

---

**A RESPONSABILIDADE DECORRENTE DO  
INADIMPLEMENTO DOS DEVERES ANEXOS DO CONTRATO**  
**RESPONSIBILITY DUE TO THE NON-ACCOMPLISHMENT OF  
CONTRACT DUTIES**

Cláudio José Franzolin\*

**Resumo:** O contrato é o principal instrumento de circulação de riquezas e dos mais variados interesses. O problema ocorre se ele não atinge a finalidade e frustram-se interesses de algum envolvido. Estes podem proceder do descumprimento da prestação, que é o núcleo fundamental da relação contratual ou de algum dever que tenha perturbado o resultado econômico das partes. A preocupação deste artigo é justamente com a culpa decorrente do descumprimento de tais deveres de contorno à prestação principal e que gera alguma consequência ao contratante ou a um terceiro.

**Palavras-chave:** Inadimplemento. Deveres anexos. Responsabilidade subjetiva. Culpa.

**Abstract:** Contracts are the main instrument of circulation of wealth as well as of the most diverse interests. The problem arises if it does not achieve its purposes and frustrate the interests of those involved, who may decide for the breach of the duty, the core of a contractual relationship, or for the breach of any duty that may have disturbed the economic results of the parties. This paper is concerned precisely with the liability arising from the breach of duties of the principal supply control, which generates consequences for the contractor or for a third party.

**Key-words:** Responsibilities. Duties. Subjective liability.

## INTRODUÇÃO

O contrato recebe, cada vez mais, recebe os influxos axiológicos de uma interpretação direcionada à realização dos direitos dos contratantes. Tal interpretação, por sua vez, repercute, também, no estudo da responsabilidade,

---

\* Professor, advogado e consultor jurídico. Mestre e doutor em Direito das Relações Sociais, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Especialista em Contratos pelo Centro de Extensão Universitária, São Paulo (C.E.U.) e em Direito Empresarial pela Universidade Mackenzie, em São Paulo. Professor dos Cursos de Direito na PUC-Campinas, FACAMP, UNIP-Jundiaí e USF- Campus de Bragança Paulista. Email: cfranzol30@gmail.com.

pois o descumprimento de alguma conduta de gênese contratual afeta o interesse do contratante ou de um terceiro.

Propicia a circulação econômica de interesses e movimentação o tráfego jurídico de bens e de serviços visando atender, as mais variadas necessidades. É só imaginarmos o contrato de transporte, o de locação de bens, o de corretagem. Contratos com causas econômicas distintas, mas todos destinados à satisfação de determinado interesse.

O contrato impõe, cada vez mais, comportamentos solidários dos contratantes. Tais comportamentos se acentuam ou se atenuam conforme a complexidade ou não dos interesses envolvidos. Para isso, é necessário considerar a qualidade do contratante e o objeto da prestação; o prolongamento ou não da execução do contrato; os atos preparatórios, ou seja, as expectativas e repercussões que a fase pré-negocial promove na esfera pessoal e patrimonial do outro contratante; a fase pós-contratual, haja vista certos interesses e valores dignos de tutela, embora a prestação fundamental já tenha sido adimplida.

Enfim, o contrato implica uma complexa rede de fenômenos e condutas que exigem do intérprete apreciação qualitativa das situações jurídicas envolvidas.

Imagine um contrato que tem como prestação a entrega de galões de tintas a uma loja de materiais de construção. No dito contrato se estabelece que o fabricante de tinta deverá entregar, semanalmente, ao lojista, cem galões de um litro ao lojista. Decorrido algum tempo e durante a execução do contrato, este se surpreende com entregas quinzenais de galões de dois litros. Apesar disso, o lojista não se insurge e não repugna a entrega dos galões, ou seja, a execução do contrato prossegue em desconformidade com o que nele foi ajustado. Mas, após vários meses, o lojista resolve o contrato sob o fundamento de que o fabricante não adimpliu o contrato na forma ajustada. Tal pretensão adotada por aquele desconsidera as situações concretas cristalizadas por meio de comportamentos tácitos concludentes que significaram sua anuência com a alteração na maneira de executar o contrato.

Em suma, o contrato encerra uma acumulação de comportamentos que podem ser compatíveis ou não, contraditórios ou não, quando se analisa a globalidade de todos os fenômenos contratuais envolvidos. Tudo isso contribui para se extrair como a responsabilização vai interagir com o contrato ao se deparar com alguma situação danosa, situação esta que pode afetar a integridade patrimonial ou pessoal das partes, ou, inclusive, de terceiros.

É que o contrato impõe aos contratantes, seja na fase pré, seja na execução, seja na pós-contratual, deveres de cooperação. Com isso, emerge intensifica uma variedade de comportamentos que são avaliados conforme a intensidade

do contato negocial, se há ou não contratos conexos, enfim, situações que contribuem para se apreciar a intensidade dos deveres imputados às partes. E, caso sejam descumpridos, ditos deveres podem ser ocasionado danos.

E a atenção é justamente com tais danos, pois há uma expansão deles, em virtude dos impactos da constitucionalização na esfera da interpretação das relações privadas. Assim a responsabilidade civil também ganha contornos mais contemporâneos, ante os novos danos ressarcíveis, como, por exemplo: a crescente preocupação com a legitimação do dano moral, como forma de proteger a dignidade humana (art. 1, III, da Constituição Federal- CF/88); os impactos de uma sociedade cada vez mais justa e solidária (art. 3, I, da CF/88), imprimindo aos contratantes deveres de colaboração, os quais, ao deixarem de ser observados, geram conseqüências.

É que o contrato, enquanto instrumento nobre principal mecanismo jurídico de circulação de bens e de serviços promove uma interação especial entre as partes, o que floresce entre elas um efetivo dever de colaboração. O problema ocorre é se dito dever não ocorre. Nesta rota, tal situação pode ser examinada em várias situações: à contraparte, pode lhe ser obstaculizado o acesso a algum bem; a um contratante pode ser negado o direito de repactuar sua dívida e, por conseguinte, ele terá problemas na obtenção de crédito ou um outro bem; uma parte pode abusar de sua posição de vantagem num dado contrato e daí advirem repercussões negativas na esfera patrimonial da contraparte; a parte pode não respeitar o sigilo e a privacidade que o contrato requer e, por conseguinte, causar alguma espécie de dano à contraparte etc.

Diante deste cenário, repercute também a necessidade de se apreciar a responsabilidade no âmbito dos contatos particularizados entre as partes decorrentes do contrato. Isso exige do intérprete que ele considere, na realidade atual, a expansão dos danos ressarcíveis; as condutas que se conectam ou não com o perfil dinâmico do contrato; a qualidade do contratante; o objeto envolvido na prestação; a execução continuada do contrato ou a sua execução imediata etc.

Enfim, situações jurídicas diversas que refletem no estudo da responsabilidade contratual. Esta não se encerra, apenas, sob a ótica do inadimplemento da prestação principal, mas se amplia para captar outros fenômenos, sob um prisma mais elaborado e mais funcional que o contrato desperta entre as partes.

---

## 1 AS PREMISSAS METODOLÓGICAS E SUA REPERCUSSÃO NO ÂMBITO DO INADIMPLEMENTO DECORRENTE DO CONTRATO

O contrato se transformou. Ele passou a ser compreendido a partir do seu texto e do contexto no qual está inserido, rompendo-se a neutralidade axiológica e expandindo seu entendimento, além de receber, com mais intensidade, interferências sociais e econômicas. Assim, o contrato passa a acomodar não só obrigações expressamente pretendidas pelos contratantes, como também outras que se inferem do referido negócio celebrado. E o problema emerge quando alguma obrigação é descumprida, surgindo situações que aumentam o ângulo de visão do jurista para essa análise.

A preocupação então desperta para o estreitamento entre a responsabilidade e o contrato ante os variados fenômenos e intercorrências resultantes das perturbações na execução do contrato.

É o que acontece, por exemplo, quando se estuda acerca do desenvolvimento do dever de segurança no âmbito dos contratos. Este nasce, a princípio, em virtude do contrato de transporte (VINEY, 2007, p. 342) e, depois, do trabalho. A importância do surgimento do citado dever foi um dispositivo jurídico para proteger a vítima quando advém algum prejuízo à ela devido à execução do contrato.

Assim, o dever de segurança proporciona um instrumento mais eficiente à pessoa que sofre danos na sua integridade pessoal ou psíquica, baseado num mecanismo ressarcitório facilitado, sem que a vítima tenha de recorrer à apreciação da culpa do causador do dano. É o que procedeu, em relação ao transporte de pessoas, conforme Louis Josserrand (1941, p. 558):

a companhia ferroviária, assume, perante o viajante, uma obrigação de segurança absoluta; ela deve restituí-lo a si mesmo, são e salvo, no ponto de destino; senão, violou o contrato; é então responsável de pleno direito, contratualmente, salvo se provar a culpa da vítima.

À medida, no entanto, que se dilatam as relações sociais, o dever de segurança avança para se aplicar a outros contratos, como os de prestação médico-assistencial, os que têm como objeto mediato produtos perigosos etc.

Além disso, o contrato passa a assimilar uma complexidade e uma diversidade de situações jurídicas que afetam a esfera pessoal e patrimonial. Por isso, espera-se que os contratantes se auxiliem e se tutelem mutuamente. Enfim, há um núcleo rígido no contrato, que é a prestação principal. No entanto, despontando outros deveres que devem ser adimplidos e se não forem, podem desaguar em responsabilidades, segundo a dinâmica da relação obrigacional.

Não é só. A heteronomia decorre de valores e princípios que passam exigir do intérprete ampliação do seu ângulo de visão no âmbito dos contratos. Permite que vários fenômenos ganhem o colorido da juridicidade em virtude do contato negocial particularizado entre as partes envolvidas. Enfim, a heteronomia avança por meio das cláusulas gerais, porque torna o juiz um efetivo canal axiológico entre as expectativas negociais que se pretende preservar e os interesses e os valores que a sociedade quer resguardar e caso eles não sejam protegidos, há conseqüências ao inadimplente. A conseqüência vai ser decidida também pelo juízo, conforme a gravidade do dever descumprido e como o contratante o descumpriu, além de ter de apreciar se ele afeta, de forma intensa ou não, o que já foi adimplido pela contraparte.

Mas, para se avançar nesta rota, primeiramente, deve-se partir de algumas premissas compreensivas que irão contribuir para o estudo do tema proposto no presente artigo, quais sejam: a. a funcionalidade dos institutos jurídicos; b. o solidarismo e o princípio da boa-fé que juridicizam a cooperação entre os contratantes, exigindo que as partes adotem deveres de condutas que auxiliem, melhorem e colaborem para a maior satisfação dos interesses dos contratantes; c. a importância da técnica de legislar por meio de cláusulas gerais, as quais são capazes de absorver fenômenos e novos danos ressarcíveis, decorrentes do descumprimento de algum dever de conduta imposto aos contratantes. Em que pesem outras premissas, por amor à brevidade, não avançaremos em outras.

### **1.1 A Compreensão Funcional dos Institutos Jurídicos**

O direito dos contratos, num primeiro momento, é compreendido segundo seus elementos categoriais, apontando-se os distintos direitos e deveres das partes, no âmbito mais logicizado e formal. No entanto, é necessário estudar também a realização das normas que ditam comportamentos entre as partes, de forma a exigir dos contratantes que preservem os mais diversos interesses buscados pela dinâmica da relação.

Para isso, o contrato deve ser verificado dentro de um contexto dinâmico, irrigado por uma multiplicidade de princípios que impõem condutas no intuito de melhor legitimar a relação entre os envolvidos.

Além disso, o contrato requer do intérprete a necessidade de se recorrer a uma variedade de circunstâncias que auxiliam nas situações que podem suceder em seu contexto.

Por exemplo, num contrato de compra e venda (art. 481, do Código Civil - CC) há três elementos essenciais: preço, consenso e objeto. No entanto, pode acontecer que um deles não se apresente.

Nessa rota, se pensarmos que inexistente o preço no referido contrato, este resta descaracterizado, afinal, falta-lhe um elemento categorial essencial. Entretanto, se o que se deseja são situações mais eficientes e de melhor realização do direito, há uma preocupação para que o contato negocial resultante deste contrato valorize o resultado útil buscado entre as partes. O Código Civil já revela tal cuidado ao apontar, no seu artigo 488 que, se a venda for efetuada sem a fixação do preço ou de critérios para a sua fixação, se entende que as partes se sujeitaram ao preço corrente nas vendas habituais do vendedor. Ou seja, recorre-se a parâmetros outros não circunscritos às partes, mas que advêm das circunstâncias negociais, visando às soluções mais eficientes e atingir o resultado útil.

O mesmo ocorre com o contrato de prestação de serviços (art. 593, do CC), em relação à necessidade de se valorizar o contato negocial e repugnar o enriquecimento sem causa (art. 606, do CC). É a situação também indicada no contrato de corretagem (art. 722, do CC). Se o corretor promovet o contato negocial entre as partes (art. 727, do CC), ele fará jus à corretagem na hipótese de o dono do negócio dispensá-lo e depois realizar o negócio com o interessado.

Enfim, o contrato promove uma função econômico-social na esfera dos envolvidos que desperta para uma variedade de situações e deveres que podem desaguar na responsabilização caso não sejam adimplidos. A compreensão funcional do contrato imprime maior eficácia, seja a um princípio, a uma norma ou a um instituto, despontando para um alargamento de deveres entre os contratantes e uma maior diversidade de situações danosas aos contratantes, as quais tornam-se valorizadas e não passam despercebidas pelo direito.

É o que se depreende ao se atribuir uma “função” a um dado instituto jurídico, no âmbito do direito. Atribuir função, conforme Fábio Konder Comparato (1983, p. 61):

é um poder de agir sobre a esfera jurídica alheia, no interesse de outrem, jamais em proveito do próprio titular. A consideração dos objetivos legais é, portanto, decisiva nesta matéria, como legitimação do poder. A ilicitude aí, não advêm apenas das irregularidades formais, mas também do desvio de finalidade, caracterizando autêntica disfunção.

Tal compreensão vem corroborar a importância do princípio da função social (art. 421, do CC) e da boa-fé (art. 422, do CC) que vai proporcionar mecanismos mais eficientes para que o contrato seja mais bem utilizado visando levar em conta os variados interesses que nele se projetam na esfera jurídica das partes. Em suma, a funcionalidade do contrato vai impor entre os seus partícipes uma efetiva colaboração. Sua função não é trazer benefícios pessoais aos contratantes, mas, sim, atender às expectativas do outro e fortalecer a solidariedade entre os envolvidos (art. 3, I, da CF/88).

Assim, por exemplo, cabe ao contratante orientar e recomendar a forma menos dispendiosa de a contraparte executar a prestação; colaborar para que a prestação seja efetuada em menor tempo possível; manter a parte informada das várias situações que possam comprometer ou onerar a efetivação da prestação; proteger os instrumentos e equipamentos do parceiro a fim de não serem destruídos nem danificados, principalmente aqueles que se destinam a contribuir para a realização de alguma tarefa decorrente do contrato, entre outras situações.

Neste cenário, a colaboração é um dos corolários da funcionalização dos contratos, pois se exigem condutas de preservação do interesse do outro, em benefício do outro e para a tutela do outro.

## 1.2 O Princípio da Boa-fé Objetiva e o Solidarismo (Art. 3, I, da CF/88)

Se a colaboração é importante entre os contratantes, é porque, ao lado de se estudar o contrato, conforme o tipo ou seus elementos categoriais e estruturais, o referido instituto assume, no âmbito econômico-social, uma realidade complexa, repleta de fenômenos recebendo os influxos dos mais variados subsistemas fáticos e axiológicos, e despontando entre os contratantes a necessidade de respeitarem determinadas situações jurídicas e valores que devem ser preservados.

O princípio da boa-fé objetiva<sup>1</sup>, nos artigos 113 e 422, do Código Civil, apresenta várias funções que se irradiam nos contratos, e que, por sua vez, interfere na melhor compreensão das condutas assumidas pelos contratantes numa relação contratual.

É diferente da boa-fé subjetiva, que se concentra no âmbito do psicologismo, ou seja, envolve o estado anímico, encerrando a análise do agir ou não com o fim malicioso.

A boa-fé objetiva é uma regra de conduta que motiva, entre os contratantes, a necessidade de adotarem comportamentos de lealdade, promoção e preservação do interesse do outro. É uma norma que oxigena a relação contratual com condutas solidárias no intuito de que as partes assumam comportamentos de cooperação para atingirem fins antagônicos, mas comuns entre elas.

Enfim, a boa-fé objetiva promove uma tríplice função. A primeira função é interpretadora (art. 113, do CC) e busca a preservação e a revelação das

---

<sup>1</sup> Sobre a evolução do estudo da boa-fé e a sua crescente repercussão no âmbito do direito civil, consultar a obra de Judith Martins-Costa (1999); Teresa Negreiros (1998) e Cláudio Jose Franzolin (2005).

verdadeiras circunstâncias envolvidas no contrato, bem como para se assegurar a efetivação da vontade dos contratantes (art. 112, do CC).

A segunda função se destina a controlar o exercício de direitos subjetivos (art. 187, do CC), repugnando condutas contraditórias, incompatíveis com o todo da relação contratual, ou seja, através de tal função, a boa-fé penetra nas relações obrigacionais derivadas dos contratos, visando limitar o exercício das posições jurídicas que são utilizadas de forma imoderada, desarrazoada e incompatível com o fim contratual. Por meio desta função se contribui se constroem modelos de condutas que são incompatíveis com as funções econômico-sociais que exsurgem de um contrato.

Ainda nesta função, ao limitar o exercício da posição jurídica de um contratante, considerando as circunstâncias e o contexto em que estão inseridas as partes e o contrato, não se concentra o conteúdo do contrato apenas sob o apanágio da vontade, mas, sim, de autonomia privada, para a preservação dos comandos constitucionais, como a dignidade humana (art. 1, III, da CF/88); a solidariedade (art. 3, I, da CF/88); a proteção do trabalhador; a defesa do meio ambiente; a livre concorrência; a defesa do consumidor (art. 170, da CF/88); sem contar, ainda, outros dispositivos que se irradiam para o âmbito das relações contratuais, aqui não transcritas para não fugir do tema proposto.

Finalmente, a terceira função da boa-fé é a criação de deveres de contorno ou anexos. A relação obrigacional, sob o prisma estrutural, é composta de três elementos: sujeitos (o credor e o devedor), objeto (a prestação de dar, fazer ou não fazer) e vínculo. Este potencializa e legitima o credor a exigir do devedor a satisfação da prestação. No entanto, a relação obrigacional ganha contornos mais complexos e dinâmicos, impondo a expansão de sua compreensão.

Assim, ao lado da prestação a cargo do devedor, há deveres que a contornam e aperfeiçoam, ou ainda deveres que preservam outros interesses distintos da prestação. Entretanto, todos decorrem do contato entre as partes, fruto do relacionamento mais estreito entre elas promovido pelo contrato.

Ditos deveres não estão apenas a cargo do devedor da prestação principal, mas devem ser adimplidos por ambos os envolvidos e, em algumas situações, por terceiros (art. 608, do CC).

Ademais, é sempre bom lembrar que a relação obrigacional ao ser considerada, segundo Emilio Betti (1953, p.10), como uma “relação de cooperação”, conduz e orienta todo o processamento da relação obrigacional até o momento da satisfação efetiva das partes. Neste cenário, o princípio da boa-fé contribui para assegurar a variedade de obrigações que vão surgindo no âmbito dinâmico do contrato.



A boa-fé, que se materializa na cooperação entre as partes, se destaca em diversas condutas: imprime maior lealdade entre elas; impede que uma parte que seja titular de uma posição mais vantajosa, crie sacrifícios ou custos inúteis em detrimento da outra; exige que elas reduzam custos dispensáveis; promove a confiança e a expectativa legítima de que uma parte irá colaborar com a outra até o efetivo adimplemento e ela produzirá efeitos, inclusive, na fase pós-contratual.

Enfim, essas situações, entre outras, vão requerer dos envolvidos uma diversidade de deveres que não dizem respeito ao cumprimento pela parte devedora da prestação principal somente, mas que se atendam e se observem os distintos interesses que se processam no âmbito dinâmico do contrato.

Acerca de tais deveres, autores nacionais e estrangeiros promovem variadas classificações. A autora francesa Beatrice Jaluzot (2001, p. 511) classifica em deveres de diligência (*sorgfaltspflichten*), de proteção (*schutzpflichten*), de informação (*auskunftspflichten*), de instrução (*ausklärungspflichten*), de cooperação, de fidelidade (*fürsorgepflichten*) e, finalmente, o dever de mitigação do próprio prejuízo. O autor português António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro (2001, p. 604) classifica de forma tripartida, quais sejam, deveres de proteção, de informação e de lealdade. Judith Martins-Costa (1999, p. 439), acolhe a seguinte classificação: deveres de cuidado, previdência e segurança; de aviso; de informação; de prestar contas; de colaboração; de omissão e de segredo.

Enfim, há interesses que, ao lado do núcleo fundamental, desperta para um conteúdo que incorporam deveres de conduta, ou seja, normas de comportamento impostas igualmente para devedor e credor da prestação principal, ao estarem vinculados por meio de um contrato.

Diante desses fenômenos gerados pelo contrato entre as partes, qual seja, de uma complexa rede de condutas, estas podem ser despercebidas, num primeiro momento, por qualquer uma delas, conforme a fase e a dinâmica do contrato. Ou seja, num primeiro momento, pode ocorrer, por uma das partes, o descumprimento de um dever de informação e, posteriormente, por conta de tal situação, advirem danos à pessoa ou aos bens do contratante, o que se converte, agora, em descumprimento, de um dever de proteção .

O contrato, principal fonte das obrigações, surge para ser adimplido em sua extensão mais ampla e para serem atendidos os mais variados interesses envolvidos. Mas, se isso não acontece, deságua no inadimplemento absoluto (art. 389, do CC) ou no inadimplemento relativo (art. 394, do CC). A situação de inadimplemento pode decorrer tanto do descumprimento da prestação fundamental, como também de algum dever de conduta.

A preocupação do presente trabalho envolve estes deveres de conduta, os quais, conforme a gravidade do descumprimento, podem se caracterizar como inadimplemento absoluto ou relativo.

O descumprimento dos referidos deveres pode desaguar na responsabilização (arts. 389, 402 e 403, do CC). A responsabilidade, que é contratual, a princípio, pode ser extracontratual (art. 186, do CC), por exemplo, se ocorrer o descumprimento de alguma conduta na fase pré-contratual.

A preocupação é como se considerar a responsabilização decorrente do descumprimento de tais deveres de conduta, ou seja, se há ou não a necessidade de se apreciar a culpa (arts. 186, 389, 927, do CC); se há ou não um critério único de aferição da diligência exigível por parte dos contratantes. Aqui, vem a boa-fé oxigenar e enriquecer o entrelaçamento entre a responsabilidade e o contrato, verificando as novas caracterizações de danos e a exigência, cada vez mais intensa, de condutas pautadas conforme a especificidade da relação em análise, além de se conceber também as circunstâncias (arts. 111 e 113, do CC).

### 1.3 As Cláusulas Gerais e o Código Civil

A outra premissa preparatória para o presente tema diz respeito às cláusulas gerais. Antes de tudo, convém esclarecer que avançamos para um novo agir, um novo pensar, que é o pós-modernismo<sup>2</sup>. Conforme Daniel Sarmiento (2003, p. 61), em suma, o pós modernismo se caracteriza, no âmbito do direito, como, um pensamento com aversão a valores jurídicos universais; valorização da experiência; importância do pragmático e do concreto; expansão da produção normativa a partir do reconhecimento de novas fontes; e, finalmente, estímulo a comportamentos, ao invés de construções abstratas, coercitivas e sancionatórias.

O fenômeno pelo qual avança a interpretação jurídica reflete na revelação dos sentidos que a norma imprime no âmbito dos contratos. Ou seja, a compreensão do contrato exige do intérprete uma função criadora atribuindo sentidos e realizando o direito. Para isso surgem as cláusulas gerais, enquanto uma técnica de legislar. É que por meio delas confere ao juiz

a luz do caso concreto a possibilidade de proceder à efetiva integração/interpretação da norma de acordo com as regras de experiência, as exigências atuais de bem comum, os valores éticos e morais incorporados à sociedade, as novas tecnologias, as características regionais e a cultura local (TOSTA, 2008, p. 10).

---

<sup>2</sup> “Pós-modernidade é menos um estado de coisas, exatamente porque ela é uma condição processante de um amadurecimento social, político, econômico e cultural que haverá de alargar-se por muitas décadas até a sua consolidação” (BITTAR, 2005, p. 108).

As cláusulas gerais são técnicas que permitem ao juiz a possibilidade de analisar a carga axiológica que invade as relações contratuais, conforme as concepções morais e éticas que estão inseridas numa dada coletividade e que ganham o tom da juridicidade a partir de modelos de condutas no âmbito mais circunstancial e concreto.

É importante tal aspecto porque as cláusulas exigem do intérprete maior complexidade da sua tarefa no momento de concretizar a aplicação da norma, considerando valores, circunstâncias, condutas, costumes etc (arts. 111, 113, 187, 421 e 422, do CC).

Ao se sustentar isso, quer-se dizer que existe uma variedade de condutas que ostentam um colorido de juridicidade e requerendo do jurista uma preocupação efetiva para se saber se elas foram ou não adimplidas. E mais: se uma dada conduta era esperada e deveria ter sido adimplida, levando em conta os interesses que estão na mira da proteção pelo direito.

Neste cenário, há um esforço bastante intenso por parte do intérprete para que ele construa que um dado dever de conduta precisaria ter sido observado, e que a sua inobservância desaguou ou não no inadimplemento contratual.

A necessidade de se interpretar a relação contratual de forma mais circunstancial e atenta a novos fenômenos que nela possam penetrar, é porque, conforme a influência do contrato nas obrigações entre as partes, pode precisá-las, esmiuçá-las e alargá-las (VINEY, 2007, p. 344).

Ademais, e de forma mais intensa, as cláusulas gerais atuam e repercutem na análise do presente trabalho, haja vista que o inadimplemento, por descumprir alguma obrigação ou algum dever anexo de conduta, decorrente do contrato, ao ser revelado, vai exigir do intérprete que considere as situações concretas. Ele há de verificar se o contrato promove ou não ocasiões de perigo; se ele desperta para interesses extrapatrimoniais; se a diligência exigida na situação específica foi ou não adstrita a parâmetros aceitáveis e compatíveis em atenção à qualidade do objeto e das partes.

Por isso, as cláusulas gerais, dotadas de conteúdo aberto, estão aptas a apreender uma variedade de nuances que digam respeito às condutas que possam vislumbrar perturbações na esfera pessoal ou patrimonial das partes, geradas pelo contato particularizado promovido pelo contrato. Além disso, dada a fluidez da cláusula, ela também entrega ao intérprete a tarefa de descrever a conseqüência mais adequada ante o descumprimento de um dado dever de conduta. É para isso surgem questionamentos na dinâmica da relação que só a partir do caso concreto será possível revelar.

Alguns questionamentos podem ser efetuados. Competiria ao juiz analisar o

dever de informação inadimplido? Caberia a parte diligência para informar-se? A parte teria condições de conseguir as informações por seus próprios meios? Para a obtenção de informações haveria um custo excessivamente elevado que a parte jamais poderia suportar? As duas partes são especialistas no contrato “sub judice”? Uma das partes apresenta alguma vulnerabilidade técnica ou econômica que obstaculizaria a sua capacidade, inclusive, com referência ao que deve procurar se informar? Enfim, circunstâncias que vão ao encontro com a apreciação mais circunstancial da conduta das partes no âmbito do contrato.

O princípio da boa-fé (arts. 113, 187 e 422, do CC) exige do intérprete que revele o conteúdo dela. Assim, contribui de forma notável para o presente trabalho, porque afeta o estudo da culpa e da responsabilidade civil no âmbito do contrato, quando envolve alguma conduta que deveria ter sido praticada por uma parte em benefício da contraparte e que não foi observada.

Enfim, a boa-fé produz, nas palavras de Judith Martins-Costa “um modelo de comportamento” (1999) e repercute, por sua vez, no âmbito da responsabilidade civil.

## **2 A RESPONSABILIDADE E OS SEUS CONTORNOS CONTEMPORÂNEOS: CONTRIBUIÇÃO PARA A APRECIÇÃO DA CULPA NO ÂMBITO DO INADIMPLEMENTO DOS DEVERES ANEXOS DECORRENTES DO CONTRATO**

O contrato e a responsabilidade civil avançam para caminhos que tornam cada vez mais intenso seus pontos de contato, ou seja, há uma intensa carga de condutas geradas entre as partes, nas variadas fases da relação contratual.

Por exemplo, pode-se descumprir um dever de sigilo; uma parte pode promover a confiança na contraparte e, depois, imprimir despesas e custos que não precisariam ser suportados por ela se tivesse sido informada de que o negócio não iria prosperar.

Ademais, novos danos ressarcíveis são canalizados para o âmbito dos contratos, devido ao avanço da interpretação mais atenta aos valores que se projetam no seu conteúdo interno.

Em meio a este celeuma que se instala entre a culpa, a responsabilidade civil e o contrato, criam-se situações que não se concentram em searas estanques, no cenário da responsabilidade extracontratual (arts. 186 e 927, do CC) e nem exclusivamente, no âmbito contratual (art. 389 e 402, do CC).

Enfim, entre o contrato e o delito emergem situações nebulosas, por conseguinte exigindo do intérprete uma apreciação mais elaborada acerca da culpa. Ou seja, é o que Giovanna Visintini denomina “áreas de confins” (1987, p. 26), ou “áreas de turbulência”, conforme Carlo Castronovo (1997, p. 177). Isto

porque, em virtude do descumprimento das partes, há determinadas situações produzidas, constituindo-se típicas caracterizações de inadimplemento que justificam a resolução do contrato. No entanto, também podem se manifestar como ilícito extracontratual.

O que ocorre na verdade é que a conduta do contratante, a qual afeta a confiança e causa um desequilíbrio no ambiente do contrato, pode se revelar inadimplemento, e daí basta a demonstração pelo prejudicado que a contraparte não cumpriu com a sua parte na avença. Isto é válido para as prestações fundamentais. O problema ocorre é se for necessário apreciar situações de inadimplemento dos deveres anexos. Ademais, a mesma conduta pode repercutir em situações danosas e daí a apreciação da culpa poderia despertar na necessidade ou não da sua demonstração.

Em suma, o princípio da boa-fé promove uma articulação entre parâmetros e modelos de condutas que afetam e devem ser considerados essenciais num dado contrato, levando em conta o interesse das partes e os demais envolvidos.

Neste contexto, diante da construção mais situacional e complexa, longe de construções únicas e abstratas de condutas, impõe-se o afastamento da unicidade de modelos de conduta e se deixa de apreciar aferir a culpa sob o enfoque exclusivamente abstrato. É preciso avançar para serem verificados os interesses contidos no contrato, a partir de considerações do comportamento baseadas no descumprimento de algum dever que é conferido pela boa-fé. Mas a pergunta que permanece é: ante o descumprimento de deveres anexos de conduta que produz danos, apreciar-se-à a culpa? Ou ela será objetiva?

Para isso se avança para serem considerados aspectos decorrentes de responsabilidade.

### **3 A CULPA E A RESPONSABILIDADE NO ÂMBITO DO INADIMPLEMENTO DOS DEVERES ANEXOS**

O contrato apresenta uma função econômica e social, e, por conseguinte, as partes assumem uma carga diferenciada de deveres entre elas, repercutindo em situações danosas que se expandem e se avançam à medida que os contatos negociais se legitimam e se intensificam.

O contrato implica uma complexa rede de condutas. Sendo ele a principal fonte de obrigações, a concepção de adimplemento se transforma visando incorporar, no âmbito de sua delimitação conceitual, outros fenômenos que não mais se reduzem, à prestação principal.

Neste sentido, captando o conceito de adimplemento apontado por Judith Martins-Costa (2003, p. 66) temos:

o cumprimento da prestação concretamente devida, presente a realização dos deveres derivados da boa-fé que se fizerem instrumentalmente necessários para o atendimento necessário do escopo da relação, em acordo ao seu fim e às suas circunstâncias.

Assim, a conduta no âmbito dos deveres anexos, os quais complementam, auxiliam e ampliam o ângulo de análise acerca do comportamento dos contratantes, imprime a necessidade de se apurar como se conecta com a culpa.

Neste contexto, o adimplemento decorre de uma prestação principal e de um programa de deveres de conduta, o qual pode requerer do intérprete duas concepções que contribuem para a avaliação do padrão de diligência exigível, quais sejam, uma abstrata e uma concreta.

A diligência encerra um padrão de conduta, contemplado como um modelo invariável de conduta. Já, na apreciação da culpa, considerando a diligência necessária “in concreto” há de verificar distintas situações: a qualidade do contratante; a atividade envolvida; a profissão; a intensidade do contato; se uma ou ambas as partes são especialistas no mesmo segmento do objeto do contrato; se o contrato é de execução prolongada, sendo neste caso a confiança muito mais acentuada entre elas etc.

Neste contexto, a boa-fé constitui-se o critério para se apreciar a culpa sob multifacetados aspectos. A partir daí, o juiz poderá considerar, na avaliação do caso concreto, uma variedade de situações que servirão para se averiguar a culpa ou não, bem como a extensão ou não dos danos (art. 402 e 403, do CC).

É por isso que uma das premissas apontadas no início foi esclarecer acerca das cláusulas gerais, da boa-fé e da repercussão no âmbito da colaboração que se impõe às partes.

Não se trata de responsabilidade objetiva ao se descumprir um dever anexo do contrato. Há considerações outras que exigem do intérprete uma tarefa mais árdua, observando as circunstâncias, acima indicadas, e os contornos referentes aos danos ressarcíveis ou não.

Neste contexto, conforme a extensão do descumprimento de um dever anexo, ao receber os influxos no âmbito do adimplemento, e ante as cláusulas gerais, poderão ocorrer variadas situações:

a. há de apreciar se a culpa pelo descumprimento do citado dever é de tamanha gravidade que implica o poder formativo resolutivo em benefício da contraparte e conseqüente pedido de indenização; b. se a diligência decorre de algum padrão de comportamento específico e pertinente à atividade envolvida no contrato que deve ser observado; c. se existe uma situação de submissão de uma das partes, impedindo que ela tenha alguma mobilidade e adote conduta

diversa; d. se um dever de diligência será ser flexibilizado ou mais intensificado em detrimento de uma das partes, pela supremacia econômica, jurídica e técnica que a outra ostenta (MARTINS-COSTA, 2004, p. 251). Há outros critérios que, circunstancialmente, devem ser apreciados pelo intérprete, no momento da apreciação da culpa, diante do descumprimento de um dever anexo.

Nesta rota, conforme a situação, em referência às cláusulas gerais, as regras de prova poderão ser mais atenuadas ou acentuadas em detrimento daquele que deveria ter sido diligente e não foi. E mais. É preciso considerar também se o descumprimento de algum dever anexo adveio da ausência do dever de colaboração da contraparte, o que irá exigir que se capte o artigo 187, para se apreciar o “como” esta agiu em detrimento da outra.

Em suma, ao lado da prestação que contempla plenamente a satisfação do credor, também será apreciada a efetiva cooperação e a diligência empregada nela para que uma parte esteja sempre atenta em preservar e em considerar os interesses do seu parceiro, e não os interesses individuais e exclusivistas de apenas um deles.

## CONCLUSÃO

É perceptível que o contrato avança a passos largos para acolher as mais variadas necessidades humanas. E, por isso, ganha em quantidade e em qualidade. Quantidade porque a autonomia privada permite que as partes possam se relacionar por meio de um contrato, de forma cada vez mais intensa e abraçando os mais diversos interesses e necessidades.

Ganha em qualidade, porque os contratos se tornam cada vez mais complexos, absorvem serviços e inclusive, interesses futuros. E, a partir daí, a intensidade dos contatos se torna cada vez maior o que, por conseguinte, exige a necessidade de serem salvaguardados outros e distintos interesses que gravitam ao redor da prestação fundamental.

Mas ocorre que muitas situações despertadas pelos contratos entre as partes não se esgotam no texto do contrato, mas se avança para captar o contexto onde ele está inserido, pois há uma significativa multifuncionalidade de interesses e valores que passam nele penetrar. Ou seja, o contrato passa a receber os influxos dos valores, dos princípios constitucionais e de uma variedade de normas heterônomas que afetam toda a autonomia negocial. Assim, o contratante tem expandido uma diversidade de diligências necessárias que devem ser adotadas para que outros interesses sejam protegidos e preservados.

Por exemplo, não basta assegurar uma dissolução parcial em relação a um dos sócios, senão também, garantir que o ex-sócio não atue no mesmo ramo de atividade da sociedade a qual fazia parte.

E ainda: não basta que o contrato de treinamento, promovido por uma empresa para proporcionar a seu empregado que ele vá ao estrangeiro a fim de aprender novas tecnologias, assegure-lhe o direito de resilir o contrato pura e simplesmente após o retorno ao país de origem. É preciso que o empregado retribua os ensinamentos e investimentos recebidos em benefício do empregador, que custeara as despesas e que este não seja surpreendido com o desligamento daquele.

E, a partir daí, desperta-se para a necessidade de que a culpa se encontre na pauta como requisito, buscando apurar se há uma conexão entre a conduta praticada e a situação de inadimplemento provocada.

Sem dúvida, a culpa penetra como um dos elementos identificadores no âmbito do inadimplemento dos deveres anexos. E, para isso, conecta-se com a diligência exigida. No entanto, ocorrem algumas situações com as quais a culpa não prospera, haja vista que existem outros parâmetros para se apreciar o descumprimento de um dever anexo, por exemplo, quando se envolve um objeto ou um serviço perigoso (art. 927, parágrafo único, do CC).

Ou seja, salvo circunstâncias e situações especialíssimas, como sucede com o transporte aéreo, com objetos perigosos etc, não se aprecia a culpa no âmbito do inadimplemento dos deveres anexos, porque a preocupação é com a vítima. No entanto, advirta-se que, na maioria dos casos os deveres anexos descumpridos impõem para a sua configuração, a análise da culpa, a partir da diligência exigível, que pode ou não ser mais intensa, conforme o avanço das relações negociais, o grau de envolvimento entre as partes, o objeto etc.

## REFERÊNCIAS

BETTI, Emilio. *Teoria generale delle obbligazioni: prolegomini, funzione economico-sociale dei rapporti d'obbligazione*. V.1. Milano: Giuffrè, 1953.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *O direito na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

CASTRONOVO, Carlo. *La nuova responsabilità civile*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. A reforma da empresa. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 50, p. 57-74, abr./jun. 1983.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001.



FRANZOLIN, Cláudio José. *A boa-fé objetiva na relação jurídico-contratual*. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

JALUZOT, Beatrice. *La bonne foi dans les contrats: étude comparative des droits français, allemand et japonais*. Paris: Dalloz, 2001. (Nouvelle bibliothèque de thèses; v. 5).

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil: do direito das obrigações. Do adimplemento e da extinção das obrigações - arts. 304 a 388* [Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira]. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 5, t. 1.

\_\_\_\_\_. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

PREVOT, Juan Manuel; CHAIA, Rubén A. *La obligación de seguridad: deber de protección, transporte de personas, prestación médico-asistencial. Infecciones hospitalarias*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2003. Tese (Doutorado em Direito Público) - Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ). Rio de Janeiro, 2003.

TOSTA, Jorge. *Manual de interpretação do Código Civil: as normas de tipo aberto e os poderes do juiz*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

VINEY, Geneviève. *Tratado de derecho civil: introducción a la responsabilidad* [traductor: Fernando Montoy Mateus]. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2007.

VISINTINI, Giovanna. *Il codice civile commentario: inadempimento e mora del debitore* [arts. 1218 a 1222]. Milano: Giuffrè, 1987.

Artigo recebido em 13/03/09 e  
aceito em 22/07/09