 74, 75 e 76 da Convenção de Viena (CISG)²⁴¹, nos artigos 7.3.5, alínea 2, acima citado,

7.4.1 e 7.4.2 dos princípios *Unidroit*²⁴², bem como no artigo III – 3: 702 do “*Draft Common Frame of Reference (DCFR)*”²⁴³.

4.2. *Dano da resolução contratual: superação da dicotomia interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*

Há vários posicionamentos sobre a composição do dano da resolução contratual, que é conexo à eficácia “*ex tunc*” ou “*ex nunc*” a ser adotada no caso concreto. É situação dinâmica que varia consoante a retroatividade ou não, assim como a extensão, de prestações cumpridas e não cumpridas, em geral primárias, o que há de ser apurado na relação de liquidação.

É tema que perpassa a aplicação da teoria do interesse contratual negativo e do interesse contratual positivo, sendo que se impõe repensar o uso inerte, automático

preço estipulado na operação substitutiva, assim como quaisquer outras perdas e danos exigíveis de acordo com o artigo 74.

Artigo 76. (1) Se o contrato for rescindido e as mercadorias tiverem preço corrente, a parte que exigir a indenização das perdas e danos poderá, se não houver procedido à compra substitutiva ou à venda substitutiva previstas no artigo 75, obter a diferença entre o preço fixado no contrato e o preço corrente no momento da resolução, bem como quaisquer outras perdas e danos exigíveis em razão do artigo 74. Não obstante, se a parte que exigir a indenização houver resolvido o contrato após ter tomado posse das mercadorias, aplicar-se-á o preço corrente no momento de tomada de posse, em lugar do preço corrente no momento da rescisão.

(2) Para os fins do parágrafo anterior, o preço corrente será aquele do lugar onde a entrega das mercadorias deveria ter sido efetuada ou, na falta de preço corrente nesse lugar, o preço praticado em outra praça que puder razoavelmente substituí-lo, levando-se em consideração as diferenças no custo de transporte das mercadorias.”

242. “Articolo 7.4.1 (Diritto al risarcimento del danno)

Ogni inadempimento, sempreché non sia scusabile in conformità con i presenti Principi, attribuisce al creditore il diritto al risarcimento del danno, sia a titolo esclusivo che congiuntamente ad altri rimedi.

Articolo 7.4.2 (Risarcimento integrale)

(1) Il creditore ha diritto al risarcimento integrale del danno subito in conseguenza dell'inadempimento. Il danno comprende sia ogni perdita sofferta che ogni mancato guadagno, tenuto conto dei vantaggi economici che il creditore ha ottenuto evitando spese e danni.

(2) Il danno può essere di natura non patrimoniale e comprende, per esempio, la sofferenza fisica e morale.”

243. “III. – 3: 702: General measure of damages

The general measure of damages for loss caused by non-performance of an obligation is such sum as will put the creditor as nearly as possible into the position in which the creditor would have been if the obligation had been duly performed. Such damages cover loss which the creditor has suffered and gain of which the creditor has been deprived.”

p. 50-55; GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello. Interesse contratual positivo e negativo: reflexões sobre o inadimplemento do contrato e indenização do interesse contratual positivo. *Revista IBERC*. Minas Gerais: Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil, v. 2, n. 2, p. 1-23, mar./jun. 2019, p. 13-15; SILVA, Rodrigo da Guia. Interesse contratual positivo e interesse contratual negativo: influxos da distinção no âmbito da resolução do contrato por inadimplemento. *Revista IBERC*. Minas Gerais: Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil, v. 3, n. 1, p. 1-37, jan./abr. 2020, p. 24-27; SZTAJNBOK, Felipe. A indenização pelo interesse positivo como forma de tutela do interesse do credor nas hipóteses de inadimplemento culposo da obrigação: análises a partir do AgRg no REsp 1.202.506/RJ e do AgRg no AgRg no AI 1.137.044/RJ. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <http://civilistica.com/a-indenizacao-pelo-interesse-positivo-como-forma-de-tutela-do-interesse-do-credor-nas-hipoteses-de-inadimplemento-culposo-da-obrigacao/>. Acesso em 6 maio 2020, p. 11-18.

238. REsp nº 109.174 – SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, data de julgamento 20/02/1997, DJ 31/03/1997; REsp nº 107.426 – RS, Relator Ministro Barros Monteiro, data de julgamento 20/02/2000, DJ 30/04/2001; REsp nº 1.641.868 – SP, Relator Ministro Moura Ribeiro, data de julgamento 05/06/2018, DJe 06/09/2018.

239. REsp nº 403.037 – SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, data de julgamento 28/05/2002, DJ 05/08/2002; AgRg no AREsp nº 486.194 – BA, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, data de julgamento 04/08/2015; DJe 14/08/2015.

240. MARTINEZ, Pedro Romano. *Da cessação do contrato*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 212-213; SACCO, Rodolfo. In: _____; DE NOVA, Giorgio. *Il contratto*. 4. ed. Torino: UTET Giuridica, 2016, p. 1645; AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil*: volume 6, tomo 2: da extinção do contrato. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 705.

241. “Artigo 74. As perdas e danos decorrentes de violação do contrato por uma das partes consistirão no valor equivalente ao prejuízo sofrido, inclusive lucros cessantes, sofrido pela outra parte em consequência do descumprimento. Esta indenização não pode exceder à perda que a parte inadimplente tinha ou devesse ter previsto no momento da conclusão do contrato, levando em conta os fatos dos quais tinha ou devesse ter tido conhecimento naquele momento, como consequência possível do descumprimento do contrato.

Artigo 75. Se o contrato for rescindido e se, em modo e prazo razoáveis após a rescisão, o comprador proceder a uma compra substitutiva ou o vendedor a uma venda substitutiva, a parte que exigir a indenização poderá obter a diferença entre o preço do contrato e o

da dicotomia, em que anulação do negócio jurídico, assim como resolução contratual levam, para fins reparatórios, ao emprego estanque do interesse contratual negativo, ao passo que o pleito de cumprimento pelo equivalente, ao do interesse contratual positivo. Pensa-se que essa visão estática está superada.

Se, de um lado, não se pode esquecer que se cuida de ressarcimento de danos derivados de inadimplemento absoluto em contrato que deixou de existir²⁴⁴, de outro, o caráter retroativo da resolução por incumprimento é, no fundo, o argumento fundamental da tese que limita a indenização ao interesse contratual negativo²⁴⁵.

Ambas assertivas, que representam visões consideradas tradicionais, ilustram que não se deve examinar a matéria sob vertente polarizada, como se, de um lado, o contrato nunca tivesse existido ou, de outro, equivalentemente a como se fosse executado até seu termo final.

Em primeiro lugar, foi demonstrado que a extinção da relação contratual por inadimplemento absoluto não faz com que o contrato suma nem que deixe de existir. Na realidade, as partes são liberadas do cumprimento das prestações principais pendentes e futuras (deveres primários), e devem restituir o que já realizado, no que for a hipótese, para equilibrar as vantagens e os sacrifícios inerentes ao sinalagma, devem cumprir deveres secundários – inclusive substitutivos, no que se inclui a obrigação de reparar os danos causados pelo devedor –, laterais e avenças acessórias (p. ex., cláusula compromissória, cláusula de eleição de foro, cláusula de confidencialidade, cláusula penal, cláusula de não concorrência etc.), sendo também preservadas prestações e contraprestações cujos interesses mútuos restaram satisfeitos até então, mormente em contratos de duração.

Está claro, portanto, que nem o contrato – em regra, muito do que dele irradia em termos de cumprimento e efeitos concretos consumados é integralmente conservado, mantendo eficácia – nem a relação contratual – subsistindo deveres secundários, laterais e cláusulas acessórias que ainda vinculam e obrigam as partes – são dissipados. Pelo contrário, mantêm aptidão para a produção de atos de relevância jurídica, dotados de exigibilidade.

Em segundo lugar, continua-se a referir que a indenizabilidade do interesse contratual negativo é fundamentada na premissa de que, com a retroatividade “*ex tunc*”, se considera que o contrato nunca tivesse sido celebrado, desaparecendo “*ab initio*”²⁴⁶.

244. BARASSI, Lodovico. *La teoria generale delle obbligazioni*: vol. 3: l'attuazione. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1948, p. 413.

245. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações*. 11. ed. Coimbra: Almedina, 2017, v. 2, p. 261.

246. JORGE, Fernando Pessoa. *Lições de direito das obrigações*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1975, v. 1, p. 656.

Se o contrato permanece hígido, ainda que residualmente, conforme a concretude, não é lícito afirmar que se aplica o interesse contratual negativo porque ele se apaga desde o seu princípio, pois isso não ocorre, em regra.

A situação jurídica na resolução contratual é diversa da culpa “*in contrahendo*” – teoria em cujo contexto o interesse contratual negativo foi concebido –, em que efetivamente inexistente relação contratual, assim como da circunstância de invalidade que leva ao desfazimento do ajuste. Os regimes legais são diversos e o emprego do interesse contratual negativo nas hipóteses de invalidade e de responsabilidade pré-contratual não é analisado no trabalho.

António Menezes Cordeiro²⁴⁷ critica a transposição da indenização pelo interesse contratual negativo cunhada na “*culpa in contrahendo*” para a resolução por inexecução, dizendo que a solução é profundamente injusta, traduzindo apenas um modo conceitual de lidar com o Direito. Há, pois, incumprimentos das mais diversas naturezas e não é imaginável que um Direito moderno desista de ponderar o que efetivamente se passou, tudo remetendo para a fase pré-contratual. E de fato, nenhuma lei impõe tal limitação.

Não obstante, Paulo Mota Pinto²⁴⁸ afirma que a apreciação comparatística permite concluir que a orientação *generalizadamente aceite* nas outras ordens jurídicas, em tema de cálculo de indenização em caso de resolução contratual por incumprimento, é já há algum tempo a que admite a indenização pelo interesse no cumprimento, sendo a restrição da indenização ao interesse contratual negativo vista como *verdadeiro erro de regime jurídico*, plenamente superado já pela doutrina, pela jurisprudência e/ou pelo legislador.

Nesse aspecto, não é cabível irrestritamente etiquetar: *resolução contratual por inadimplemento absoluto = eficácia retroativa “ex tunc” = indenização das perdas e danos de acordo com a teoria do interesse contratual negativo*.

O empreendimento de rotulação é incompatível com a finalidade do instituto em tela. Não é só porque se resolve o elo por incumprimento irremediável que o interesse contratual a ser reparado é o negativo. Mesmo porque, o artigo 475 do Código Civil, que primordialmente governa a matéria, ainda que conjugado com outros relevantes, como os artigos 389, 402 e 403, assim como o artigo 944, “*caput*”, não determina que a indenização é parametrizada pela hipotética situação de espelhar cenário ficto de não existência retroativa do ajuste. Pelo contrário, o marco legal é o preceito da reparação integral, sendo, nessa conjuntura, ilógico

247. CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil: direito das obrigações: cumprimento e não-cumprimento: transmissão: modificação e extinção*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2017, v. 9, p. 944.

248. PINTO, Paulo Mota. Indemnização e resolução do contrato por não cumprimento. In: _____. *Direito civil: estudos*. Coimbra: Gestlegal, 2018, p. 557.

pressupor que, para reparar, é preciso considerar que o contrato e os respectivos atos de cumprimento não se materializaram.

A bem da verdade, pode até se aproximar muito dessa constatação caso a inexecução incurável se apresente ato contínuo à sua celebração, em que nada foi adimplido, mas tal não é a tendência em contratos em que geralmente se emprega o expediente em pauta. Longe disso, comumente já houve realização de prestações e contraprestações, impondo que se examine o caso concreto para definição do montante certo a ser reparado.

Como antes exposto, a eficácia retro-operante “*in casu*” é dinâmica, não convive com preceito único, ainda mais porque a lei assim não disciplina. O que não só impulsiona, mas também determina a extensão do efeito retroativo é o imperativo de garantir o equilíbrio, lastreado na boa-fé. Reposiciona-se para equiparar, não sendo mero movimento mecânico autômato. E mais: retroage-se até o ponto que se mostrar necessário para nivelar os interesses contrapostos.

Não se pode descuidar que o efeito ripristinatório é inerente à restituição, não à reparação de perdas e danos, são desdobramentos da resolubilidade que não se confundem.

A restituição retro-operante iguala, mas não ressarce, logo, é preciso, em adição, apurar os danos sofridos em sua inteireza.

Assentado nessa premissa, se o episódio real não justificar eficácia retroativa plena – e muitas vezes não deve comportar mesmo –, como explicar o emprego do interesse contratual negativo na assunção de que o contrato não existiu? Há incoerência nessa asserção, pois o programa entabulado, em maior ou em menor fração, mas, no mínimo em parte, na generalidade das ocasiões, restou executado, sendo insuscetível de supressão, de eliminação de qualquer rastro.

Tem razão Jorge Ribeiro de Faria²⁴⁹ ao escrever que a relação de liquidação não se *poderá* furtar, bem vistas as coisas, ao contrato. Não se pode cortar do mundo as relações, entretanto, estabelecidas pelas partes e, não se furtando o novo estádio ao contrato, antes sendo o seu prolongamento e aí possuindo o seu fundamento e raiz, que tudo o que vai acontecer nele tenha que ser dominado pelo mesmo nexo de sinalagmaticidade que dominou e regeu o próprio contrato. Isto é válido para a indenização que se peça ou para a resolução a que se proceda.

Nessa sorte de consideração, o princípio da sinalagmaticidade é fundamental nesse domínio e é, como se sabe, por outro lado, uma pedra-chave do direito positivo dos contratos bilaterais [ainda que a resolução contratual não se limite a tais

249. FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de. A natureza do direito de indemnização cumulável com o direito de resolução dos artigos 801º e 802º do Código Civil. In: FARIA, Maria Paula Ribeiro de; VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de (Coord.). *Estudos de direito das obrigações e discursos académicos: in memoriam*. Porto: U. Porto Editorial, 2009, p. 59-60.

pactos, consiste na maioria operativa]. Não se podendo ignorar isso nem fazer tábua rasa das relações *contratualmente* no interim havidas entre as partes, a liquidação terá de ser um esquema adaptável às situações típicas que nela ocorrem e em que o sinalagma continua a desempenhar papel fundamental. Por outras palavras, a indenização teria que ser pelo interesse positivo²⁵⁰.

É por isso que, afora o âmbito restitutivo, o reparatório há de ser pautado pelo programa contratual, cuja execução foi cessada pela resolução, causada pelo incumprimento definitivo.

Rememore-se que, ao se dissertar sobre a reposição natural²⁵¹, foi exposto que deve ser norteadada pela colocação do interesse do credor na posição mais próxima possível da que estaria caso a obrigação tivesse sido regularmente cumprida, não mera reconstituição do estado anterior. Evidente que tudo pode variar do que pleiteado pelo credor, mas inexistente imposição de retorno ao “*status quo ante*”.

A assertiva é de justo proveito no presente segmento, visto que a indenização por perdas e danos autorizada pelo artigo 475 do Código Civil congrega, no plano teórico, o dano emergente e o lucro cessante (art. 402 CC), com possibilidade de reparação integral do prejuízo sofrido pela parte inocente (art. 944, “*caput*”, CC), desde que direta e imediatamente oriundo do fato que motivou o manejo do remédio em exame (art. 403 CC). Esses são os limites legais, ordinariamente.

Nesse recinto, percebe-se que há amplo espaço ressarcitório, a depender, sempre, do evento real, do que foi pedido ao decisor, bem como do que restou provado, salvo, evidentemente, convenção distinta entre os contraentes ou celebração de cláusula penal compensatória.

De outra banda, merece atenção a crítica dos que defendem a aplicação do interesse contratual negativo à espécie, sustentando, como Araken de Assis²⁵², subsistir incompatibilidade lógica entre a teoria do interesse contratual positivo e a eficácia extintiva do remédio resolutorio, pois situaria o credor em posição equivalente à que resultaria do cumprimento.

Acresça-se outra ponderação contrária ao entendimento aqui esposado, no sentido de outorgar ao credor, no caso de desfazimento do vínculo, pela resolução, indenização pelo interesse positivo (isto é: o interesse de cumprimento) importaria enriquecimento sem causa, pois o credor receberia o já pago e, cumulativamente, o

250. FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de. A natureza do direito de indemnização cumulável com o direito de resolução dos artigos 801º e 802º do Código Civil. In: FARIA, Maria Paula Ribeiro de; VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de (Coord.). *Estudos de direito das obrigações e discursos académicos: in memoriam*. Porto: U. Porto Editorial, 2009, p. 60-61.

251. Capítulo 2, item 2.

252. ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 121.

lucro do negócio, podendo, ainda, retornar ao mercado e encontrar novo parceiro que oferecesse a chance de lucro almejada²⁵³.

Verdadeiramente, não é pertinente que, se o interessado aciona a ferramenta resolutória, seja colocado, por intermédio da indenização, em posição análoga a que estaria se tivesse manejado o cumprimento pelo equivalente, ambas opções, excludentes entre si, oriundas do artigo 475 do Código Civil. Porém, nesse ponto, também é mister esclarecer crenças mal definidas, igualmente no que tange ao suposto enriquecimento sem causa do credor.

Se o credor opta pela resolução, não perquire interesse como se o pacto fosse cabalmente adimplido. Prestações e contraprestações cessaram e não serão, nem ficticiamente, reposicionadas “*dies ad quem*”. Se assim fosse, haveria confusão com o cumprimento pelo equivalente, mas não é. Inexiste ilógica nem incompatibilidade entre as duas situações extraídas do permissivo legal (art. 475 CC), pois a segunda alternativa – que não dispensa a reparação de danos – impõe primordialmente a observação dos deveres primários, pois é o que o credor quer alcançar com a providência, mesmo que por equiparação ficta. Na extinção por incumprimento, os deveres primários restam exonerados.

O credor lesado que se libera do dever de contraprestar, ou que pode obter a restituição do que já prestou, não tem o direito de exigir integralmente o equivalente à prestação descumprida, na medida em que carente o elemento sinalagmático. Pode, contudo, exigir a satisfação do equivalente aos prejuízos sofridos em razão do não recebimento, o que é algo diverso e calculado de forma também diversa²⁵⁴.

Já que a resolução visa justamente possibilitar ao credor resolvente *liberar-se do vínculo* contratual, ficando livre para celebrar outros negócios e não exposto ao risco da espera do cumprimento (manutenção do contrato), a racionalidade do modelo indicado [interesse contratual positivo] resulta da exigência de subtrair o contratante fiel à injusta alternativa de dever *renunciar ao incremento* patrimonial adquirido com o contrato (que a contraparte não cumpriu) para não ser exposto a esse *risco da manutenção* do contrato ou ter de aceitá-lo para não renunciar ao lucro do contrato. Isso, evidentemente, sem prejuízo de o credor ter de descontar

253. MARTINS-COSTA, Judith. Responsabilidade civil contratual. Lucros cessantes. Resolução. Interesse positivo e interesse negativo. Distinção entre lucros cessantes e lucros hipotéticos. Dever de mitigar o próprio dano. Dano moral e pessoa jurídica. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (Coord.). *Temas relevantes do direito civil contemporâneo*: reflexões sobre os 10 anos do Código Civil. São Paulo: Atlas, 2012, p. 564.

254. STEINER, Renata C. *Reparação de danos: interesse positivo e interesse negativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 381. Acerca de critérios de cálculos: VILLA, Gianroberto. Danno e risarcimento contrattuale. In: ROPPO, Vincenzo (a cura di); ROPPO, Vincenzo (diretto da). *Trattato del contratto*: v. 5: rimedi – 2. Milano: Giuffrè, 2006, p. 952-964.

na indenização que possa obter vantagens que são possibilitadas com a liberação do contrato e que não teria conseguido com o seu cumprimento²⁵⁵.

A tarefa reparatória em epígrafe compele à integral reparação dos prejuízos, sendo, todavia, evidente que o lesado não pode ser colocado em situação melhor do que estaria caso o pacto fosse regularmente satisfeito. Reparar o dano emergente e o lucro cessante implica ressarcir as perdas, mas também deduzir os proveitos. É, destarte, integralmente aplicável o instituto da “*compensatio lucri cum damno*”²⁵⁶.

À vista do exposto, vê-se em doutrina a defesa da concessão do interesse contratual positivo na hipótese de resolução por inadimplemento²⁵⁷. Nesse ambiente, segundo justifica Menezes Cordeiro²⁵⁸, o incumprimento acarreta danos e, perante eles, há que se prever uma indenização integral. A pessoa que resolve o contrato apenas tenciona liberar-se da prestação principal que lhe incumba: não pretende, minimamente, desistir da indenização a que tenha direito. A regra é, pois, sempre a mesma, simples e justa: o incumprimento, que se presume culposos, obriga a indenizar por *todos* os danos causados. Ficarão envolvidos danos de confiança e danos do cumprimento, cabendo, caso a caso, verificar até onde vão uns e outros, sem duplicações e descontando a contraprestação de que a parte fiel fique liberta.

Entende-se que a aplicabilidade estática do raciocínio *resolução contratual = interesse contratual negativo e cumprimento pelo equivalente = interesse contratual positivo* deve ser considerada anacrônica. Mais, até: demarcar a indenização por perdas e danos no evento de resolução contratual ao estreito exercício de enquadramento de uma ou outra vertente teórica é do mesmo modo superado, visto que a definição concreta do dano, que consubstancia lesão a interesse protegido, há de ser pautada pelo que é pleiteado pelo lesado, segundo o que lhe convém, nos parâmetros legais, assim como pela prova que ele realizar para respaldar sua pretensão.

255. PINTO, Paulo Mota. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, v. 2, p. 1649. Igualmente defendendo o abatimento: GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. Responsabilidade civil e interesse contratual positivo e negativo (em caso de descumprimento contratual). *Revista de Direito Privado*. São Paulo: Ed. RT, v. 63, p. 33-58, jul./set. 2015, p. 52.

256. “*Vide*” Capítulo 3, item 5.2. No mesmo sentido: MARTINEZ, Pedro Romano. *Da cessação do contrato*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 215.

257. Consultar: PINTO, Paulo Mota. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, v. 2, p. 1654-1655; MARTINEZ, Pedro Romano. *Da cessação do contrato*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 214-216; STEINER, Renata C. *Reparação de danos: interesse positivo e interesse negativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 385.

258. CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil: direito das obrigações: cumprimento e não-cumprimento: transmissão: modificação e extinção*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2017, v. 9, p. 949.

Não cabe restringir abstrata e aprioristicamente a extensão do dano contratual decorrente da resolução, pois o preceito que rege a matéria é a imperatividade de reparação integral do prejuízo, contudo, inexistente fundamento para cravar que sua fixação é circunscrita pelo interesse contratual negativo ou pelo positivo. No final das contas, podem até coincidir, todavia, não se justifica seu emprego irrestrito.

Explica-se que as eficácias decorrentes da resolubilidade fatalmente se entrecruzam: as partes são liberadas do cumprimento para o futuro; a restituição opera para equilibrar o que foi e o que não foi prestado, equiparando no passado; e resta o campo reparatório que pode atuar no passado, no presente e no futuro. Vale lembrar que se indenizam dano emergente e lucro cessante, desde que sejam certos, provados, não meramente conjecturais e ilusórios.

Para tanto, na relação de liquidação – sendo essa uma de suas funções pre-cípua – será necessário calcular os montantes envolvidos, não olvidando que os interesses das partes não serão posicionados ao termo final da avença, como se fosse executada. Devem ser projetados o dano emergente e o lucro cessante, segundo critérios antes expostos²⁵⁹. O alvo, repise-se, não é *cumprir* o contrato pelo *equivalente*, é *reparar* os prejuízos sofridos na quantia representativa aos ganhos que obteria no trato, contudo obstados, também adicionando outras perdas materializadas.

Evidentemente que cada caso reclama operação própria, marcos e referências particulares, sem embargo de, usualmente, ser pertinente contrapor valores de prestações e contraprestações, resultando do cálculo, em geral, a parcela de prejuízo indicada na fração final. Computam-se perdas efetivas, porém, descontando-se as cifras inerentes a proveitos oriundos do mesmo fato, a fim de adequá-las – qualitativa e quantitativa – ao estágio em que houve o rompimento do elo contratual e, mais propriamente ainda, à total extensão dos danos sofridos pelo credor resolvente.

Na amplitude do processo de liquidação, a incondicional adesão à teoria que biparte os interesses contratuais em negativo e positivo é despicienda, sendo que, de todo modo, a vertente negativa se mostra, em regra, inconciliável com o remédio resolutório.

CONCLUSÃO

É sabido que a conclusão não deve consistir em mero resumo do trabalho apresentado em itens, mas, a partir de tudo o que se escreveu, destacar o que de mais importante se extrai para explicar as hipóteses de pesquisa lançadas na introdução.

A primeira hipótese de pesquisa se atém aos requisitos do inadimplemento absoluto. É preciso que a obrigação exista e seja válida, assim como atual, dotada de exigibilidade. Isso ocorre na ocasião em que se dá o vencimento da dívida, que é o termo ajustado pelas partes para satisfação do interesse do credor, salvo a situação de configuração da inexecução precedente à época do adimplemento, quando o obrigado se recusa a cumprir ou evidencia, por meio de sua conduta, que o não fará.

O inadimplemento absoluto requer duas características: definitividade e inutilidade, isto é, inidoneidade em cumprir o papel para o qual foi constituído o débito, que é satisfazer o interesse do credor. Porém, inutilidade não se confunde com impossibilidade da prestação, que é instituto diverso.

A inexecução há de ser imputável ao devedor, o que implica averiguar *o que* provocou o não cumprimento e não *por culpa de quem* foi perpetrado. Tal se deve em razão de haver critério diverso de imputabilidade, que não apenas a culpa do obrigado. Mesmo assim, os episódios mais frequentes se materializam por evento culposos a ele atribuível. A culpa obrigacional consiste no desrespeito à diligência devida de acordo com os parâmetros ajustados no caso concreto, que, em geral, é aquela ordinária, comum, salvo a convenção de grau de empenho diverso.

Quanto ao ônus da prova, inexistente presunção legal de culpa do devedor em caso de descumprimento, independentemente da modalidade obrigacional, mesmo em obrigações de meio e de resultado, em que caberia provar que o fato não lhe é imputável. O Código Civil brasileiro, diferentemente de outros, não consagra a matéria. Destarte, é aplicável uniformemente o regime de ônus probatório, cuja matéria não se limita à área processual. Compete ao credor provar o fato constitutivo de seu direito, cuja característica primordial, o suporte fático na matéria, é o inadimplemento absoluto. Toca ao devedor, por outro lado, evidenciar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito creditório, em outras palavras, que a patologia não lhe deve ser atribuída. Nesse itinerário, o juízo probatório admissível é amplo, inclusive as provas indiretas e a atribuição dinâmica do “*onus probandi*”.

²⁵⁹. Capítulo 3, itens 3.2 e 3.3.