

ANO III – Nº. 07



JUS SCRIPTUM

**Boletim do Núcleo de Estudantes Luso-brasileiros da
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**



JUL/DEZ

2007

Jus Scriptum





jusscriptum.pt

REVISTA JURÍDICA
NÚCLEO DE ESTUDO LUSO-BRASILEIRO
FACULDADE DE DIREITO DA ULISBOA

EDIÇÃO ESPECIAL DOS VOLUMES 1 A 5

Lisboa – Portugal

Periodicidade Trimestral

ISSN 1645-9024

Diretor da Revista – Editor-In-Chief
Cláudio Cardona

Conselho Editorial – Editorial Board

André Brito, Presidente do NELB
Cláudio Cardona, Diretor da JusScriptum
Paulo Rodrigues, Diretor Científico do NELB
Laura Viana, Diretora Científica interina do NELB
Thiago Santos Rocha, Observador Externo

Conselho Científico – Scientific Advisory Board

Ana Rita Gil
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

André Saddy
Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense

Edvaldo Brito
Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia

Eduardo Vera-Cruz Pinto
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Fernanda Martins
Universidade do Vale do Itajaí

Francisco Rezek
Francisco Resek Sociedade de Advogados

Janaina Matida
Faculdade de Direito da Universidade Alberto Hurtado

Lilian Márcia Balmant Emerich
Faculdade Nacional de Direito - UFRJ

Luciana Costa da Fonseca
Universidade Federal do Pará

Maria Cristina Carmignani
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Maria João Estorninho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Paula Rosado Pereira
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Paula Vaz Freire
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Pedro Romano Martinez
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Rute Saraiva
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Sergio Torres Teixeira
Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco

Susana Antas Videira
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Corpo de Avaliadores – Review Board

Camila Franco Henriques
Eduardo Alvares de Oliveira
Francine Pinto da Silva Joseph
Isaac Kofi Medeiros
J. Eduardo Amorim
José Antonio Cordeiro de Oliveira
Leonardo Bruno Pereira de Moraes

Marcelo Ribeiro de Oliveira
Marcial Duarte de Sá Filho
Maria Vitoria Galvan Momo
Plínio Régis Baima de Almeida
Rafael Vasconcelos de Araújo Pereira
Rafaela Câmara Silva
Sílvia Gabriel Teixeira

REVISTA JURÍDICA
NELB
Jus
Scriptum

NELB
Núcleo de Estudo
Luso-Brasileiro


FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

REVISTA JURÍDICA
NÚCLEO DE ESTUDO LUSO-BRASILEIRO
FACULDADE DE DIREITO DA ULISBOA
Ano 3 • Volume 3 • Número 7
Jul-Dez 2007 • Lisboa – Portugal
Periodicidade Semestral
ISSN 1645-9024

NELB – Núcleo de Estudo Luso-Brasileiro
Fundado em 07/06/2001
Diretoria do Biênio 2006/07

André Saddy, Presidente
Alenуска Teixeira Nunes, Vice-Presidente
Márcia Castro Pereira, Secretária-Geral
Elisa Ustárroz, Diretora Científica
Caroline Alves Salvador, Diretora Social
Carlos Marcos Borges, Diretor Financeiro

Conselho Editorial:
Eduardo Bruno Milhomens
Fernando Estevam Bravin Ruy
Paula Lins Goulart
Rafael Freitas Machado

Conselho Deliberativo:
Daniel Barroso
Luiz Carlos Messias Junior
Tiana Santos

Colaboradores:
Alyne de Andrade de Oliveira Bezerra

Correspondência: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade, Cidade Universitária · CP 1649014 · Lisboa · Portugal



A BOA FÉ OBJETIVA COMO FONTE CRIADORA DE DEVERES ANEXOS DE CONDUTA NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS

Maria Eduarda da Fonte de Andrade Lima^{*}

SUMÁRIO: 1. *Relação obrigacional complexa e obrigação como processo*; 2. *Deveres principais, deveres secundários e deveres acessórios de conduta*; 3. *Da boa fé objetiva como fonte criadora dos deveres anexos de conduta*; 3.1 *Da boa fé objetiva no âmbito das relações contratuais*; 3.2 *Da boa fé objetiva como fonte criadora de deveres anexos de conduta*; 4. *Consequências da violação de dever acessório de conduta. Violação positiva do contrato ou cumprimento defeituoso*; *Conclusão*; *Referências*

1. Relação obrigacional complexa e obrigação como processo

A noção clássica de obrigação consiste numa relação jurídica simples, na qual, de um lado, há o dever de prestar e, do outro, um correlato direito de exigir ou pretender a prestação, o direito de crédito. Em sentido estrito, tal qual definida no direito romano, designa a relação entre crédito e débito, singularmente considerados, implicando uma concepção bipolar da relação obrigacional. Enfim, é uma perspectiva “*estática*” e “*atomística*” da relação obrigacional, onde os pólos estão rigidamente opostos entre si.⁹³

Tal noção evoluiu para o conceito de obrigação como um sistema, a denominada relação obrigacional complexa, composta de diversos vínculos, ligados entre si. Portanto, a noção atual de obrigação, além de compreender o débito e o crédito, inclui também deveres anexos, laterais, ônus e outras posições subjetivas constituídas por força do contrato.

^{*} *Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade de Lisboa; Advogada em Pernambuco-Brasil*

⁹³ MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 361.

Evidente que a prevalência do conceito de obrigação jurídica complexa não implica o desaparecimento da noção de obrigação simples, no entanto, esta passou a ser considerada apenas como um aspecto da relação obrigacional como um todo.

Ao contrário da relação obrigacional simples, a relação obrigacional sob a perspectiva complexa não é constituída por um único vínculo nem por pretensões singulares e autônomas, e sim por uma verdadeira unidade. A noção de relação obrigacional complexa, que representa algo mais do que a mera soma de direitos, deveres, poderes e outras faculdades jurídicas, é noção moderna.

No Brasil, teve papel de relevo no estudo sobre o tema o jurista Clóvis do Couto e Silva, que desenvolveu o conceito de obrigação como processo, a fim de ressaltar a dinamicidade da obrigação, as várias fases que surgem no desenvolvimento da relação obrigacional e que entre si se ligam com interdependência.⁹⁴

Entendendo a relação obrigacional complexa como um processo, um todo orgânico, conclui-se que todas essas posições decorrentes do vínculo obrigacional não estão numa relação de hierarquia ou de contigüidade, como uma mera soma de elementos. Em verdade, estão integrados numa estrutura orgânica com relações recíprocas de instrumentalidade ou de interdependência, numa mútua coordenação resultante de possuírem, em razão do seu caráter funcional, um elemento caracterizador comum, que é o fim do contrato.⁹⁵

Por conseguinte, a relação obrigacional complexa consiste num sistema coeso e uno, constituída por elementos singulares na busca da realização do fim contratual tal como contratado pelas partes. A obrigação será não somente uma relação complexa, composta por vários atos logicamente encadeados entre si, mas será essencialmente mutável no tempo e orientada para determinado fim.⁹⁶

⁹⁴ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. Vol. 1, p. 73.

⁹⁵ PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da Posição Contratual*. Coimbra: Almedina, 1982. p. 237.

⁹⁶ VARELA, Antunes. *Das obrigações em geral*. 9. ed. Coimbra: Almedina, 1998. Vol. I, p. 68.

A relação obrigacional é vista, portanto, como uma totalidade, que desencadeia em direção ao adimplemento, que é a sua finalidade, formando uma cadeia de processos, finalisticamente interligados.

É justamente o fim contratual o fator determinante do conteúdo da relação obrigacional, constitui o fundamento próprio de todos os elementos integrantes do todo unitário. Os interesses envolvidos na relação obrigacional criam um relacionamento múltiplo entre as partes, caracterizando a dinamicidade que lhe é intrínseca.

Para Carlos Mota Pinto, o fim do contrato, comum aos vários elementos parciais da relação contratual, implica a sua síntese numa unidade superior, na medida em que imprime a característica de unidade àquela relação, diversa de um mero feixe de faculdades e deveres contíguos.⁹⁷

Entender a relação obrigacional como um processo permite entender, ainda, o seu caráter transitório.⁹⁸ Nestes termos, a obrigação surge para satisfazer um interesse do credor na prestação e extingue-se no momento em que essa satisfação for alcançada.

A complexidade intra-obrigacional implica a existência de uma série de deveres secundários e deveres anexos de conduta para além dos deveres principais, os quais serão adiante examinados.

2. Deveres principais, deveres secundários e deveres acessórios de conduta

Para análise do conteúdo dessa relação obrigacional complexa, a qual é composta por um complexo orgânico de diversos elementos (direitos, obrigações, ônus, etc) orientados por um fim comum, faz-se necessário o agrupamento de tais elementos em categorias.

A doutrina não chega a um consenso quanto à denominação das categorias de deveres contidos na relação obrigacional complexa.

⁹⁷ PINTO, Carlos Alberto da Mota, *op. cit.*, p. 288.

⁹⁸ SILVA, João Calvão. *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*. Separata do Volume XXX do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: [s.n], 1987, p.72.

Mário Julio de Almeida Costa⁹⁹ classifica-os em deveres principais ou primários da prestação. Afirma o autor que estes constituem o núcleo, a alma da relação obrigacional, para consecução do seu fim, razão pela qual definem o tipo de contrato. Menciona, ainda, os deveres secundários ou acidentais de prestação, subdividindo-os em deveres secundários meramente acessórios da prestação principal e os deveres secundários com prestação autônoma. Os primeiros se destinam a preparar o cumprimento ou assegurar a sua perfeita realização (v.g o dever de embalar a mercadoria); enquanto que os últimos podem se revelar como sucedâneo do dever principal, v.g. indenização resultante da impossibilidade culposa da prestação originária ou coexistente com o dever principal (v.g. indenização por mora).

Haveria ainda, para esse autor, os deveres laterais derivados da boa fé, da lei ou de uma cláusula contratual. Estes não dizem respeito ao cumprimento da prestação ou dos deveres principais, mas ao exato processamento da relação obrigacional.¹⁰⁰

Fernando Noronha¹⁰¹ classifica os deveres da relação obrigacional em principais (ou primários), secundários (ou acessórios) e fiduciários (ou anexos, laterais e meros deveres de conduta). Os deveres principais e secundários são dirigidos à realização de prestações específicas predetermináveis. Os fiduciários são condutas impostas pela boa fé, que servem para auxiliar na realização das finalidades da relação obrigacional. Segundo o autor, os deveres anexos distinguem-se dos secundários porque estes dizem respeito a prestações específicas, predetermináveis, enquanto que aqueles são meros deveres genéricos.

Carlos Alberto da Mota Pinto¹⁰² divide-os em deveres principais e deveres secundários. Aqueles seriam os que definem o tipo contratual, o fim para o qual o contrato foi celebrado. Implica proporcionar ao credor uma prestação positiva ou negativa por parte do devedor, extinguindo-se a relação contratual, regra geral, com o

⁹⁹ ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das Obrigações*. 9. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 65.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 66.

¹⁰¹ *Direito das Obrigações*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. Vol. 1. *Op. cit.*, p. 78.

¹⁰² *Op. cit.*, p. 336.

cumprimento desta. Já os deveres secundários subdividem-se em deveres secundários de prestação autônoma, que constituem um sucedâneo do dever principal, na falta ou impossibilidade do seu cumprimento (v.g. indenização por perdas e danos); e deveres secundários acessórios, que não gozam de autonomia em relação ao dever principal, mas são referentes à realização efetiva deste (v.g. dever do vendedor de transportar a coisa vendida).

Por fim, menciona o autor os deveres laterais, deveres de conduta ou deveres de proteção, que seriam aqueles que não são orientados para o cumprimento do dever principal de prestação, mas possuem uma função auxiliar na realização positiva do fim do contrato e de proteção às pessoas ou aos bens da outra parte.¹⁰³

Portanto, a divergência, salvo algumas exceções, diz respeito tão somente à nomenclatura, concordando a doutrina no que tange à existência de diversos deveres no âmbito da relação obrigacional complexa, cada qual com um objeto específico. Adotamos a classificação elaborada pelo jurista Carlos Alberto da Mota Pinto, acima transcrita, por melhor retratar a qualidade e especificidades dos direitos existentes no bojo da relação obrigacional.

Ressalte-se que a relação obrigacional complexa ainda engloba outros elementos, tais como estados de sujeição, ônus jurídicos, expectativas de direito, mas que, em razão da delimitação do tema, não serão apreciados neste trabalho. O que efetivamente interessa ao âmbito deste é o estudo dos chamados deveres anexos de condutas, decorrentes da incidência da boa fé objetiva sobre a relação obrigacional. A doutrina é pacífica quanto à existência e a importância de tais deveres no estudo do conceito de relação obrigacional complexa, o que será demonstrado a seguir.

3. Da boa fé objetiva como fonte criadora dos deveres anexos de conduta

3.1 Da boa fé objetiva no âmbito das relações contratuais

O estudo aprofundado do instituto da boa fé supera o âmbito restrito deste trabalho, sendo suficiente, para o momento, a compreensão de como a mesma interfere na estrutura da relação obrigacional como fonte criadora de deveres anexos de conduta.

A boa fé objetiva constitui uma regra de conduta, um modelo jurídico, uma norma cujo conteúdo não pode ser rigidamente fixado, dependendo sempre das circunstâncias concretas do caso. A boa fé objetiva, como cláusula geral que é, constitui o meio legislativo hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico, de princípios valorativos, *standards* de conduta, viabilizando a sua sistematização.

A incidência da boa fé objetiva implicou, portanto, novas indagações acerca do que se convencionou chamar crise na teoria das fontes, já que se constatou a formação de uma vinculação jurídica em fontes de conteúdo ético que durante muito tempo foram relegadas à qualidade de “*não direito*”.¹⁰⁴ Assim, a aplicação do princípio da boa fé objetiva aos contratos teria uma “*função harmonizadora do rigorismo lógico-dedutivo*” com as exigências éticas atuais.¹⁰⁵

José de Oliveira Ascensão ressalta que a boa fé objetiva corresponde à “*situação cultural, sendo permeável às grandes orientações sociais*”, traduzindo exigências éticas, agindo como um grande “*ventilador*” da ordem jurídica.¹⁰⁶

Em verdade, houve o que se pode chamar de crise na teoria das fontes, na medida em que o ordenamento jurídico passou a admitir, como fonte de obrigações, princípios considerados como metajurídicos,

¹⁰³ *Ibidem*, p. 339.

¹⁰⁴ MARTINS-COSTA, Judith. *A incidência do princípio da boa fé no período pré-negocial: reflexões em torno de uma notícia jornalística*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: RT. 1992. Vol. 4, p.142.

¹⁰⁵ COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 42

¹⁰⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil - Teoria Geral*. Coimbra: Coimbra, 2002. Vol. III, p. 183

que passaram a influir no nascimento e desenvolvimento da relação obrigacional.¹⁰⁷ Houve, de certa forma, uma limitação da autonomia da vontade como fonte de obrigações em razão das transformações sociais e econômicas que ocorreram ao longo dos tempos. Portanto, não só as obrigações decorrentes da vontade das partes e da lei serão contratuais, mas também aquelas decorrentes da boa fé.¹⁰⁸

Assim, as obrigações surgidas em razão da boa fé no âmbito do contrato terão natureza contratual, já que, ao lado das obrigações decorrentes da autonomia da vontade, passam a integrar o contrato, obrigando as partes. A boa fé objetiva atuará, portanto, como uma nova fonte de direitos e obrigações, ao lado da autonomia da vontade.

Portanto, pode-se dizer que, atualmente, há um declínio da autonomia da vontade em razão do surgimento de outras fontes das obrigações, concorrentes com a vontade. Passam a ser fontes de obrigações contratuais valores como justiça, igualdade, solidariedade, ao lado da liberdade individual.¹⁰⁹ Ressalte-se que não implica a prevalência de tais princípios sobre a autonomia da vontade, mas tão somente numa limitação.

Diante das suas características, a boa fé objetiva não pode ser entendida como norma jurídica que pode ser interpretada e aplicada através de um raciocínio meramente subsuntivo, pois é norma que necessita de concreção para indicar a direção a ser seguida, exigindo, em cada caso, um juízo valorativo.¹¹⁰ Atuará tal princípio, portanto, como um critério para a valorização judicial diante do caso concreto, pois o mesmo não traz uma solução pronta para os casos.

Assim, a boa fé objetiva é uma cláusula geral no sentido de que serve efetivamente como um critério valorativo de condutas. Ao intérprete caberá determinar as

condutas conforme a boa fé, diante do caso concreto, tratando-se sua aplicação de uma atividade eminentemente valorativa. Através da valoração do critério, poderá o aplicador do direito eleger qual a conduta objetivamente reclamada para aquele tipo de situação concreta.¹¹¹

Claudia Lima Marques define, com precisão, a boa fé objetiva como um *standard*, um parâmetro objetivo, genérico, que não depende da má-fé subjetiva, mas de um patamar geral de atuação, do homem médio, que agiria de maneira normal e razoável numa determinada situação.¹¹² A boa fé seria, portanto, um critério de ação correta, portadora de critérios de atuação honesta e honrada, como um padrão ou *standard* jurídico.¹¹³

Consiste, tal princípio, justamente, no dever de cada parte agir de forma a não defraudar a confiança da contraparte. Neste sentido, a valiosa lição de Karl Larenz:

O princípio da boa fé desenvolve sua força numa tripla direção: Em primeiro lugar, ao devedor, com o mandado de cumprir a sua obrigação, atendo-se não só à letra, mas também ao espírito da relação obrigacional correspondente (...) e na forma que o credor possa razoavelmente esperar dele. Em segundo lugar, dirige-se ao credor, como mandado de exercer o direito que lhe corresponde, atuando segundo a confiança (...). Em terceiro lugar, dirige-se a todos os participantes da relação jurídica em questão, com o mandado de se conduzirem conforme corresponder em geral ao sentido e à finalidade desta especial vinculação e a uma consciência honrada.¹¹⁴

José de Oliveira Ascensão ressalta outro aspecto do princípio da boa fé, que consiste justamente num instrumento de superação do formalismo, pois o mesmo

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 65.

¹⁰⁸ BUSSATTA, Eduardo Luiz. *Resolução dos Contratos e Teoria do Adimplemento Substancial*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 117

¹⁰⁹ THEODORO NETO, Humberto. *Efeitos externos do contrato: direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pp. 159-161.

¹¹⁰ MARTINS-COSTA, Judith. *A incidência do princípio da boa fé no período pré-negocial: reflexões em torno de uma notícia jornalística*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: RT. 1992. Vol. 4. p. 148

¹¹¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Cláusulas gerais e segurança jurídica no Código Civil de 2002*. Lisboa: Ordem dos Advogados do Brasil, 2000. p. 4

¹¹² MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 214.

¹¹³ VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005. p. 22

¹¹⁴ LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Versão espanhola de Jaime Santos Briz.. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958-1959. Tomo I. p. 148 (traduzimos).

traz uma justiça substancial que se sobrepõe à justiça formal ao fixar regras de conduta.¹¹⁵

Ressalte-se que a boa fé que se aplica à relação obrigacional complexa, como regra de conduta, é a boa fé objetiva, distinta da boa fé subjetiva. Esta última diz respeito a dados internos, fundamentalmente psicológicos, atinentes tão somente ao foro íntimo da parte. A boa fé subjetiva é concebida como um estado de consciência que traduz um convencimento subjetivo, mas legítimo do sujeito de estar agindo corretamente. O direito valoriza a subjetividade, ressaltando-se a convicção pessoal de agir sem estar lesionando nenhum interesse legítimo alheio¹¹⁶, o que difere substancialmente da boa fé objetiva.

O Código Civil Brasileiro prevê a boa fé objetiva em seu art. 422, nos seguintes termos: “Art. 422. *Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé*”.¹¹⁷

Muitos autores criticam a imperfeição técnica da redação do referido dispositivo, por não abranger, como âmbito de aplicação da boa fé objetiva, a fase pré-contratual e a fase pós-contratual das relações contratuais.

Ora, a crítica à redação do referido dispositivo não tem qualquer razão de ser por se tratar a boa fé de um princípio fundamental do Direito das Obrigações e de todos os outros ramos do Direito, que sempre comanda a conduta das partes, se tratando de um princípio geral de valorização de comportamentos.¹¹⁸ A boa fé objetiva,

portanto, se trata de uma cláusula geral que incide sobre todo o ordenamento jurídico, sem necessidade de previsão legal expressa.

Pedro Pais de Vasconcelos acrescenta que “a *positivação do princípio da boa fé na lei não lhe confere validade, que já tem por si, mas tão só as formas organizativas de se realizar*”.¹¹⁹

Em se tratando de uma cláusula geral, evidente que incide sobre toda a formação do negócio, no seu conteúdo e na sua execução, não dependendo da previsão legal expressa pelo ordenamento. A positivação do princípio da boa fé implica tão somente uma sistematização do mesmo, não sendo indispensável para sua aplicação.

Comumente, atribui-se à boa fé objetiva uma função interpretativa e uma função integrativa, sendo que somente esta interessa ao objeto do presente estudo, na medida em que consiste na boa fé como fonte criadora de deveres anexos de conduta, conforme será demonstrado a seguir.

3.2 Da boa fé objetiva como fonte criadora de deveres anexos de conduta

Como já dito anteriormente, a concepção da obrigação como relação obrigacional complexa e como um processo alterou o paradigma tradicional do direito das obrigações, este fundado na valorização da autonomia da vontade, inaugurando um novo paradigma, não mais se baseando exclusivamente na vontade humana, mas também na boa fé objetiva.¹²⁰

A boa fé objetiva possui outras funções, dentre as quais se destaca a de fonte de novos direitos especiais de conduta no âmbito da relação obrigacional complexa, os chamados deveres anexos ou deveres laterais de conduta, exercendo uma função integrativa da relação contratual.¹²¹ Portanto, como se disse supra, ao lado da autonomia da vontade, a boa fé incide sobre a relação

¹¹⁵ *Op. cit.*, p. 182.

¹¹⁶ MARTINS-COSTA, Judith. *A incidência do princípio da boa fé no período pré-negocial: reflexões em torno de uma notícia jornalística*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: RT. 1992. Vol. 4. p. 168.

¹¹⁷ Constava do Projeto 6.960/2002, de autoria do deputado Ricardo Fiúza, proposta de alteração do art. 422 do novo Código Civil, que incluiria em seu texto a incidência da boa fé objetiva em outras fases do contrato, que passaria a ter a seguinte redação: “*Os contratantes são obrigados a guardar, assim nas negociações e conclusão do contrato, como em sua execução e fase pós-contratual, os princípios de probidade e boa fé e tudo mais que resulte da natureza do contrato, da lei, dos usos e das exigências da razão e da equidade*.” (TARTUCE, Flávio. *Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2005. p. 180)

¹¹⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil - Teoria Geral*. Coimbra: Coimbra, 2002. Vol. III. p. 177

¹¹⁹ VASCONCELOS, Pedro Pais. *op. cit.*, p. 21

¹²⁰ MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 394.

¹²¹ NORONHA, Fernando. *O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual)*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 157

obrigacional, fazendo surgir obrigações para os contratantes, tratando-se de nova fonte de deveres.

Com relação à nomenclatura destes deveres, esta é bastante variada na doutrina, sendo ainda bastante imprecisa. Alguns autores chamam de deveres laterais¹²², deveres de conduta ou de deveres anexos. Entendemos que quaisquer dessas denominações poderão ser utilizadas para identificar tais deveres.

Os tribunais brasileiros também têm entendido que a boa-fé objetiva implica o respeito aos deveres anexos, instrumentais ou laterais, de conduta, percorrendo todas as fases do relacionamento contratual.¹²³

¹²² PINTO, Carlos Alberto da Mota, *op. cit.*, p. 339; ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de, *op. cit.*, p. 66.

¹²³ Exemplo encontrado na jurisprudência brasileira é a condenação de *shopping centers* ao pagamento de eventuais prejuízos sofridos pelos clientes, tendo como fundamento tal condenação o dever de proteção existente em razão da boa fé objetiva, conforme demonstra acórdão adiante transcrito: Furto de veículo em estacionamento de shopping center. Aplicação da súmula n. 130 do STJ. Obrigação de indenizar. Dever anexo de proteção dos interesses do outro contratante, derivado da boa fé objetiva. Recurso desprovido. (TJRS. Recurso Cível Nº 71000985606, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 27/06/2006) Elucidativo é o voto proferido pelo relator no julgamento do acórdão supra transcrito: “*Trata-se de uma das aplicações da boa fé objetiva, em sua função de proteção, que impõe a cada contratante o dever de zelar pela incolumidade física e patrimonial do outro. Estabelecimentos comerciais como supermercados e shopping centers somente têm viabilidade econômica em grandes centros urbanos se dispuserem de estacionamentos para seus clientes, pois, em caso contrário, a clientela procurará a concorrência, visto que não terá onde estacionar seus veículos. Servem, pois de atrativo à clientela, consolidando-a. Os estacionamentos facilitam o acesso do consumidor, criando a idéia de segurança e, por conseguinte, o dever de proteção para resguardar o cliente de fatos danosos, que a existência dos locais de guarda dos veículos fazia presumir não ocorreriam. (...) Surgem do próprio fato do chamado contato social, em que a aproximação das partes é suficiente para gerar deveres. Nada têm a ver com a regulação contratual e a sua execução fiel pelas partes, já que estão desvinculados da efetiva realização do negócio.*”. Outro julgado no mesmo sentido, com a seguinte ementa: Arrombamento de veículo em estacionamento de supermercado. Aplicação da súmula n. 130 do STJ. Obrigação de indenizar. Dever anexo de proteção dos interesses do outro contratante, derivado da boa fé objetiva. ausência de responsabilidade do estabelecimento comercial pelo ressarcimento de gastos

Esses deveres laterais que compõem a relação obrigacional complexa têm relação com a aplicação de conceitos indeterminados e cláusulas gerais, razão pela qual passam a integrar a relação contratual não somente o que foi tipificado na lei e o que foi decorrente da declaração de vontade das partes, mas também princípios e *standards* de cunho social e constitucional. Por outro lado, impõem, no âmbito da relação obrigacional complexa, que as partes ajam com lealdade e respeito à contraparte e à finalidade de contrato.

Da boa fé nascem, mesmo na ausência de expressa previsão legal ou contratual, os deveres anexos de proteção, cuidado, previdência e segurança com a pessoa e com os bens da contraparte; de colaboração para o correto adimplemento do contrato; de informação, de aviso e aconselhamento; e os de omissão e segredo, os quais incidindo na conclusão e desenvolvimento do contrato, consistem na adoção de determinados comportamentos em vista do fim do contrato.¹²⁴

Assim, ao lado dos deveres previstos pelas partes no ajuste e daqueles estabelecidos previamente em leis aplicáveis ao caso concreto, a boa fé objetiva impõe a observância de inúmeros outros deveres de conduta, que têm a finalidade de assegurar os interesses das partes, os chamados deveres anexos ou laterais. Portanto, em razão da incidência da boa fé objetiva, nem todos os deveres assumidos pelas partes quando se vinculam contratualmente são derivados da autonomia negocial.

A boa fé, como regra de conduta imposta a todos, determina a observância de determinados deveres com a finalidade de assegurar o atendimento ao interesse contratual perseguido pelas partes. Ademais, as partes criam legítimas expectativas de não sofrer quaisquer danos causados pela outra parte e de ver o escopo

com taxi. aplicação do disposto no art. 403 do CC. recurso parcialmente provido. (TJRS Recurso Cível Nº 71000964478, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 27/06/2006).

¹²⁴ MARTINS-COSTA, Judith. *O direito privado como um “sistema em construção”*. As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. Brasília, 1998. Disponível em: http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ri/Pdf/pdf_136/r13_6-16.pdf. Acesso em 17 de abril de 2007, p. 15.

contratual realizado, o que é igualmente tutelado pelo ordenamento jurídico.

Os deveres decorrentes da boa fé são, portanto, “*avoluntaristas*”, porque não derivam necessariamente da autonomia privada, podendo limitar o exercício daquela, também não decorrem de explicitação legislativa, servindo muitas vezes para suprir ou corrigir disposição legal. Em ambos os casos, leva-se em consideração a relação obrigacional concretamente considerada, o programa contratual e sua efetividade na realidade social e econômica em que o contrato opera.¹²⁵

Os deveres anexos de conduta são aqueles integrantes da relação jurídica complexa, impostos tanto ao credor quanto ao devedor, sem distinção, e que possuem a função precípua de garantir o adimplemento da obrigação e a realização do fim contratual, sem que sejam causados quaisquer danos às pessoas e bens envolvidos.

Inclusive, uma das principais conseqüências da incidência da boa fé objetiva e da concepção dinâmica da relação obrigacional é a imposição, também ao credor, de certos deveres de conduta, v.g., o dever de não agravar a situação do devedor, o de contribuir com a materialização do pagamento, etc. Portanto, o credor deixa de ser somente titular de poderes e faculdades para ser sujeito passivo de deveres em relação ao devedor.¹²⁶ O credor, diante dessa nova concepção, deixa de ocupar uma posição meramente passiva, devendo se abster de praticar qualquer conduta que prejudique os interesses do devedor.

Ademais, os deveres anexos de conduta não dizem respeito ao cumprimento da prestação principal, mas sim ao exato e perfeito cumprimento da relação obrigacional, tal qual foi avençada pelas partes, e à satisfação dos interesses envolvidos. Portanto, há um alargamento no conceito de adimplemento, significando este não somente o cumprimento da obrigação principal, mas também de todos os outros deveres impostos às

partes em decorrência do contrato e da boa fé objetiva que sobre ele incide.

Às vezes o fim ulterior do contrato está fora do conteúdo do ajuste celebrado entre as partes. E pode ser que a boa fé, diante de uma conjugação de circunstâncias, imponha a adoção de determinadas condutas que tenham em vista esse fim. Assim, os deveres laterais teriam uma autêntica autonomia, integrando o interesse do credor na prestação em sentido amplo¹²⁷, não abrangendo somente o dever de prestar principal.

As particularidades desses deveres anexos poderem ser acionados independentemente da obrigação principal e de perdurarem, em alguns casos, após o cumprimento desta, se justifica em razão de terem um fim próprio, diverso do dever de prestar principal.¹²⁸

Os deveres laterais podem incidir e se manifestar nas mais diversas fases da execução contratual. Por outro lado, podem se tratar de um comportamento positivo (declaração, informação, etc), ou de uma abstenção da prática de atos que importem em conseqüências danosas para o objeto da prestação ou para as pessoas e bens envolvidos na relação jurídica.¹²⁹

Tais deveres não se traduzem em prestações específicas, que podem ser identificadas previamente. Assim, não possuem um conteúdo previamente identificável, fixo. Não é possível tipificar exhaustivamente o conteúdo desses deveres nem determinar abstrata e previamente a sua ocorrência, a sua intensidade. Somente no caso concreto e à luz da finalidade contratual haverá como identificá-los em determinada relação obrigacional.

Carlos Mota Pinto¹³⁰ entende que tais deveres laterais existem potencialmente desde o início da relação obrigacional e são verificados na medida em que põem em perigo a consecução do contrato, sendo, portanto, possível a sua fixação num determinado momento temporal.¹³¹

¹²⁵ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil – Do Inadimplemento das Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. Vol V, Tomo II. p. 37

¹²⁶ MARTINS-COSTA, Judith. *A incidência do princípio da boa fé no período pré-negocial: reflexões em torno de uma notícia jornalística*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: RT. 1992. Vol. 4. p. 149.

¹²⁷ CARNEIRO DA FRADA, Manuel A. *Contrato e deveres de proteção*. Coimbra: Coimbra, 1994. p. 41.

¹²⁸ COUTO E SILVA, Clóvis do. *op. cit.*, p. 97.

¹²⁹ PINTO, Carlos Alberto da Mota, *op. cit.*, p. 342.

¹³⁰ PINTO, Carlos Alberto da Mota. *op. cit.*, p. 347.

¹³¹ Carneiro da Frada entende que em razão de não se poder definir *a priori* os deveres anexos, no momento da constituição do vínculo, é uma das razões que geralmente se invoca para justificar que esses deveres não dão origem

Assim, em sua grande maioria, não são possíveis de serem conhecidos previamente, ou seja, somente após a infração a tais deveres é possível verificar efetivamente a sua existência. Não importando em prestações antecipadamente determináveis, a parte não poderá prevenir-se a fim de tomar providências para que a contraparte deixe de cumpri-los. E quando estiver consumada a inobservância, restará apenas a possibilidade de se pedir a indenização pelos danos resultantes do descumprimento de tais deveres¹³² ou a resolução do contrato, se for o caso, conforme será visto adiante.

Isto quer dizer que a eles, via de regra, não corresponde uma pretensão, como nos deveres de comunicar e indicar, em que o credor não tem o conhecimento da situação a ser esclarecida. Há exceções, obviamente, como no dever de prestar contas, que pode ser havido como anexo em certos contratos que a ele não se refiram expressamente, que confere uma pretensão à contraparte.¹³³

Importante acrescentar, ainda, que a boa fé objetiva interfere de modo distinto nas relações contratuais, pois a específica configuração de cada tipo contratual desempenha um papel que não pode ser desprezado. Por exemplo, a boa fé não proporciona um controle idêntico nos contratos de execução imediata

(contrato de prestação única) e nos contratos que se protelam no tempo, assentes numa colaboração recíproca, pois, neste último caso, verifica-se maior necessidade de recurso à boa fé. Os deveres de lealdade, de informação, de cuidado e de vigilância variam na proporção do tipo de colaboração entre as pessoas e na duração da relação obrigacional.¹³⁴

Portanto, tais deveres podem existir em qualquer relação contratual, embora o seu número e intensidade sejam maiores numa relação duradoura. Pode-se afirmar que, em toda e qualquer vinculação, é possível o surgimento de deveres dessa natureza, no entanto, os mesmos não se manifestam em todas as hipóteses concretas.¹³⁵

A título de exemplo, é inegável que no contrato de mandato há um aumento da importância dos deveres laterais, pois nesse há maiores riscos à parte em razão da contraparte ingressar no círculo de interesses da outra.¹³⁶ Também, numa relação de consumo, a incidência de tais deveres, como o dever de informação, dar-se-á de forma mais intensa, em razão da qualidade das partes envolvidas.

Apesar da vastidão de deveres anexos que podem ser definidos no caso concreto, é possível classificar os deveres anexos de conduta em deveres de lealdade, de informação e de cuidado.

O dever de lealdade importa no dever da parte de se abster de praticar atos que venham a frustrar as expectativas da contraparte com relação ao escopo contratual, ao fim do contrato, agindo com mútua cooperação. Já o dever de informar consiste na obrigação imposta às partes de fornecer informações a respeito de todos os aspectos relevantes do contrato. Quanto aos deveres de proteção, estes estão destinados a proteger não a relação obrigacional em si, mas outros bens patrimoniais ou não das partes.

Diante do exposto, resta demonstrada a existência e a importância de deveres anexos de conduta, derivados da incidência da boa fé objetiva sobre a relação

à ação de cumprimento. O autor entende que essa afirmativa não vale em termos absolutos. Na maioria das vezes, o dever só surge depois de ocorrida sua violação, no entanto, pode acontecer que, diante das circunstâncias, ele seja concretizado anteriormente por referência a sua inobservância ou sua violação não faz perder o interesse no seu cumprimento, ainda que retardado. (*op. cit.* p. 39) Antunes Varela entende que não cabe a ação de cumprimento, mas que “a sua violação pode obrigar a indenização dos danos causados a outra parte ou dar mesmo origem a resolução do contrato ou sanção análoga” (*Direito das Obrigações*, 10. ed, Coimbra: Almedina, 2000, p. 128, vol I *apud* OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. *Inexigibilidade Judicial do Cumprimento de Deveres Acessórios de Conduta?* Sep. de: Scientia Iuridica, Tomo 51, nº 293. Lisboa, 2002. p. 298.) Karl Larenz entende que não caberia exigir o cumprimento de determinado dever de conduta, no entanto, a violação deste poderá ensejar indenização por perdas e danos e, em determinadas circunstâncias, a resolução do contrato. (*op. cit.*, p. 22).

¹³² NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. Vol. 1, p. 82.

¹³³ COUTO E SILVA, Clóvis do, *op. cit.*, p. 93.

¹³⁴ LEITÃO, Adelaide Menezes. *Revogação unilateral do mandato, pós-eficácia e responsabilidade pela confiança*. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles. Coimbra: Almedina, 2002. Vol I. p. 328.

¹³⁵ COUTO E SILVA, Clóvis do, *op. cit.*, p. 33.

¹³⁶ LEITÃO, Adelaide Menezes, *op. cit.*, p. 328.

contratual, que possuem a finalidade precípua de garantir que o programa contratual será realizado, atingindo-se a expectativa das partes.

4. Conseqüências da violação de dever acessório de conduta. Violação positiva do contrato ou cumprimento defeituoso.

Como já foi dito supra, ao se considerar a relação obrigacional como complexa e que se desenvolve como um processo polarizado pelo adimplemento, composta também pelos deveres laterais decorrentes da boa fé objetiva, amplia-se o conceito de adimplemento, haja vista que este será decorrente não somente da quebra do dever de prestação, mas também da violação dos deveres anexos.¹³⁷

Desta feita, o contrato estará integralmente adimplido quando forem cumpridos, além das prestações principais e secundárias, os deveres anexos de conduta impostos pela boa fé objetiva, e que se manifestam antes e durante a execução do contrato.

Portanto, o descumprimento de deveres laterais configura caso de inadimplemento^{138 139}, em essência

nada distinto do descumprimento da prestação principal, capaz de provocar os efeitos comuns a este, como o direito de resolução e a possibilidade de oposição do contrato não cumprido.¹⁴⁰ O acolhimento da contratualidade dos deveres laterais decorrentes da incidência da boa fé objetiva e a configuração da violação dos mesmos implica em que a parte lesada, além de ter direito à indenização pelas perdas e danos eventualmente sofridas, poderá se valer de instrumentos como direito de resolução por inadimplemento e exceção de contrato não cumprido.

Nesses casos não há propriamente uma inexecução da obrigação ou mora por parte do devedor, mas sim um cumprimento defeituoso da mesma em razão do descumprimento de um dever acessório de conduta. Portanto, é requisito geral da figura do cumprimento imperfeito a ocorrência de prejuízos para além da frustração do interesse do estrito cumprimento.¹⁴¹ Em outros termos, a divergência na conduta devida não se concentra na identidade ou na quantidade da prestação, o que implicaria num inadimplemento parcial, e sim necessariamente no descumprimento de deveres acessórios e laterais.¹⁴²

Na verdade, nesses casos, a medida da intensidade dos deveres anexos é dada pelo fim do negócio jurídico. Não se trataria de um motivo psicológico, de um capricho da parte, mas de um “*plus*” que integra o fim do contrato e com ele está intimamente relacionado. A desatenção a esse “*plus*”, como chama o eminente jurista Clóvis V. do Couto e Silva, torna o adimplemento insatisfatório e imperfeito.¹⁴³

O jurista dá um exemplo bastante ilustrativo de como a violação de um dever anexo implica no adimplemento defeituoso do contrato, podendo dar ensejo à resolução do contrato ou ao pagamento de indenização

¹³⁷ SAVI, Sérgio. *Inadimplemento das Obrigações, Mora e Perdas e Danos*. Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional (Coord. Gustavo Tepedino): Renovar, 2005. p. 460.

¹³⁸ Inclusive, tal entendimento foi objeto de o Enunciado nº 24 da I Jornada de Direito Civil do Superior Tribunal de Justiça, a qual possui a seguinte redação: “*Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa*”.

¹³⁹ Esse é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme acórdão adiante transcrito: Recurso especial. Civil. Indenização. Aplicação do princípio da boa-fé contratual. Deveres anexos ao contrato. O princípio da boa-fé se aplica às relações contratuais regidas pelo CDC, impondo, por conseguinte, a obediência aos deveres anexos ao contrato, que são decorrência lógica deste princípio. O dever anexo de cooperação pressupõe ações recíprocas de lealdade dentro da relação contratual. A violação a qualquer dos deveres anexos implica em inadimplemento contratual de quem lhe tenha dado causa. A alteração dos valores arbitrados a título de reparação de danos extrapatrimoniais somente é possível, em sede de Recurso Especial, nos casos em que o quantum determinado revela-se irrisório ou exagerado. Recursos não providos. (STJ REsp 595.631/SC, Rel.

Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 02.08.2004, p. 391).

¹⁴⁰ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 273.

¹⁴¹ CARNEIRO DA FRADA, Manuel A., *op. cit.*, p. 33.

¹⁴² ASSIS, Araken de. *Resolução do Contrato por Inadimplemento*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 126.

¹⁴³ COUTO E SILVA, Clóvis do., *op. cit.*, p. 41.

por perdas e danos: A, comerciante, convencionou com B a fabricação e instalação de um anúncio luminoso para efeitos de propaganda, mas não determinam as partes o local de sua instalação no contrato. B fabrica o bem, no entanto, procede à instalação do mesmo em um local pouco freqüentado, de forma que a instalação do letreiro nenhum reflexo tem na atividade exercida por A, que consiste justamente na finalidade da compra de tal bem. No presente caso, A não pode considerar tal adimplemento como satisfatório já que B deveria ter levado em consideração que A é comerciante, bem como a finalidade da instalação da placa. Assim, resulta em que o anúncio somente teria interesse se instalado em lugar adequado à sua finalidade.¹⁴⁴

A doutrina alemã há muito reconhece, ao lado da falta de cumprimento da prestação principal e da mora, essa terceira via de violação do dever de prestar, que foi primariamente difundida por Hermann Staub.¹⁴⁵ É o que a doutrina chama de adimplemento ruim ou insatisfatório ou violação contratual positiva.

A expressão violação positiva do contrato é bastante criticada pela doutrina, já que muitas vezes uma conduta omissiva também resulta num cumprimento defeituoso do contrato¹⁴⁶, de cujo entendimento compartilhamos. Por exemplo, o dever anexo de não praticar qualquer conduta que implique danos à contraparte ou reduza injustificadamente as vantagens decorrentes do ajuste. Melhor denominar tal medida de cumprimento defeituoso do contrato.

Portanto, a violação dos deveres anexos poderá dar ensejo à indenização por perdas e danos e, caso seja constatada a perda da utilidade da prestação principal ou a inutilidade do escopo do contrato, deverá ser autorizada judicialmente a resolução do contrato, sem prejuízo daquela.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 41.

¹⁴⁵ VARELA, Antunes. *Das obrigações em geral*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1998. Vol. II, p. 126.

¹⁴⁶ VARELA, Antunes. *Das obrigações em geral*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1998. Vol. II, p. 127; AGUIAR Jr, Ruy Rosado. *A extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1991, p. 125; ASSIS, Araken de. *Resolução do Contrato por Inadimplemento*. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p. 126.

Discute-se na doutrina em que situações o descumprimento de um dever anexo decorrente da boa fé objetiva poderá ensejar a resolução do contrato.

Como é cediço, a resolução de um contrato é medida extrema, já que extingue o vínculo contratual com efeitos *ex tunc*, retirando-lhe todos os efeitos jurídicos que produziu e que ainda produziria, importando em séria sanção ao contratante. Através da mesma, desfaz-se o vínculo contratual e se busca o retorno ao *status quo ante*. Assim, a resolução do contrato somente se justificaria quando o incumprimento cause ao credor um dano de tal envergadura que não lhe interessa mais o recebimento da prestação devida, pois estaria afetada a economia do programa contratual.

A possibilidade de se resolver o contrato está subordinada, portanto, à circunstância de ser efetivamente relevante o não cumprimento. Isto significa dizer que é inadmissível que a parte seja legitimada para pleitear a resolução do contrato com fundamento em toda e qualquer insignificante inexatidão da execução da outra parte. É necessário que o descumprimento alegado seja razoável e grave a ponto de prejudicar gravemente o interesse da parte e o programa contratual.¹⁴⁷

A resolução do contrato, no caso de violação de dever acessório, somente terá ensejo nos casos em que o adimplemento ruim implique em cancelamento do interesse do credor em tornar bom o contrato ou da confiança no adimplemento posterior, ou seja, é necessário que a defeituosidade implique na inutilidade contemplada no art. 395, parágrafo único do Código Civil.¹⁴⁸¹⁴⁹

Para Ruy Rosado de Aguiar Jr., o descumprimento de um dever acessório de conduta pode resultar tanto no direito do credor ser indenizado pelos danos suplementares (quando a infração não justifica a resolução ou quando produzida por violação a deveres

¹⁴⁷ ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988. p. 266

¹⁴⁸ ASSIS, Araken de, *op. cit.*, p. 129

¹⁴⁹ Art. 395. *omissis*.

Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos.

independentes), como o de resolver a relação contratual, caso ofenda substancialmente o interesse do credor.¹⁵⁰

Assim, ficando impossibilitado o credor de obter a prestação, por ter-se tornado impossível, é caso de inadimplemento absoluto, resultando na resolução do contrato e no pagamento das perdas e danos, se houver. O inadimplemento deverá estar revestido de caráter relevante para autorizar a resolução.

Conseqüentemente, não há outro meio de proteger o interesse contratual e garantir a aplicação do princípio da boa fé senão resolver o contrato, bem como ressarcir a parte lesada dos eventuais danos sofridos em razão da conduta perpetrada pela contraparte.

Por conseguinte, pode-se falar em cabimento da resolução de um determinado contrato quando o descumprimento de obrigação acessória implique o não cumprimento do resultado inicialmente querido pelas partes ou, ainda, quando resulte na inutilidade da prestação principal.¹⁵¹

É difícil, no caso concreto, o diagnóstico de inadimplemento absoluto, pois a inutilidade da prestação adquire contornos relativos, fazendo parecer injustificável a recusa do credor em receber a prestação. Tais circunstâncias deverão ser necessariamente apreciadas pelo juiz no caso concreto, que deverá operar uma avaliação segundo a boa fé do negócio e das legítimas expectativas das partes.

Com efeito, competirá ao magistrado valorar a gravidade do incumprimento para decidir ou não pela resolução do contrato. Somente se justificará a resolução do contrato quando o inadimplemento importar em perda do interesse econômico do ajuste. Se for leve, de escassa importância, caberá à parte tão somente exigir o cumprimento da prestação e as perdas e danos.¹⁵² Portanto, deverá ser apreciado no caso concreto se a violação de determinado dever acessório implicará na perda da utilidade, da expectativa inicial das partes, caso contrário, estará aberta tão somente a via ressarcitória, não se justificando a resolução contratual.

¹⁵⁰ AGUIAR Jr, Ruy Rosado de, *op. cit.*, p. 125.

¹⁵¹ BUSSATTA, Eduardo Luiz. *Resolução dos Contratos e Teoria do Adimplemento Substancial*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 119.

¹⁵² BUSSATTA, Eduardo Luiz, *op. cit.*, p. 94.

Pode ocorrer que a prestação principal tenha sido realizada integralmente, restando somente não cumprido um dever lateral, o que impede que o credor alcance efetivamente a utilidade da prestação principal. Portanto, mesmo sendo mínimo o descumprimento, quantitativa e qualitativamente falando, o contrato, da forma que foi cumprido, não satisfaz as expectativas do credor, justificando-se, nesse caso, a resolução.

Por outro lado, mediante análise do caso concreto, pode verificar-se que o descumprimento de determinado dever acessório não prejudica o programa contratual, nem causa qualquer desequilíbrio, não podendo o juiz determinar a resolução do contrato.

Ressalte-se que a utilidade da prestação da parte contrária, de forma a justificar ou não a resolução do contrato, deve ser medida objetivamente, tendo em conta não a avaliação individual que o credor faz do seu interesse pessoal no cumprimento do contrato, e sim na finalidade típica que o direito considera relevante.¹⁵³ Em outros termos, para verificar se o descumprimento de determinado dever acessório de conduta, não se deve levar em consideração a gravidade do descumprimento da prestação acessória, e sim a conseqüência que o descumprimento poderá acarretar em relação à prestação principal.¹⁵⁴

Como já foi dito supra, em qualquer caso, presentes os requisitos, caberá a indenização por perdas e danos, na modalidade contratual.

A responsabilidade civil contratual tem como pressupostos um contrato válido entre credor e devedor; o ilícito contratual, que no presente caso seria o cumprimento defeituoso; a ocorrência de dano; e o nexo causal entre o ato ilícito e os danos sofridos pelo credor.

O dano, para fins de responsabilização civil, deverá ser certo e atual. Em outras palavras, o dano não poderá se tratar de mera hipótese nem ser eventual. Poderá, ainda, ser patrimonial ou extrapatrimonial.

O art. 402 do Código Civil prevê que as perdas e danos devidas ao credor abrangem além do que efetivamente perdeu, o que deixou de lucrar, o que

¹⁵³ BUSSATTA, Eduardo Luiz, *op. cit.*, p. 108.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 118.

correspondem, respectivamente aos danos emergentes e aos lucros cessantes.

Conclusão

Diante de todo o exposto, resta demonstrada a existência da relação obrigacional complexa, composta não só pelas posições antagônicas e estáticas de débito e crédito, mas também por outros direitos, deveres e ônus. E essa relação obrigacional complexa deve ser entendida como um verdadeiro processo, orientada para o fim contratual, estando seus elementos não numa relação de contigüidade, mas de interdependência e finalisticamente interligados.

Dentro dessa noção de relação obrigacional complexa, destacam-se os deveres laterais ou anexos de conduta, decorrentes da boa fé objetiva em sua função integrativa, e que não dizem respeito ao cumprimento da obrigação principal, mas ao perfeito cumprimento do contrato. Tais deveres laterais têm por escopo garantir que o contrato atinja a finalidade para o qual foi celebrado e evitar que sejam praticadas condutas que reduzam as vantagens esperadas do mesmo. Esses deveres, que podem ser de lealdade, de cuidado e de informação, são impostos a ambas as partes e não são desde o início detectados. Somente no caso concreto, através da incidência da boa fé objetiva sobre a relação obrigacional complexa, poderão ser identificados, e deverão ser respeitados pelas partes.

Constatada a existência e importância destes deveres anexos para o cumprimento do programa contratual, conclui-se que houve um verdadeiro alargamento do conceito de adimplemento do contrato na medida em que não será necessário cumprir somente o dever de prestar principal. O contrato somente estará extinto pelo seu cumprimento quando forem observados também todos os deveres laterais.

A violação desses deveres anexos de conduta implicará no cumprimento defeituoso do contrato, que poderá ensejar a resolução do mesmo e a responsabilização da parte causadora do dano, presentes os requisitos no caso concreto. Concluiu-se, ainda que a resolução do contrato é medida excepcional e extrema e

somente se justificará quando a violação do dever acessório for tão grave que implique na perda da utilidade ou redução excessiva das vantagens do contrato.

Referências

- AGUIAR Jr, Ruy Rosado. *A extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1991.
- ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das Obrigações*. 9. ed. Coimbra: Almedina, 2006.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Cláusulas gerais e segurança jurídica no Código Civil de 2002*. Lisboa: Ordem dos Advogados do Brasil, 2000.
- _____. *Direito Civil - Teoria Geral*. Coimbra: Coimbra, 2002. Vol. III.
- ASSIS, Araken de. *Resolução do Contrato por Inadimplemento*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- BUSSATTA, Eduardo Luiz. *Resolução dos Contratos e Teoria do Adimplemento Substancial*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CARNEIRO DA FRADA, Manuel A. *Contrato e deveres de proteção*. Coimbra: Coimbra, 1994.
- COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.
- LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Versão espanhola de Jaime Santos Briz.. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958-1959. Tomo I.
- LEITÃO, Adelaide Menezes. *Revogação unilateral do mandato, pós-eficácia e responsabilidade pela confiança*. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles. Coimbra: Almedina, 2002. Vol I.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: RT, 2006.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.
- _____. *A incidência do princípio da boa fé no período pré-negocial: reflexões em torno de uma notícia jornalística*. Revista de Direito do Consumidor - 4, São Paulo: RT. 1992. p. 140-191

_____. *Comentários ao Novo Código Civil – Do Inadimplemento das Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. Vol V, Tomo II.

_____. *O direito privado como um “sistema em construção”. As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro*. Brasília, 1998. Disponível em: http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ri/Pdf/pdf_136/r136-16.pdf. Acesso em 17 de abril de 2007.

NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. Vol. 1.

_____. *O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual)*. São Paulo: Saraiva, 1994.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. *Inexigibilidade Judicial do Cumprimento de Deveres Acessórios de Conduta?* Sep. de Scientia Iuridica, Tomo 51, nº 293. Lisboa: [s.n], 2002. p. 295-303.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da Posição Contratual*. Coimbra: Almedina, 1982.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988.

SAVI, Sérgio. *Inadimplemento das Obrigações, Mora e Perdas e Danos*. Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional (Coord. Gustavo Tepedino): Renovar, 2005.

SILVA, João Calvão. *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*. Separata do Volume XXX do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: [s.n], 1987.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

THEODORO NETO, Humberto. *Efeitos externos do contrato: direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VARELA, Antunes. *Das obrigações em geral*. 9. ed. Coimbra: Almedina, 1998. Vol. I

VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005.