LETÍCIA CAROLINE MININEL

Deveres pós-contratuais

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Doutor Francisco Paulo De Crescenzo Marino

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

São Paulo

2017

LETÍCIA CAROLINE MININEL

Deveres pós-contratuais

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito na área de concentração de Direito Civil sob a orientação do Professor Doutor Francisco Paulo De Crescenzo Marino.

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

São Paulo

2017

Catalogação da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

MININEL, Letícia Caroline
Deveres pós-contratuais / Letícia Caroline Mininel; orientador Professor Doutor Francisco Paulo De Crescenzo Marino. – São Paulo, 2017.
169 p.

Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

Versão original

1. Direito civil. 2. Relação obrigacional complexa. 3. Deveres laterais. 4. Deveres de proteção. 5. Boa-fé objetiva. I. Marino, Francisco Paulo de Crescenzo, orient. II. Título.

MININEL, Letícia Caroline. *Deveres pós-contratuais*. 2017. 169 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Professor Doutor _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor Doutor _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor Doutor _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço aos meus pais e à minha irmã pelo carinho, apoio e compreensão incondicionais. Sem eles e a sua disposição em dar-me a tranquilidade necessária para que eu pudesse deixar sua companhia, a conclusão deste trabalho não teria sido possível.

De igual forma, agradeço ao Luis Alberto, além do amor, paciência e apoio na conclusão dessa jornada, pela instigação à reflexão, pelos vários debates sobre o tema, assim como pelas revisões do texto.

Não poderia deixar de agradecer ao Hélio Eduardo que, sem a necessidade de explicação, sempre compreendeu as minhas ausências do escritório. Agradeço por todo o incentivo oferecido aos meus estudos e pela leitura atenta de versão preliminar desta dissertação.

Agradeço também ao meu orientador, Professor Doutor Francisco Paulo De Crescenzo Marino, pela oportunidade e pela orientação na elaboração deste trabalho. Agradeço outrossim aos Professores Doutores Claudio Luiz Bueno de Godoy e Juliana Krueger Pela pelas observações feitas no exame de qualificação, as quais certamente contribuíram para esta versão final.

Por fim, agradeço aos bibliotecários da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na pessoa da bibliotecária Raquel Lima que sempre demostrou incomparável disposição em auxiliar-me nas pesquisas bibliográficas.

RESUMO

MININEL, Letícia Caroline. *Deveres pós-contratuais*. 2017. 169 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

A relação obrigacional, considerada em sua complexidade, é composta não apenas por deveres de prestar – os deveres principais e secundários –, mas também por deveres de conduta – os deveres laterais e de proteção. Sua dinamicidade, ao seu turno, implica a permanência ou o surgimento desses últimos deveres após a extinção daqueles. Nesta dissertação, são justamente estudados os deveres que hão ser cumpridos pelas partes após a extinção da principal atividade exigida do devedor. A esses deveres dá-se o nome de deveres pós-contratuais e o seu adimplemento é necessário para que possam ser integralmente satisfeitos os interesses do credor na relação contratual. Para que fosse possível delinear um panorama geral dos deveres pós-contratuais, dedicamo-nos, inicialmente, a conceitua-los e, nesse caminho, analisamos os seus fundamentos (determinações contratuais ou legais expressas, assim como a integração proporcionada pela aplicação do princípio da boa-fé objetiva), bem como as suas funções (manutenção da finalidade alcançada pelo credor com a relação contratual e proteção das partes – e de terceiros relacionados a elas ou ao objeto contratual – física, moral e patrimonialmente de interferências danosas da contraparte). Alcançado o conceito de deveres pós-contratuais, passamos à construção de sua tipologia, como medida necessária especialmente para a concretização dos deveres impostos pelo princípio da boa-fé objetiva. Também foi objeto de especial estudo o descumprimento dos deveres pós-contratuais. Nesse âmbito, foi definido o regime da responsabilidade aplicável à sua violação, e foram examinadas as formas e as consequências de seu inadimplemento.

Palavras-chave: Relação obrigacional complexa. Relação obrigacional dinâmica. Interesse à prestação. Interesse à proteção Deveres de conduta. Deveres laterais. Deveres de proteção. Deveres pós-contratuais. Responsabilidade pós-contratual. Boa-fé objetiva.

ABSTRACT

MININEL, Letícia Caroline. *Post-contractual duties*. 2017. 169 p. Dissertation (Master in Law) – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2017.

The obligational relationship, if considered in its full complexity, is composed not only of the duties of performance – the main and secondary duties – but is also composed of duties of conduct – the ancillary and protection duties. The dynamic character of the obligational relationship implies that the ancillary and the protection duties may persist or even arise after the duties of performance are satisfied. In this dissertation, we analyze the duties that must be fulfilled under a contract after the main performances have been delivered by the debtor. Such duties are named post-contractual duties, and their performance is required in order to give full satisfaction to the creditor's interest in the contract. In order to delineate a general outlook of the post-contractual duties, we dedicated ourselves to provide a definition and to analyze their basis (contractual or statutory provisions or even the effect of the normative integration operated by the principle of objective good faith), as well as their functions (preservation of the objective pursued under the contract and protection of the contracting parties – and third parties who are related to the latter or with the object of the agreement – against detrimental interference in a physical, moral and patrimonial level). Once the post-contractual duties were defined, we have studied their categories, as a necessary step in order to provide a concrete meaning to the duties imposed by the principle of objective good faith. This dissertation also studies the breach of the post-contractual duties. In this regard, the dissertation explores the liability regime applicable to their breach and the species and consequences of the failure to comply with such post-contractual duties.

Keywords: Complex obligational relationship. Dynamic obligational relationship. Performance interest. Protection interest. Duties of conduct. Ancillary duties. Protection duties. Post-contractual duties. Objective good faith.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 13

2 PREMISSAS TEÓRICAS PARA A COMPREENSÃO DOS DEVERES PÓS-CONTRATUAIS 17

2.1 Relação obrigacional 17

2.2 Tipologia dos deveres obrigacionais 21

2.3 Parâmetros determinantes da incidência diferenciada da boa-fé objetiva nas relações obrigacionais 28

3 CONSTRUÇÃO DA TEORIA DOS DEVERES PÓS-CONTRATUAIS 39

4 CONCEITO DE DEVERES PÓS-CONTRATUAIS 49

4.1 Critérios unificadores dos deveres pós-contratuais 49

4.1.1 Critério qualitativo: espécies de deveres pós-contratuais 49

4.1.2 Critério temporal: momento em que os deveres pós-contratuais são exigíveis 51

4.2 Fundamentos dos deveres pós-contratuais 60

4.3 Funções dos deveres pós-contratuais 72

4.4 Razoabilidade na imposição dos deveres pós-contratuais 73

4.5 Relevância do modo de extinção dos deveres de prestar 77

4.6 Conclusão parcial 81

5 TIPOLOGIA DOS DEVERES PÓS-CONTRATUAIS 87

6 NATUREZA DA RESPONSABILIDADE PÓS-CONTRATUAL 97

6.1 Responsabilidade contratual e extracontratual 98

6.2 Responsabilidade pós-contratual: um espelho da responsabilidade pré-contratual? 103

6.3 Origem dos deveres pós-contratuais 106

6.4 Conclusão parcial 108

7 FORMAS DE INADIMPLEMENTO DOS DEVERES PÓS-CONTRATUAIS 117

7.1 Mora (e violação positiva do contrato?) 118

7.2 Inadimplemento definitivo 131

8 CONSEQUÊNCIAS DO INADIMPLEMENTO DOS DEVERES PÓS-CONTRATUAIS 135

8.1 Execução específica ou pelo equivalente 137

8.2 Indenização por perdas e danos 141

8.3 Resolução 143

9 CONCLUSÕES 151

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 159

1 INTRODUÇÃO

Assunto pouco abordado pela doutrina brasileira, o objeto desta dissertação são os deveres a serem cumpridos pelas partes contratantes após o que se convencionou chamar de "extinção do contrato"[1], isto é, a extinção dos deveres de prestar compreendidos na relação contratual.

Se um parceiro comercial decide se retirar da parceria, ele não está obrigado a cumprir mais nenhum dever decorrente dessa relação contratual? Atingido o termo final de um contrato de franquia, o franqueado pode abrir um estabelecimento comercial para explorar a mesma atividade que exercia anteriormente? Efetuada a venda de um produto, o vendedor deixa de ter deveres perante o comprador? Concluído o projeto de engenharia que o empreiteiro se obrigara a desenvolver, ele pode revelar a terceiros, ou mesmo utilizar por si só, as informações de produção do dono da obra às quais teve acesso?

Esses exemplos induzem a reflexão sobre a existência na relação contratual de deveres diversos daqueles que constituem a principal atividade exigida do devedor e que, no mais das vezes, permitem a identificação do tipo contratual.

Para além dos deveres de prestar, na relação contratual, há deveres que visam a otimizar ou a garantir o seu cumprimento (são os deveres laterais), e outros que objetivam proteger as partes e terceiros de danos que a relação contratual possa potencializar (são os deveres de proteção[2]). Trata-se, como veremos, dos deveres de conduta[3], os quais, na fase pós-contratual, são estudados sob as rubricas de *pós-eficácia das obrigações*, *deveres post pactum finitum,* e *deveres pós-contratuais*.

---

[1] Colocamos a expressão *extinção do contrato* entre aspas, pois, tendo em vista a noção de relação obrigacional complexa, não parece possível sustentar a afirmação de que o adimplemento dos deveres principais de uma relação contratual implica sua completa extinção. Caso contrário, chegaríamos ao paradoxo contido na afirmação de que os deveres pós-contratuais "decorrem do contrato, mas retiram sua eficácia do desaparecimento do contrato" (BLANC-JOUVAN, Guillaume. *L'après-contrat. Étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*. Aix-Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 47. Tradução livre da autora a partir de: "elles sont issues du contrat, mais elles tirent leur efficacité de sa disparition").

[2] A proteção, como teremos a chance de explorar, não está restrita ao âmbito contratual. É certo que os deveres de proteção podem visar a proteger contra riscos tipicamente conexos à execução do contrato, como é o caso do dever de alertar sobre os riscos relacionados ao uso do produto vendido, por exemplo; assim como podem proteger contra riscos decorrentes da execução defeituosa da prestação devida, como, por exemplo, o dever de informar sobre a existência de defeito no bem vendido. Mas a proteção também pode visar a evitar danos desvinculados da execução contratual, como é o caso do dever extracontratual de proteção que precisa ser observado pela parte que, durante a execução de um contrato, ocasionalmente tem contato com informações sigilosas. Sobre essas possibilidades, confira-se FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Contrato e deveres de protecção*. Coimbra: Coimbra, 1994, p. 144-154.

[3] Apesar de os deveres de conduta poderem ser eficazes também após a extinção parcial de outras relações obrigacionais, diante da necessidade de circunscrever um campo a ser suficientemente explorado, optamos por restringir nosso estudo ao campo contratual.

Cada um desses termos contém uma elipse. *Pós-eficácia das obrigações* designa o fato de haver obrigações eficazes após a extinção dos deveres de prestar da relação contratual. As expressões *deveres post pactum finitum* e *deveres pós-contratuais*, da mesma forma, designam deveres cuja eficácia se manifesta após a extinção da relação contratual, considerada apenas no que diz respeito aos deveres de prestar.

Apesar de essas expressões não serem excludentes, nenhuma delas designa com precisão o instituto que será estudado neste trabalho. Não obstante, à falta de uma denominação técnica, adotaremos o termo *deveres pós-contratuais* pela sua consagração em língua portuguesa e pelo fato de ele deixar claro que se trata de deveres cuja eficácia se manifesta após o que, comumente, considera-se ser o contrato (os deveres de prestar).

Identificados e delimitados tais deveres, somos levados a examinar a qual regime de responsabilidade está sujeito o seu descumprimento[4], assim como quais são as formas e as consequências desse descumprimento.

Para atingir esses objetivos, iniciaremos pelo estudo de alguns temas de Teoria Geral das Obrigações que fornecerão os subsídios essenciais para a compreensão e a construção do objeto desta dissertação[5]. Assim, analisaremos as noções de relação obrigacional simples e estática e relação obrigacional complexa e dinâmica, a tipologia dos deveres que compõem a relação obrigacional, e como a boa-fé objetiva pode ter incidências diferenciadas nas relações obrigacionais e, dessa forma, implicar deveres de conduta mais ou menos rigorosos.

No terceiro capítulo do trabalho, passaremos a descrever como se deu a construção da teoria dos deveres pós-contratuais, atentando para o seu surgimento no direito alemão e desenvolvimento no direito brasileiro.

Importará, então, proceder à construção do conceito de deveres pós-contratuais. Com essa finalidade, estudaremos os critérios que permitem unificar deveres sob essa rubrica, os

---

[4] Não desconsideramos que a responsabilidade, em um de seus sentidos, diz respeito a um dos vínculos que compõem a relação obrigacional desde o seu início, o vínculo de garantia, consagrado em língua alemã como *haftung*. Nesse sentido, Emilio Betti esclarece que, no âmbito da relação obrigacional, a responsabilidade é o vínculo caracterizado pelo perigo de perder um bem para a satisfação da contraparte por conta da não obtenção do que era esperado ou obtenção do que se deveria evitar, vínculo esse existente previamente ao inadimplemento (BETTI, Emilio. *Teoria general de las obligaciones*. Traducción y notas de derecho español por José Luis de Los Mozos. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969, tomo I, p. 255-256, 262). Não obstante, o que examinaremos neste trabalho é o regime de responsabilidade aplicável para indenizar a vítima do inadimplemento.

[5] Na verdade, diante da escassez de material específico sobre os deveres pós-contratuais, foi na Teoria Geral das Obrigações onde constantemente buscamos pontos de apoio para tentar avançar o conhecimento sobre o assunto explorado neste trabalho. Na doutrina brasileira, o estudo dos deveres pós-contratuais, quando existente, é frequentemente feito de modo superficial, limitando-se a parafrasear o que se encontra em certa doutrina estrangeira.

fundamentos e as funções desses deveres, a razoabilidade demandada para a sua imposição, e a relevância do modo de extinção dos deveres de prestar sobre a eficácia desses deveres.

No que diz respeito aos fundamentos, os deveres pós-contratuais podem estar previstos na legislação, podem decorrer da autonomia da vontade das partes, ou ainda podem ser fruto da função integrativa da boa-fé. A bem da verdade, seja qual for o fundamento, esses deveres são pós-contratuais por conta do momento em que produzem seus efeitos, isto é, a fase da relação contratual em que podem ser exigidos. O marco temporal faz com que eles tenham independência em relação aos deveres de prestar, demandando um estudo individualizado.

Nesse contexto, chama sobremaneira a atenção os deveres fundados na boa-fé objetiva, pois, nessa hipótese, a identificação do surgimento do dever pós-contratual demanda a interpretação da relação obrigacional, bem como a análise das circunstâncias do caso.

A previsão de um dever pós-contratual na lei não causa maiores indagações a respeito de sua aplicação. Tratar-se-á de mera subsunção do caso concreto à norma. É o que se verifica na previsão contida no artigo 1.147 do Código Civil brasileiro, o qual determina que, após a alienação de estabelecimento comercial, o vendedor não poderá fazer concorrência ao comprador durante cinco anos, a menos que haja autorização expressa. A hipótese é clara: efetuada a venda, surge para o vendedor um dever negativo eficaz após o adimplemento das prestações principais do contrato de compra e venda.

Também no caso de dever pós-contratual previsto no contrato, não há questionamento a respeito de sua aplicação. A menos que haja algum vício na previsão, seus efeitos estarão simplesmente submetidos a um termo suspensivo: o cumprimento dos deveres principais e secundários.

Já no caso dos deveres pós-contratuais fundados na boa-fé objetiva, há necessidade de examinar outros aspectos de modo a proceder à integração do contrato. Daí a necessidade de estudarmos, preliminarmente, os parâmetros determinantes de incidências diferenciadas da boa-fé objetiva nas relações obrigacionais e, consequentemente, da criação de deveres de conduta nessas relações; assim como de especificarmos os deveres decorrentes da boa-fé objetiva na fase pós-contratual.

No quinto capítulo, então, será examinada a tipologia dos deveres pós-contratuais, de modo a concretizar o seu exame e classificar as suas espécies.

A partir do sexto capítulo, estudaremos o descumprimento dos deveres pós-contratuais[6]. Partindo da natureza da responsabilidade pós-contratual, deter-nos-emos na diferenciação entre as duas categorias tradicionais de responsabilidade quanto à fonte do dever violado (contratual e extracontratual), assim como na possibilidade de a responsabilidade pós-contratual ser simétrica à responsabilidade pré-contratual, e na origem dos deveres pós-contratuais. Por fim, estudaremos, então, as formas e as consequências do inadimplemento dos deveres pós-contratuais.

[6] Nessa matéria, trataremos de todos os deveres eficazes na fase pós-contratual independentemente de seu fundamento, pois entendemos que, exceto nas hipóteses em que o contrato ou a lei prevejam alguma especificidade, o regime de seu descumprimento é indistinto.

2 PREMISSAS TEÓRICAS PARA A COMPREENSÃO DOS DEVERES PÓS-CONTRATUAIS

O estudo dos deveres eficazes na fase pós-contratual pressupõe a compreensão de temas examinados em Teoria Geral das Obrigações. Por isso, iniciar-se-á este trabalho com a análise dos modos pelos quais a relação obrigacional pode ser compreendida (simples e estático, ou complexo e dinâmico), haja vista que é por meio da visão mais completa da relação obrigacional que se faz possível identificar os deveres pós-contratuais.

Na sequência, será útil analisarmos os diferentes tipos de deveres que compõem a relação obrigacional, quais sejam os deveres principais, secundários, laterais e de proteção. Assim, no quarto capítulo, será possível identificar quais desses deveres são eficazes na fase pós-contratual.

Por último, cumprirá ainda examinar como a boa-fé objetiva pode ter incidências diferenciadas nas relações obrigacionais e, dessa forma, implicar deveres de conduta mais ou menos rigorosos, o que importará para que, nos capítulos seguintes, possamos trabalhar com exemplos de deveres de conduta eficazes na fase pós-contratual.

2.1 Relação obrigacional

A relação obrigacional tanto pode ser estudada a partir de uma perspectiva simples e estática, como de um ponto de vista complexo e dinâmico. A diferenciação desses aspectos importa para a localização dos diversos tipos de deveres no âmbito do programa obrigacional, seu relacionamento com os demais elementos da obrigação, assim como para a identificação de sua dinâmica no desenvolvimento da relação.

Em um primeiro sentido, a relação obrigacional pode ser definida como "o vínculo entre credor e devedor, que se traduz no poder do primeiro de exigir uma prestação, que o segundo tem o dever de realizar"[7]. Por meio dessa definição, dá-se relevo a um vínculo jurídico simples, isto é, aquele composto apenas pelo dever de realizar a conduta representativa do principal objetivo da relação e pelo correspondente direito a essa realização. Trata-se do que se denomina de *relação obrigacional simples e estática*.

Esse modo de ver a relação obrigacional parte de uma "formação lógico-conceitual que, embora perfeitamente legítima, tem na sua base um procedimento de abstração,

[7] NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 92.

isolador dum vínculo determinado entre sujeitos (dever de prestação) da causa que o produziu (contrato) e do fim visado pelos seus titulares"[8]. Trata-se da visualização da relação obrigacional como vínculo jurídico estático, "estrutura que submete ao direito subjetivo de crédito a obrigação principal devida pelo devedor"[9].

A insuficiência desse modo de apreender a relação obrigacional repousa no fato de a limitação de seu objeto impedir a explicação de todos os fenômenos que a relação obrigacional pode abranger[10]. Essa perspectiva não permite, por exemplo, o tratamento de todas as posições jurídicas componentes da relação obrigacional, das obrigações de duração, da cessão da posição contratual[11], da existência de inadimplemento mesmo com o cumprimento da prestação principal[12], ou dos contratos com eficácia de proteção para terceiros[13].

Na evolução doutrinária a respeito da compreensão da relação obrigacional[14], chegou-se modernamente à noção de *relação obrigacional complexa e dinâmica*. A relação obrigacional passou a ser compreendida como processo[15], isto é, um encadeamento de atos direcionados ao adimplemento, sendo estudada em função de sua complexidade e de seu dinamismo.

Esse ponto de vista permite o entendimento da relação obrigacional como (a) uma realidade composta por várias espécies de vínculos e (b) uma totalidade orgânica.

Por um lado, a relação obrigacional é marcada pela complexidade em razão de ser composta por vínculos que não se limitam apenas ao dever de prestar e ao direito à prestação. Os vínculos obrigacionais compõem-se também de faculdades, pretensões, poderes, sujeições, imunidades e ônus[16]. Além disso, os deveres que integram a relação

---

[8] PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*. Coimbra: Atlântida Editora, 1970, p. 317.
[9] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 199.
[10] Apesar de ainda ter sua utilidade para explicar certas relações instantâneas, como indica Judith Martins-Costa (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 199-200).
[11] Cessão que envolve não somente a transferência de um conjunto de débitos e créditos, mas também de direitos potestativos, sujeições e deveres laterais. Cf. PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*. Coimbra: Atlântida Editora, 1970, p. 401.
[12] Cf. capítulo 7.
[13] Cf. capítulo 2.2.
[14] A respeito dessa evolução, confira-se: MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 202 e ss.
[15] Nesse sentido, destaca-se, no Brasil, a obra de Clóvis do Couto e Silva: *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976.
[16] COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 74; LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Versión española e notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, tomo I, p. 37; MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 200; CORDEIRO, António Manuel da

obrigacional não são somente os deveres principais. Há também deveres laterais e de proteção, os quais surgem, não apenas no momento contratual propriamente dito, mas também, nas fases pré e pós-contratuais.

Assim, "a relação jurídica obrigacional alberga no seu seio, sem prejuízo de sua unidade, uma pluralidade de elementos autonomizáveis com utilidade para a captação do seu regime, constituindo, por isso, uma realidade complexa"[17].

Por outro lado, a relação obrigacional é caracterizada por certo dinamismo, na medida em que, sendo uma totalidade orgânica, dá margem a uma série de mutações que, não obstante as transformações que provocam, não afetam a sua essência[18]. O dinamismo designa o fato de

> a relação obrigacional no transcorrer de sua existência, e de seu percurso em direção ao adimplemento, poder gerar outros direitos e deveres que não os expressados na relação de subsunção entre a situação fática e a hipótese legal; ou, ainda, poderes e deveres não indicados no título (contrato), ou ainda, poderes formativos geradores, modificativos ou extintivos, e os correlatos estados de sujeição não vislumbrados na relação original; [...] [assim como pode] importar na criação de ônus jurídicos e deveres laterais ("deveres de proteção") correspondentes a interesses de proteção que convivem *a latere* do interesse à prestação.[19]

Esses elementos não são apenas somados para a formação da relação obrigacional[20], mas, além disso, constituem uma unidade pautada pela cooperação[21]. Daí a noção de relação obrigacional como totalidade dinâmica, isto é, um conjunto formado por diversos componentes, os quais, por serem dotados de unidade estrutural e funcional[22], comportam modificações que não comprometem seu núcleo central.

Tendo isso em vista, nem sempre o cumprimento do dever principal da relação acarreta a sua extinção, podendo haver deveres cuja observância pelas partes ainda é

Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. 6. reimp. Coimbra: Almedina, 2015, p. 586; NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 93-94.

[17] FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Contrato e deveres de protecção*. Coimbra: Coimbra, 1994, p. 36.

[18] LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Versión española e notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, tomo I, p. 38; MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 212; MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1959, tomo XXVI, § 3.169, p. 283; SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 6.

[19] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 213.

[20] LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Versión española e notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, tomo I, p. 38; MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1959, tomo XXVI, § 3.169, p. 283.

[21] SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 8.

[22] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 213.

esperada. Esse é justamente um dos reflexos do caráter dinâmico da relação obrigacional que se desenvolve em fases direcionadas a uma finalidade: o adimplemento, a satisfação dos interesses do credor[23].

Clóvis do Couto e Silva sustentava que a relação obrigacional é polarizada pelo adimplemento[24], mas que, mesmo havendo o cumprimento do dever principal, a relação jurídica pode subsistir em razão de deveres laterais independentes[25]. Desse modo, a relação obrigacional, "muitas vezes, não se altera ou modifica com certas alterações e modificações sofridas pelas partes. Por esse motivo, o adimplemento de um crédito determinado pode não extinguir, ou modificar, a relação jurídica"[26].

Isso é possível justamente porque "o processo obrigacional envolve uma série de deveres, todos organicamente reunidos para que o negócio atinja a sua verdadeira finalidade: a satisfação do objetivo contratual"[27]. Daí ser cabível a expressão "obrigação como processo"[28] com a qual se destaca a complexidade e o dinamismo da relação obrigacional, composta por vários deveres e fases que se ligam e estão direcionados para a plena satisfação do crédito.

Afinal, toda relação obrigacional tem por objetivo[29] a mais completa e adequada satisfação do credor como consequência do atingimento de determinados interesses à prestação[30] e à proteção.

O olhar para a satisfação desses interesses é fundamental na noção de relação obrigacional complexa e dinâmica. A partir dele, admite-se a existência de situações em que, embora os deveres principais sejam extintos, restam – ou surgem – deveres com fim próprio diverso da prestação principal, cuja observância é necessária justamente para a plena satisfação do crédito. Esses deveres resultam da natureza complexa e dinâmica do conteúdo da relação obrigacional e, de modo geral, visam à manutenção do objetivo que

---

[23] SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 5.
[24] SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 15.
[25] SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 9.
[26] SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 6.
[27] GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade pré e pós-contratual à luz da boa-fé*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 13.
[28] Cf. SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 10; e MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 393-409.
[29] "Não será, porém, qualquer móbil ou objectivo individual que adquirirá relevância, mas apenas o fim prosseguido pelas partes, dotado das exigências de objectividade ou cognoscibilidade necessárias para, segundo o direito vigente, se projectar no ordenamento negocial" (PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*. Coimbra: Atlântida Editora, 1970, p. 316).
[30] LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Versión española e notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, tomo I, p. 39.

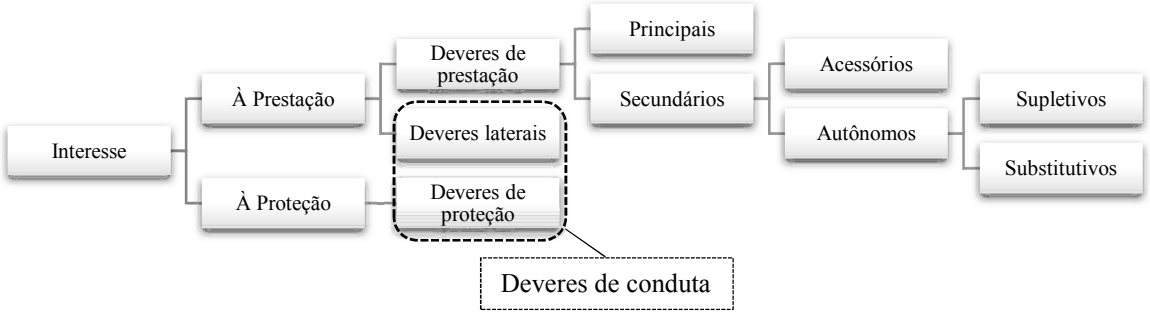
por meio dela se persegue, bem como à proteção das partes. Quando eficazes na fase pós-contratual, tais deveres são denominados de deveres pós-contratuais.

Assim sendo, faz-se necessário examinar os possíveis deveres componentes da relação obrigacional para, no quarto capítulo, identificar quais deles podem ser eficazes na fase pós-contratual.

2.2 Tipologia dos deveres obrigacionais

As relações obrigacionais são compostas tanto por interesses voltados diretamente à prestação a ser recebida pelo credor (interesses à prestação) como por interesses direcionados à proteção do credor em si e de seu patrimônio (interesses à proteção)[31].

Dividindo dessa forma os interesses existentes na relação obrigacional, é possível identificar três espécies de deveres que a compõem[32, 33]. Submetidos ao interesse à prestação estão (a) os deveres de prestação (a.1) principais e (a.2) secundários; e (b) os deveres laterais aos deveres de prestação. Por outro lado, submetidos ao interesse à proteção estão (c) os deveres de proteção – física, moral e patrimonial – das partes contratantes e de terceiros. É o que se demonstra com o diagrama abaixo:



[31] VARANESE, GIOVANNI. *Il contratto com effetti protettivi per i terzi*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2004, p. 13-14.

[32] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 220; MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. V, t. II, p. 79-92.

[33] Luigi Mosco, entretanto, não compartilha dessa divisão e sustenta que os deveres principais são aqueles que desempenham papel principal para obtenção do resultado típico de um determinado contrato, bem como aqueles que servem para completar e garantir a realização da finalidade contratual, e aqueles que objetivam impedir vantagens ou danos injustificados entre as partes (MOSCO, Luigi. *La risoluzione del contratto per inadempimento*. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1950, p. 72-73). Esse conceito extenso de dever principal não parece esclarecedor, como demonstrará o texto deste capítulo. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, inclusive, considera-o indevido, "sendo melhor considerar o acessório como acessório, dando-lhe eventualmente força para resolver o contrato" (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (resolução)*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 93-94).

Os deveres de prestação formam a estrutura da relação obrigacional e estão expressos no acordo de vontades existente entre as partes ou em determinações legais. Esses deveres podem ser principais ou secundários.

Os deveres de prestação principais, os quais também são denominados de primários, constituem o conteúdo central da relação obrigacional, conformam o seu núcleo e visam a realizar os interesses do credor na prestação. São os deveres relacionados com a atividade dominante exigida do devedor[34], isto é, aqueles voltados ao alcance da finalidade primária buscada com a criação da relação obrigacional[35]. Daí o seu cumprimento ser condição indispensável para que a relação alcance seu objetivo[36].

Esses deveres permitem a identificação do tipo de relação em análise[37], sendo exemplos dessa modalidade o dever de transferir a coisa não fungível no contrato de comodato; os deveres de pagar o preço e de entregar a coisa no contrato de compra e venda; e os deveres de pagar o aluguel e de permitir o uso do imóvel locado no contrato de locação.

Os deveres secundários, por sua vez, compreendem atuações que funcionalmente servem ao alcance da prestação principal[38], mas que não têm o condão de diferenciar o tipo de relação obrigacional[39]. Também são deveres de prestação e complementam os deveres principais, dividindo-se em deveres acessórios e autônomos[40].

Os deveres de prestação secundários acessórios objetivam preparar ou assegurar a perfeita realização da prestação principal. São exemplos o dever de transportar e embalar a coisa vendida, o dever de pagar despesas com tradição e escrituras, o dever de dar quitação, e o dever de cuidado em relação ao objeto da prestação principal. Em síntese, esses deveres visam a garantir o atingimento do interesse no cumprimento da prestação. Por isso, se seu descumprimento afetar a utilidade da prestação objeto do dever principal,

---

[34] CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. Da pós-eficácia das obrigações. In: _____. *Estudos de direito civil*. Coimbra: Almedina, 1994, v. 1, p. 177.

[35] FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Contrato e deveres de protecção*. Coimbra: Coimbra, 1994, p. 37.

[36] HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. O inadimplemento pelo descumprimento exclusivo de dever lateral advindo da boa-fé objetiva. *Revista dos Tribunais*, [Versão eletrônica], São Paulo, nº 900, p. 45-84, 2010.

[37] A esse respeito, confira-se: COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 76; LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Versión española e notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, tomo I, p. 19; SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 55-68; VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. Coimbra: Almedina, 2013, v.1, p. 121.

[38] CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. Da pós-eficácia das obrigações. In: _____. *Estudos de direito civil*. Coimbra: Almedina, 1994, v. 1, p. 177.

[39] SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 71-72.

[40] Cf. COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 77; FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Contrato e deveres de protecção*. Coimbra: Coimbra, 1994, p. 37; PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*. Coimbra: Atlântida Editora, 1970, p. 337.

acarretando a perda do interesse do credor, haverá inadimplemento definitivo e estará aberta a possibilidade de resolução contratual[41]. Não sendo afetada a utilidade da prestação objeto do dever principal, a violação desses deveres secundários acessórios permitirá apenas a execução específica e o pleito de perdas e danos[42].

Os deveres de prestação secundários autônomos, por sua vez, gravitam em torno do dever principal, mas não estão diretamente relacionados a ele. Trata-se de deveres eficazes quando falha o programa obrigacional[43]. Esses deveres têm função supletiva ou substitutiva da prestação principal.

Os deveres secundários com prestação autônoma supletiva (coexistente) complementam o dever principal em razão de problema ocorrido com esse[44]. São exemplos o dever do locatário de reparar os danos verificados no imóvel locado e o dever de indenização das perdas e danos oriundos da mora[45].

Os deveres secundários com prestação autônoma substitutiva (sucedânea), por sua vez, decorrem do dever principal e o substituem em razão de problema que o afeta[46]. É exemplo o dever de indenizar no caso de inadimplemento definitivo.

Além dos deveres de prestação, a relação obrigacional compreende deveres de conduta. Karl Larenz[47], ao discorrer sobre a complexidade da relação obrigacional, indicou a existência de duas categorias de deveres que compõem a relação: os deveres de prestação e os deveres de conduta[48].

---

[41] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (resolução)*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 124; ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 33; 125-126; MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. V, t. II, p. 245.

[42] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (resolução)*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 124.

[43] FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Contrato e deveres de protecção*. Coimbra: Coimbra, 1994, p. 38.

[44] PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*. Coimbra: Atlântida Editora, 1970, p. 337.

[45] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1958, tomo XXII, § 2.683, p. 36. Posto que denomine de deveres acessórios o que convencionamos chamar de deveres secundários, o conceito é o mesmo: "Os direitos acessórios de modo nenhum se incluem nos direitos de que são acessórios: a relação entre êles é de anexidade, não de derivação, ainda quando se trate de interêsses e perdas e danos pela mora. A fluência de juros ou provém da lei, ou de estipulação: não deriva do crédito mesmo; o crédito poderia não os produzir. Passa-se o mesmo com a pena convencional".

[46] PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*. Coimbra: Atlântida Editora, 1970, p. 426-429.

[47] LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Versión española e notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, tomo I, p. 19-22.

[48] Importa notar que podem haver relações que envolvam apenas deveres de conduta, ou de comportamento. São as relações obrigacionais sem deveres primários de prestação, como as relações pré-contratuais, relações pós-contratuais e os contratos com eficácia de proteção para terceiros. A esse respeito, confira-se: FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Contrato e deveres de protecção*. Coimbra: Coimbra, 1994, p. 37; LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Versión española e notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, tomo I, p. 110; PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*. Coimbra: Atlântida Editora, 1970, p. 349.

A possibilidade de falar em deveres de conduta se deve ao fato de a prestação ter de ser cumprida conforme a boa-fé, isto é, com fidelidade ao acordado, sem frustração da confiança da outra parte e dos objetivos perseguidos com a relação obrigacional[49]. Daí existirem deveres que "resultam para ambas as partes a partir do que foi expressamente pactuado, do sentido e finalidade da obrigação, do princípio da boa-fé de acordo com as circunstâncias, ou, finalmente, das exigências do tráfego"[50]. Esses deveres de conduta não dizem respeito somente à proteção da outra parte contra prejuízos pessoais ou patrimoniais. Não têm, portanto, somente uma face negativa, marcada pela proibição de comportamentos prejudiciais. Demandam também a colaboração para que a prestação seja adimplida da melhor forma possível e satisfatoriamente ao credor.

Enquanto os deveres de prestação abrangem os deveres principais e secundários, os deveres de conduta compreendem os deveres laterais[51] e os deveres de proteção.

Os deveres laterais ainda estão submetidos ao interesse à prestação, mas têm função instrumental em relação aos deveres de prestação, pois visam a otimizar seu cumprimento satisfatório[52], bem como a garantir a manutenção dessa situação. Assim, interessando ao adimplemento da relação obrigacional complexamente considerada[53], dizem respeito à maneira como os deveres de prestação devem ser cumpridos e àquilo que deve ser

---

[49] LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Versión española e notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, tomo I, p. 20.

[50] LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Versión española e notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, tomo I, p. 21. Tradução livre da autora a partir de: "resultan para ambas partes bien de lo expresamente pactado, del sentido y fin de la obligación, del principio de la buena fe de acuerdo con las circunstancias o, finalmente, de las exigencias del tráfico".

[51] A terminologia utilizada ao tratar desses deveres varia. Há quem os denomine de deveres laterais (COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2009; ESSER, Joseph; SCHIMIDT, Eike. *Schuldrecht/Allgemeiner Teil*. Heidelberg: [s.e.], 1984, apud FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Contrato e deveres de protecção*. Coimbra: Coimbra, 1994, p. 40; FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Contrato e deveres de protecção*. Coimbra: Coimbra, 1994, p. 40; PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*. Coimbra: Atlântida Editora, 1970; SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007); outros os denominam deveres acessórios (CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. Da pós-eficácia das obrigações. In: _____. *Estudos de direito civil*. Coimbra: Almedina, 1994. v. 1; VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. Coimbra: Almedina, 2013. v. 1); terceiros falam em deveres de conduta (LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Versión española e notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, tomo I, p. 21-22); e há ainda quem prefira denominá-los deveres anexos ou instrumentais (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 222). Optamos por denomina-los deveres laterais, pois esse termo indica a lateralidade, ou anexidade, em relação aos deveres principais sem que se perca de vista sua autonomia.

[52] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 222; CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. Da pós-eficácia das obrigações. In: _____. *Estudos de direito civil*. Coimbra: Almedina, 1994, v. 1, p. 177.

[53] COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 76; FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Contrato e deveres de protecção*. Coimbra: Coimbra, 1994, p. 36; SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 75; PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*. Coimbra: Atlântida Editora, 1970, p. 338-339.

observado para que esse cumprimento não seja frustrado. Tais deveres podem ser previstos em cláusula contratual (como o dever de sigilo sobre as informações recebidas por meio de contrato de transferência de tecnologia) ou na lei (como o dever de prestar contas ao mandante previsto no artigo 668 do Código Civil brasileiro[54]). Podem, outrossim, ser derivados diretamente do princípio da boa-fé objetiva, como, por exemplo, o dever do empreiteiro de informar o dono da obra, durante a execução de um contrato de empreitada para a edificação de um imóvel, a respeito da descoberta de falhas no terreno, cuja correção seja necessária para assegurar a solidez da construção; e o dever do vendedor de um imóvel de colaborar com o comprador para que possam ser lavrados todos os documentos necessários à transmissão da propriedade.

Os deveres laterais aos deveres de prestação têm relação imediata com os deveres principais e secundários, objetivando que o adimplemento seja satisfativo ao precisar, proteger e assegurar os deveres de prestação contemplados em uma relação obrigacional. São, por vezes, denominados deveres laterais positivos[55] e podem ser exemplificados pelo dever de informação sobre as características do imóvel vendido e o dever de lealdade no tratamento do *know-how* recebido por meio de contrato de transferência de tecnologia.

A boa-fé, entretanto, não dá origem apenas aos referidos deveres laterais aos deveres de prestação[56]. Sob a orientação dos interesses à proteção, a boa-fé constitui-se também como fonte de deveres desvinculados dos deveres de prestação[57]. Trata-se dos deveres de proteção, os quais foram sistematizados e organizados por Heinrich Stoll em 1932 a partir da teoria da violação positiva do contrato de Hermann Staub[58].

---

[54] Código Civil brasileiro, artigo 668: "O mandatário é obrigado a dar contas de sua gerência ao mandante, transferindo-lhe as vantagens provenientes do mandato, por qualquer título que seja".

[55] BLANC-JOUVAN, Guillaume. *L'après-contrat. Étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*. Aix-Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 150.

[56] Os deveres derivados da boa-fé podem estar mais ou menos próximos do dever principal. Há maior proximidade no caso de um dever de custódia e diligência que integra o grupo dos deveres secundários. Num nível intermediário, estão os deveres que visam assegurar o adimplemento satisfatório da prestação principal. E mais afastados estão os deveres gerais de manutenção dos interesses da outra parte: os deveres de proteção. Cf. BETTI, Emilio. *Teoria general de las obligaciones*. Traducción y notas de derecho español por José Luis de Los Mozos. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969, tomo I, p. 109-110.

[57] FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Contrato e deveres de protecção*. Coimbra: Coimbra, 1994, p. 39; MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. V, t. II, p. 228-229; PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*. Coimbra: Atlântida Editora, 1970, p. 338; SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Inadimplemento das obrigações. Comentários aos arts. 389 a 420 do Código Civil*. In: MARTINS-COSTA, Judith; REALE, Miguel. *Biblioteca de Direito Civil – Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, v. 7, p. 31.

[58] STOLL, Heinrich. Abschied von der Lehre von der positiven Vertragsverletzung, *Archive für die civilistische Praxis*, Tübingen: J. C. B. Mohr, n. 136, 1932, p. 288-289. Apud SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 78-79. Cf. também FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Contrato e deveres de protecção*. Coimbra: Coimbra, 1994, p. 41; PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*. Coimbra: Atlântida Editora, 1970, p. 338.

Nas relações obrigacionais, há "dever bilateral de proteção, que impede que uma das partes cause à outra algum dano, em razão de sua atividade"[59]. Esses deveres se diferenciam dos deveres laterais[60], pois seu objetivo é estabelecer uma esfera protetiva dos contratantes (e, inclusive, de terceiros[61]), enquanto o intuito dos deveres laterais é, voltando-se à prestação, garantir a obtenção e manutenção do adimplemento eficaz.

Destarte, além do interesse à prestação, a relação obrigacional, por conta de potencializar o risco de danos entre as partes, contempla uma "ordem especial de proteção" dos bens pessoais e patrimoniais das partes, a qual "suplantaria o mandamento genérico do *neminem laedere*, aplicável à indiferenciada convivência social"[62].

Tal ordem contempla deveres de proteção que objetivam garantir que, por conta da aproximação causada entre os contratantes pela relação obrigacional, não sejam a eles (tanto ao credor como ao devedor) infligidos danos injustos. Trata-se tanto de deveres negativos como de deveres positivos reunidos sob a máxima de não causar danos à outra parte. Sob sua face negativa, devem ser omitidas condutas causadoras de dano, como, por exemplo, é o caso do dever de não revelar informações confidenciais a que se teve acesso durante o cumprimento de um contrato. Já sob a face positiva, "há que se fazer algo (ou que se tomar determinadas medidas) para que um determinado resultado *não seja atingido*"[63]. Exemplifica essa vertente o dever do antigo empregador de fornecer informações corretas a respeito daquele que fora seu empregado, de modo a não prejudicá-lo.

Uma vez que os deveres de proteção visam a proteger a situação atual das partes, seu conteúdo é determinado conforme as características e fases de cada relação obrigacional concreta, bem como em função das posições jurídicas assumidas pelas partes. Daí falar-se

---

[59] SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 39.

[60] Ainda quanto à terminologia e às divisões, há autores que consideram que os deveres laterais são espécie da qual fazem parte deveres que objetivam a satisfação completa dos interesses do credor (e que denominamos de deveres laterais) e deveres destinados a proteger bens pessoais e patrimoniais das partes não diretamente envolvidos na relação obrigacional, mas sobre os quais ela pode potencializar a ocorrência de danos (que denominados de deveres de proteção). Cf. FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Contrato e deveres de protecção*. Coimbra: Coimbra, 1994, p. 32, 40-41; CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 628-629.

[61] Desde já, cumpre pontuar que, como será visto adiante neste capítulo, os deveres de proteção também podem tutelar terceiros. Cf. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1959, tomo XXVI, § 3.164, p. 265.

[62] FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Contrato e deveres de protecção*. Coimbra: Coimbra, 1994, p. 44.

[63] SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 79.

que eles têm "graus de intensidade escalonados"[64], conforme será visto no capítulo 2.3 abaixo.

Identificado o significado dos deveres de proteção, convém ter em conta que esses deveres, por serem independentes dos deveres de prestação, podem ter terceiros, alheios à relação contratual, como seus sujeitos passivos[65]. Isso porque não há impedimento para que a boa-fé contratual se estenda a terceiros, desde que eles tenham alguma proximidade com as partes ou com o objeto contratual[66].

Verifica-se esse fenômeno nos contratos com eficácia de proteção para terceiros. Nesses contratos, o devedor assume deveres de cuidado em face de terceiros que tenham relação com o credor ou proximidade com a prestação. O terceiro não tem interesse à prestação (pois não se trata de contrato a favor de terceiro), mas "é titular das pretensões à diligência, à boa conduta do figurante, ou à proteção"[67].

> Perante os terceiros a quem interesse o cumprimento da prestação de modo eficiente e no tempo adequado, a parte obrigada teria deveres autônomos de boa-fé, cuja causa é o contrato somada à incidência da cláusula geral da boa-fé. Ou seja, haveria deveres contratuais legais perante terceiros.[68]

Assim sendo, o terceiro pode exigir que o devedor cumpra deveres de proteção idênticos àqueles assumidos em face do credor[69]. E, caso haja descumprimento e sejam causados danos a terceiros, no contexto dos deveres de proteção derivados da boa-fé objetiva, mesmo não havendo previsão, o contratante responderá por sua conduta no âmbito da responsabilidade contratual[70].

Destarte, percebe-se que do complexo de posições jurídicas formadoras da relação obrigacional fazem parte os deveres principais, secundários, laterais e de proteção, esses

---

[64] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 225.
[65] CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. 6. reimp. Coimbra: Almedina, 2015, p. 619-620.
[66] PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos contratuais perante terceiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 183.
[67] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1959, tomo XXVI, § 3.165, p. 266.
[68] PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos contratuais perante terceiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 180-181.
[69] PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*. Coimbra: Atlântida Editora, 1970, p. 421-422.
[70] PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos contratuais perante terceiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 117.

últimos tendo como sujeitos passivos, não somente as partes, mas também, terceiros vinculados de modo particular com as partes ou com o objeto contratual[71].

2.3 Parâmetros determinantes da incidência diferenciada da boa-fé objetiva nas relações obrigacionais

Ainda no âmbito das premissas teóricas, interessa analisar como os deveres de conduta podem ser exigidos mais ou menos rigorosamente, conforme os parâmetros determinantes da incidência diferenciada da boa-fé objetiva nas relações obrigacionais (quais sejam os campos contratuais em que a boa-fé atua, as circunstâncias de cada caso concreto, os interesses dos contratantes, e as fases da relação obrigacional).

Sendo a boa-fé *standard* ou modelo comportamental direcionador de condutas[72], que pode ser fundamento imediato ou mediato dos deveres laterais e de proteção, não é difícil antever que o padrão de comportamento fixado é influenciado pelas circunstâncias de fato do ambiente em que as condutas dos contratantes serão verificadas, e é instrumentalizado pela economia contratual[73]. Havendo maior possibilidade de uma parte causar prejuízos à outra, ou mais necessidade de deveres asseguradores da manutenção do eficiente adimplemento, mais intensos serão os padrões de conduta estabelecidos pela boa-fé.

Nesse sentido, Carlos Ferreira de Almeida, ao tratar da fase pré-contratual, afirma não haver uma medida certa para o dever de informar, por exemplo, a qual dependerá do tipo de relação em causa, sendo que, em contratos em que há desequilíbrio institucional entre as partes, deve ser aplicado o padrão da máxima amplitude desse dever[74].

Além disso, é corrente a noção de que a boa-fé tem aplicação mais acentuada em contratos de execução periódica ou continuada do que nos contratos de execução instantânea. Isso porque os contratos de execução periódica ou continuada implicam relacionamento duradouro entre os contratantes e para manutenção de sua finalidade exigem maior colaboração; ao passo que em contratos de execução instantânea, a boa-fé atua apenas como mandamento de consideração, encontrando o interesse de uma parte limite no interesse da outra parte.

---

[71] Doravante, ao falarmos em deveres que visam a proteger as partes, entenda-se partes e terceiros relacionados com elas ou com o objeto contratual.
[72] Essa é apenas uma de suas manifestações, como será aprofundado no capítulo 4.2.
[73] UDA, Giovanni Maria. Integrazione del contratto, solidarietà sociale e corrispettività dele prestazioni. In: *Rivista del diritto commerciale*, [local], Padova, nº 5-6, ano LXXXVIII, p. 301-341, mai./jun. 1990, p. 315.
[74] ALMEIDA, Carlos Ferreira. *Contratos I. Conceito. Fontes. Formação*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 199.

Tendo em vista que a classificação dos contratos com base na durabilidade de sua execução pode ser verificada em variados setores do direito contratual, o presente capítulo abordará, inicialmente, as influências que diferentes campos contratuais exercem sobre a atuação da boa-fé objetiva enquanto fonte de deveres.

Conforme as características da relação contratual em questão, o princípio da boa-fé terá uma aplicação diferenciada e, portanto, os deveres laterais e de proteção serão exigidos de forma particularizada[75].

No âmbito das relações de direito privado, para identificar o conteúdo e extensão do dever de informação, por exemplo, revela-se útil a diferenciação entre relações de intercâmbio interindividual e relações que envolvam interesses transindividuais; assim como entre relações paritárias e relações assimétricas[76]. Isso porque se verifica que nas relações que envolvem interesses transindividuais bem como nas relações assimétricas é mais acentuado o dever de informar, pois nesses dois casos são reduzidas as possibilidades de autoinformação.

Assim sendo, pensemos em cinco campos distintos para a atuação da boa-fé objetiva: relações civis, empresariais, associativas, consumeristas e empregatícias. Em cada um deles há um espaço comum para desenvolvimento da boa-fé, assim como espaços especiais que diferenciam a concretização desse standard jurídico e decorrem do fato de a cada um desses campos serem aplicados princípios específicos. É o que descrevia Antonio Junqueira de Azevedo:

> A boa-fé objetiva, prevista como cláusula geral no art. 422 do Código Civil de 2002, tem um primeiro nível, negativo e elementar, comum a todo e qualquer contrato, consistente em não agir com má-fé, e um segundo nível, positivo, de cooperação. Neste último, a boa-fé inclui diversos deveres (deveres positivos), como o de informar, mas a exigência de boa-fé, nesse patamar, varia conforme o tipo de contrato. Ela, em primeiro lugar, é muito maior entre os contratos que batizamos de "contratos existenciais" (os de consumo, os de trabalho, os de locação residencial, de compra da casa própria e, de uma maneira geral, os que dizem respeito à subsistência da pessoa humana) do que entre os "contratos empresariais".[77]

---

[75] FABRE-MAGNAN, Muriel. *L'obligation d'information dans les contrats, essai d'une théorie*. Paris: LGDJ, 1992, p. 351; MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 271-272; VINEY, Geneviève. Introduction à la responsabilité. In: GHESTIN, Jacques (org.). *Traité de droit civil*. 3. ed. Paris: LGDJ, 2008, p. 429.

[76] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 537.

[77] AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Natureza jurídica do contrato de consórcio (sinalagma direto). Onerosidade excessiva em contrato de consórcio. Resolução parcial do contrato. In: *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 356.

Consideremos, inicialmente, as relações contratuais civis como sendo aquelas que dizem respeito às relações envolvendo pessoas físicas ou pessoas jurídicas não empresárias em relação de paridade. Nesse âmbito, percebe-se a presença mais acentuada do princípio da autonomia privada, e, consequentemente, da responsabilidade e da cooperação entre as partes[78]. Isso faz com que a boa-fé seja aplicada preponderantemente como padrão de ética, lealdade e probidade.

Nesse campo, quanto mais pessoalidade e confiança houver entre as partes, o que dependerá do tipo contratual e do setor do mercado em que a relação se desenvolve, maior será o nível de exigência do padrão comportamental a ser observado e menor o espaço para desenvolvimento da autonomia privada.

Por sua vez, nas relações contratuais empresariais, isto é, aquelas estabelecidas entre pessoas jurídicas empresárias, é menos rigorosa a exigência da boa-fé em comparação com aquela demandada em relações civis. No campo empresarial, presume-se que as partes são profissionais e detêm conhecimento aprofundado sobre o objeto de seus contratos, sendo menor a cooperação esperada.

Além disso, nesse campo, verifica-se a presença de fatores que influirão sobre o modo de incidência da boa-fé objetiva. Trata-se da existência do mercado e dos usos que nele são comuns, da habitualidade na prática de negócios, do conhecimento específico dos participantes, do dinamismo das relações, e da informalidade, por exemplo[79]. Daí que

> adquire o princípio da boa-fé tons e cores modulados por uma paleta de significações advindas do viés *confiança* em seus matizes: a confiança como *confiabilidade ou credibilidade* (valorizando-se a posição do agente, isto é, o investimento de confiança daquele que recebe determinada ação ou declaração bem como, por exemplo, a posição de autoridade do emissor da declaração); e a confiança como *previsibilidade* necessária para o cálculo do investidor, sócio, ou empresário para poder mensurar o risco, apresentando-se especificamente, então, como elemento da *segurança jurídica*.[80]

Com isso, nas relações empresariais, a boa-fé é aplicada como parâmetro daquilo que é esperado num determinado mercado, tendo em vista os usos e práticas adotados, sendo

---

[78] Conferir a respeito: MARTINS-COSTA, Judith. Critérios para aplicação do princípio da boa-fé objetiva (com ênfase nas relações empresariais). In: FRADERA, Véra Jacob de; MARTINS-COSTA, Judith. (orgs.) *Estudos de direito privado e processual civil: em homenagem a Clóvis do Couto e Silva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 196 e ss.

[79] Para uma análise desses fatores, confira-se: MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 281-290.

[80] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 289.

orientada "pela prevalência do viés *confiabilidade*, *credibilidade* e *previsibilidade*, valorizando-se a posição do emissário da declaração bem como as possibilidades do cálculo dos riscos"[81].

Nesse campo, ainda deve ser considerado que o cumprimento dos deveres impostos pela boa-fé é intensamente exigido nos contratos empresariais relacionais, os quais por serem indefinidos, demandam intensa cooperação entre as partes para consecução e manutenção de seu objetivo[82].

Passando ao campo das relações associativas, ou seja, as relações de associação e sociedade, nota-se a presença do elemento cooperação mais destacadamente, haja vista a comunhão de interesses entre os contratantes. Por conta disso, a boa-fé "atuará para conformar o exercício *in concreto* do dever de lealdade, pontuando, inversamente, os limites opostos ao exercício social desleal"[83].

Isso quer dizer que a boa-fé determina de forma mais rigorosa a extensão e o parâmetro das condutas a serem adotas pelas partes para atingimento do interesse que lhes é comum.

No campo das relações consumeristas, por sua vez, verifica-se a hipossuficiência do consumidor, o que importa desigualdade entre as partes e demanda maior transparência e equilíbrio na relação[84]. Assim sendo, a boa-fé atua como padrão protetivo do consumidor e equilibrador da relação, estando entre suas finalidades "aumentar a carga de deveres informativos do fornecedor em vista de minimizar a vulnerabilidade do consumidor por meio de informação veraz, útil e completa aos fins a que se destina ('transparência')"[85].

Por último, as relações de emprego também comportam uma aplicação particular da boa-fé objetiva, haja vista a incidência de princípios específicos, como proteção do empregado, primazia da realidade, irrenunciabilidade da condição mais favorável ao empregado, continuidade da relação de emprego, e fidelidade. Nessas relações, a boa-fé

---

[81] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 290.

[82] AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Considerações sobre a boa-fé objetiva em acordo de acionistas com cláusula de preferência: excertos teóricos de dois pareceres. In: *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 127; AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Natureza jurídica do contrato de consórcio (sinalagma direto). Onerosidade excessiva em contrato de consórcio. Resolução parcial do contrato. In: *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 356.

[83] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 295.

[84] Como esclarece Menezes Cordeiro, não se trata de haver igualdade negocial absoluta, mas de tornar o desequilíbrio a tal ponto esclarecido para que os contratantes possam livremente optar (ou não) por nele negociar (CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. 6. reimp. Coimbra: Almedina, 2015, p. 651).

[85] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 302.

impõe ao empregador deveres de proteção e também deveres laterais aos deveres de prestação mais intensos em benefício do trabalhador.

Por parte do empregador há, por exemplo, o dever de proteção, o qual excede aquele que se verifica em toda relação obrigacional, pois há entre empregado e empregador maior pessoalidade e vinculação interna em vista da proximidade causada por conta dos serviços desenvolvidos. Nesse âmbito de proteção está o dever pós-contratual do empregador de fornecer informações corretas a respeito daquele que foi seu empregado[86]. Já por parte do empregado há, dentre outros, dever de fidelidade, "cujo conteúdo é determinado principalmente segundo o tipo e a duração da relação de trabalho, a intensidade do relacionamento pessoal ligada a ela e o grau de confiança depositada"[87]. Na fase pós-contratual, essa fidelidade é exemplificada pelos deveres de sigilo e não concorrência.

Além de analisar a incidência diferenciada da boa-fé conforme os campos contratuais, faz-se necessário levar em conta que a boa-fé também deve ser "examinada no conjunto concreto das circunstâncias de cada caso"[88]. Trata-se do "postulado normativo da situação jurídica subjacente"[89], o qual impõe o exame da situação jurídica obrigacional e de suas circunstâncias concretas para aferição do modo de atuação da boa-fé, suas consequências e os resultados de sua violação.

Isso porque os deveres derivados da boa-fé objetiva têm grau de intensidade dependente das circunstâncias do caso e da espécie de relação jurídica[90]. Nas palavras de Clóvis do Couto e Silva, a intensidade dos deveres derivados da boa-fé é pautada pela finalidade do negócio jurídico perceptível à outra parte[91].

Para o exame das circunstâncias de cada caso concreto, Judith Martins-Costa propõe que sejam levados em conta os interesses dos contratantes, isto é, se agem em interesse próprio (*mea res agitur*), em interesse do cocontratante (*tua res agitur*) ou em seu interesse

---

[86] É o que já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: (a) Apelação 9123142-88.2000.8.26.0000, Rel. Des. Enéas Costa Garcia, 3ª Câmara de Direito Privado, julgado em 10/1/2006; (b) Apelação 9113042-35.2004.8.26.0000, Rel. Des. Francisco Loureiro, 4ª Câmara de Direito Privado, julgado em 13/11/2008; (c) Apelação 9218928-86.2005.8.26.0000, Rel. Des. Francisco Loureiro, 4ª Câmara de Direito Privado, julgado em 19/2/2009.

[87] LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Versión española e notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959, tomo II, p. 295. Tradução livre da autora a partir de: "*cuyo contenido se determina en especial según la clase y duración de la relación de trabajo, la intensidad de la relación personal unida a ella y el grado de confianza puesta*".

[88] REALE, Miguel. *A boa-fé no Código Civil*. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br>. Acesso em: 1 set. 2016.

[89] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 321-322.

[90] HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. O inadimplemento pelo descumprimento exclusivo de dever lateral advindo da boa-fé objetiva. *Revista dos Tribunais*, [Versão eletrônica], São Paulo, nº 900, p. 45-84, 2010.

[91] SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 40-41.

comum (*nostra res agitur*)[92]. Dada a relevância da adoção de tal critério, passa-se a estudá-lo agora.

Há contratos em que se objetiva satisfazer os interesses individuais dos contratantes (*mea res agitur*). É o que ocorre, por exemplo, em negócios bilaterais que importam troca de vantagens entre as partes, como a compra e venda. Em tais casos, as partes têm interesses (juridicamente relevantes e aptos a serem protegidos) contrapostos, sendo que os interesses de uma servem de limite à efetivação dos interesses da outra. A boa-fé, nessa situação, opera "significativamente, como mandamento de consideração"[93], o que quer dizer que as partes agirão conforme à boa-fé se considerarem o interesse da contraparte como limite de suas condutas.

É nos casos de contratos de troca que se verifica o nível menos intenso de exigência da boa-fé[94]. Tomando por exemplo um contrato de compra e venda instantâneo, é possível afirmar que

> o dever de consideração se exaure na adstrição a uma conduta correta (por exemplo, não enganar a contraparte), veraz (não escamoteando, por exemplo, defeitos que a contaminam) e ativa em prol do adimplemento satisfatório, fim da relação (não agindo, por exemplo, contra o implemento de condição, quando essa o prejudique).[95]

Diferentemente do que ocorre na compra e venda, é a situação em contratos de doação. Nesses contratos, há um elemento especial a ser considerado: a liberalidade do doador, a qual implica maior grau de lealdade e confiança entre as partes. Assim sendo, além da consideração aos interesses da outra parte, a boa-fé demanda, nesse tipo contratual, que o donatário atue com lealdade e consideração em relação ao doador[96].

Já outras relações jurídicas caracterizam-se pela existência de uma atuação em benefício do interesse da contraparte (*tua res agitur*). Trata-se de negócios fiduciários, em que, em virtude de poder que lhe tenha sido legal ou contratualmente atribuído, uma das partes (o fiduciário) tem o dever de atuar em vista do interesse da outra (o fiduciante). O fiduciário "[p]assa, assim, a ter o controle, a administração, ou mesmo o dever de garantir ou o poder de decisão sobre o interesse patrimonial alheio, com a finalidade de garantir, ou

---

[92] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 324-377.
[93] SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976, p. 30.
[94] BETTI, Emilio. *Teoria general de las obligaciones*. Traducción y notas de derecho español por José Luis de Los Mozos. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969, tomo I, p. 116.
[95] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 325.
[96] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 327.

administrar os interesses do fiduciante, ou de terceiro por ele nomeado, ou solver litígio em que envolvidos tais interesses"[97].

Nesses casos, a boa-fé não impõe que as partes considerem o interesse alheio como limite para sua conduta, mas que o considerem como resultado a ser alcançado com sua conduta. O dever de levar em conta o interesse da outra parte é a própria essência desses negócios jurídicos[98].

No caso do contrato de mandato, por exemplo, o dever principal é a consecução dos interesses do mandante, havendo deveres secundários, laterais e de proteção que levam justamente essa circunstância em consideração. Assim são, respectivamente, o dever de prestar contas (artigo 668 do Código Civil brasileiro[99]), os deveres de comunicação e colaboração para atingimento da finalidade visada, e o dever de não revelar os fatos de que se tomou conhecimento por conta de sua relação com o mandante.

Por último, há que se ter em conta as relações jurídicas marcadas pela comunhão de interesses entre os contratantes. O tipo de conduta exigido pela boa-fé chega a seu nível mais intenso no caso da união das partes para uma finalidade comum (*nostra res agitur*), como, por exemplo, no direito societário, assim como nas sociedades e associações civis[100]. Nesse caso, o nível da boa-fé exigida se intensifica em virtude da fidelidade e confiança existentes nessas relações.

Nesses casos, "a cooperação se manifesta em sua plenitude", sendo exigida "aplicação à tarefa suprapessoal, [...] disposição ao trabalho conjunto e [...] sacrifícios relacionados com o fim comum"[101].

De acordo com Judith Martins-Costa[102], a comunhão de interesses entre as partes pode ser estrutural, conjuntural ou pontual, sendo possível apenas à primeira dessas configurações relacionar as características pontuadas por Clóvis do Couto e Silva acima transcritas.

---

[97] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 328.

[98] SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976, p. 30; MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 329.

[99] Código Civil brasileiro, artigo 668: "O mandatário é obrigado a dar contas de sua gerência ao mandante, transferindo-lhe as vantagens provenientes do mandato, por qualquer título que seja".

[100] BETTI, Emilio. *Teoria general de las obligaciones*. Traducción y notas de derecho español por José Luis de Los Mozos. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969, tomo I, p. 15.

[101] SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976, p. 31.

[102] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 350-351.

A colaboração estrutural é verificada nas relações jurídicas em que a atuação concertada das partes para obtenção do fim comum faz parte da própria natureza da relação. A colaboração forma a estrutura da relação. É o que se verifica claramente nos contratos de sociedade ou associativos. Nesses contratos, é identificada a existência de fidelidade e confiança mais acentuadas, haja vista a necessidade de consecução do fim comum.

A colaboração conjuntural, por sua vez, é identificada em acordos de acionistas e "contratos-aliança"[103], por exemplo. Os acordos de acionistas são acordos por meio dos quais se convenciona, especialmente, sobre compra e venda de ações, preferência para aquisição de ações, exercício do direito de voto, e exercício do poder de controle. E os contratos-aliança são "uma espécie de mescla entre os contratos de empreitada e os de *joint venture*, deles, todavia, se distinguindo por suas especificidades"[104], dentre as quais o fato de realizar-se uma conjugação de interesses e não um intercâmbio de bens ou serviços[105]. Nesses contratos, o objetivo comum é a realização de uma mesma atividade por ambos contratantes para a subsequente distribuição de seus resultados. Em ambas as relações jurídicas há uma reunião conjuntural das partes em vista de um fim, também exigindo uma colaboração própria decorrente da alta intensidade da boa-fé incidente[106].

Por último, a colaboração pontual é verificada em contratos diversos nos quais se atende tanto o interesse comum dos contratantes como o interesse particular de cada um deles[107]. Exemplos desses contratos são "os contratos de comissão, de representação comercial, de concessão mercantil, de franquia e de distribuição, de fornecimento para suprir o mercado de varejo e mesmo, por vezes, o de empreitada"[108]. Os interesses comuns aí verificados não chegam a caracterizar a existência de uma aliança, e, por outro lado, há interesses individuais que não são afastados. A colaboração exigida, portanto, é pontual e restrita ao escopo comum que compõe esses negócios jurídicos.

---

[103] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 356.
[104] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 363.
[105] HAMELIN, Jean-François. *Le Contrat-Alliance*. Paris: Economica, 2012, § 98, p. 77. Apud MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 364.
[106] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 365.
[107] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 366.
[108] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 366.

Além dos parâmetros acima, há que se considerar também a incidência diferenciada da boa-fé conforme a fase da relação contratual.

Tendo em vista a noção de relação contratual enquanto processo, é possível visualizarmos o seu desenvolvimento em fases[109]: pré-contratual, celebração, desenvolvimento, "extinção" e pós-contratual.

A primeira fase diz respeito às tratativas havidas para a formação da relação contratual. Trata-se de fase preliminar em que as partes têm os primeiros contatos com a intenção de avaliar a possibilidade e a conveniência da contratação. Nesse momento, a boa-fé já impõe o dever de as partes atuarem com correção.

Como ainda não há contrato, entende-se que deve ser observada a máxima *neminem laedere* (não lesar ninguém). Nesse caso, a boa-fé teria "função corretora de comportamentos no tráfico jurídico"[110], pois "não havendo contrato (ou já não mais existindo), não há que falar em *interesse à prestação*, pois o *praestare* só nascerá com a conclusão do contrato e projeção de sua eficácia"[111]. Em sendo assim, nessa fase, "a proteção jurídica opera, no Direito Civil, primacialmente, nos quadros da responsabilidade extracontratual"[112], pois "indevido seria identificar os danos eventualmente produzidos ao outro negociador com aqueles prejuízos derivados do inadimplemento contratual, isto é, aquele dano, causado pelo inadimplemento de *deveres de prestação*"[113].

Ocorre que "na fase antecedente a um contrato (e também na que a sucede) há uma qualificação derivada do grau de proximidade do contato social entre os agentes que entraram em contato em vista de um possível futuro contrato (ou de um contrato que acabou de ser extinto, no caso dos danos pós-contratuais)"[114]. Daí nascerem, tanto na fase pré-contratual como na fase pós-contratual, deveres de proteção para as partes decorrentes de interesses à proteção.

Tais deveres especiais de proteção podem ter justamente como fonte o princípio da boa-fé, haja vista o contato social verificado entre as partes que estão na iminência de contratar (assim como entre as partes que acabaram de adimplir os deveres de prestação)

---

[109] SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976, p. 43 e ss.
[110] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 383.
[111] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 383.
[112] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 383-384.
[113] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 384.
[114] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 384.

ser diferente do contato existente entre todos os participantes de uma sociedade. E a diferença se mostra na medida em que o dever geral de a ninguém lesar é qualificado por conta da proximidade entre as partes e circunscrito a deveres específicos direcionados apenas às partes em questão.

Os deveres de proteção exigíveis na fase pré-contratual são "deveres de *proteção aos legítimos interesses do alter* e de *respeito à confiança* legitimamente despertada (englobando lealdade, vedação à contradição, sigilo, correção de conduta, informação e esclarecimento)"[115]. Sua intensidade, além de outros fatores, varia em função da proximidade da situação do contrato: quanto mais próximo da conclusão do contrato, mais intensa é a incidência da boa-fé.

Na segunda fase, ocorre a formação contratual. No momento da conclusão do contrato, a boa-fé incide já sob a forma de deveres de "*diligentia* positiva"[116], mais intensamente do que se verifica na fase anterior.

Na fase intermediária, ocorre, em regra, o cumprimento dos deveres de prestar previstos no contrato. Nessa fase, "podem atuar, como efeitos da relação, pretensões, direitos subjetivos, direitos formativos (em sua tríplice modalidade: geradores, modificativos e extintivos), dívidas, obrigações, faculdades, ônus"[117]. Além disso, "[p]retensões, direitos e deveres podem ser modificados no desenvolvimento da relação por, exemplificativamente, novação ou cessão, ou se tornarem inexercitáveis, pois atingidos por prescrição"[118]. Nesse momento,

> a boa-fé *in executivis* auxilia a indicar o modo correto de executar a prestação (o seu 'como') e de exigir o seu cumprimento; a preencher, integrativamente, lacunas que só se farão sentir no momento executivo; e a estabelecer a fronteira entre o que é exercício lícito ou ilícito dos poderes, direitos e faculdades exsurgentes do vínculo contratual.[119]

Na penúltima fase, os deveres de prestar são extintos, via de regra, pelo adimplemento.

---

[115] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 385.
[116] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 402.
[117] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 383.
[118] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 383.
[119] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 431.

E, na última fase, são projetados efeitos da relação para depois da extinção dos deveres principais e secundários[120]. Nessa fase, como veremos, as partes têm o dever de não inviabilizar a finalidade que se atingiu com o adimplemento do contrato, nem reduzir as vantagens obtidas com ele, além de não provocar danos viabilizados pela aproximação decorrente da relação contratual parcialmente extinta[121]. Por isso, mesmo extintos os deveres principais e secundários, devem continuar a ser observados deveres laterais e deveres de proteção.

Nessa fase, os deveres impostos às partes podem ser tanto positivos como negativos[122]. É exemplo da primeira espécie, o dever de informação e cooperação do vendedor para a solução de problemas de operação em produto de alta tecnologia. E é exemplo da segunda espécie o dever de confidencialidade sobre as estratégias negociais do parceiro comercial a respeito das quais a parte tomou conhecimento durante a parceria.

---

[120] Judith Martin-Costa afirma que, nessa última fase, a boa-fé atua "sob a forma negativa, para evitar danos injustos ou para fundamentar a sua indenizabilidade" (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 383). Parece, contudo, que nessa fase podem haver também deveres positivos, inclusive laterais à prestação principal, para serem cumpridos pelas partes. É sobre o que discorreremos no capítulo 4.3.

[121] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 432.

[122] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 432.

3 CONSTRUÇÃO DA TEORIA DOS DEVERES PÓS-CONTRATUAIS

Expostos acima os temas fundamentais para o desenvolvimento do presente trabalho, quais sejam o conceito de relação obrigacional complexa e dinâmica, os tipos de deveres que podem compô-la, e os parâmetros que determinam níveis distintos de exigência dos deveres de conduta, passemos a examinar como a teoria dos deveres pós-contratuais se desenvolveu.

Conforme explica Menezes Cordeiro, foi na jurisprudência alemã, na década de 1920, que teve origem a teoria dos deveres pós-contratuais[123]. Naquela oportunidade, diante da análise de alguns casos, percebeu-se que o adimplemento dos deveres principais de uma relação jurídica obrigacional não acarreta necessariamente a extinção de todos os deveres a cargo das partes.

Antes disso, a teoria não era aplicada. Em um caso julgado pela Suprema Corte de Berlim (*Kammergericht*) em 1910, por exemplo, decidiu-se que, atingido o termo final de um contrato de locação, o locador não era obrigado a tolerar a instalação de uma placa no imóvel indicando a nova localização do estabelecimento comercial do antigo locatário. E, em outro caso julgado pela Suprema Corte Federal alemã (*Reichsgericht*) em 1912, decidiu-se que, encerrado um contrato de trabalho, o antigo empregador não tinha o dever de fornecer informações a respeito do antigo empregado.

A teoria dos deveres pós-contratuais teria sido aplicada pela primeira vez em dois julgamentos proferidos Suprema Corte Federal alemã em 1925 e em 1926.

No primeiro desses casos, a Suprema Corte Federal alemã decidiu que, em um contrato de cessão de crédito, o cedente não tinha somente o dever imediato de ceder o crédito, mas tinha também o dever de, após consumada a cessão, não frustrar a posição do cessionário. No segundo caso, a mesma Suprema Corte concluiu que, adimplidos os deveres de prestação de um contrato de edição celebrado entre os herdeiros de Flaubert e uma editora, os herdeiros tinham o dever de não causar concorrência para essa editora, devendo abster-se de contratar a realização de novas edições para a publicação da mesma obra antes de esgotados os exemplares editados pela primeira editora.

Não obstante, foi somente em 1939 que a Suprema Corte Federal alemã julgou o caso que é considerado o marco da aplicação da teoria dos deveres pós-contratuais.

---

[123] O histórico mencionado neste capítulo baseia-se em: CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. Da pós-eficácia das obrigações. In: _____. *Estudos de direito civil*. Coimbra: Almedina, 1994, v. 1, p. 147 e ss.

Trata-se de uma ação indenizatória em que o autor alegou ter comprado do réu um terreno com uma bela vista para a encosta de algumas montanhas e que essa vista havia sido prejudicada pelo réu.

Nesse caso, segundo o autor, durante as tratativas negociais, o réu teria afirmado que o imóvel em questão tinha a melhor vista da região e que tal vista não seria perdida, pois o projeto urbanístico daquele local não permitia construções na faixa de terra localizada entre o terreno objeto do negócio e a encosta das montanhas que do imóvel eram avistadas. O autor, então, adquiriu o terreno do réu e nele construiu uma residência de valor seis vezes superior ao do terreno. Eis que, seis meses depois, o réu comprou um terreno localizado na faixa de terra entre o imóvel vendido ao autor e a encosta das montanhas, e, após conseguir a alteração do projeto urbanístico local, nele construiu uma casa que afetou a vista do autor. Apesar de não ter constado nenhuma referência à paisagem no contrato de compra e venda, o tribunal alemão entendeu que era devida a indenização ao autor, pois certos deveres remanesceriam mesmo após o adimplemento do dever principal contratual.

Foi na década de 1950 que outros dois casos emblemáticos foram julgados, apesar de neles não ter constado referência expressa à teoria dos deveres pós-contratuais.

Em 1954, a Corte Federal de Justiça alemã (*Bundesgerichtshof*) concedeu indenização a um comerciante de casacos. Esse comerciante havia contratado os réus para a confecção de casacos de pele, conforme desenho encomendado a estes. Entretanto, depois de cumpridos os deveres previstos no contrato para a confecção dos casacos, os réus, sem a concordância do autor, confeccionaram o mesmo modelo de casaco para outro comerciante, com o que causaram danos ao autor.

E, em 1958, a Corte Federal de Justiça alemã entendeu que uma empresa hoteleira não deveria pagar a um produtor de carpetes o preço dos carpetes dele adquiridos. Isso porque o fabricante dos carpetes havia indicado à empresa hoteleira um instalador sem alertá-los de que o carpete vendido fora fabricado com material distinto daquele com o qual o instalador estava acostumado a trabalhar, o que resultou em manchas no carpete após sua colagem.

Foi a partir de casos como esses que a teoria dos deveres pós-contratuais teve origem na Alemanha. Passou-se a admitir a responsabilização na hipótese de violação culposa de deveres a cargo das partes após a extinção dos deveres de prestar de uma relação obrigacional.

Importa registrar que há uma razão específica para o surgimento e maior desenvolvimento da teoria dos deveres pós-contratuais terem ocorrido na

Alemanha: a previsão de hipóteses restritas de responsabilização extracontratual pela legislação desse país.

No direito alemão, a responsabilidade extracontratual só se configura quando há (a) lesão, dolosa ou culposa, à vida, corpo, saúde, liberdade, propriedade ou outro direito de uma pessoa, (b) violação, dolosa ou culposa, de norma que vise a proteção de uma pessoa, ou (c) dano causado a uma pessoa por violação da ordem pública. São os seguintes os termos dos §§ 823 e 826 do Código Civil alemão, o BGB:

> § 823. (1). A pessoa que, intencional ou negligentemente, causa dano ilícito à vida, corpo, saúde, liberdade, propriedade ou outro direito de outrem, fica responsável perante a outra parte por ressarci-lo.
>
> § 823. (2). O mesmo dever aplica-se à pessoa que viola a legislação tendente à proteção de outrem. Se for possível a violação sem culpa dessa legislação, então a responsabilidade pelo ressarcimento só existirá em caso de culpa.
>
> § 826. A pessoa que, de forma contrária à ordem pública, intencionalmente inflige dano a outrem é responsável por ressarci-lo.[124]

Da leitura dos dispositivos acima, percebe-se a inexistência de uma cláusula geral para a responsabilidade extracontratual, como a presente nos artigos 186 e 927 do Código Civil brasileiro[125]. Não há nos dispositivos acima transcritos uma tutela genérica a qualquer dano, seja patrimonial ou extrapatrimonial: se não são atingidos a vida, o corpo, a saúde, a liberdade ou a propriedade, não há responsabilidade extracontratual.

Daí ter sido necessário, naquele país, criar uma figura específica para a responsabilização daquele que infligisse danos a outrem com quem houvesse tido uma relação obrigacional. Como afirma Menezes Cordeiro[126], as situações que na Alemanha

---

[124] Tradução livre da autora a partir da tradução para o inglês disponível no endereço eletrônico do Ministério Federal da Justiça e da Defesa do Consumidor da Alemanha: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/>. Acesso em: 24 set. 2016:
"§ 823. (1). A person who, intentionally or negligently, unlawfully injures the life, body, health, freedom, property or another right of another person is liable to make compensation to the other party for the damage arising from this.
§ 823. (2). The same duty is held by a person who commits a breach of a statute that is intended to protect another person. If, according to the contents of the statute, it may also be breached without fault, then liability to compensation only exists in the case of fault.
§ 826. A person who, in a manner contrary to public policy, intentionally inflicts damage on another person is liable to the other person to make compensation for the damage".

[125] Código Civil brasileiro, artigo 186: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".
Código Civil brasileiro, artigo 927: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

[126] CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Tratado de direito civil português*. Direito das obrigações. Contratos. Coimbra: Almedina, 2010, v. 2, t. 2, p. 659.

deram origem à teoria dos deveres pós-contratuais podem ser corretamente resolvidas em outros países com base em outros institutos, como a própria responsabilidade extracontratual.

No Brasil, parece ter sido em 1988 que a teoria dos deveres pós-contratuais foi invocada pela primeira vez pelos tribunais[127], quando, em 16 de agosto, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul julgou uma apelação cuja ementa é a seguir transcrita:

> Compra e venda. Resolução. Culpa *post pactum finitum*. O vendedor que imediatamente após a venda torna inviável à compradora dispor do bem, ameaçando-a de morte e a escorraçando do lugar, para aproveitar-se disso e vender a casa para outrem, descumpre uma obrigação secundária do contrato e dá motivo à resolução. Princípio da boa-fé. Preliminar de nulidade rejeitada. Apelo provido em parte, apenas para suspender a exigibilidade dos ônus da sucumbência.[128]

Nesse caso, foi ajuizada ação de rescisão contratual pela compradora de um imóvel em face do vendedor. Consta do acórdão que, após vender o imóvel para a autora e receber o preço correspondente, o réu a expulsou do local e, depois de demolir a construção que lá existia, vendeu o imóvel para terceiro.

Diante dessa situação, o Tribunal de Justiça entendeu que:

> o réu descumpriu com um dever secundário do contrato, qual seja o de não tomar nenhuma medida suficiente e capaz de inviabilizar para a compradora o uso e gozo do bem adquirido. O vendedor que ameaça a compradora de morte e a faz abandonar o prédio está descumprindo uma obrigação anexa, pois tornou inviável, com o seu procedimento futuro, a perfectibilização do negócio, na sua continuidade.
> Apesar desse comportamento acontecer depois de já entregue a casa e recebido o dinheiro, ainda assim ele caracteriza inadimplemento do contrato, pelo descumprimento desse dever secundário que deriva do princípio da boa-fé. Quem vende assume implicitamente o compromisso e a obrigação de não praticar, no futuro imediato, nenhum ato que inviabilize a normal continuidade da situação adquirida pela compradora através de contrato.
> A questão pode ser inserida no âmbito da "culpa post pactum finitum", como projeção do princípio da boa-fé [...]. A violação desses deveres acessórios de conduta pode "obrigar à indenização dos danos causados à outra parte ou dar mesmo origem à resolução do contrato ou sanção análoga" [...].

---

[127] É o que também se relata em DONNINI, Rogério Ferraz. *Responsabilidade pós-contratual: no direito civil, no direito do consumidor, no direito do trabalho e no direito ambiental*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 101-102; em MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 433; e em NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 164.

[128] Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação cível 588.042.580, Quinta Câmara Cível, Rel. Des. Ruy Rosado de Aguiar Jr., julgado em 16/8/1988.

> Tenho, portanto, que o caso é realmente de resolução, razão pela qual cabe à compradora a devolução do preço, assim como a indenização pelas perdas e danos.
> [...]. O contrato está resolvido, ela [a autora] não tem mais a propriedade da casa, nem a posse dela, e está apenas com o direito, agora reconhecido, de receber a devolução do numerário entregue em razão do contrato.

Isso não significa que anteriormente nenhuma disputa a respeito de deveres pós-contratuais tivesse chegado aos tribunais. Ocorre que, em tais casos, ou o entendimento foi no sentido de que não havia responsabilidade pós-contratual, não tendo, portanto, sido desenvolvida fundamentação para essa responsabilização, ou a responsabilização foi fundada em figuras diversas do descumprimento dos deveres pós-contratuais.

Como exemplo do primeiro fenômeno, há julgado de 1913 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo noticiado por Paula Andrea Forgioni[129] que o transcreve nos seguintes termos:

> O Apelado explorava certo ramo de negócio á rua da Consolação, nesta capital. O Apelante, vendo-lhe a prosperidade, propoz-lhe a comprar-lhe o estabelecimento se ele quizesse tomar o compromisso de não abrir naquela rua negócio identico. A proposta foi bem acolhida, a transação foi ultimada e o compromisso foi assumido. O homem não tardou, porém, a mostrar ao seu successor que mereceria a prosperidade comercial que o favoneava. Era, de facto, da cabeça aos pés, um negociante esperto. Foi a uma rua próxima á da Consolação e abriu outro negocio... O comprador do negocio antigo pulou de raiva. Aquilo era mais do que uma deslealdade: era uma violação positiva ao compromisso assumido. "– Engano, meu amigo, puro engano, volveu o homenzinho com placidez. Nem uma cousa nem outra: nem deslealdade nem violação de compromisso... A que foi que eu me comprometi? Não fio a isto apenas: a não abrir na rua da Consolação negocio identico ao que lhe vendi?" (...) "– Boa duvida! Que importa que não abrisse na rua da Consolação se abriu nas proximidades dessa rua? O transtorno que me causa é sempre o mesmo". "– Perdão. É possivel que assim seja. Mas eu nada tenho com isso. A minha obrigação é apenas a de respeitar o compromisso, e o compromisso é muito claro: 'rua da Consolação, negocio do mesmo gênero'. Não diz palavra sobre proximidades daquela rua". (...) Foram a juízo. O Juiz, tanto o de primeira instancia como o Tribunal, concordou com o negociante e repeliu a pretensão do outro. O compromisso só se referia à Rua da Consolação. Nada dizia quanto às suas proximidades. A abertura de novo negócio, em outra rua, embora proxima daquela, não o violou. Observaram, ainda, os srs. Ministros: "– Porque, no contrato, esse cidadão não falou tambem nas proximidades da rua da Consolação? Podia até marcar a zona dentro da qual ao outro não seria permitido

[129] FORGIONI, Paula A. A interpretação dos negócios empresariais no novo Código Civil brasileiro. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, nº 130, p. 7-38, abr./jun. 2003, p. 30-31.

> comerciar... Não o fez! Quer fazer agora?" Acórdão: Accordam em Tribunal de Justiça (...) confirmar, como confirmam, a sentença appellada (...). Julgado em 13 de dezembro de 1913, por Xavier de Toledo, A. França, Meirelles Reis e Rodrigues Sette.

Tão importante quanto esse primeiro caso é o acórdão do Supremo Tribunal Federal que, em 1914, decidiu controvérsia envolvendo o Conde Álvares Penteado e suas fábricas de tecido de juta[130]. Nesse caso, é possível verificar tanto a responsabilização após a extinção dos deveres de prestar fundada em figuras diversas dos deveres pós-contratuais, como a não admissão da responsabilidade pós-contratual.

Trata-se de ação ajuizada pelos compradores da fábrica de juta Sant'Ana em face de Antônio Álvares Leite Penteado (o Conde Álvares Penteado) e a Companhia Paulista de Aniagens. Em 1908, o Conde Álvares Penteado alienou suas ações na sociedade proprietária da fábrica de juta Sant'Ana situada no bairro da Mooca em São Paulo. Ocorreu que, um ano depois, o Conde Álvares Penteado requereu licença à Prefeitura Municipal para construir, no mesmo bairro de sua antiga fábrica, um estabelecimento industrial para a fabricação de fios e tecidos. Por conta disso, os compradores de sua antiga fábrica ajuizaram ação para reaver o valor que teriam pago pela posição no mercado e pelo prestígio da fábrica comprada.

Em primeira instância, a ação foi julgada improcedente, pois no contrato de compra e venda da fábrica não teria constado nenhuma cláusula relativa à cessão do fundo de comércio, o que incluiria a freguesia.

Ao recorrer ao Supremo Tribunal Federal, em um primeiro momento, os compradores da fábrica tiveram sucesso. Em 1914, foi proferido o acórdão que reformou a sentença e condenou a viúva e os herdeiros do Conde Álvares Penteado a pagarem indenização pelos danos causados em razão da concorrência gerada pela nova fábrica.

No entanto, em sede de embargos, o Supremo Tribunal Federal modificou seu entendimento sob o argumento de que, sem cláusula expressa, o Conde Álvares Penteado não teria cedido sua clientela, razão pela qual nada o impedia de estabelecer nova fábrica com a mesma atividade da anterior.

Embora nesse caso não tenha sido feita menção expressa aos deveres pós-contratuais, havia campo para o seu desenvolvimento, até mesmo porque o artigo 131 do Código

---

[130] Caso relatado em: BARBOSA, Rui. As cessões de clientela e a interdição de concorrência nas alienações de estabelecimentos comerciais e industriais. In: *Obras completas de Rui Barbosa*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1948. v. XL, t. I, p. 303-396.

Comercial, então vigente, previa que a interpretação dos negócios jurídicos seria realizada em conformidade com a boa-fé e o verdadeiro espírito e natureza do contrato:

> Art. 131. Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases: 1 - a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras; [...].

Assim sendo, a interpretação conforme à boa-fé permitiria a integração contratual e a criação de deveres laterais de não concorrência, objetivando a manutenção dos benefícios que, em sintonia com o "espírito e natureza do contrato", foram perseguidos pelas partes ao celebrarem a compra e venda do estabelecimento comercial.

Destaque-se que, mesmo quando no Código Civil brasileiro (de 1916) não havia disposição a respeito da boa-fé objetiva, o princípio era aplicado na jurisprudência nacional "como fonte de específicos deveres de conduta e como limite ao exercício de direitos, conquanto nem sempre seja usada idêntica gramática, havendo mesmo expressivas diferenças quanto ao modo e as hipóteses de sua incidência"[131].

É o que também acentua Moreira Alves, pois, ainda que, para justificar os deveres pós-contratuais, houvesse o recurso ao abuso de direito, a invocação dessa figura só era possível pois pressupunha uma proibição decorrente da boa-fé objetiva para a conduta considerada abusiva:

> a doutrina brasileira, apesar do silêncio da legislação, reconhece a existência de condutas a serem observadas no período pós-contratual (*post contractum*). Para os que não admitem que, em nosso sistema jurídico vigente, se possa ter boa-fé objetiva, sem textos legislativos expressos, como cláusula geral no direito das obrigações para justificar a existência desses deveres secundários, socorrem-se eles da teoria do abuso de direito – e, portanto, segundo a doutrina alemã, de teoria vinculada à boa-fé objetiva.
> [...].
> Certos contratos, mesmo depois de extintos, deixam constituídas situações que não poderão, corretamente, ser desatendidas pelas partes sem anormal exercício de seus direitos.
> Nas vendas de estabelecimentos comerciais, o vendedor, na falta de cláusula contratual proibitiva, abusará de seu direito de se estabelecer novamente com o mesmo ramo de comércio se o fizer de modo a reconquistar a clientela, considerada na fixação do preço de venda do fundo.

---

[131] BRANCO, Gerson Luiz Carlos; MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 188-189.

> Também cometerão abuso os contratantes da locação de serviços, quando esta for motivada pelo espírito de concorrência, através do aproveitamento de conhecimentos dos segredos ou orientação do antigo patrão.
> O instituto da renovação do arrendamento de prédio para fins comerciais fez repetidas aplicações da ideia do abuso do direito no período pós-contratual.[132]

Em relação à situação verificada quando da vigência do Código Civil de 1916, o Código Civil brasileiro de 2002 representou avanço em matéria das funções desempenhadas pela boa-fé objetiva. Além de positivar esse princípio, o novo código tratou de sua função integradora.

Com efeito, o artigo 422 prevê que "os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé". Entretanto, não há menção nesse dispositivo à aplicação da boa-fé nas fases pré e pós-contratuais. A propósito dessa questão, Antônio Junqueira de Azevedo destacou que:

> o art. 421 [do Projeto, correspondente ao atual artigo 422] se limita ao período que vai da conclusão do contrato até a sua execução. Sempre digo que o contrato é um 'processo' em que há começo, meio e fim. Temos fases contratuais – fase pré-contratual, contratual propriamente dita e pós-contratual. [...]
>
> [...] se está dito boa-fé na "conclusão" e na "execução", nada está dito sobre aquilo que se passa depois do contrato. Isso também é assunto que a doutrina tem tratado – a chamada responsabilidade pós-contratual ou *post pactum finitum*. [...].
>
> Portanto, o art. 421 está insuficiente, pois só dispõe sobre dois momentos: conclusão do contrato – isto é, o momento em que o contrato se faz – e execução. Nada preceitua sobre o que está depois, nem sobre o que está antes.[133]

Seja como for, o fato de as fases pré e pós-contratuais não estarem mencionadas expressamente na legislação não constitui impedimento para que os deveres impostos pela boa-fé objetiva sejam exigidos nesses períodos. Antônio Junqueira de Azevedo já defendia a aplicação da boa-fé objetiva na fase pós-contratual ainda que a lei não fosse expressa nesse sentido:

---

[132] ALVES, José Carlos Moreira. A boa-fé objetiva no sistema contratual brasileiro. *Revista Roma e America*, Roma, v. 7, p. 187-204, 1999, p. 200.

[133] AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Insuficiências, deficiências e desatualização do projeto de código civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 89, nº 775, p. 11-17, mai. 2000, p. 12-13.

> [...] até mesmo, na fase pós-contratual, a boa-fé também cria deveres, os posteriores ao término do contrato – são os deveres *post pactum finitum*, como o do advogado de guardar os documentos do cliente, o do fornecedor de manter a oferta de peças de reposição, o do patrão de dar informações corretas sobre ex-empregado idôneo etc. [...].[134]

Além disso, a Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em setembro de 2002, sob a coordenação do Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, especificou em seu Enunciado nº 25 que "o artigo 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação, pelo julgador, do princípio da boa-fé nas fases pré e pós-contratual"[135].

Diante disso, é possível afirmar que, no direito brasileiro, também são reconhecidos deveres impostos pela boa-fé objetiva com eficácia no período pós-contratual. É o que se passa a detalhar no próximo capítulo.

---

[134] AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Responsabilidade pré-contratual no Código de defesa do consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº 18, p. 23-31, abr./jun. 1996, p. 26.

[135] JORNADA DE DIREITO CIVIL DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, I, 2002, Brasília. *Enunciados aprovados*. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>. Acesso em: 2 set. 2016. É o que também reporta PINTO, Maurício Jorge Mota. A pós-eficácia das obrigações revisitada. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, p. 1-73, 2012.

4 CONCEITO DE DEVERES PÓS-CONTRATUAIS

Para a formulação de um conceito de deveres pós-contratuais, mostra-se relevante estudar os critérios unificadores desses deveres, assim como os aspectos que influenciam a delimitação de seu conteúdo: os seus fundamentos, as suas funções, a razoabilidade exigida em sua imposição, e a relevância do modo de extinção dos deveres de prestar.

4.1 Critérios unificadores dos deveres pós-contratuais

Dois critérios cumulativos permitem a unificação dos deveres pós-contratuais, viabilizando a formulação de um conceito para sua compreensão. Trata-se dos critérios qualitativo e temporal.

Sob o aspecto qualitativo, para que se possa falar em dever pós-contratual, é necessário que se trate de dever lateral ou de proteção.

Do ponto de vista temporal, o dever em questão tem de ser exigível após a extinção dos deveres principais e secundários de uma relação contratual. Em outras palavras, a extinção dos deveres principais e secundários atua como termo inicial da eficácia dos deveres pós-contratuais[136].

Vejamos esses dois critérios.

4.1.1 Critério qualitativo: espécies de deveres pós-contratuais

O primeiro critério para a compreensão do que há de comum nos deveres pós-contratuais diz respeito à espécie de dever que pode ser eficaz na última fase do contrato.

Tendo em conta o caráter complexo e dinâmico da relação obrigacional examinado no capítulo 2.1, faz-se necessário identificar quais dos deveres que a compõem – principais, secundários, laterais e de proteção – podem ser eficazes na fase pós-contratual.

Os deveres principais, por certo, exaurem-se na fase contratual. Se os deveres principais são aqueles que indicam a atividade dominante a ser desempenhada pelo credor, sua eficácia há de se manifestar na fase contratual propriamente dita. É justamente porque os deveres principais são eficazes na fase contratual e nela se extinguem que se torna possível falar em fase pós-contratual.

---

[136] BLANC-JOUVAN, Guillaume. *L'après-contrat. Étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*. Aix-Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 45.

Igual entendimento pode ser aplicado aos deveres secundários. Esses deveres estão ligados aos deveres principais e deles são dependentes, servindo funcionalmente ao seu adimplemento. Sendo assim, a exigibilidade dos deveres secundários é concomitante à exigibilidade dos deveres principais. Logo, se o período pós-contratual designa o momento em que os deveres principais já estão extintos, os deveres secundários também já não serão mais exigíveis nesse momento.

Portanto, pode ser afirmado que os deveres de prestação são incompatíveis com a fase pós-contratual. Nessa fase, esses deveres (sejam principais, sejam secundários) já estão extintos.

Por outro lado, os deveres de conduta podem ser eficazes durante a fase pós-contratual, haja vista a possibilidade de seu cumprimento ser exigido independentemente da exigibilidade dos deveres de prestação.

Os deveres laterais, além de, na fase contratual, otimizarem o adimplemento satisfatório dos deveres de prestação, têm por objetivo conservar a situação benéfica atingida com o adimplemento dos deveres principais e secundários. Como a conservação da satisfação dos interesses do credor não deixa de existir após o adimplemento dos deveres de prestar, pois a utilidade proporcionada deve ser mantida, sob pena de frustrar-se a finalidade da relação obrigacional, os deveres laterais podem ser exigidos na fase pós-contratual.

Imagine-se um contrato de compra e venda, montagem e instalação de um guindaste. Após adimplidos os deveres de prestação primários e secundários, bem como os deveres laterais durante a fase de execução contratual, e iniciada, portanto, a fase pós-contratual, pode ser identificado pela vendedora do equipamento que a mudança de posicionamento de determinados mecanismos do guindaste é necessária ao seu funcionamento adequado. Diante dessa situação, a boa-fé dá origem ao dever lateral de informação e orientação para que as necessárias modificações no equipamento sejam feitas e, portanto, fique satisfatoriamente adimplido o contrato em questão.

Também os deveres de proteção podem ser exigidos na fase pós-contratual, pois a proteção necessária em função do contato aproximado a que as partes se submeteram não se extingue assim que são extintos os deveres de prestação. É o que se extrai, por exemplo, da necessidade de observância, no âmbito do contrato referido acima, do dever de sigilo a respeito das informações industriais da compradora a que a vendedora teve acesso durante a montagem e instalação do guindaste.

De acordo com o critério qualitativo, os deveres pós-contratuais diferenciam-se dos deveres de prestação (principais e secundários). Esses deveres são o objetivo central do negócio jurídico e a fase contratual encerra-se exatamente com seu adimplemento. Desse modo, do ponto de vista qualitativo, os deveres pós-contratuais correspondem a deveres laterais e de proteção que visam, respectivamente, a preservar a utilidade do negócio para o credor e a proteger as partes de potenciais danos propiciados pelo contato contratual.

4.1.2 Critério temporal: momento em que os deveres pós-contratuais são exigíveis

Veja-se, então, o segundo critério para a apreensão da unidade existente entre os deveres pós-contratuais: o momento em que esses deveres são exigíveis.

Para a análise da exigibilidade dos deveres pós-contratuais, é necessário estudar preliminarmente a possibilidade de esses deveres serem determinados antes que ocorra o seu descumprimento. É o que se passa a fazer.

A maioria da doutrina sustenta não ser possível identificar antecipada e totalmente quais são os deveres de conduta exigíveis das partes antes, durante ou após a "extinção" de uma relação contratual[137]. Diz-se que os deveres de conduta, por serem fundados na boa-fé, só podem ser identificados em vista de situações concretas específicas. Consequentemente, sua concretização *ex ante* só pode ser feita de modo genérico[138].

A boa-fé, enquanto regra de comportamento a ser observada nas relações contratuais, também para a doutrina italiana, que a denomina *correttezza*[139], não imporia comportamentos pré-definidos, mas abarcaria comportamentos diversos, ações e omissões, tendo em vista a situação concreta da relação obrigacional[140].

De fato, o princípio da boa-fé, quando positivado nos ordenamentos jurídicos, é expresso por uma cláusula geral portadora de uma orientação aberta, cuja concretização fica condicionada à sua aplicação em cada caso que lhe for submetido. Como esclarece

---

[137] Cf. LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Versión española e notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, tomo I, p. 22; PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da Posição contratual*. Coimbra: Atlântida Editora, 1970, p. 346; SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 90; STEINER, Renata C. *Descumprimento Contratual: Boa-fé e Violação Positiva do Contrato*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 232; VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2009, v. 2, p. 11.

[138] FRADA, Manuel Carneiro da. Os deveres (ditos) "acessórios" e o arrendamento. In: *Cadernos O Direito*. Nº 7 (Temas de direito do arrendamento). 2013, p. 273.

[139] BIANCA, Massimo. La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale. In: *Rivista di diritto civile*. Padova, ano XXIX, parte primeira, p. 205-216, 1983, p. 205.

[140] BIANCA, Massimo. La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale. In: *Rivista di diritto civile*. Padova, ano XXIX, parte primeira, p. 205-216, 1983, p. 206.

Judith Martins-Costa, "para aplicar uma norma que configure cláusula geral é preciso, portanto, que o aplicador do direito a) determine o seu campo e o seu grau de extensão – o que significará concretizar o standard ou o valor ao qual ela reenvia – e b) defina, punctualmente, as suas consequências"[141].

É o que Clóvis do Couto e Silva também destacava ao explicar que a conformidade da conduta das partes em relação à boa-fé só pode ser verificada *in concreto* por meio da análise da situação fática[142].

Disso decorreria a impossibilidade de uma previsão prévia e exaustiva de todos os deveres de conduta emanados da boa-fé.

Não obstante, parece possível dar mais concretude aos deveres de conduta pós-contratuais. Analisando os casos já apreciados pelos tribunais e aqueles tratados pela doutrina, nota-se a formação de grupos de deveres pós-contratuais recorrentes. São deveres pós-contratuais socialmente típicos, no sentido de tradicionalmente reconhecidos pela sociedade, ainda que não positivados.

Demais disso, a própria reflexão sobre um específico caso concreto permite antever, em boa medida, alguns dos deveres pós-contratuais cujo cumprimento se espera das partes nessa situação.

Pense-se, por exemplo, em um contrato de compra e venda de um produto. Sabe-se, de antemão, da existência do dever pós-contratual do vendedor de informar ao comprador a respeito de toda circunstância relacionada ao uso desse produto que possa causar danos ao comprador. Também é conhecido o dever pós-contratual do vendedor, em manifestação do dever de cooperação com o comprador, de oferecer assistência para a solução de dúvidas e conserto do produto.

Imagine-se também o contrato de prestação de serviços celebrado entre uma sociedade que deseja fazer anúncios publicitários e um artista. É perfeitamente possível antever o dever pós-contratual do artista de, durante certo período de tempo, não participar de propagandas de sociedade concorrente da primeira contratante, sob pena de a finalidade obtida com o primeiro contrato ser rapidamente frustrada.

Por último, caso se pense na hipótese do diretor que deixa de exercer seu cargo em uma sociedade após nela permanecer por vários anos, identificar-se-á o dever pós-contratual de não divulgação por ele das informações confidenciais dessa sociedade

---

[141] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 367.
[142] SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 36.

para um concorrente. Caso de outra forma esse diretor proceda, sua conduta poderá impor danos à sociedade da qual fora administrador.

Pode-se afirmar, portanto, que, mesmo inexistindo uma determinação exauriente dos deveres pós-contratuais, é também certo que, antes de seu inadimplemento, eles não são totalmente indetermináveis.

Sabendo-se que, em certa medida, é possível identificar os deveres pós-contratuais, cumpre examinar em qual momento esses deveres tornam-se exigíveis.

Exigibilidade é o atributo indicador de que o cumprimento de um dever pode ser reclamado pelo credor[143]. "É a ausência de impedimentos jurídicos para que o devedor satisfaça a pretensão do credor (Carnelutti)"[144].

A exigibilidade não se confunde com a acionabilidade. Por isso, não se pode afirmar que a exigibilidade é a possibilidade de exercer o direito de ação de maneira livre e imediata. Materialmente, exigibilidade independe de acionabilidade e designa a possibilidade de a prestação ser exigida[145].

Não é necessariamente a partir da celebração do contrato que se tornam exigíveis todos os deveres a cargo das partes, notadamente os deveres decorrentes de princípios como a boa-fé. Sejam deveres expressos no contrato ou na legislação, ou ainda deveres implícitos, é preciso determinar o momento em que podem ser exigidos.

De acordo com Pontes de Miranda[146], a exigibilidade resulta (a) da convenção das partes por meio da qual foi fixada a data exata ou o prazo para a realização da prestação, (b) da "manifestação de vontade um de cujos efeitos é a fixação do termo"[147], ou (c) da lei.

Assim, nas obrigações em que há prazo, o seu termo final acarreta o vencimento da prestação. O vencimento, por sua vez, torna a prestação exigível, isto é, tem como efeito possibilitar que a prestação seja exigida[148].

Por outro lado, o artigo 331 do Código Civil brasileiro estabelece que "salvo disposição em contrário, não tendo sido ajustada época para o pagamento, pode o credor exigi-lo imediatamente". Desse modo, se não é estabelecido prazo para o adimplemento, a

---

[143] VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2009, v. 2, p. 41.
[144] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, v. 4, p. 186.
[145] MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. V, t. I, p. 385.
[146] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1959, tomo XXIV, p. 126.
[147] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1959, tomo XXIV, p. 126.
[148] MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. V, t. I, p. 384-385.

exigibilidade é imediata, desde que não haja conflito com a natureza da obrigação, local de cumprimento, e necessidade de prévia notificação[149].

Normalmente, a exigibilidade é identificada com o vencimento do débito[150]. Contudo, a partir da leitura do artigo 331 do Código Civil brasileiro acima mencionado, percebe-se a previsão de três possibilidades para a exigência da prestação: (a) havendo ajuste a respeito da época para o pagamento, ele é exigível nessa época (momento do vencimento), (b) não havendo ajuste a respeito da época para o pagamento, (b.1) ele é exigível imediatamente[151] se não houver disposição em contrário, ou (b.2) ele é exigível no momento em que a legislação determinar[152].

Demais disso, há casos em que a exigibilidade pode ocorrer antes do vencimento (como nas hipóteses previstas no artigo 333 do Código Civil brasileiro[153]), ou depois, sujeitando-se a prévia notificação[154].

Restringindo ainda a possibilidade de exigibilidade imediata, o artigo 134 do Código Civil brasileiro estabelece que "os negócios jurídicos entre vivos, sem prazo, são exeqüíveis desde logo, salvo se a execução tiver de ser feita em lugar diverso ou depender de tempo". Em complemento, as dívidas condicionais só são exigíveis com a verificação da condição (artigo 332 do Código Civil brasileiro[155]).

---

[149] MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. V, t. I, p. 394.

[150] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, v. 4, p. 192.

[151] São as obrigações puras a que se reportam Mário Julio de Almeida Costa (COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 1007); e Antunes Varela (VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2009, v. 2, p. 42).

[152] Importa externar nosso entendimento de que os artigos 390, 397 e 398 do Código Civil não contêm normas que fixam o momento da exigibilidade dos deveres. Tratam esses dispositivos de mora e de inadimplemento, conceitos que têm relação com o de exigibilidade, mas que com ele não se identificam. Tal afirmação pode ser sustentada com o seguinte esclarecimento de Pontes de Miranda a respeito dos deveres sem termo: "se não há data certa, a exigibilidade é imediata, mas a mora só se inicia com a interpelação" (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1959, tomo XXIV, p. 127).

[153] Código Civil brasileiro, artigo 333: "Ao credor assistirá o direito de cobrar a dívida antes de vencido o prazo estipulado no contrato ou marcado neste Código: I - no caso de falência do devedor, ou de concurso de credores; II - se os bens, hipotecados ou empenhados, forem penhorados em execução por outro credor; III - se cessarem, ou se se tornarem insuficientes, as garantias do débito, fidejussórias, ou reais, e o devedor, intimado, se negar a reforçá-las".

[154] MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. V, t. I, p. 387.

[155] Código civil brasileiro, artigo 332: "As obrigações condicionais cumprem-se na data do implemento da condição [...]".

Além disso, apesar de não positivada no Código Civil brasileiro[156], em função do princípio da boa-fé, a exigibilidade dos deveres para os quais não se previu termo deve ajustar-se à natureza da prestação, às circunstâncias, e aos usos[157].

Não é razoável, por exemplo, exigir imediatamente o cumprimento de um dever que demande um período de preparação. Basta pensar no caso da entrega de um projeto de engenharia, o qual necessariamente consumirá tempo para ser previamente elaborado.

Como visto, o termo a partir do qual a obrigação é exigível pode encontrar-se expresso na lei ou no contrato, como normalmente ocorre em relação aos deveres principais e secundários.

Também os deveres pós-contratuais podem encontrar-se expressos no contrato, onde pode estar indicado o termo para seu cumprimento. Pense-se, por exemplo, em um contrato de compra e venda de aparelhos de ar condicionado e de prestação de serviços para a sua instalação. No instrumento contratual, pode ser previsto que, finalizada a instalação, a contratada deverá oferecer um canal para o esclarecimento de dúvidas do tomador, fornecendo-lhe as informações necessárias para que seja obtido o melhor aproveitamento dos aparelhos de ar condicionado. Parece tratar-se de dever pós-contratual de colaboração, cuja previsão foi inserida no contrato. Nesse caso, também no contrato, foi indicado o termo inicial do cumprimento desse dever: a conclusão da instalação. Esse, portanto, é o momento em que passa a ser devida a prestação. É o momento em que ela passa a ser exigível.

No entanto, muitos deveres pós-contratuais não são previstos contratualmente. Imagine-se um contrato de prestação de serviços para a criação e instalação de um *software* em computadores de um prestador de serviços, de modo a permitir o registro e a contabilização do tempo gasto para o desenvolvimento de atividades para cada cliente. É razoável concluir que o prestador desse serviço, em atendimento ao princípio da boa-fé, terá, manifestando sua cooperação, o dever pós-contratual de solucionar dúvidas do tomador do serviço.

Nesse caso, em que momento o dever pós-contratual torna-se exigível? Como verificado acima, a exigibilidade, não havendo termo fixado, é imediata. Não obstante, é

---

[156] Diversamente ocorre em Portugal, conforme se depreende do Código Civil português, artigo 777º (2): "Se, porém, se tornar necessário o estabelecimento de um prazo, quer pela própria natureza da prestação, quer por virtude das circunstâncias que a determinaram, quer por força dos usos, e as partes não acordarem na sua determinação, a fixação dele é deferida ao tribunal".

[157] VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2009, v. 2, p. 42.

necessário verificar a natureza da prestação, as circunstâncias do caso e os usos para identificar o momento em que a exigibilidade se configura razoável.

Por isso, importa partir da análise de categorias de deveres pós-contratuais, como proposto a seguir.

Quanto ao dever de cooperação, poderia ser dito que sua exigibilidade se verifica desde o momento em que são extintas as prestações principais e secundárias de uma relação contratual. Para confirmar a correção dessa afirmação, examine-se os exemplos paradigmáticos de deveres de cooperação.

Inicie-se pelo dever de sigilo. Após extintas as prestações principais e secundárias de uma relação contratual, as partes têm o dever de manter sigilo a respeito das informações de que tiveram conhecimento durante a execução do contrato. Em que momento passa a ser exigível esse dever de abster-se de revelar os segredos industriais, informações pessoais, circunstâncias íntimas, etc.?

Nada mais condizente com essa espécie de dever do que sua exigibilidade ser coincidente com a extinção da eficácia típica da relação contratual. Não há razão para existir um interregno de tempo durante o qual as partes estariam liberadas desse dever. Note-se que deveres dessa espécie costumam ser previstos contratualmente para terem eficácia inclusive durante a própria execução dos deveres principais e secundários. Seria ilógico se tais deveres não tivessem de continuar a ser observados na fase pós-contratual. É frequente, inclusive, que os próprios instrumentos contratuais prevejam o dever de sigilo para essa última fase da relação contratual.

O mesmo raciocínio pode ser aplicado ao dever de não concorrência. Trata-se de dever cuja observância não comporta suspensão.

Se é celebrado um contrato de compra e venda de um estabelecimento comercial, por exemplo, a parte vendedora tem o dever de não concorrer com a compradora desde o momento em que o contrato se aperfeiçoou. Permitir a não observância desse dever por um lapso temporal após a extinção da eficácia principal desse contrato de compra e venda levaria à frustração de sua própria finalidade.

No que toca aos deveres pós-contratuais de assistência, contudo, o entendimento tem de ser diferente. Por um lado, pode-se afirmar que a assistência tem de estar disponível em toda a fase pós-contratual. Por outro lado, isso não quer dizer que o credor pode exigi-la a qualquer momento. A exigibilidade do dever de assistência está condicionada às circunstâncias particulares do caso, isto é, à necessidade de uma específica assistência pelo credor.

Os deveres de informação pós-contratuais, por sua vez, são aqueles que determinam a obrigação do devedor de informar ao credor a existência de fatos descobertos após o encerramento da eficácia típica da relação contratual e que podem lhe causar danos, e, para além disso, indicar as ações que têm de ser adotadas para evitar ou mitigar esses danos.

Tendo isso em conta, é possível afirmar que os deveres de informação devem ser cumpridos a partir do momento em que o devedor tomou conhecimento de alguma circunstância que pode causar dano ao credor. Esse é também o momento em eles serão exigíveis.

A questão que se coloca, contudo, é de como o credor poderá exigir o cumprimento desse dever se dele não tiver conhecimento[158]. Se, em um exemplo, o vendedor vende um equipamento elétrico ao comprador no qual constam etiquetas com a informação de que sua voltagem é de 220 volts e, após certo tempo, percebe que a voltagem efetiva do equipamento é de 110 volts, nesse momento, surge o dever de informar a diferença na voltagem ao comprador. Entretanto, se essa informação não for prestada espontaneamente, como o credor poderá exigir o esclarecimento se desse assunto não teve ciência?

Podemos imaginar que o credor venha a conhecer essa circunstância por meio de terceiros que compraram o mesmo equipamento e já foram informados a respeito dela. Nessa hipótese, ele pode exigir que o devedor esclareça se o aparelho por ele adquirido também está com etiquetas erradas.

Mas o que dizer se o credor nem imagina a existência de uma informação ou esclarecimento que deve lhe ser transmitido?

No que diz respeito ao momento em que o dever de informação torna-se exigível, continua ele sendo o momento em que o devedor tomou conhecimento da circunstância que pode causar dano ao credor. Ocorre que, na prática, o credor não terá, por falta de ciência, como exigir o cumprimento desse dever pelo devedor. Nesse caso, parece que a consequência deve ser aquela aplicável à situação em que o credor exige a informação e essa não lhe é prestada.

Se não advierem danos ao credor, a informação terá sido dispensável. Por outro lado, se, em virtude da falta de informação, o credor sofre danos, esses deverão ser reparados pelo devedor que descumpriu seu dever de informar.

Por fim, cabe refletir a respeito dos deveres de proteção para concluir a partir de quando se tornam exigíveis.

---

[158] Nesse caso, Clóvis do Couto e Silva entendia que não há pretensão (SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 114).

Reflita-se sobre um contrato de prestação de serviços para manutenção do sistema antivírus de computadores. É dever do especialista contratado para essa atividade adotar toda conduta necessária para que o comprador não sofra danos, seja durante ou após a conclusão do contrato. Supondo que, ao desempenhar as atividades previstas contratualmente, o especialista tenha obtido conhecimento de senhas, informações bancárias, dados confidenciais de clientes, mensagens privadas, será seu dever, mesmo após concluída a prestação principal, manter sigilo a respeito das informações às quais teve acesso. Esse dever terá de ser observado durante a execução do contrato e após a extinção dos deveres principais e secundários, sob pena de serem causados danos ao contratante.

Não obstante, parece haver situações que demandam uma proteção pontual do devedor. Pense-se, por exemplo, na situação de um contrato de locação imobiliária com prazo determinado em que, com o advento do termo final, as partes o resolvem, permanecendo, porém, o locatário no imóvel por tempo superior ao que seria necessário para a restituição do imóvel. O locador, ao adotar as providências necessárias para despejar o locatário, terá de observar o dever de proteção pós-contratual, diligenciando para que os bens do locatário não sejam avariados quando de sua retirada do imóvel. Nesse caso, o específico dever de proteção não é exigível durante toda a fase pós-contratual, mas tão somente quando a atuação do locador puder causar danos aos bens do locatário.

Conclui-se que, no âmbito dos deveres pós-contratuais de proteção, a exigibilidade há de ser aferida levando-se em conta se o caso demanda dever geral ou pontual de proteção.

Analisado o início da exigibilidade dos deveres pós-contratuais, importa estudar o termo final desses deveres. O dever pós-contratual de cooperação na modalidade não concorrência, por exemplo, deve ser observado durante quanto tempo?

No caso de alguns deveres pós-contratuais, a própria legislação fixa o período durante o qual eles são devidos. No caso de outros, é a sua natureza que impõe o termo final.

O artigo 1.147 do Código Civil brasileiro prevê, por exemplo, que “não havendo autorização expressa, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente, nos cinco anos subseqüentes à transferência”.

O artigo 32 do Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, prevê que “os fabricantes e importadores deverão assegurar a oferta de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto”, sendo acrescentado

no parágrafo único que "cessadas a produção ou importação, a oferta deverá ser mantida por período razoável de tempo, na forma da lei".

De outro lado, há deveres cuja natureza indica durante qual período são exigíveis.

O dever pós-contratual de sigilo, por exemplo, parece ter de ser observado enquanto o assunto sigiloso tiver relevância para seu titular. No exemplo do diretor da sociedade que dela se retira, o sigilo a respeito dos assuntos sociais é devido enquanto houver justo motivo para não os revelar.

Ocorre que ainda há deveres pós-contratuais em relação aos quais nem a legislação nem sua natureza apontam qual é seu termo final. É o caso do dever do proprietário de manter, no imóvel comercial anteriormente locado, placa indicativa da localização do atual estabelecimento do ex-locatário. Esse dever é exigível por quanto tempo?

Em casos assim, a solução parece repousar na aplicação do princípio da razoabilidade caso a caso.

No exemplo citado deveria ser avaliado o tempo necessário para que clientela do antigo locatário tivesse ciência da mudança de seu endereço.

No caso de compra e venda[159], pode ser conveniente refletir a respeito do período durante o qual o comprador razoavelmente utilizaria o bem adquirido para se determinar o termo final dos deveres pós-contratuais. Se ocorre um problema com o bem antes do fim desse prazo, o vendedor tem o dever lateral de auxiliar e colaborar para a sua solução, pois disso dependerá a plena satisfação do credor. Por outro lado, se o problema ocorrer após o período de tempo de uso razoável do bem, o vendedor já não terá mais esse dever lateral.

Identificados e examinados os critérios que permitem unificar os deveres pós-contratuais, continuar-se-á a construção de seu conceito. Para isso, faz-se necessário analisar os fundamentos dos deveres pós-contratuais (capítulo 4.2), as funções por eles desempenhadas (capítulo 4.3), a razoabilidade exigida na imposição desses deveres

---

[159] A respeito desse ponto, cabe notar que poderá haver recurso à redibição ou ao abatimento do preço se o vício existia ao tempo da venda.
De acordo com os artigos 441 e 442 do Código Civil brasileiro, havendo vício ou defeito oculto que, em contrato comutativo, tornem a coisa recebida imprópria ao uso a que se destina ou lhe diminuam o valor, o adquirente pode rejeitá-la (recebendo de volta o valor pago mais as perdas e danos, ou recebendo de volta o valor pago mais as despesas com o contrato se o vendedor conhecia o vício – artigo 443) ou pedir o abatimento do preço.
No entanto, nesse caso, não se estará tratando de deveres pós-contratuais. Os deveres de devolver o valor recebido acrescido de perdas e danos, e de reduzir o preço são deveres secundários autônomos substitutivo e supletivo, respectivamente. Não se trata de deveres laterais ou de proteção pós-contratuais. Se a redibição tem o mesmo efeito que poderia ter a violação de um dever pós-contratual (isto é, a resolução do contrato), não parece passar de mera coincidência.

(capítulo 4.4), assim como se o modo de extinção dos deveres principais e secundários exerce alguma influência sobre os deveres existentes na fase pós-contratual (capítulo 4.5).

4.2 Fundamentos dos deveres pós-contratuais

Neste capítulo, cumpre investigar a maneira pela qual a boa-fé objetiva se constitui como fundamento dos deveres pós-contratuais, bem como se há alguma particularidade em relação aos contratos de execução periódica ou continuada e os contratos de execução instantânea, para, por último, verificarmos a possibilidade e conveniência de admitir outros fundamentos para os deveres pós-contratuais.

A boa-fé objetiva pode manifestar-se em três formas[160]: (a) como instituto ou modelo jurídico, (b) como *standard* ou modelo comportamental direcionador de condutas, e (c) como princípio jurídico que indica um estado ideal de coisas.

Na condição de instituto ou modelo jurídico, a boa-fé produz normas jurídicas que prescrevem o modo de agir a ser adotado pelos sujeitos.

Enquanto *standard* ou modelo comportamental direcionador de condutas, a boa-fé orienta e coordena a atuação dos sujeitos, seus comportamentos, apontando para um padrão de conduta baseado na honestidade, lealdade e probidade, ao qual cada pessoa deve se ajustar.

Como princípio jurídico que indica um estado ideal de coisas, a boa-fé conduz os sujeitos a adotar comportamentos honestos, leais e probos, em vista da finalidade do contrato e da cooperação necessária para alcançá-la.

Nessas três manifestações, a boa-fé objetiva dá origem a deveres que não decorrem da declaração de vontade das partes[161].

No campo dos direitos das obrigações, a boa-fé objetiva importa justamente um incremento dos deveres a serem observados pelas partes, acrescendo-os àqueles por elas previstos[162]. São comportamentos exigidos tanto do credor como do devedor e que expressam a condição complexa da relação obrigacional[163]. A boa-fé objetiva estabelece,

---

[160] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 263-265.
[161] SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 54.
[162] SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 29.
[163] BRECCIA, Umberto. Le obbligazioni. In: IUDICA, Giovanni; ZATTI, Paolo (coords.). *Trattato di diritto privato*. Milão: Giuffrè, 1991, p. 233.

assim, entre as partes "um elo de cooperação, em face do fim objetivo a que visam"[164], determinando, em vista dessa orientação, o objeto, o modo e os limites das prestações.

Nesse contexto, a boa-fé objetiva determina tanto o respeito como a colaboração com os outros[165], isto é, não apenas a adoção de comportamentos negativos, mas também de comportamentos positivos[166]. Essa exigência se apresenta, sob um aspecto negativo, sintetizada, no âmbito extracontratual, pela máxima *neminem laedere*, e, no âmbito contratual, pelo dever de proteção, induzindo o comportamento de respeito e conservação da esfera de interesses alheia. Sob um aspecto positivo, a boa-fé impõe condutas de colaboração com outrem para promover seus interesses[167].

Essa dupla orientação é verificada no âmbito de uma mesma relação contratual, pois nela exige-se tanto a cooperação das partes pautada pelas diretrizes das condutas necessárias para a satisfação de seus interesses, como também a abstenção de causar danos à esfera de interesses da outra parte[168]. Daí falar-se em deveres laterais (aos deveres de prestação), os quais são destinados a propiciar e manter o atingimento da expectativa do credor e estão concretizados por meio de atuações de cooperação (quer importem um fazer, quer importem um não fazer); e em deveres de proteção, os quais implicam o comportamento segundo um critério de correção para que se evite ingerências indevidas na esfera jurídica alheia e os consequentes danos[169].

Em um sentido, a boa-fé objetiva proíbe comportamentos desleais e impõe a adoção de conduta leal e honesta. Em um segundo sentido, a boa-fé determina a adoção pelos contratantes de condutas cooperativas[170].

Os deveres laterais são frequentemente referidos como fundados na boa-fé: "[q]uando não expressa em cláusula contratual derivada da autonomia privada, ou em dispositivo legal específico, se entende devida a conduta cooperativa por concreção do

---

[164] SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 30.
[165] BETTI, Emilio. *Teoria general de las obligaciones*. Traducción y notas de derecho español por José Luis de Los Mozos. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969, tomo I, p. 71.
[166] BETTI, Emilio. *Teoria general de las obligaciones*. Traducción y notas de derecho español por José Luis de Los Mozos. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969, tomo I, p. 73.
[167] AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Considerações sobre a boa-fé objetiva em acordo de acionistas com cláusula de preferência: excertos teóricos de dois pareceres. In: *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 130-131; BETTI, Emilio. *Teoria general de las obligaciones*. Traducción y notas de derecho español por José Luis de Los Mozos. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969, tomo I, p. 71.
[168] BETTI, Emilio. *Teoria general de las obligaciones*. Traducción y notas de derecho español por José Luis de Los Mozos. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969, tomo I, p. 72.
[169] BETTI, Emilio. *Teoria general de las obligaciones*. Traducción y notas de derecho español por José Luis de Los Mozos. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969, tomo I, p. 72.
[170] BLANC-JOUVAN, Guillaume. *L'après-contrat. Étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*. Aix-Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 150.

princípio da boa-fé"[171]. Pode-se afirmar que, durante e após a execução da relação contratual, a boa-fé cria deveres de cooperação para a salvaguarda da utilidade a ser obtida pelo credor até o limite em que isso não importe sacrifício exagerado para o devedor[172], assim como cria deveres de proteção da própria parte contratante e de seu patrimônio.

A boa-fé pode atuar como "fonte heterônoma de integração contratual" e, com essa função, criar "deveres de cooperação, lealdade, informação e proteção"[173]. Tudo com o objetivo de "atingir-se o adimplemento satisfativo segundo a normalidade da operação econômica realizada, a utilidade visada pelas partes e o mandamento legal, imposto a todos os contraentes, de agir na conclusão e execução de um contrato segunda boa-fé, com lealdade e probidade"[174].

Portanto, a criação de deveres laterais e de proteção pela boa-fé decorre da necessidade de "implementação dos fins e da função cometidos pelos contraentes ao próprio regulamento de interesses"[175]. A boa-fé completa o conteúdo do contrato com deveres laterais e deveres de proteção não referidos expressamente pelas partes. E essa integração verifica-se também na fase pós-contratual, quando, apesar de não ocorrer integração direta[176], não deixa de haver "integração por via da concreção do princípio da boa-fé"[177].

Isso porque a boa-fé determina o cumprimento de deveres de conduta com vistas a assegurar à contraparte a plena realização dos seus interesses decorrentes da relação contratual, de modo que "é possível exigir-se das partes, para depois da prestação principal, uma certa conduta, desde que indispensável à fruição da posição jurídica adquirida pelo contrato"[178].

Analisando a imposição de deveres negativos pela boa-fé, Blanc-Jouvan afirma que no período pós-contratual são criados deveres para proteção dos contratantes e manutenção

---

[171] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 216.
[172] BIANCA, Massimo. La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale. In: *Rivista di diritto civile*. Padova, ano XXIX, parte primeira, p. 205-216, 1983, p. 209-210; BIANCA, Massimo. L'obbligazione. In: *Diritto civile*. Milão: Giuffrè, 1993, tomo IV, p. 88.
[173] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 514.
[174] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 515.
[175] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 515.
[176] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 553.
[177] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 222.
[178] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (resolução)*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 253.

daquilo que por eles foi adquirido com o contrato[179]. Trata-se de salvaguardar as partes e os efeitos das prestações adimplidas[180]. Essa proteção pode se dar, por exemplo, por meio do dever de exclusividade a ser observado pelo autor de uma obra de arte, cujo comprador, para a conclusão da compra, tenha levado em conta o caráter único da obra.

No entanto, no âmbito pós-contratual, a boa-fé impõe às partes tanto condutas negativas como condutas positivas, quer seja sob a forma de deveres laterais, quer seja sob a forma de deveres de proteção. É o que se verifica nos seguintes exemplos: dever de assistência e auxílio da contratada para a eficiente utilização do sistema de controle de pagamentos pela contratante (dever lateral pós-contratual positivo); dever de não concorrência do vendedor de estabelecimento comercial (dever lateral pós-contratual negativo); dever do antigo empregador de fornecer informações corretas a respeito daquele que fora seu empregado (dever de proteção pós-contratual positivo); e dever de sigilo a respeito de informações confidenciais da outra parte a que porventura se teve acesso durante o adimplemento contratual (dever de proteção pós-contratual negativo).

Na fase pós-contratual, portanto, a boa-fé impõe às partes deveres de conduta tanto no sentido de omitir ações que possam eliminar ou reduzir as vantagens obtidas com a relação obrigatória[181], como no sentido de adotar comportamentos que mantenham a finalidade contratual já alcançada. Trata-se dos deveres laterais pós-contratuais. Impõe também deveres de conduta positivos e negativos que objetivam proteger a contraparte em si e seu patrimônio: os deveres de proteção pós-contratuais.

Por conseguinte, não parece possível afirmar que os deveres pós-contratuais podem decorrer da proibição geral de não lesar ninguém (*neminem laedere*).

Tendo em vista que os deveres a serem observados em questão são especificamente criados por conta da existência de uma relação contratual precedente e da eficácia gerada por essa relação, não é possível falar que sua fonte é o dever geral de *neminem laedere*. Primeiro, porque esses deveres têm origem no âmbito de uma relação contratual. Segundo, porque não se aplicam indistintamente a todas as pessoas, mas tão somente aos contratantes. Terceiro, porque esses deveres visam a salvaguardar situações específicas decorrentes (não da condição de ser humano em sociedade, mas) da relação contratual parcialmente extinta.

---

[179] BLANC-JOUVAN, Guillaume. *L'après-contrat. Étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*. Aix-Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 256.
[180] BLANC-JOUVAN, Guillaume. *L'après-contrat. Étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*. Aix-Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 270.
[181] LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Versión española e notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, tomo I, p. 156.

Tais deveres decorrem da boa-fé enquanto modelo comportamental criador de deveres específicos em vista da relação contratual em que as partes ingressaram.

Com efeito, um dos fundamentos dos deveres pós-contratuais é a boa-fé[182]. Trata-se da boa-fé objetiva, ou seja, um modelo jurídico[183] direcionador de condutas no sentido da probidade, lealdade e consideração das legítimas expectativas da contraparte[184]. Isto é, um padrão objetivo de conduta em que se levam

> em consideração os fatores concretos do caso, tais como o status pessoal e cultural dos envolvidos, não se admitindo uma aplicação mecânica do standard, de tipo meramente subsuntivo, o que vem a significar que, na concreção da boa-fé objetiva deve o intérprete desprender-se da pesquisa da intencionalidade da parte, de nada importando, para a sua aplicação, a sua consciência individual no sentido de não estar lesionando direito de outrem ou violando regra jurídica. O que importa é a consideração de um padrão objetivo de conduta, verificável em certo tempo, em certo meio social ou profissional e em certo momento histórico.[185]

Conforme sustentava Antonio Junqueira de Azevedo,

> [a] boa-fé objetiva constitui, no campo contratual – sempre tomando-se o contrato como processo, ou procedimento – norma que deve ser seguida nas várias fases das relações entre as partes; o pensamento, infelizmente, ainda muito difundido de que somente a vontade das partes conduz o processo contratual, deve ser definitivamente afastado. [...] até mesmo, na fase pós-contratual, a boa-fé também cria deveres, os posteriores ao término do contrato – são os deveres *post pactum finitum*, como o do advogado de guardar os documentos do cliente, o do fornecedor de manter a oferta de peças de reposição, o do patrão de dar informações corretas sobre ex-empregado idôneo etc. [...]. Em qualquer uma das fases contratuais, a cláusula geral da boa-fé, como norma de comportamento, cria, para as partes, deveres positivos e negativos; estão entre os

---

[182] Contudo, há posições discordantes, como a de Beatrice Jaluzot: "Em todo caso, o problema jurídico que suscitam essas obrigações é o da sanção, ou seja: qual o regime aplicável - o da responsabilidade contratual ou extracontratual - o que nada tem a ver com a boa-fé. Discorrer sobre obrigações pós-contratuais decorrentes da boa-fé é, portanto, um abuso de linguagem". (JALUZOT, Beatrice. *La bonne foi dans les contrats: étude comparative des droits français, allemand et japonais*. Paris: Dalloz, 2001, p. 359. Tradução livre da autora a partir de: "*En tout état de cause, le problème juridique que ces obligations suscitent est celui de leur sanction, à savoir quel est le régime à leur appliquer, la responsabilité contractuelle ou délictuelle, ce qui n'a rien à voir avec la bonne foi. Parler d'obligations post-contractuelles fondées sur la bonne foi est par conséquent un abus de langage*").

[183] Standard, pois, como explica Judith Martins-Costa, sua função imediata é promover um padrão ideal a ser seguido, e sua função mediata leva à adoção das condutas necessárias para se atingir esse padrão. (MARTINS-COSTA, Judith. Critérios para aplicação do princípio da boa-fé objetiva (com ênfase nas relações empresariais). In: FRADERA, Véra Jacob de; MARTINS-COSTA, Judith (coord.). *Estudos de direito privado e processual civil. Em homenagem a Clóvis do Couto e Silva.* São Paulo: RT, 2014, p. 196).

[184] MARTINS-COSTA, Judith. Critérios para aplicação do princípio da boa-fé objetiva (com ênfase nas relações empresariais). In: FRADERA, Véra Jacob de; MARTINS-COSTA, Judith (coord.). *Estudos de direito privado e processual civil. Em homenagem a Clóvis do Couto e Silva*. São Paulo: RT, 2014, p. 194.

[185] MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um "sistema em construção" – As cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, nº 753, p. 24-48, jul-1998, p. 42.

> primeiros, os deveres de colaboração, inclusive de informação, – ou seja, as partes, no contrato, formam como que um microcosmo, ou pequena sociedade, como já dizia Demogue, na década de 30 – e, entre os segundos, os deveres de lealdade, especialmente o de manter sigilo.[186]

É graças ao princípio da boa-fé que é possível acrescer ao negócio jurídico deveres que não emergem diretamente das estipulações pactuadas pelas partes[187]. Esses deveres podem estar vinculados e ser dependentes dos deveres principais, mas também podem ser exigidos independentemente da exigibilidade desses deveres, perdurando mesmo após a sua extinção.

Nesse sentido, Atilio Aníbal Alterini afirmava que

> [p]ara regular os deveres ulteriores ao cumprimento das obrigações principais próprias do contrato, a regra da boa-fé é central.
> Ela rege a determinação da existência e do alcance das obrigações que subsistem, por estipulação das partes, ou por estarem virtualmente compreendidas no contrato; a restituição e a reparação de danos, a quanto correspondem uma vez extinto o contrato; a interpretação e o cumprimento das obrigações.[188]

Não obstante, há quem sustente que, em contratos de execução periódica ou continuada, a boa-fé orientaria a execução de deveres pós-contratuais, mas não seria fundamento autônomo para esses deveres[189]. Destarte, na fase pós-contratual, apenas a má-fé seria proibida, mas a boa-fé não seria exigida. A boa-fé somente imporia o dever de cooperação durante a execução do contrato, quando houvesse certa comunhão de interesses entre as partes, mas não posteriormente. Blanc-Jouvan exemplifica essa situação com um caso de cessão de direitos de autor. Para ele, nessa hipótese

> o editor não pode ser forçado a promover o autor com o qual não tem mais relação, ou para o qual não faz mais publicações. No máximo, poder-se-á exigir que o editor se abstenha de denegrir o autor. Mas, então,

---

[186] AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Responsabilidade pré-contratual no Código de defesa do consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº 18, p. 23-31, abr./jun. 1996, p. 25-26.

[187] ALVES, José Carlos Moreira. A boa-fé objetiva no sistema contratual brasileiro. *Revista Roma e America*, Roma, v. 7, p. 187-204, 1999, p. 196.

[188] ALTERINI, Atilio Aníbal. *Contratos: civiles – comerciales – de consumo – teoria general*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998, p. 532. Tradução livre da autora a partir de: "*Para regular los deberes ulteriores al cumplimiento de las obligaciones principales propias del contrato es nuclear la regla de buena fe.*
Ella rige la determinación de la existencia y de los alcances de las obligaciones que subsisten, por estipulación de partes, o por estar virtualmente comprendidas en el contrato; la restitución y la reparación de daños, en cuanto correspondan una vez producida la extinción del contrato; la interpretación y el cumplimiento de tales obligaciones".

[189] BLANC-JOUVAN, Guillaume. *L'après-contrat. Étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*. Aix-Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 152.

> já será a sua deslealdade que será punida, e não a sua cooperação que será exigida.[190]

Esse posicionamento não parece aceitável. Com certeza, após a extinção dos deveres principais, o editor não estará obrigado a promover a obra ou a pessoa do autor, mas não terá apenas o dever negativo de não agir com deslealdade. Nessa mesma situação, a boa-fé pode implicar deveres positivos, como o dever de informar a respeito de circunstâncias das edições finalizadas, ou o dever de corrigir um problema com determinada edição produzida.

Já, em contratos de execução instantânea, notadamente aqueles de venda de bens de tecnologia de ponta e obras de arte, Blanc-Jouvan reconhece a existência das circunstâncias necessárias para que a boa-fé imponha o dever de cooperação às partes[191].

Assim, após a extinção dos deveres principais em contratos de execução instantânea envolvendo aspectos tecnológicos de conhecimento restrito, as partes teriam de observar deveres de assistência. Nesse sentido, decidiu a Corte de Cassação francesa em 1995, reconhecendo a existência, na fase pós-contratual, de "obrigação de oferecer conselho e assistência de modo a auxiliar para o funcionamento correto de um sistema de informática que havia sido instalado"[192].

Da mesma forma, em contratos de compra e venda de obras de arte, após a extinção dos deveres principais, as partes estariam sujeitas à observância dos deveres criados pela boa-fé para que, ao mesmo tempo, fossem garantidos o direito de propriedade do comprador e os direitos de autor do vendedor[193]. Assim, caso o comprador pretendesse modificar ou destruir a obra adquirida, ele teria o dever de informar tal intenção ao criador.

Verificado como a boa-fé objetiva pode fundamentar a existência dos deveres de conduta, inclusive os pós-contratuais, revela-se imprescindível analisar se esses deveres comportam outros fundamentos.

---

[190] BLANC-JOUVAN, Guillaume. *L'après-contrat. Étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*. Aix-Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 152. Tradução livre da autora a partir de: "*Dans une cession des droits d'auteur, l'éditeur ne saurait être contraint à promouvoir l'auteur que l'a quitté ou qu'il n'édite plus. Tout juste pourra-t-on exiger de lui qu'il s'abstienne de le dénigrer. Mas c'est alors sa déloyaute que l'on sanctionnera, non la coopération que l'on exigera*".

[191] BLANC-JOUVAN, Guillaume. *L'après-contrat. Étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*. Aix-Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 155-156.

[192] Apud BLANC-JOUVAN, Guillaume. *L'après-contrat. Étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*. Aix-Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 155. Tradução livre da autora a partir de: "*obligation de fournir conseil et assistance afin d'aider au fonctionnement correct de l'installation d'un système informatique*".

[193] BLANC-JOUVAN, Guillaume. *L'après-contrat. Étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*. Aix-Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 158.

Menezes Cordeiro afirma que os deveres pós-contratuais próprios são os determinados pela boa-fé[194]. Seriam falsos deveres pós-contratuais aqueles fundamentados na legislação, na autonomia da vontade, na analogia e na natureza de certas obrigações jurídicas. Os deveres fundados nessas bases não fariam parte do grupo dos "deveres pós-contratuais em sentido estrito"[195].

Menezes Cordeiro denomina de "pós-eficácia aparente" os efeitos atribuídos pela legislação ao fato extintivo da relação contratual[196]. Assim, se uma norma jurídica previsse a extinção integral da obrigação (isto é, de deveres principais e secundários) como fato constitutivo de novos deveres, haveria eficácia atual do fato extintivo, e não pós-eficácia da relação contratual. Nesse caso, o regime jurídico aplicável resultaria das disposições legais que cominam efeitos à extinção da obrigação, não havendo unidade sistemática entre as várias hipóteses.

De fato, os exemplos oferecidos pelo autor levam a essa conclusão. Ilustra ele a "pós-eficácia aparente" com os deveres de dar quitação, restituir documentos, e indenizar o credor por conta de impossibilidade superveniente. Com efeito, tais casos não dizem respeito à manutenção do objetivo perseguido com a relação contratual, nem à proteção das partes. Não se trata, portanto, de deveres laterais ou de proteção eficazes no período pós-contratual.

Sob a rubrica "pós-eficácia virtual", Menezes Cordeiro trata a eficácia de deveres secundários que apenas se manifesta após a extinção dos deveres principais; e oferece como exemplo a restituição da coisa pelo locatário. Esses deveres secundários teriam como fato constitutivo o mesmo dos deveres principais, *verbi gratia* o contrato, e o regime jurídico a eles aplicável resultaria desse fato constitutivo comum.

Também nesse caso o exemplo formulado não é de dever pós-contratual. O dever de restituir a coisa pelo locatário é mesmo dever secundário acessório, pois visa a assegurar a perfeita realização da prestação principal, na medida em que se trata de dever cuja observância é necessária para que se considere a prestação principal perfeitamente adimplida.

---

[194] CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. Da pós-eficácia das obrigações. In: _____. *Estudos de direito civil*. Coimbra: Almedina, 1994, p. 181.
[195] CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. Da pós-eficácia das obrigações. In: _____. *Estudos de direito civil*. Coimbra: Almedina, 1994, p. 155.
[196] CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. Da pós-eficácia das obrigações. In: _____. *Estudos de direito civil*. Coimbra: Almedina, 1994, p. 158: "havendo disposição legal, expressa e específica, a cominar certos deveres subsequentes à extinção do contrato ou situação similar, a pós-eficácia da situação passada é eficácia (atual) da nova situação presente".

Em terceiro lugar, Menezes Cordeiro chama de "eficácia continuada" a eficácia de deveres secundários que, em obrigações de conteúdo complexo, (já se manifestava antes e) continua se manifestando após a extinção do dever principal. Novamente, se são deveres secundários, não está atendido um dos critérios para que se fale em deveres pós-contratuais, qual seja se tratar de dever lateral ou de proteção.

É, de fato, somente sob a denominação de "pós-eficácia em sentido estrito" que o autor português aborda os deveres que se aproximam do que, neste trabalho, conceitua-se como deveres pós-contratuais. A "pós-eficácia em sentido estrito" seria a eficácia de deveres acessórios que se mantêm após a extinção dos deveres principais e secundários.

Os deveres acessórios são, para o autor, deveres que não são cominados por uma fonte legislativa, estão localizados fora da disponibilidade das partes e acompanham os deveres principal e secundário, destinando-se a proteger as partes, assim como proteger e assegurar os deveres principais e secundários. Exemplos desses deveres acessórios seriam o dever de proteção, informação e prudência do devedor para evitar danos ao credor; o dever de garantia do devedor para salvaguardar a vantagem representada pelo crédito; e o dever de colaboração do credor para não prejudicar a posição do devedor.

Para Menezes Cordeiro, enquanto não extintos os deveres principais e secundários, os deveres acessórios não têm autonomia própria e sua violação leva ao mau cumprimento do dever principal. Por outro lado, após a extinção dos deveres principais e secundários, os deveres acessórios tornam-se independentes e, ainda que surjam apenas na fase pós-contratual, não deixam de ser demandados pela própria relação contratual. Isso quer dizer que o traço distintivo dos deveres pós-eficazes em sentido próprio é a autonomia que ganham após a extinção das prestações principal e secundárias.

A tais deveres seria aplicado o regime jurídico das obrigações em geral harmonizado pelas especificidades que coubessem no caso, de tal sorte que o credor deveria demonstrar a ocorrência da pós-eficácia e o devedor deveria demonstrar sua extinção ou ausência de culpa.

Segundo Menezes Cordeiro, se os deveres em questão fossem previstos na legislação, não seriam deveres acessórios, sendo caso de "pós-eficácia aparente". E se tivessem como fonte o mesmo fato constitutivo dos deveres principais, seriam deveres secundários e caso de "pós-eficácia virtual" ou "eficácia continuada".

Contudo, não parece razoável afirmar que o único fundamento dos deveres pós-contratuais é a boa-fé. A boa-fé objetiva constitui, na realidade, o princípio informador

dos deveres laterais e de proteção, e, nessa medida, o fundamento mediato dos deveres pós-contratuais, mas não o seu único fundamento.

Nas palavras de Jorge Cesa Ferreira da Silva:

> A veiculação normativa dos deveres laterais (a imputação do dever-ser) pode ser procedida pelos mesmos instrumentos utilizados para prever os deveres obrigacionais de prestação, ou seja, a lei, o negócio jurídico e o princípio da boa-fé. [...]. No que toca aos deveres laterais, independentemente do meio utilizado para veicular a norma, pode-se afirmar com segurança que eles decorrem preponderantemente de um mesmo fundamento material-normativo: o princípio da boa-fé, especialmente no seu vetor confiança.[197]

De fato, há dispositivos legais que preveem a existência de deveres após a extinção parcial de relações contratuais. Reconhecendo os deveres pós-contratuais com esse fundamento, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo concede indenizações pelo seu descumprimento[198], como se verifica no acórdão que julgou a apelação de nº 0031741-30.2010.8.26.0577. Nesse caso, uma das partes adquiriu um refrigerador da outra, sendo que, após a entrega, o produto apresentou defeitos de funcionamento, os quais não foram sanados com os reparos efetuados pela vendedora. O Tribunal entendeu que:

> a prestigiada e esperada conduta de boa-fé, que na hipótese é objetiva, não cessa com a consolidação da avença de compra e venda, exigindo-se do fornecedor a prestação de serviço pós encerramento do contrato (deveres *post factum finitum*), como assistência técnica, atendimento ao consumidor, oferta de peças de reposição e componentes (CDC, art. 32).[199]

Assim, diante do descumprimento do dever de cooperação pós-contratual e da restrição do uso do refrigerador, o Tribunal concedeu à compradora indenização pelos danos sofridos.

---

[197] SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 90-91.

[198] São exemplos desse reconhecimento os seguintes acórdãos: (a) Apelação 0006716-35.2010.8.26.0344, Rel. Des. Hamid Bidne, 29ª Câmara de Direito Privado, julgado em 10/9/2014; (b) Apelação 9076245-84.2009.8.26.0000, Rel. Des. Berenice Marcondes Cesar, 27ª Câmara de Direito Privado, julgado em 24/7/2012; (c) Apelação 0031741-30.2010.8.26.0577, Rel. Des. Alexandre Lazzarini, 6ª Câmara de Direito Privado, julgado em 21/6/2012; (d) Apelação 9147369-64.2008.8.26.0000, Rel. Des. Piva Rodrigues, 9ª Câmara de Direito Privado, julgado em 30/7/2013.

[199] Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação 0031741-30.2010.8.26.0577, Rel. Des. Alexandre Lazzarini, 6ª Câmara de Direito Privado, julgado em 21/6/2012.

São exemplos de dispositivos legais nos quais deveres pós-contratuais encontram fundamento: o artigo 1.147 do Código Civil brasileiro[200] prevendo que, se não houver autorização expressa, o alienante tem o dever lateral de não concorrência em relação ao adquirente de estabelecimento comercial; e o artigo 32 do Código de Defesa do Consumidor[201] ao estabelecer o dever lateral de serem fornecidas peças e componentes de reposição após a extinção dos deveres de prestar contratuais.

Ao ler esses dispositivos, percebe-se que o princípio que os informa é a boa-fé, mas o dispositivo legal veicula a consequência jurídica atribuída a uma determinada situação e serve de fundamento ao dever de conduta. Não caberia, portanto, afirmar que a legislação nunca contém verdadeiros deveres pós-contratuais.

Nesse sentido, também entendeu o Superior Tribunal de Justiça ao decidir que a cobrança de dívida já paga caracteriza descumprimento de um dever pós-contratual relacionado ao princípio da boa-fé objetiva, mas cuja previsão está positivada no artigo 940 do Código Civil brasileiro[202]:

> Com o fiel adimplemento da obrigação decorrente da relação de débito e crédito, considerado o ponto culminante da conduta esperada reciprocamente pelas partes, mantém-se ainda responsabilidade para além do cumprimento da obrigação contratada, compreensão esta também adotada pelo direito alemão. Neste julgamento, vemos a materialização desta linha de compreensão, posto que após o adimplemento exsurge a chamada "pós eficácia" decorrente do negócio jurídico extinto pelo pagamento, cujo descumprimento pode gerar danos. Trata-se da responsabilidade pós negocial em sentido lato e anelada ao princípio da boa-fé objetiva.
> Cuida-se [da] violação de deveres éticos, de honestidade, de equilíbrio das relações jurídicas decorrentes da boa-fé objetiva e da solidariedade. A prática deste ato vedado, ajuizamento da ação de cobrança de dívida já paga, tem previsão normativa expressa e a forma de aplicação da sanção civil, devendo ser aplicada a todos os contratantes que ousarem descumprir a regra.[203]

---

[200] Código Civil brasileiro, artigo 1.147: "Não havendo autorização expressa, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente, nos cinco anos subseqüentes à transferência".

[201] Código de Defesa do Consumidor, artigo 32: "Os fabricantes e importadores deverão assegurar a oferta de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto".

[202] Código Civil brasileiro, artigo 940: "Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição".

[203] Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.068.271/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 24/4/2012.

Da mesma forma ocorre com a autonomia da vontade, a qual também pode ser fundamento dos deveres pós-contratuais, como tem sido admitido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo[204].

A apelação de nº 0019134-28.2008.8.26.0068, por exemplo, tem por objeto o descumprimento de cláusula contratual que previa o dever pós-contratual de não-concorrência. No acórdão que a julgou, consta que "as rés violaram a cláusula contratual ao instalarem outra lavanderia no mesmo ponto comercial, após o encerramento do contrato de franquia, incidindo a cláusula penal ajustada" e "diversas obrigações pós-contratuais não foram cumpridas pelos réus: o uso indevido da marca em lista telefônica três anos depois do término do contrato, a utilização de *layout* semelhante no interior da loja, e especialmente o confessado e incontroverso desrespeito ao período de interdição"[205]. Por conta disso, os réus foram condenados a pagar à autora a quantia prevista em cláusula penal.

No que toca à analogia, entende-se que não é possível extrair um princípio geral das esparsas previsões legais a respeito da pós-eficácia[206], e entre *culpa in contrahendo* e *culpa post pactum finitum* não há necessariamente uma relação de simetria. Seja como for, não é na analogia que se fundam os deveres pós-contratuais.

Por último, no que diz respeito à natureza específica de certas relações jurídicas, diz-se que algumas relações estabelecem vínculos de lealdade e proteção entre as partes que não são rompidos com a extinção da relação base[207]. Seriam assim as relações contratuais duradouras, por exemplo. Nesses tipos de relações, haveria o estabelecimento de uma comunidade entre as partes da qual emanariam deveres de mútua lealdade e proteção.

Não obstante, nota-se que nesses casos não é a natureza das relações que fundamenta a existência de deveres pós-contratuais. Afinal, não somente em relações contratuais duradouras há obrigações de conteúdo complexo que são apenas parcialmente extintas quando há extinção dos deveres principais.

---

[204] Cf. (a) Apelação 0035303-08.2005.8.26.0000, Rel. Des. William Marinho, 18ª Câmara de Direito Privado, julgado em 19/1/2006; (b) Apelação 0002496-95.2009.8.26.0451, Rel. Des. Clóvis Castelo, 35ª Câmara de Direito Privado, julgado em 29/8/2011; (c) Apelação 0019134-28.2008.8.26.0068, Rel. Des. Ricardo Negrão, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 9/12/2013; (d) Apelação nº 0051143-03.2010.8.26.0576, 1ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Luiz Antonio de Godoy, julgado em 30/6/2015.

[205] Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação 0019134-28.2008.8.26.0068, Rel. Des. Ricardo Negrão, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 9/12/2013.

[206] CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. Da pós-eficácia das obrigações. In: _____. *Estudos de direito civil*. Coimbra: Almedina, 1994, p. 160.

[207] CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. Da pós-eficácia das obrigações. In: _____. *Estudos de direito civil*. Coimbra: Almedina, 1994, p. 160-166.

Portanto, ainda que os deveres pós-contratuais possam estar previstos em cláusula contratual ou em disposição legal e ter aí os seus fundamentos imediatos, "o seu fundamento último estará sempre na boa-fé – seja por integração contratual diretamente apoiada no texto legal, seja pela integração por via da concreção do princípio da boa-fé"[208].

4.3 Funções dos deveres pós-contratuais

Para a construção do conceito de deveres pós-contratuais, importa também examinar as funções por eles desempenhadas.

Assim como os demais deveres de conduta[209], os deveres pós-contratuais têm duas funções.

Alguns deveres pós-contratuais visam a manter a finalidade alcançada pelo credor com a relação contratual[210]. Trata-se, em geral, do "dever de omitir atitudes que embora lícitas – se consideradas isoladamente – poderiam frustrar o objetivo perseguido pela parte, ou implicar, mediante o aproveitamento da antiga situação contratual, a injusta diminuição de vantagens ao ex-parceiro"[211].

Conforme expõe Mário Júlio de Almeida Costa, "entende-se, na verdade, que, não obstante se encontrarem cumpridas as obrigações de prestação contratuais, se impõe aos contraentes o dever de se absterem de comportamentos suscetíveis de colocar em perigo ou de prejudicar o fim do contrato"[212]. Trata-se dos deveres laterais pós-contratuais.

Essa função pode ser exemplificada com o caso do técnico de informática que, após a instalação de sistema de recuperação de dados em computadores, é informado pelo fabricante desse sistema a respeito da necessidade de substituí-lo, haja vista terem sido identificadas falhas em seu funcionamento. Mesmo após a extinção dos deveres principais contratados, o técnico terá o dever de informar aquele que o contratara a respeito da necessidade de substituição do sistema, assim como terá o dever de fazer as necessárias substituições, sob pena de ser frustrada a finalidade perseguida por meio da contratação.

Já outros deveres pós-contratuais têm por objetivo proteger as partes ou seus bens de interferências danosas da contraparte. "Trata-se dos deveres a que a doutrina alemã se tem

---

[208] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 222.
[209] Cf. capítulo 2.2.
[210] LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Versión española e notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, tomo I, p. 156.
[211] MARTINS-COSTA, Judith. Critérios para aplicação do princípio da boa-fé objetiva (com ênfase nas relações empresariais). In: FRADERA, Véra Jacob de; MARTINS-COSTA, Judith (coord.). *Estudos de direito privado e processual civil. Em homenagem a Clóvis do Couto e Silva*. São Paulo: RT, 2014, p. 223.
[212] COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 359.

chamado deveres post-contratuais [...], embora eles se não circunscrevam às obrigações *ex contractu*, e que visam, de modo geral, a evitar que a outra parte sofra qualquer prejuízo no período subsequente à extinção da relação contratual"[213]. São os deveres de proteção pós-contratuais.

Como exemplo dessa função, pode-se mencionar o dever do locador de imóvel comercial de, após a extinção do contrato de locação, tolerar a manutenção na frente do imóvel de placa indicativa do novo endereço do antigo locatário. Trata-se de um dever que não objetiva assegurar a manutenção da finalidade da relação contratual precedente, mas evitar que tal relação contratual, ou mesmo sua extinção, possa ser catalisadora de danos para as partes.

Apontando essa dúplice função, Muriel Fabre-Magnan[214], especificamente no que toca ao dever de informação, afirma que, no período pós-contratual, as obrigações são impostas visando tanto a assegurar a execução satisfatória do contrato como a evitar que a relação contratual possa potencializar a geração de danos para as partes.

Ocorre que essas funções desempenhadas pelos deveres pós-contratuais não são ilimitadas, devendo ser observada certa razoabilidade em sua imposição, conforme será detalhado no capítulo seguinte.

4.4 Razoabilidade na imposição dos deveres pós-contratuais

Um outro aspecto a ser analisado para a construção do conceito de deveres pós-contratuais, diz respeito à exigência de razoabilidade na sua imposição, pois esses deveres não podem limitar demasiadamente a liberdade adquirida pelos contratantes após a extinção dos deveres principais e secundários. Afinal, o entendimento corrente é de que "encerrada" a relação, as partes voltam à situação de liberdade[215].

Assim, os deveres pós-contratuais devem ser impostos de acordo com a razoabilidade exigida pela justiça, não podendo onerar demais uma das partes[216].

Classicamente é possível identificar dois critérios para aferição da razoabilidade dos deveres pós-contratuais: (a) a existência de um interesse legítimo na exigência do

---

[213] Cf. VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2013, v. 1, p. 127.
[214] FABRE-MAGNAN, Muriel. *L'obligation d'information dans les contrats, essai d'une théorie*. Paris: LGDJ, 1992, p. 335.
[215] CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. 6. reimp. Coimbra: Almedina, 2015, p. 630.
[216] FRADA, Manuel Carneiro da. Os deveres (ditos) "acessórios" e o arrendamento. In: *Cadernos O Direito*. Nº 7 (Temas de direito do arrendamento). 2013, p. 274.

cumprimento de um dever pela outra parte, e (b) a existência de limitação temporal e espacial desse dever[217].

A legitimidade do interesse de uma parte é verificada na hipótese em que se faz necessário observar o dever para que a finalidade da relação contratual seja preservada, ou para que não lhe sejam causados danos. Isso quer dizer que poderá se falar em interesse legítimo se houver um risco de dano contra o qual a parte precisa se proteger durante a fase pós-contratual.

A limitação temporal e espacial, por sua vez, indica a impossibilidade de se impor deveres laterais e de proteção sem a consideração de que, em vista da extinção dos deveres principais e secundários, a liberdade das partes há de ser levada em conta.

Modernamente entende-se que, além dos critérios acima, a aferição da razoabilidade do conteúdo dos deveres pós-contratuais demanda a observância de certa proporcionalidade. Em relação ao passado, essa proporcionalidade é concretizada pela impossibilidade de criação de um desequilíbrio em favor do credor. Já em relação ao futuro, a proporcionalidade é atendida na medida em que os deveres pós-contratuais correspondam à prevenção estritamente necessária contra os riscos de dano antevistos pelo credor.

Além disso, essa proporcionalidade deve ser analisada em cada caso concreto, tendo em conta (a) o conteúdo da relação contratual, (b) a importância dos deveres contratuais e pós-contratuais, e (c) os sujeitos da relação[218]. Isso tem relevância tanto para a fixação e apreciação de deveres pós-contratuais, como para a fixação da indenização devida em caso de sua violação.

Especificamente no que diz respeito ao dever de não-concorrência e confidencialidade, por exemplo, são estabelecidos como requisitos de sua razoabilidade: (a) a existência de interesse legítimo do credor, (b) a limitação temporal, (c) a delimitação territorial, e (d) a previsão de contraprestação àquele que tem de observar esse dever[219].

Foi o que se verificou em uma ação de cobrança de multa contratual por conta de descumprimento de cláusula de exclusividade. Nesse caso, o contrato foi celebrado entre duas pessoas jurídicas para venda de aparelhos de telefonia da primeira no estabelecimento da segunda. O contrato continha cláusula de exclusividade que proibia a contratada de

---

[217] BLANC-JOUVAN, Guillaume. *L'après-contrat. Étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*. Aix-Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 98-99.
[218] BLANC-JOUVAN, Guillaume. *L'après-contrat. Étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*. Aix-Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 106-107.
[219] NEVES, José Roberto de Castro. Aspectos da cláusula de não concorrência no direito brasileiro. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 3, nº 12, p. 205-218, out./dez. 2002, p. 210-211.

prestar serviços, durante a vigência do contrato e até seis meses após a extinção dos deveres principais e secundários, a outras empresas de telefonia com atuação na mesma área da contratante. O descumprimento desse dever implicaria a incidência de multa de 10% sobre o valor do contrato.

A ação foi ajuizada, pois a contratada, após a extinção dos deveres principais e secundários, mas antes de encerrados os seis meses seguintes, passou a comercializar produtos e serviços de empresa de telefonia concorrente.

Em primeiro grau, a ação foi julgada procedente. Contudo, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais considerou inválida a cláusula de exclusividade nos seguintes termos:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE PÓS-CONTRATO. INVALIDADE. EFEITOS DO CONTRATO. ABUSIVIDADE. DESRESPEITO A PRINCÍPIOS CONTRATUAIS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO. AFASTAMENTO.
> A cláusula que prevê que uma das partes está proibida, por seis meses após a extinção do contrato, a contratar com qualquer empresa concorrente é inválida, tendo em vista que os efeitos do contrato só perduram durante sua vigência e não após sua cessação. Tal cláusula, também, é abusiva, haja vista afrontar os princípios da manutenção do equilíbrio econômico do contrato, da boa-fé objetiva e da função social do contrato, na medida em que estabelece obrigações desproporcionais, privilegiando uma das partes em detrimento da outra. Assim, sendo inválida e abusiva a cláusula em que se baseia o pedido inicial de aplicação de multa, por seu descumprimento, resta afastada tal pretensão pecuniária.[220]

Ocorre que, como já visto, a relação contratual abriga deveres laterais e de proteção que não se extinguem ao mesmo tempo em que são extintos os deveres principais e secundários. Daí não se mostrar acertada a conclusão de que "os efeitos do contrato só perduram durante sua vigência e não após sua cessação".

Assim também entendeu o Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o recurso especial nos autos da referida ação:

> RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. CONTRATO EMPRESARIAL ASSOCIATIVO.
> INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AFASTADA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA.

---

[220] Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação cível 1240552-87.2006.8.13.0024, 17ª Câmara Cível, Rel. Des. Luciano Pinto, julgado em 10/4/2008.

> NÃO CARACTERIZADO. EXTINÇÃO DO VÍNCULO CONTRATUAL. CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA. LIMITE TEMPORAL E ESPACIAL. ABUSIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.
> 1. Demanda em que se debate a validade e eficácia de cláusula contratual de não-concorrência, inserida em contrato comercial eminentemente associativo.
> 2. A aplicação do direito ao caso concreto, ainda que com fundamentos jurídicos diversos, não caracteriza julgamento extra petita.
> [...].
> 5. A funcionalização dos contratos, positivada no art. 421 do Código Civil, impõe aos contratantes o dever de conduta proba que se estende para além da vigência contratual, vinculando as partes ao atendimento da finalidade contratada de forma plena.
> 6. São válidas as cláusulas contratuais de não-concorrência, desde que limitadas espacial e temporalmente, porquanto adequadas à proteção da concorrência e dos efeitos danosos decorrentes de potencial desvio de clientela - valores jurídicos reconhecidos constitucionalmente.
> 7. Recurso especial provido.
> [...].
> Por fim, deve também ser afastada a conclusão do acórdão recorrido no sentido de que, resolvido o vínculo contratual do credenciamento, não teria qualquer eficácia a cláusula *sub judice*. Primeiramente, esse entendimento retira da cláusula toda sua funcionalidade, existente, como demonstrado, na medida em que protege o ambiente concorrencial de distorções indesejadas. Ademais, a exigência de conduta proba das partes, nos termos do art. 422 do CC, não está limitada ao lapso temporal de vigência do contrato principal em que inserida. Nesse diapasão, o enunciado n. 25 da I Jornada de Direito Civil do CJF, esclarece: "o art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé nas fases pré-contratual e pós-contratual". E, de fato, insere-se na conduta conformada pela boa-fé objetiva a vedação ao estabelecimento de concorrência entre empresas que voluntariamente se associam para ambas aferirem ganhos, bem como o prolongamento dessa exigência por prazo razoável, a fim de propiciar a desvinculação da clientela da representada do empreendimento do representante
> [...].[221]

Essa decisão se revela acertada na medida em que foram atendidos os critérios para que o dever pós-contratual seja considerado conforme a razoabilidade. Havia interesse legítimo, pois existia o risco de clientes da contratada continuarem adquirindo produtos e contratando a prestação de serviços sem distinguirem a mudança, o que prejudicaria a contratante conforme houvesse subtração de seu mercado consumidor. As limitações temporal e espacial foram estabelecidas contratualmente (seis meses e área de atuação da contratante, respectivamente), assim como a contraprestação, a qual foi levada em conta pelas partes na fixação do preço contratual.

[221] Superior Tribunal de Justiça, Recurso especial 1.203.109/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 5/5/2015.

4.5 Relevância do modo de extinção dos deveres de prestar

O quinto aspecto que interessa examinar para a definição do conceito de deveres pós-contratuais diz respeito a se o modo de extinção dos deveres principais e secundários tem alguma influência sobre a existência de deveres laterais e de proteção eficazes na fase pós-contratual. Com isso, pretende-se analisar se os deveres de conduta pós-contratuais manifestam-se tanto no caso de adimplemento dos deveres de prestar, como nos casos de inadimplemento e invalidade.

Em geral, considera-se que "[o] adimplemento, a *solutio*, a execução, realiza o fim da obrigação: satisfaz e libera; donde cessar a relação jurídica entre o devedor e o credor"[222]. Mais especificamente, considera-se que, cumpridos os deveres principais, "é alcançada a finalidade da obrigação e esta, em geral, considera-se extinta"[223].

Ocorre que verdadeiramente só há adimplemento quando satisfeito o interesse do credor[224] e essa satisfação não diz respeito ao cumprimento apenas dos deveres principais e secundários.

Os modos de cumprimento da relação contratual, isto é, os modos que a ela dão eficácia, direta e imediatamente, extinguem o crédito. Mediatamente extinguem a relação "se satisfeitos todos os créditos dela derivados ou se outros insatisfeitos tiverem sido atingidos por alguma causa extintiva (prescrição, p. ex.), não de cumprimento, mas de destruição"[225].

Daí ser possível afirmar que o adimplemento dos deveres principais e secundários não obsta a existência de deveres laterais e de proteção durante a fase pós-contratual.

No que diz respeito à invalidade, há quem defenda que a declaração de nulidade ou anulação total do contrato (ou de seus deveres principais) acarreta a impossibilidade de desenvolvimento dos deveres pós-contratuais, pois a nulidade ou a anulação implicam o

---

[222] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1959, tomo XXIV, § 2.902, p. 72.

[223] LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Versión española e notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, tomo I, p. 20. Tradução livre da autora a partir de: "se ha alcanzado la finalidad de la obligación y ésta, por lo general, queda extinguida".

[224] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1958, tomo XXII, p. 13. Vale lembrar que, nas relações contratuais bilaterais, há duas partes simultaneamente credoras e devedores, de modo que devem ser levados em conta os "interesses legítimos de ambas as partes" enquanto credoras (NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 40).

[225] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (resolução)*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 23.

retorno ao *statu quo ante* e, consequentemente, o desaparecimento retroativo do contrato, privando-o de todos efeitos[226].

Esse entendimento não parece, contudo, correto. Como já ensinava Jhering[227], ocorrendo nulidade, apenas os efeitos principais da relação contratual são atingidos, podendo outros efeitos subsistir. Aí a importância da autonomia dos deveres pós-contratuais que não se extinguem, nem deixam de surgir se houver nulidade do negócio[228].

Por último, cabe refletir sobre a resolução da relação contratual por inadimplemento.

"A resolução pressupõe, objetivamente, isto é, externamente ao sujeito (credor), a existência de um contrato bilateral válido e o incumprimento do devedor; subjetivamente, a decisão pessoal de escolha da via resolutiva e a sua condição de não-inadimplência"[229].

Havendo essas condições, diz-se que a resolução retira a eficácia da relação contratual[230]. Dessa forma, haveria um impedimento ao desenvolvimento do período pós-contratual.

Haja vista o efeito retroativo da resolução, poder-se-ia considerar que a existência de deveres pós-contratuais, malgrado a resolução do contrato, é situação excepcional. Contudo, "deve-se especificar que a resolução do contrato não apaga completamente o seu conteúdo nem mesmo para o futuro: são salvos o conteúdo instrumental, como a cláusula compromissória e as garantias"[231], por exemplo.

De fato, o efeito retroativo comporta atenuação. Mesmo com a resolução, algumas cláusulas contratuais mantêm seu efeito. São exemplos as cláusulas sobre litígios, aquelas relativas à responsabilidade, e as cláusulas compromissórias, as quais são autônomas em relação ao contrato[232].

---

[226] BLANC-JOUVAN, Guillaume. *L'après-contrat. Étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*. Aix-Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 52.
[227] Cf. CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. 6. reimp. Coimbra: Almedina, 2015, p. 619.
[228] SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 98
[229] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (resolução)*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 31.
[230] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (resolução)*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 23.
[231] ROPPO, Vincenzo. Il contratto. In: IUDICA, Giovanni; ZATTI, Paolo (coords.). *Trattato di diritto privato*. Milão: Giuffrè, 2001, p. 948. Tradução livre da autora a partir de: "[d]eve ancora precisarsi che la risoluzione del contratto non ne cancella completamente i contenuti neanche per il futuro: si salvano i contenuti strumentali, come la claosola compromissoria e le garanzie".
[232] Ainda que nesses casos não se trate de deveres pós-contratuais, vale a observação. Cf. BLANC-JOUVAN, Guillaume. L'après-contrat. Étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique. Aix-Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 68-70.

Também em outras situações a resolução não acarreta retorno ao estado anterior. É o caso, por exemplo, dos fatos que não podem ser desconstituídos, e das cláusulas de substituição.

Quanto aos fatos que não podem ser desconstituídos, veja os contratos de execução periódica ou continuada. No caso desses contratos, não sendo possível o total retorno ao estado anterior[233], retorna-se na medida do possível e indeniza-se o que não for possível desconstituir. Na França, entende-se que, no caso desses contratos, não tem lugar os efeitos da resolução, mas apenas da resilição (*ex nunc*)[234]. Nesse contexto, chega-se, inclusive, a sustentar que a retroatividade é uma ficção, pois o passado não pode ser materialmente desconstituído[235].

No que diz respeito às cláusulas de substituição (que preveem obrigações alternativas), por terem fundamento na formação do contrato, a qual não seria afetada pela resolução, poderiam manter-se pós-contratualmente[236].

A resolução pode ser de todos os deveres (de prestação e de conduta) ou de parte deles "se o incumprimento definitivo apanhou apenas uma fração da prestação"[237]. Demais disso, a resolução da relação contratual por conta do inadimplemento extingue apenas os deveres de prestação, de modo que "os deveres de diligência, assim como os de indenização de danos originados por conta de sua violação, subsistem posteriormente"[238].

Em certos casos, o próprio retorno ao estado anterior não é alcançado pela simples ineficácia de tudo o que diz respeito ao contrato. Pense-se no caso do dever de sigilo. Se a parte teve acesso a informações sigilosas, a inobservância desse dever após a declaração de nulidade ou resolução do contrato não colocará as partes no estado anterior. Pelo contrário, colocará o devedor em situação mais vantajosa e prejudicará o credor.

---

[233] Cf. MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. Classificação dos contratos. In: JABUR, Gilberto Haddad; PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge (coord.). *Direito dos contratos*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 32-33.

[234] Cf. BLANC-JOUVAN, Guillaume. *L'après-contrat. Étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*. Aix-Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 63.

[235] CASEAU-ROCHE, Cecile. *Les obligations postcontractuelles*. Tese de doutorado. Paris I. Paris, 2001. Apud: BLANC-JOUVAN, Guillaume. *L'après-contrat. Étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*. Aix-Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 52.

[236] BLANC-JOUVAN, Guillaume. *L'après-contrat. Étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*. Aix-Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 71.

[237] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (resolução)*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 61.

[238] LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Versión española e notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, tomo I, p. 394. Tradução livre da autora a partir de: "los deberes de diligencia, así como los de indemnización de daños originados a causa de su infracción, subsisten posteriormente".

Daí a necessidade de que os deveres laterais e de proteção sejam mantidos na fase pós-contratual.

Note-se que, inclusive, após a resolução, surge uma relação de liquidação também fundada no contrato que, portanto, não se extingue completamente. Assim, "a resolução é um momento, uma etapa no processo do contrato total, e determina o surgimento de nova fase, durante a qual serão acertados os pontos relativos à restituição e à indenização"[239]. "[O] efeito extintivo retroativo da resolução [...] não extingue a relação contratual global, sobre que se fundamentam o dever de restituir e de indenizar"[240], persistindo ainda os deveres de conduta[241].

Em síntese, "a extinção do contrato não deve ser confundida com a extinção de cada efeito singular do contrato"[242]. Os deveres pós-contratuais são efeitos de uma relação contratual, em relação à qual os deveres principais e secundários não são mais eficazes. Essa ineficácia superveniente pode ter origem tanto no adimplemento como no inadimplemento e na invalidade.

Imagine-se o caso de um contrato de empreitada para a elaboração de projetos de construção de embarcações de apoio marítimo. Para a realização dessa atividade, a contratada tomará conhecimento de uma série de informações confidenciais a respeito das técnicas e do objeto de produção da contratante. Adimplidos os deveres principais e secundários da contratada, a relação contratual se extingue no que toca a esses deveres. Contudo, permanecem eficazes os deveres de conduta, dentre os quais, por exemplo, o dever de manter sigilo a respeito das informações confidenciais das quais tomou conhecimento.

Ainda nesse exemplo, se a contratada, após ter conhecido as informações confidenciais, descumpriu seu dever principal de desenvolver os projetos, dando causa à resolução do contrato pela contratante, ou ainda se o contrato em questão for declarado nulo, existirá algum dever de conduta para as partes?

---

[239] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (resolução)*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 48. Entendimento baseado em: LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Versión española e notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, tomo I, p. 395 e ss.

[240] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (resolução)*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 259.

[241] Nesse sentido: PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*. Coimbra: Atlântida Editora, 1970, p. 412.

[242] BIANCA, Massimo. Il contratto. In: *Diritto civile*. Milão: Giuffrè, 2000, tomo III, p. 731. Tradução livre da autora a partir de: "[l]'estinzione del contratto non dev'essere confusa com l'estinzione dei singoli effetti del contratto".

A resposta é positiva. O fato de o contrato não ter sido executado integralmente não implica a inexistência de deveres pós-contratuais.

Assim sendo, mostra-se acertada a conclusão de que para a existência dos deveres pós-contratuais basta que a relação contratual tenha se constituído. Contudo, deve-se destacar a diferenciação entre os deveres pós-contratuais conforme a modalidade pela qual foram extintos os deveres principais e secundários.

Se houve adimplemento dos deveres principais e secundários, na fase pós-contratual, poderão surgir, ou se manter, tanto deveres laterais, como deveres de proteção. A possibilidade de existir deveres laterais é inequívoca, pois, se a finalidade da relação contratual foi atingida em razão do adimplemento, as partes deverão cumprir os deveres necessários para que essa finalidade não seja frustrada. Essa é justamente a função dos deveres laterais na fase pós-contratual, como se examinou no capítulo 4.3.

Por outro lado, se os deveres principais e secundários foram extintos em razão de inadimplemento ou invalidade, não terá sido alcançado o objetivo visado pelas partes ao dar início à relação contratual. Por falta de objeto, nesses casos, inexistem deveres laterais pós-contratuais.

Quanto aos deveres de proteção, por sua vez, sua existência na fase pós-contratual independe do modo pelo qual foram extintos os deveres principais e secundários. Sendo a função dos deveres de proteção pós-contratuais prevenir que sejam causados danos às partes contratantes em função da relação contratual, sua existência é imperativa quaisquer que sejam as circunstâncias.

4.6 Conclusão parcial

Vistos os aspectos acima, pode-se dizer que os deveres pós-contratuais são deveres laterais e de proteção, sendo sua nota diferenciadora o fato de tornarem-se ou manterem-se eficazes após a extinção dos deveres principais e secundários[243] de uma relação contratual.

De acordo com Menezes Cordeiro, para se falar de deveres pós-contratuais é necessário identificar um fenômeno que "ocorra ou se manifeste em conexão com algo que, a qualquer título, se considere extinto"[244].

---

[243] SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 112 e 118.

[244] CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. Da pós-eficácia das obrigações. In: _____. *Estudos de direito civil*. Coimbra: Almedina, 1994, p. 175.

Diante disso, há que se considerar que a relação contratual pode ser extinta total ou parcialmente. Verifica-se extinção parcial, por exemplo, nas hipóteses de expulsão de um sócio minoritário de uma sociedade (resolução subjetiva parcial), de modificação superveniente de parte das cláusulas de um contrato (resolução objetiva parcial), e de extinção apenas dos deveres principais e secundários com manutenção dos demais efeitos contratuais. Nesse último caso, é possível que, mesmo com a extinção dos deveres de prestação, ainda existam deveres de conduta a serem cumpridos pelas partes. É o que ocorre, por exemplo, no caso em que, mesmo havendo o adimplemento do dever de prestar determinado serviço, a relação de prestação de serviços não se extingue, mantendo-se os deveres de sigilo e não concorrência a cargo das partes.

Para que a finalidade da relação contratual seja alcançada, o devedor, além de cumprir a prestação principal, precisa observar certos deveres que visam a satisfazer os interesses do credor[245, 246]. Dentre esses deveres há alguns que decorrem da própria manifestação de vontade das partes, e outros que dela estão desvinculados. Certo é que esses deveres podem "perdurar mesmo depois de adimplida a obrigação principal"[247].

Pode haver

> a perduração dos deveres de protecção ou cuidado, deveres laterais, mantendo-se a relação contratual circunscrita a eles e extinguindo-se, apenas, o dever de prestação principal, os deveres secundários de indemnização ligados a este (casos de inadimplemento definitivo ou mora) e os deveres acessórios do referido dever principal.[248]

É após a extinção parcial da relação contratual em relação aos deveres principais e secundários que se torna possível falar em deveres pós-contratuais.

Assim, mesmo após a execução dos deveres principais, a relação contratual não desaparece, pois há deveres que as partes ainda devem cumprir. Alguns desses deveres visam a liquidar a situação que a relação contratual criou entre as partes (como, por exemplo, a devolução de documentos e a destinação do estoque). Outros deveres prolongam a relação contratual (como, por exemplo, o dever de sigilo ou de

---

[245] BETTI, Emilio. *Teoria general de las obligaciones*. Traducción y notas de derecho español por José Luis de Los Mozos. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969, tomo I, p. 114.

[246] Como esclarecia Clóvis do Couto e Silva, entretanto, "nem todo adimplemento que não satisfaça integralmente à outra parte, redunda em lesão ao princípio [da boa-fé objetiva], pois a infringência há de se relacionar sempre com a lealdade de tratamento e o respeito à esfera jurídica de outrem" (SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 35).

[247] SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 36.

[248] PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*. Coimbra: Atlântida Editora, 1970, p. 418.

não-concorrência). E um terceiro grupo é composto por deveres novos (como, por exemplo, o dever de fidelidade para a celebração de contratos futuros)[249].

Defende Menezes Cordeiro que "se, depois da extinção das obrigações, mas mercê das circunstâncias por elas criadas, se mantiverem ou surgirem condições que, na sua vigência, podem motivar a constituição de deveres acessórios, eles mantêm-se"[250]. No mesmo sentido, Carneiro da Frada afirma que, nos casos de responsabilidade pós-contratual, "se admite, mesmo depois de extinto o último crédito emergente do contrato, que uma das partes venha a ser responsabilizada por violação de um mero dever de conduta, sobrevivido àquela extinção"[251].

Há deveres eficazes na fase pós-contratual que efetivamente sobrevivem à extinção dos deveres principais: são deveres que existem e são exigidos concomitantemente à execução dos deveres principais, e continuam tendo que ser observados mesmo após a sua extinção[252]. Pode ser esse o caso, por exemplo, de uma cláusula de confidencialidade.

Ocorre que na fase pós-contratual não apenas se mantêm deveres de conduta já existentes durante a execução contratual. Os deveres pós-contratuais podem ser tanto deveres cuja eficácia foi mantida após a extinção dos deveres principais e secundários, como deveres cuja eficácia se manifestou após tal momento.

Nesse sentido, as observações de Philippe le Tourneau e de Muriel Fabre-Magnan apontam que alguns deveres de conduta podem surgir apenas no período pós-contratual:

> Além das obrigações principais, um contrato frequentemente cria obrigações acessórias, especialmente normas relativas ao comportamento das partes, as quais sobrevivem à execução das obrigações principais. Por outro lado, há deveres que também subsistem a fim de permitir a apuração das relações entre os contratantes, liquidando a situação criada pelo contrato. Porém, e isto é o mais interessante, algumas obrigações podem muito bem demonstrar sua razão de ser apenas após a execução das obrigações principais. As garantias na venda ou na locação, tanto contra a evicção quanto contra os vícios ocultos, são ilustrações facilmente perceptíveis e importantes [...]. Outra aplicação notável é a cláusula de não concorrência pós-contratual oponível ao ex-empregado.[253]

---

[249] FONTAINE, Marcel. Les obligations "survivant au contrat". In: WÉRY, Patrick (coord.). *La fin du contrat*. Edition Formation Permanente Commission Université-Palais. Université de Liège, 2001, p. 164.
[250] CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. Da pós-eficácia das obrigações. In: _____. *Estudos de direito civil*. Coimbra: Almedina, 1994, p. 181.
[251] FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Contrato e deveres de protecção*. Coimbra: Coimbra, 1994, p. 107.
[252] BLANC-JOUVAN, Guillaume. *L'après-contrat. Étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*. Aix-Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 46.
[253] TOURNEAU, Philippe le. *Droit de la responsabilité et des contrats*. 8. ed. Paris: Dalloz, 2010, p. 361. Tradução livre da autora a partir de: "À côté de ses obligations principales, un contrat donne souvent naissance à des obligations accessoires, notamment des normes relatives au comportement des parties, qui

> Entretanto, pode acontecer excepcionalmente que uma obrigação de informação com incidência sobre a execução do contrato venha a existir depois que a obrigação principal do contrato haja sido executada, na medida em que as obrigações acessórias persistem ou mesmo se criam depois da extinção da obrigação principal. Pode-se citar nesse sentido principalmente os riscos de desenvolvimento incidentes sobre o fabricante após a colocação do produto em circulação: o fabricante poderá então estar obrigado a fornecer informações a seus contratantes e, mais amplamente, a todo o público.[254]

Não obstante, ainda que já existentes durante a execução do contrato, há que se notar a inexistência de autonomia própria dos deveres laterais durante a vigência da relação contratual[255]. É após a extinção dos deveres principais e secundários que os deveres laterais ganham autonomia, porque, durante a execução contratual, esses deveres visam apenas a otimizar o cumprimento do dever de prestação, ao passo que, na fase pós-contratual, adquirem um objetivo próprio, qual seja a manutenção da finalidade alcançada por meio da relação contratual.

Nesse ponto, importa notar que os deveres pós-contratuais podem compreender tanto obrigações de dar, como de fazer, assim como de não fazer.

Como exemplo de obrigação de dar na fase pós-contratual, podemos imaginar o caso do vendedor de um equipamento que, em colaboração com o comprador, tem o dever de entregar a ele manuais complementares que orientam a utilização do equipamento adquirido para uma atividade mais específica.

Quanto aos deveres de fazer, refere-se frequentemente o dever de informar caso seja descoberta alguma circunstância que possa prejudicar a finalidade pretendida com a relação contratual. É o caso do fabricante de um automóvel que, ao descobrir um problema

---

survivent à l'exécution des obligations principales. D'autre part, il est des devoirs qui subsistent également afin de permettre d'apurer les rapports entre les contractants, en liquidant la situation que le contrat avait créée. Mais, et cela les plus intéressant, certains obligations peuvent fort bien ne commencer à trouver leur raison d'être qu'à partir de ce moment. Les garanties dans la vente ou le bail, tant contre l'éviction que contre les vices cachés, en sont une remarquable et important illustration […]. Une autre application notable en est clause de non-concurrence post contractuelle d'un ancien salarié". Quanto aos vícios ocultos, remetemos o leitor ao capítulo 4.1.2.

[254] FABRE-MAGNAN, Muriel. *L'obligation d'information dans les contrats, essai d'une théorie*. Paris: LGDJ, 1992, p. 336. Tradução livre da autora a partir de: "Cependant, il peut arriver exceptionnellement qu'une obligation d'information ayant une incidence sur l'exécution du contrat existe après que l'obligation principale du contrat ait été exécutée lorsque des obligations accessoires persistent ou même se créent après extinction de l'obligation principale. On peut citer principalement en ce sens les risques de développement qui peuvent peser sur le fabricant après la mise en circulation du produit; le fabricant pourrait alors être tenu de transmettre certaines informations à ses contractants et, plus largement, au public".

[255] CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. Da pós-eficácia das obrigações. In: _____. *Estudos de direito civil*. Coimbra: Almedina, 1994, p. 182.

no sistema de ventilação do motor, tem o dever de não só avisar os proprietários, como também de fazer o conserto necessário.

A respeito dos deveres de não-fazer, valem os exemplos de Clóvis do Couto e Silva:

> Entre os deveres que permanecem, mesmo depois de extinção da relação principal, pode ser mencionado o dever do sócio que se retira de uma sociedade, que tem em consequência, extinto seu vínculo jurídico, de evitar de prejudicar com a sua atividade o funcionamento da sociedade de que participou, revelando circunstância que só podia conhecer em razão de sua qualidade de sócio. Outro exemplo é o dever do empregado que, nessa qualidade, tomou conhecimento de alguma circunstância relevante, como um segredo de fabricação, de não levá-lo ao conhecimento, por exemplo, de uma firma concorrente, mesmo depois de haver sido despedido. Alguns desses deveres são, inclusive, objeto de normação específica, como, por exemplo, o de guardar sigilo, dos médicos e dos advogados, que perdura ainda depois de cumprida a obrigação principal.[256]

Assim sendo, pode-se definir os deveres pós-contratuais como deveres de conduta eficazes após a extinção dos deveres de prestar, cujas funções são manter a finalidade alcançada com o adimplemento dos deveres de prestar e proteger as partes contra danos que a relação contratual possa potencializar.

[256] SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 119.

5 TIPOLOGIA DOS DEVERES PÓS-CONTRATUAIS

Exposto o conceito de deveres pós-contratuais, o entendimento adequado desses deveres demanda também a identificação de seus tipos, enquanto modelos construídos a partir da abstração dos casos concretos e sua organização em grupos com características comuns.

É necessário especificar quais condutas a boa-fé impõe àquelas partes cuja relação contratual já está parcialmente extinta. Por isso, consideramos necessárias e válidas as tentativas de categorização e concretização da boa-fé[257].

Como visto, os deveres pós-contratuais compreendem tanto deveres de proteção, como deveres laterais. Os deveres de proteção visam a proteger as partes de danos que podem ser causados por conta da aproximação contratual ocorrida. Os deveres laterais[258], por sua vez, objetivando a manutenção da finalidade perseguida com a relação contratual, compreendem os deveres de cooperação.

---

[257] Como afirma Judith Martins-Costa, a atuação de boa-fé deve ser examinada em vista das circunstâncias do caso concreto (MARTINS-COSTA, Judith. Critérios para aplicação do princípio da boa-fé objetiva (com ênfase nas relações empresariais). In: FRADERA, Véra Jacob de; MARTINS-COSTA, Judith (coord.). *Estudos de direito privado e processual civil. Em homenagem a Clóvis do Couto e Silva*. São Paulo: RT, 2014, p. 207). Conferir também BRECCIA, Umberto. Le obbligazioni. In: IUDICA, Giovanni; ZATTI, Paolo (coords.). *Trattato di diritto privato*. Milão: Giuffrè, 1991, p. 357.

[258] Há grande variedade na doutrina a respeito da tipologia dos deveres laterais.

Massimo Bianca triparte os deveres derivados da boa-fé em deveres de lealdade (compreendendo a não criação de crenças falsas, especulação sobre crenças falsas e a não contestação de crenças razoáveis), salvaguarda (no sentido de que a parte deve adotar todos os atos necessários para salvaguardar a utilidade do contrato para a contraparte, desde que não se trate de um ato que importe sacrifício apreciável) e diligência. (BIANCA, Massimo. Il contratto. In: *Diritto civile*. Milão: Giuffrè, 1993, tomo III, p. 507-511).

Menezes Cordeiro defende a tripartição dos deveres laterais em deveres de lealdade, deveres de informação e deveres de proteção. (CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. Da pós-eficácia das obrigações. In: _____. *Estudos de direito civil*. Coimbra: Almedina, 1994). Já Fernando Noronha acrescenta uma quarta categoria: a dos deveres de assistência. (NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 104; NORONHA, Fernando. Âmbito da responsabilidade civil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 3, nº 12, p. 39-58, out./dez. 2002, p. 47).

Claudio Bueno de Godoy classifica os deveres decorrentes da boa-fé em informação, sigilo, colaboração e cuidado (GODOY, Claudio Luiz Bueno de. O princípio da boa-fé objetiva. In: ALVES, José Carlos Moreira; GOZZO, Débora; REALE, Miguel (coord.). *Principais controvérsias no novo código civil: textos apresentados no II Simpósio Nacional de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 60-62).

Palandt/Heinrichs dividem os deveres acessórios em (a) deveres de cuidado em sentido estrito (guarda, depósito, conservação), (b) deveres de proteção em sentido estrito, (c) deveres de informação, (d) deveres de esclarecimento, (e) deveres de colaboração, (f) deveres de assistência (apud CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. Violação positiva do contrato. In: *Estudos de direito civil*. Coimbra: Livraria Almedina, 1994, v. I, p. 125).

Josef Esser fala em deveres de consideração ou deferência; e deveres de fidelidade, incluindo deveres de notificação, informação, custódia e conservação, cuidado e colaboração. (apud PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*. Coimbra: Atlântida Editora, 1970, p. 343).

E, ainda, Soergel e Siebert dividem os deveres laterais em cuidado, previdência e segurança; aviso e declaração; notificação; cooperação; proteção e cuidado. (apud PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*. Coimbra: Atlântida Editora, 1970, p. 343).

Assim, a partir de sua finalidade, os deveres pós-contratuais podem ser divididos em duas categorias: (a) deveres de proteger, e (b) deveres de cooperar[259].

Além de ser possível reconduzir os vários exemplos de deveres pós-contratuais a essas duas categorias, sua suficiência também se revela tendo em vista as funções desses deveres pós-contratuais[260].

Haja vista o objetivo dos deveres pós-contratuais ser garantir a manutenção dos interesses do credor satisfeitos com a relação contratual, e impedir que, por conta da proximidade propiciada pela relação contratual, uma parte cause danos à outra, essas duas funções são expressas, respectivamente, pela categoria "dever de cooperar" e pela categoria "dever de proteger".

Nesse sentido, Menezes Cordeiro[261] sustenta que os deveres de cooperação têm em vista a preservação do objetivo da relação contratual, de modo que não sejam diminuídas as vantagens perseguidas pelas partes com essa relação. Trata-se da obtenção e manutenção do objetivo contratual.

O dever de cooperação imposto pela boa-fé é orientado pela probidade e qualificado pelo objetivo de alcançar e manter o adimplemento satisfatório[262]. Trata-se, portanto, de um dever técnico e com uma finalidade bem definida. A cooperação é elemento nuclear das relações obrigacionais, pois indica o modo como as condutas das partes devem ser desempenhadas, tudo com vistas a que o interesse de uma parte seja plenamente satisfeito por meio da necessária atuação da contraparte[263].

Exemplos desses deveres são o dever de fornecer peças sobresselentes, o dever de oferecer assistência técnica para a coisa que fora objeto da relação contratual parcialmente extinta, o dever de não concorrência e o dever de sigilo sobre as informações obtidas durante a existência da relação contratual.

---

[259] O dever de cooperar também é referido pela doutrina como dever de lealdade. Entendemos que a lealdade importa cooperar de modo a "contribuir, positivamente, com o interesse alheio e, no caso das sociedades, com o interesse comum" (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 542). Assim, a expressão cooperação é mais abrangente e traz mais claramente o significado que se pretende sintetizar com essa categoria.

[260] Concordamos, portanto, com Carneiro da Frada: "a tripartição tão habitual destes deveres [os deveres decorrentes da boa-fé] em deveres de protecção, informação e lealdade, se apresenta essencialmente descritiva e dogmaticamente pouco útil. Impõe-se antes uma diferenciação teleológico-valorativa" (FRADA, Manuel Carneiro da. Os deveres (ditos) "acessórios" e o arrendamento. In: *Cadernos O Direito*. Nº 7 (Temas de direito do arrendamento). 2013, p. 270).

[261] CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. Da pós-eficácia das obrigações. In: _____. *Estudos de direito civil*. Coimbra: Almedina, 1994, pp. 168-169.

[262] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 523.

[263] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 524-525.

Jorge Cesa Ferreira da Silva dá um exemplo que bem demonstra a necessidade de cumprimento do dever de cooperação:

> Imagine-se a venda de uma padaria pelo proprietário que lá trabalhava há vinte anos, conhecendo, por isso, toda a freguesia da região. Quatro meses após a venda, o antigo proprietário abre, ao lado de seu antigo prédio e em conformidade com todas as normas de direito urbano, um minimercado. Neste, vende, ele próprio, pão. Com esta conduta, frustra o referido senhor grande parte das expectativas contratuais do adquirente da padaria.[264]

Esse caso não é meramente hipotético. Situação similar se verifica na apelação nº 0003940-14.2013.8.26.0132, julgada pela 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sob a relatoria do desembargador Francisco Loureiro, em 16 de março de 2016.

Trata-se de ação indenizatória ajuizada pela compradora de estabelecimento comercial em face da vendedora que, após a venda, continuou exercendo a mesma atividade empresarial em estabelecimento concorrente. O Tribunal de Justiça consignou que "[n]ão havendo autorização expressa no contrato é vedado ao alienante do estabelecimento fazer concorrência com o adquirente pelo prazo de cinco anos", nos termos do artigo 1.147 do Código Civil brasileiro[265], e que

> [a] conduta do réu vendedor distancia-se dos ditames da boa-fé objetiva, a que os contratantes devem observar também na fase pós-contratual. Consequência disso é que a violação dos deveres contratuais verificada no caso concreto teve envergadura bastante para permitir que um estabelecimento que vinha em ascensão, comprovada pelas notas contábeis, instantaneamente perdeu toda a sua lucratividade indo à falência, ruptura está que coincide com o exato momento em que a alienante se restabelece.

No mesmo sentido, Philippe le Tourneau[266] entende que o empregado, após encerrada sua relação de emprego, comete atos de concorrência desleal ao divulgar os segredos de fabricação do antigo empregador, ou utilizar de meios desleais para atrair para si os clientes desse antigo empregador[267].

---

[264] SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 112.

[265] Código Civil brasileiro, artigo 1.147: "Não havendo autorização expressa, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente, nos cinco anos subseqüentes à transferência".

[266] TOURNEAU, Philippe le. *Droit de la responsabilité et des contrats*. 8. ed. Paris: Dalloz, 2010, p. 360.

[267] No Brasil, esta hipótese encontra expressa previsão legislativa no artigo 195, XI, da Lei de Propriedade Industrial (Lei 9.279 de 1996), segundo o qual "comete crime de concorrência desleal quem: [...] XI -

No que toca ao dever de não concorrência, afirma-se que, em alguns casos, há independência de um ajuste específico, sendo sua exigência reflexo da observância da boa-fé objetiva, pois caracterizaria comportamento desleal que o empregado revelasse informações sigilosas de sua anterior empregadora[268].

Nesse sentido já se manifestava Louis Josserand:

> A realidade das obrigações negativas não pode ser contestada quando as partes as estipularam claramente em seu acordo; pode, de fato, acontecer, que a eventualidade do estabelecimento do empregado em determinado ramo tenha sido considerada e vedada pelo teor do instrumento, de modo que paira sobre o empregado uma obrigação de não fazer, sem que isso represente violação à ordem pública. Ora, a boa-fé também pode substituir aquilo que deixou de se regular pela vontade expressa das partes, pelos costumes ou pelas conveniências: o empregado demitido por seu empregador que oferece ao concorrente direto seu trabalho, habilidade técnica, suas luzes, será responsabilizado por ilícito, seja porque abusou do direito contratual, seja ainda porque talvez tenha ultrapassado seus limites objetivos.[269]

No âmbito da categoria dos deveres de cooperação, são exemplos: (a) dever de garantir a qualidade de produtos e serviços[270]; (b) dever de oferecer assistência técnica[271]; (c) dever do fornecedor de produtos de produzir peças de reposição durante certo período; (d) dever de restituir documentos[272]; (e) dever de "informar sobre as melhorias e

---

divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato".

[268] NEVES, José Roberto de Castro. Aspectos da cláusula de não concorrência no direito brasileiro. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 3, nº 12, p. 205-218, out./dez. 2002, p. 217.

[269] JOSSERAND, Louis. *De l´esprit des droits et de leur relativité: théorie dite de l´abus des droits.* 2.éd. rev. et mise au courant de la législation, de la jurisprudence, de la doctrine et du droit comparé. Paris: Dalloz, 1939, p. 194. Tradução livre da autora a partir de: "La réalité de ces obligations négatives ne saurait être contestée lorsque les parties les avaient clairement énoncées, dans leur accord; il arrive, en effet, que l'éventualité d'un établissement, de la part de l'employé et dans un certain rayon, ait été envisagée et écartée par la teneur de l'acte, en sorte qu'une obligation de ne pas faire incombe alors éventuellement au signataire, sans que l'ordre public en reçoive aucune atteinte. Or, ce qu'aurait pu faire la volonté expresse des parties, les usages, les convenances, la bonne foi peuvent le réaliser également: l'employé congédié par son patron qui va porter à son concurrent direct le secours de son travail, de son habileté technique, de ses lumières, sera considéré comme commettant un acte illicite, soit qu'il ait abusé du droit contractuel, soit même, peut-être, qu'il en ait dépassé les limites objectives".

[270] ALTERINI, Atilio Aníbal. *Contratos: civiles – comerciales – de consumo – teoria general*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998, p. 530-531.

[271] ALTERINI, Atilio Aníbal. *Contratos: civiles – comerciales – de consumo – teoria general*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998, p. 530-531.

[272] KOHL, Benoit. Les clauses mettant fin au contrat et les clauses survivant au contrat. *Revue de droit des affaires internationales*, Paris, nº 3/4, p. 443-460, 2002, p. 457.

aperfeiçoamentos que sobrevierem após a expiração do contrato"[273]; (f) dever de *recall*[274]; (g) dever de falar bem da parte caso a obrigação tenha sido adimplida[275]; (h) dever de informar a respeito dos riscos do uso do produto vendido (artigo 10, § 1º do Código de Defesa do Consumidor[276])[277]; (i) dever de informar a respeito do uso adequado do produto vendido, especialmente se for produto novo[278]; (j) dever do médico de informar a respeito da documentação médica do paciente[279]; e (k) dever de cancelamento de negativação nos órgãos de restrição ao crédito (artigo 73 do Código de Defesa do Consumidor[280])[281].

Judith Martins-Costa se refere justamente a um exemplo de dever de cooperação ao citar decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul[282]. O caso trata do dever de sustar cobrança de duplicata já paga, de modo a evitar o protesto do título, e a decisão foi assim ementada:

> RESPONSABILIDADE CIVIL.
> PROTESTO INDEVIDO DE DUPLICATA.
> DANO MORAL.
> 1) Ato ilícito, consistente no protesto de duplicata já paga, devidamente caracterizado pela confissão da empresa emitente.
> 2) Responsabilidade objetiva da empresa mandante pelo fato do serviço, decorrente do recebimento do pagamento da dívida, quando já transferida a cobrança para banco mandatário, pela ocorrência do aponte do título.
> 3) Dever de diligência, decorrente da boa-fé objetiva, no caso concreto, pós contratual em face da não comprovação das diligências necessárias para o cancelamento da cobrança do título. Ônus da prova do fornecedor.

---

[273] KOHL, Benoit. Les clauses mettant fin au contrat et les clauses survivant au contrat. *Revue de droit des affaires internationales*, Paris, nº 3/4, p. 443-460, 2002, p. 457. Tradução livre da autora a partir de: "communication des améliorations et perfectionnements ultérieurs à l'expiration du contrat".

[274] ARAUJO, Paulo Dóron Rehder de. Tratamento contemporâneo do princípio da boa-fé objetiva nos contratos. In: JABUR, Gilberto Haddad; JÚNIOR, Antonio Jorge Pereira (coord.). *Direito dos contratos II*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 324.

[275] ARAUJO, Paulo Dóron Rehder de. Tratamento contemporâneo do princípio da boa-fé objetiva nos contratos. In: JABUR, Gilberto Haddad; JÚNIOR, Antonio Jorge Pereira (coord.). *Direito dos contratos II*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 324.

[276] Código de Defesa do Consumidor, artigo 10, § 1º: "O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários".

[277] GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade pré e pós-contratual à luz da boa-fé*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 231-240.

[278] GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade pré e pós-contratual à luz da boa-fé*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 231-240.

[279] GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade pré e pós-contratual à luz da boa-fé*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 231-240.

[280] Código de Defesa do Consumidor, artigo 73: "Deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata: Pena - Detenção de um a seis meses ou multa".

[281] GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade pré e pós-contratual à luz da boa-fé*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 231-240.

[282] MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé como modelo. *Revista Roma e America*, Roma, v. 13, p. 71-97, 2002, p. 83-84.

> 4) Culpa exclusiva de terceiro (banco mandatário), suscitada pelo réu/apelante, não comprovada nos autos.
> 5) Arbitramento da indenização correspondente ao dano moral em montante razoável (50 salários mínimos) em consonância com a orientação da Câmara para casos análogos.
> Sentença procedência mantida.
> Apelação desprovida.[283]

Nesse caso, "a boa-fé foi utilizada para determinar a responsabilidade pós-contratual, imputada ao fornecedor de serviços, que não sustara a cobrança de título extrajudicial já pago pelo devedor/consumidor, embora com retardo"[284], pois "os deveres de colaboração implicam em agir positivamente para que o fim contratual seja alcançado e em não agravar a situação da contraparte"[285].

Com base em casos como esse, Judith Martins-Costa também sustenta que o dever de cooperação é, não só do devedor, mas também do credor que deve obstar a prática de ato que possa prejudicar o devedor[286].

Quanto aos deveres de proteção, é pacífico na doutrina[287] que eles visam a fazer com que as partes não provoquem danos umas às outras[288], haja vista que a relação contratual as mantém vinculadas em termos específicos no que diz respeito aos deveres de conduta.

Importa notar que, num aspecto amplo, os deveres de proteção compreendem tanto condutas positivas como condutas negativas, enquanto, num aspecto estrito, abrangem "o dever negativo de proteção contra danos que podem advir do contrato considerado como fato social, já que não atinem diretamente aos interesses à prestação instrumentalizados pelo contrato como negócio jurídico"[289].

Os deveres de proteção podem ser divididos em: (a) "*deveres de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio da contraparte*", (b) "*deveres de omissão e de segredo*", e

---

[283] Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação 70001037597, 9ª Câmara Cível, Rel. Des. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 14/6/2000.
[284] MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé como modelo. *Revista Roma e America*, Roma, v. 13, p. 71-97, 2002, p. 83-84.
[285] MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé como modelo. *Revista Roma e America*, Roma, v. 13, p. 71-97, 2002, p. 83-84.
[286] MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé como modelo. *Revista Roma e America*, Roma, v. 13, p. 71-97, 2002, p. 83-84.
[287] CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. 6. reimp. Coimbra: Almedina, 2015, p. 604; CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. Da pós-eficácia das obrigações. In: _____. *Estudos de direito civil*. Coimbra: Almedina, 1994, p. 168-169.
[288] Como já visto, também visam a proteger terceiros contra danos. Cf. SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 109-111.
[289] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 546.

(c) "deveres referentes ao *resguardo da esfera jurídica de terceiros* eventualmente atingidos pelo contrato"[290].

Essa especificação de subcategorias de deveres de proteção revela a existência, em alguns casos, de uma sobreposição com a categoria dos deveres de cooperação, situação que já foi observada pela doutrina: "por vezes, ao se informar, se está colaborando com a contraparte; ao se exigir cooperação, por meio da figura do 'dever de minimizar o próprio prejuízo', estar-se-á a observar dever de proteção. Ao se exigir lealdade, se estará cooperando para o sucesso do fim comum"[291].

Como esclarecia Clóvis do Couto e Silva, "[t]odos os deveres anexos podem ser considerados como deveres de cooperação"[292]. Os deveres de cooperação não compreendem apenas deveres de auxílio para obtenção de uma finalidade[293].

Nesse sentido são os acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que tratam do dever do credor de providenciar a exclusão do nome do devedor dos órgãos de proteção ao crédito após o pagamento da dívida[294]. Nesses casos, o dever de colaborar é tratado como espécie de dever de proteção pós-contratual.

O acórdão que julgou a apelação de nº 9171981-66.2008.8.26.0000, por exemplo, analisou uma ação indenizatória ajuizada por devedora que, por conta da falta de diligência e colaboração dos credores, teve seu nome mantido nos cadastros de restrição ao crédito por mais de cinco meses após o pagamento de sua dívida. Nesse caso, o Tribunal entendeu que

---

[290] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 546.

[291] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 522-523.

[292] SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 117.

[293] SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 117-118.

[294] Cf. (a) Apelação 9171981-66.2008.8.26.0000, Rel. Des. Alexandre Marcondes, 15ª Câmara de Direito Privado, julgado em 5/6/2012; (b) Apelação 9153848-83.2002.8.26.0000, Rel. Des. Alexandre Marcondes, 15ª Câmara de Direito Privado, julgado em 17/6/2010; (c) Apelação 9099030-16.2004.8.26.0000, Rel. Des. Alexandre Marcondes, 15ª Câmara de Direito Privado, julgado em 17/6/2010; (d) Apelação 9218562-76.2007.8.26.0000, Rel. Des. Alexandre Marcondes, 15ª Câmara de Direito Privado, julgado em 7/2/2012; (e) Apelação 9067114-56.2007.8.26.0000, Rel. Des. Alexandre Marcondes, 15ª Câmara de Direito Privado, julgado em 7/2/2012; (f) Apelação 9231786-47.2008.8.26.0000, Rel. Des. Alexandre Marcondes, 15ª Câmara de Direito Privado, julgado em 8/5/2012; (g) Apelação 9081288-70.2007.8.26.0000, Rel. Des. Alexandre Marcondes, 15ª Câmara de Direito Privado, julgado em 20/3/2012; (h) Apelação 9082021-36.2007.8.26.0000, Rel. Des. Alexandre Marcondes, 15ª Câmara de Direito Privado, julgado em 7/2/2012; (i) Apelação 9210224-89.2002.8.26.0000, Rel. Des. Alexandre Marcondes, 15ª Câmara de Direito Privado, julgado em 7/5/2010; (j) Apelação 9121156-21.2008.8.26.0000, Rel. Des. Alexandre Bucci, 36ª Câmara de Direito Privado, julgado em 19/9/2013; (k) Apelação 0004214-81.2009.8.26.0337, Rel. Des. Alexandre Bucci, 16ª Câmara de Direito Privado, julgado em 9/4/2013; (l) Apelação 0005652-33.2008.8.26.0126, Rel. Des. Alexandre Bucci, 36ª Câmara de Direito Privado, julgado em 12/12/2013.

> a boa-fé objetiva é fonte de deveres laterais, anexos ou acessórios, entre os quais se encontram os deveres de proteção que implicam na obrigação dos contraentes de, durante a execução do contrato, assim como na fase pós-contratual, evitar que sejam causados danos mútuos às suas pessoas ou aos seus patrimônios.[295]

Menezes Cordeiro cria também uma terceira categoria de deveres pós-contratuais, os deveres de informação[296], os quais podem ser divididos em "deveres de esclarecimento (sobre especificidades que não sejam do conhecimento geral das pessoas), de conselho (sobre as possibilidades e opções disponíveis) e de advertência (quanto a riscos possíveis)"[297]. Esses deveres demandam das partes a comunicação de tudo o que razoavelmente tenha de ser conhecido para que a relação contratual atinja completamente sua finalidade (isto é, questões da relação contratual, questões a ela relacionadas, e questões referentes a seus efeitos), desde que a outra parte não tenha o conhecimento ou o tenha de modo imperfeito ou incorreto[298]. São citados como exemplos a explicação sobre o funcionamento de um novo modelo de máquina que fora objeto de um contrato de compra e venda entre as partes; e a prevenção de perigos comportados pelo objeto da relação contratual parcialmente extinta.

Não obstante, entendemos que os deveres de informação não têm autonomia própria e podem ser reconduzidos à categoria dos deveres de proteção ou de cooperação. Diante da categorização fundada na finalidade dos deveres pós-contratuais, o dever de informação é apenas a conduta imediata a ser adotada para que a cooperação ou a proteção, verdadeiras finalidades, sejam atingidas.

Em acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que tratam do dever das instituições bancárias de guardarem e fornecerem documentos a ex-correntistas[299], por exemplo, verifica-se a função de proteção dos deveres de informação.

---

[295] Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação 9171981-66.2008.8.26.0000, Rel. Des. Alexandre Marcondes, 15ª Câmara de Direito Privado, julgado em 5/6/2012.

[296] CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. 6. reimp. Coimbra: Almedina, 2015, p. 605; CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. Da pós-eficácia das obrigações. In: _____. *Estudos de direito civil*. Coimbra: Almedina, 1994, p. 168-169.

[297] NORONHA, Fernando. Âmbito da responsabilidade civil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 3, nº 12, p. 39-58, out./dez. 2002, p. 47.

[298] SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 115.

[299] Cf. (a) Apelação 0033535-42.2008.8.26.0000, Rel. Des. Marcelo Benacchio, 18ª Câmara de Direito Privado, julgado em 24/5/2010; (b) Apelação 0018908-29.2012.8.26.0344, Rel. Des. Mauro Conti Machado, 38ª Câmara de Direito Privado, julgado em 11/12/2013; (c) Apelação 9258153-11.2008.8.26.0000, Rel. Des. Mauro Conti Machado, 19ª Câmara de Direito Privado, julgado em 4/4/2011; (d) Apelação 9202161-65.2008.8.26.0000, Rel. Des. Mauro Conti Machado, 19ª Câmara de Direito Privado, julgado em 13/6/2011; (e) Apelação 0379377-98.2010.8.26.0000, Rel. Des. Mauro Conti Machado, 19ª Câmara de Direito Privado, julgado em 14/9/2010; (f) Apelação 9097217-75.2009.8.26.0000, Rel. Des. Mauro Conti Machado, 19ª Câmara de Direito Privado, julgado em 18/10/2011; (g) Apelação 9132024-39.2000.8.26.0000, Rel. Des. Virgilio de Oliveira Junior, 23ª Câmara de Direito Privado, julgado em 13/4/2005.

Destarte, conclui-se que os deveres pós-contratuais estão divididos entre os seguintes tipos: deveres de proteção e deveres de cooperação, sendo que os inúmeros deveres concretos a serem observados na fase pós-contratual podem fazer parte ora de um tipo, ora de outro, ou ainda dos dois simultaneamente. Específicos deveres de informação, de entrega, de sigilo, de não concorrência, por exemplo, podem, em determinada situação, assumir a função de dever de proteção, e, em outra situação, assumir a função de dever de cooperação, assim como podem, até mesmo, assumir essas duas funções concomitantemente.

6 NATUREZA DA RESPONSABILIDADE PÓS-CONTRATUAL

Como visto nos capítulos 2 e 4, o cumprimento dos deveres principais e secundários é insuficiente para caracterizar o completo adimplemento da relação contratual considerada em sua complexidade. O adimplemento compreende o cumprimento dos deveres principais e secundários, assim como o cumprimento dos deveres laterais[300] e dos deveres de proteção. Isso porque, para que haja efetivamente adimplemento, têm de ser atendidos os interesses do credor na relação contratual, objetivamente considerados.

Em síntese, há adimplemento contratual na hipótese em que são satisfeitos os interesses envolvidos na relação, isto é, os interesses à prestação e à proteção[301]. O interesse à prestação também compreende os deveres laterais, os quais, na fase pós-contratual, visam a manter o objetivo perseguido com a relação contratual. O interesse à proteção, por sua vez, implica deveres de preservar o patrimônio e a situação pessoal das partes.

Destarte, o inadimplemento "não se limita à prestação e nem aos deveres exclusivamente a ela relacionados"[302].

Esse também é o entendimento já manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa de acórdão proferido em recurso especial cuja matéria de fundo diz respeito ao dever de não registrar em cadastro de inadimplentes aquele que tenha efetuado o pagamento da quantia devida, ainda que por meio diverso daquele previsto contratualmente:

> 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.

---

[300] SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Adimplemento e extinção das obrigações. Comentários aos arts. 304 a 388 do Código Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 42 e 48.

[301] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 690.

[302] SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Inadimplemento das obrigações. Comentários aos arts. 389 a 420 do Código Civil*. In: MARTINS-COSTA, Judith; REALE, Miguel. *Biblioteca de Direito Civil – Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, v. 7, p. 31.

> - 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.[303]

Faz-se necessário, assim, avaliar se, no caso de descumprimento de deveres laterais e de deveres de proteção, na fase pós-contratual, o regime aplicável para a responsabilização é, precisamente, aquele estabelecido para o inadimplemento dos deveres principais e secundários durante a fase contratual.

Ao estudar os deveres pós-contratuais, inevitavelmente se depara com a questão a respeito do regime de responsabilidade aplicável quando de sua violação. Com efeito, a depender da fonte do dever violado, o descumprimento será tutelado de forma distinta.

Por isso, a seguir, serão analisados os regimes de responsabilidade contratual e extracontratual (capítulo 6.1), o regime de responsabilidade aplicável na fase pré-contratual (capítulo 6.2), a origem dos deveres pós-contratuais (capítulo 6.3), e a responsabilidade pelo inadimplemento dos deveres pós-contratuais (capítulo 6.4).

6.1 Responsabilidade contratual e extracontratual

Tradicionalmente, quanto à fonte do dever violado, a responsabilidade pode ser dividida em contratual e extracontratual[304].

A responsabilidade contratual e a responsabilidade extracontratual podem ser diferenciadas em relação (a) ao seu fato gerador, (b) às suas consequências, e (c) à aplicação de seu regime[305]. É o que se examinará a seguir.

No que diz respeito ao fato gerador, tanto a responsabilidade contratual como a responsabilidade extracontratual pressupõem um ilícito. Ocorre que o ilícito que está na origem da responsabilidade extracontratual é distinto daquele que enseja a responsabilidade contratual. Os ilícitos contratuais são específicos e estão situados no âmbito da relação contratual. Trata-se do inadimplemento *stricto sensu* e da mora. Já o ilícito extracontratual decorre da violação de uma regra de conduta ou de uma norma de

---

[303] Superior Tribunal de Justiça, Recurso especial 595.631/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 8/6/2004.

[304] MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. V, t. II, p. 97. Fala-se em responsabilidade contratual por ser essa a expressão tradicional. Sabido é, contudo, que nessa categoria estão abrangidas todas as situações de responsabilidade negocial.

[305] VINEY, Geneviève. Introduction à la responsabilité. In: GHESTIN, Jacques (org.). *Traité de droit civil*. 3. ed. Paris: LGDJ, 2008, p. 422.

comportamento dirigida a todas as pessoas que se encontram em uma determinada situação[306].

Assim, o regime da responsabilidade extracontratual é aplicado às hipóteses em que o dever de indenizar deriva de ação ou omissão danosa para a qual é irrelevante a existência de uma relação jurídica prévia entre as partes[307]. Trata-se da violação do dever de *neminem laedere*, segundo o qual todas as pessoas devem abster-se de prejudicar outrem injustamente[308].

A responsabilidade extracontratual é residual e se aplica tanto aos casos de violação de um dever extracontratual, como aos casos de prejuízos relacionados a um contrato, mas nos quais falta um (ou mais) dos pressupostos para aplicação da responsabilidade contratual.

No âmbito extracontratual, podem ser identificados dois sistemas de responsabilização: o francês e o alemão. O sistema francês baseia-se em uma cláusula de responsabilização de redação genérica, como pode ser verificado no artigo 1.240 do Código Civil francês, anteriormente numerado como artigo 1.382[309]. Esse dispositivo prevê que qualquer ato do homem que causar dano a outrem obriga o causador a repará-lo.

Já o sistema alemão adota regras específicas de responsabilização, a seguir transcritas:

> § 823. (1). A pessoa que, intencional ou negligentemente, causa dano ilícito à vida, corpo, saúde, liberdade, propriedade ou outro direito de outrem, fica responsável perante a outra parte por ressarci-lo.
> § 823. (2). O mesmo dever aplica-se à pessoa que viola a legislação tendente à proteção de outrem. Se for possível a violação sem culpa dessa legislação, então a responsabilidade pelo ressarcimento só existirá em caso de culpa.

---

[306] VINEY, Geneviève. Introduction à la responsabilité. In: GHESTIN, Jacques (org.). *Traité de droit civil*. 3. ed. Paris: LGDJ, 2008, p. 425.

[307] PEREIRA, Regis Fichtner. *A responsabilidade civil pré-contratual; teoria geral e responsabilidade pela ruptura das negociações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 41 e 253.

[308] MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. V, t. II, p. 100.

[309] Código Civil francês, artigo 1.240: Todo fato praticado por qualquer homem que causar dano a outrem obriga aquele pelo dano causado a repará-lo. Tradução livre da autora a partir de: "Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui um dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer". Convém observar que a modificação da numeração do dispositivo mencionado foi implementada pelo Decreto (*Ordonnance*) n° 2016-131 de 10 de fevereiro de 2016 que reformou o direito contratual, o regime geral e a prova das obrigações e entrou em vigor em 1º de outubro de 2016. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=CC3A2DD0C16D14299ADE4DBAA534204E.tpdila11v_2?cidTexte=JORFTEXT000032004939&dateTexte=20160212>. Acesso em: 26 nov. 2016.

> § 826. A pessoa que, de forma contrária à ordem pública, intencionalmente inflige dano a outrem é responsável por ressarci-lo.[310]

O direito brasileiro, como se percebe da leitura dos artigos 186 e 927 do Código Civil[311], seguiu o modelo francês de responsabilização extracontratual. Nesse sistema, o dever de indenizar depende da existência genérica de ato ilícito, dano, culpa e nexo de causalidade. Não são previstos atos específicos cuja ocorrência condicionaria a responsabilização do agente.

Por outro lado, a responsabilidade contratual decorre da violação de uma regra específica dirigida ao devedor. Trata-se de diferenciação tanto em relação ao objeto como no que diz respeito ao sujeito: o objeto das relações negociais é criar deveres destinados a servir e disciplinar os interesses das partes (e não criar regras de comportamento gerais), e seus sujeitos, diferentemente dos sujeitos das regras de conduta ou normas de comportamento, são as partes contratantes[312].

Nas palavras de Mário Júlio de Almeida Costa:

> [a] *responsabilidade contratual* resulta da violação de um direito de crédito ou obrigação em sentido técnico. Verificamos, portanto, que o qualificativo corrente não se mostra rigoroso, dado que, além dos contratos, existem outras fontes de tais vínculos, cujo incumprimento ocasiona essa espécie de responsabilidade civil. Podem eles, do mesmo modo, surgir de negócios jurídicos unilaterais e, inclusive, directamente da lei.[313]

O regime da responsabilidade contratual aplica-se aos casos em que o dever de indenizar é oriundo da mora, do descumprimento, ou do mau cumprimento de uma

---

[310] Tradução livre da autora a partir da tradução para o inglês disponível no endereço eletrônico do Ministério Federal da Justiça e da Defesa do Consumidor da Alemanha: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/>. Acesso em: 24 set. 2016:
"§ 823. (1). A person who, intentionally or negligently, unlawfully injures the life, body, health, freedom, property or another right of another person is liable to make compensation to the other party for the damage arising from this.
§ 823. (2). The same duty is held by a person who commits a breach of a statute that is intended to protect another person. If, according to the contents of the statute, it may also be breached without fault, then liability to compensation only exists in the case of fault.
§ 826. A person who, in a manner contrary to public policy, intentionally inflicts damage on another person is liable to the other person to make compensation for the damage".

[311] Código Civil brasileiro, artigo 186: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".
Código Civil brasileiro, artigo 926: "aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

[312] VINEY, Geneviève. Introduction à la responsabilité. In: GHESTIN, Jacques (org.). *Traité de droit civil*. 3. ed. Paris: LGDJ, 2008, p. 425-426.

[313] COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 539.

prestação ajustada pelas partes contratantes[314]. Trata-se da violação da expectativa de crédito em virtude da adoção pelo devedor de comportamento contrário à satisfação do interesse que se objetiva alcançar com o adimplemento contratual[315].

Se o dano ocorre no âmbito de uma relação contratual previamente estabelecida, aplica-se o regime da responsabilidade contratual. O contato social entre as partes é qualificado e, por isso, recebe proteção diferenciada em relação ao contato social comum[316].

A responsabilização contratual pressupõe que (a) exista uma relação contratual entre ofensor e ofendido, (b) o dano resulte de inexecução de um dever criado por essa relação contratual ou que, ao menos, tenha conexão com ela, e (c) estejam envolvidos os contratantes ou pessoas a eles equiparadas[317]. A existência de um contrato de empreitada, por exemplo, acarreta a aplicação do regime da responsabilidade contratual para o caso de imperfeição na execução da obra contratada, mas não para o caso de violência física praticada pelo empreiteiro contra o dono da obra.

A intensificação do contato social entre os contratantes impõe a aplicação de regras próprias do regime da responsabilidade contratual, como se verificará mais adiante nesse capítulo.

Note-se que a responsabilidade contratual não diz respeito apenas aos danos causados em virtude do descumprimento, ou do mau cumprimento do dever principal contratual. Estão também sujeitos a esse regime os danos decorrentes do descumprimento ou do mau cumprimento dos deveres secundários, laterais e de proteção[318]. Isso porque

---

[314] PEREIRA, Regis Fichtner. *A responsabilidade civil pré-contratual; teoria geral e responsabilidade pela ruptura das negociações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 41-42.

[315] BETTI, Emilio. *Teoria general de las obligaciones*. Traducción y notas de derecho español por José Luis de Los Mozos. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969, tomo I, p. 121.

[316] PEREIRA, Regis Fichtner. *A responsabilidade civil pré-contratual; teoria geral e responsabilidade pela ruptura das negociações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 99.

[317] VINEY, Geneviève. Introduction à la responsabilité. In: GHESTIN, Jacques (org.). *Traité de droit civil*. 3. ed. Paris: LGDJ, 2008, p. 490.

[318] PEREIRA, Regis Fichtner. *A responsabilidade civil pré-contratual; teoria geral e responsabilidade pela ruptura das negociações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 99 ; TOURNEAU, Philippe le. *La responsabilité civile*. 2. ed. Paris: Dalloz, 1976, p. 77-78. Em sentido contrário, Vincenzo Roppo defende que a responsabilidade contratual protege o interesse à prestação e a responsabilidade extracontratual protege o interesse à lealdade e seriedade: "A obrigação e a responsabilidade contratuais protegem o específico interesse do credor, qual seja o interesse à prestação (art. 1.174). Diversos são os interesses da vida social colocados em risco durante o contato social: desde a segurança para a circulação automobilística até a lealdade na concorrência econômica, até a correção e seriedade das tratativas contratuais. A proteção desses interesses impõe aos sujeitos *deveres de conduta*, os quais podem ser não genéricos – mas adaptados à especificidade dos interesses, das atividades e dos riscos em jogo –, mas nem por isso se tornam *obrigações*. E sua violação gera responsabilidade extracontratual" (ROPPO, Vincenzo. Il contratto. In: IUDICA, Giovanni; ZATTI, Paolo (coords.). *Trattato di diritto privato*. Milão: Giuffrè, 2001, p. 185. Tradução livre da autora a partir de: "L'obbligazione e la responsabilità contrattuale proteggono quello specifico interessi del

esses também são deveres de origem contratual e compõem o complexo grupo de deveres integrantes da relação contratual, como explicado no capítulo 2.

Os deveres laterais e de proteção exprimem normas de comportamento que se impõem especificamente aos contratantes. Trata-se de adaptações (reforço, precisão, diversificação e restrição) ao específico contrato em questão das regras gerais de prudência, diligência e lealdade que, fora das relações contratuais, estão submetidas à responsabilidade extracontratual[319, 320].

Quando os deveres a ser cumpridos são previstos expressamente no contrato, é simples determinar que sua violação implicará aplicação da responsabilidade contratual. Contudo a realidade é mais complexa. Há, por exemplo, uma série de disposições legislativas de caráter, não somente dispositivo, como imperativo, que formam um conjunto de normas cogentes a ser necessariamente respeitado pelos contratantes[321]. Demais disso, por vezes, são impostos pelos tribunais deveres que não estão previstos nem no contrato nem na legislação: deveres de informação, aconselhamento, colaboração, e assistência técnica, por exemplo.

Essas duas ordens de fenômenos fazem com que a responsabilidade contratual tenha seu campo de aplicação ampliado. Na medida em que o contrato passa a obrigar as partes a cumprir deveres que não haviam sido por elas previstos, os danos resultantes da sua inobservância integram o campo contratual e a sua reparação se submete ao regime da responsabilidade contratual[322].

Essa solução é aplicada ao caso do descumprimento de deveres contemplados em normas cogentes[323] como suplemento da vontade das partes em certos contratos

---

creditore che è l'interesse alla prestazione (art. 1174). Diversi sono gli interessi della vita di relazione messi a rischio nel contatto sociale: dalla sicurezza della circolazione automobilistica alla lealtà della competizione economica alla correttezza e serietà delle trattative contrattuali. A protezione di essi s'impogno agli operatori doveri di condotta che possono essere non generici – bensì calibrati sulle specificità degli interessi, delle attività, dei rischi in gioco –, manon per questo diventano obbligazioni. E la loro violazione genera responsabilità extracontrattuale").

[319] VINEY, Geneviève. Introduction à la responsabilité. In: GHESTIN, Jacques (org.). *Traité de droit civil*. 3. ed. Paris: LGDJ, 2008, p. 429-430.

[320] O fato, entretanto, de esses deveres estarem adaptados à relação contratual não faz, segundo parte da doutrina, com que percam sua origem extracontratual, de modo que, ainda assim, seu inadimplemento se aproximaria ou se igualaria ao ilícito extracontratual. Cf. VINEY, Geneviève. Introduction à la responsabilité. In: GHESTIN, Jacques (org.). *Traité de droit civil*. 3. ed. Paris: LGDJ, 2008, p. 430.

[321] VINEY, Geneviève. Introduction à la responsabilité. In: GHESTIN, Jacques (org.). *Traité de droit civil*. 3. ed. Paris: LGDJ, 2008, p. 501.

[322] VINEY, Geneviève. Introduction à la responsabilité. In: GHESTIN, Jacques (org.). *Traité de droit civil*. 3. ed. Paris: LGDJ, 2008, p. 504.

[323] Discordamos que "enquanto feixe de deveres contratuais implícitos de lealdade e cooperação, a boa-fé possui função análoga às normas dispositivas do direito contratual" (GUARISSE, João Francisco Menegol; TIMM, Luciano Benetti. Análise econômica dos contratos. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direito e*

específicos. Se o legislador considera que o cumprimento desses deveres é essencial para a economia contratual, seria ilógico retirar seu descumprimento do âmbito contratual.

No que diz respeito aos deveres fundados na obrigação de executar os contratos conforme a boa-fé, parte da doutrina considera que se trata de obrigação geral imposta a todas as pessoas em todas as circunstâncias, de modo que o regime que melhor se aplicaria para a reparação dos prejuízos sofridos seria o da responsabilidade extracontratual[324]. Não é, contudo, o que parece ocorrer. Os deveres decorrentes da boa-fé objetiva aplicáveis às relações contratuais não são previstos de modo genérico para aplicação em todas os casos. São determinados em função da específica relação contratual em causa, bem como das partes nela envolvidas, das circunstâncias concretas e da fase de seu desenvolvimento[325].

Tendo em vista que os deveres laterais e de proteção permanecem, ou mesmo surgem, na fase pós-contratual[326], há que se verificar se sua violação estaria, então, abrangida pela responsabilidade contratual.

Antes, contudo, de aprofundar o estudo dessa questão, faz-se necessário examinar os posicionamentos existentes a respeito da responsabilidade incidente durante a fase pré-contratual. Essa análise e a avaliação da possibilidade de seu transplante para a fase pós-contratual têm total pertinência haja vista ser corrente a afirmação de que o dano pós-contratual é o espelho do dano pré-contratual na última fase do contrato[327].

6.2 Responsabilidade pós-contratual: um espelho da responsabilidade pré-contratual?

Na fase de negociações contratuais, não há relação jurídica obrigacional, porque não se formou ainda o vínculo jurídico entre as partes dependente da aceitação de uma oferta[328], nos termos dos artigos 427 a 435 do Código Civil brasileiro. No entanto, as partes não estão mais sujeitas apenas ao dever de uma não causar danos à outra. Elas têm também

---

economia no Brasil. São Paulo: Atlas, 2012, p. 173). Cremos que os deveres determinados pela boa-fé têm função de normas cogentes.

[324] VINEY, Geneviève. Introduction à la responsabilité. In: GHESTIN, Jacques (org.). *Traité de droit civil*. 3. ed. Paris: LGDJ, 2008, p. 506 e 541.

[325] Foi o que se demonstrou no capítulo 2.3.

[326] Vide capítulo 4.1.2 acima.

[327] Por exemplo: MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. V, t. II, p. 119.

[328] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 481-483.

que cumprir deveres positivos, como o fornecimento de informações corretas, que se aproximam dos deveres contratuais[329].

A qualificação da responsabilidade pré-contratual como responsabilidade contratual tem origem na Alemanha e decorre do fato de o Código Civil daquele país prever apenas um restrito sistema de responsabilização extracontratual, como vimos no capítulo 3. Nesse sistema, entende-se que o vínculo pré-contratual deriva da lei, a qual cria deveres aplicáveis nessa fase, e, mesmo não havendo relação jurídica contratual, aplica-se o regime da responsabilidade contratual[330]. Isso porque, caso se visualizem também atitudes positivas a serem observadas pelas partes (dever de lealdade, informação e esclarecimento, por exemplo), considera-se preferível supor que há uma antecipação da responsabilidade contratual, mesmo sem a existência de uma relação obrigacional[331].

Já a qualificação da responsabilidade pré-contratual como extracontratual tende a ser adotada nos países que se baseiam no sistema francês de ampla cláusula de responsabilidade extracontratual[332]. Segundo esse sistema, a responsabilidade pré-contratual tem natureza extracontratual, mesmo havendo entre as partes um contato mais intenso do que o genérico contato social que impõe o básico dever de *neminem laedere*[333].

A respeito dos deveres incidentes na fase pré-contratual, Clóvis do Couto e Silva esclarecia que eles se distanciam dos deveres emergentes do contrato, pois são deveres genéricos dirigidos a todas as pessoas indistintamente[334]. Sua semelhança com os deveres contratuais se daria apenas na medida em que pudessem ser objeto de contratos determinados, na qualidade de deveres principais.

Nesse sentido, a responsabilidade contratual deveria ser reservada apenas para os casos de inexecução dos deveres contratuais de prestação, não cabendo aplicá-la às

---

[329] PEREIRA, Regis Fichtner. *A responsabilidade civil pré-contratual; teoria geral e responsabilidade pela ruptura das negociações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 87.
[330] PEREIRA, Regis Fichtner. *A responsabilidade civil pré-contratual; teoria geral e responsabilidade pela ruptura das negociações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 222.
[331] BETTI, Emilio. *Teoria general de las obligaciones*. Traducción y notas de derecho español por José Luis de Los Mozos. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969, tomo I, p. 92.
[332] NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 525; PEREIRA, Regis Fichtner. *A responsabilidade civil pré-contratual; teoria geral e responsabilidade pela ruptura das negociações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 235.
[333] MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. V, t. II, p. 117; ROPPO, Vincenzo. Il contratto. In: IUDICA, Giovanni; ZATTI, Paolo (coords.). *Trattato di diritto privato*. Milão: Giuffrè, 2001, p. 184.
[334] SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. Dever de indenizar. In: FRADERA, Vera Maria Jacob de. (org.) *O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 189-190.

hipóteses de descumprimento de deveres de conduta, haja vista que não se trataria de questão referente à execução contratual[335].

Não obstante a existência dos dois regimes de responsabilização apontados acima, há uma corrente doutrinária defensora da necessidade de uma terceira espécie de responsabilidade civil[336]. Isso porque o contato pré-contratual não se aproxima do contato social comum sujeito à responsabilidade extracontratual; seria um contato social qualificado de acordo com o qual as partes devem observar deveres qualificados. Mesmo assim, ainda não haveria relação contratual, não se tratando de deveres principais e secundários, e, consequentemente, seu inadimplemento não desencadearia a aplicação automática da responsabilidade contratual.

De acordo com essa corrente, se a boa-fé é o fundamento dos deveres qualificados a serem observados na fase pré-contratual, a responsabilidade pelo seu descumprimento é *sui generis*, pois não há obrigação de prestar que tenha sido descumprida (fundamento da responsabilidade contratual), nem descumprimento do dever de *neminem laedere* (fundamento da responsabilidade extracontratual)[337]. Trata-se de uma "responsabilidade intermediária" ou "terceira via" que "ordenada que está à tutela da relação obrigacional (constituída por deveres de prestar, [...]), seguirá tendencialmente (e sem prejuízo das necessárias adaptações) o respectivo regime"[338].

Além disso, há também quem sustente, para suprir a falta de um regime de responsabilidade próprio da fase pré-contratual, a aplicação ora do regime da responsabilidade contratual, ora do regime da responsabilidade extracontratual[339].

Entendemos que, na fase pré-contratual é acertado o entendimento de que a responsabilidade aplicável é extracontratual, porque "não se pode extrair de meras

---

[335] FABRE-MAGNAN, Muriel. *L'obligation d'information dans les contrats, essai d'une théorie*. Paris: LGDJ, 1992, p. 330.

[336] FRADA, Manuel Carneiro da. Os deveres (ditos) "acessórios" e o arrendamento. In: *Cadernos O Direito*. Nº 7 (Temas de direito do arrendamento). 2013, p. 276; PEREIRA, Regis Fichtner. *A responsabilidade civil pré-contratual; teoria geral e responsabilidade pela ruptura das negociações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 101.

[337] PEREIRA, Regis Fichtner. *A responsabilidade civil pré-contratual; teoria geral e responsabilidade pela ruptura das negociações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 266.

[338] FRADA, Manuel Carneiro da. Os deveres (ditos) "acessórios" e o arrendamento. In: *Cadernos O Direito*. Nº 7 (Temas de direito do arrendamento). 2013, p. 278-279.

[339] ALMEIDA, Carlos Ferreira. *Contratos I. Conceito. Fontes. Formação*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 196; PEREIRA, Regis Fichtner. *A responsabilidade civil pré-contratual; teoria geral e responsabilidade pela ruptura das negociações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 215.

declarações que demonstrem o interesse em negociar e, eventualmente, concluir o contrato, o efetivo regramento do comportamento a ser observado durante as negociações"[340].

Assim sendo, cumpre passar ao estudo da responsabilidade aplicável à violação de deveres laterais e de proteção durante a fase pós-contratual, de modo a também verificar se o regime aplicável na fase pré-contratual pode ser transposto para a última fase contratual.

6.3 Origem dos deveres pós-contratuais

Para o estudo da responsabilidade aplicável na fase pós-contratual, mostra-se relevante analisar se os deveres pós-contratuais têm origem contratual ou extracontratual.

Os deveres pós-contratuais previstos no contrato não suscitam dúvida. Sua localização faz com que sejam deveres de origem contratual.

Já os deveres previstos na lei, em geral, são extracontratuais. No entanto, quando constam da lei cláusulas imperativas, a respeito das quais as partes não podem dispor em contrário, a responsabilidade decorrente de sua violação é contratual[341]. Isso porque, mesmo a previsão sendo legal, tais cláusulas são incorporadas ao programa contratual.

Assim sendo, a disposição do Código Civil brasileiro a respeito da proibição de concorrência após a venda de estabelecimento comercial (artigo 1.147), nesse trabalho já mencionada, é incorporada ao contrato e sua violação submetida ao regime da responsabilidade contratual.

Da mesma forma os deveres pós-contratuais fundados na boa-fé objetiva são deveres contratuais na medida em que se originam do próprio contrato. Ainda que não previstos expressamente pelas partes, são implicitamente contemplados como decorrência do princípio da boa-fé objetiva e agregam-se, portanto, ao conteúdo contratual. Em outras palavras, é possível afirmar que os deveres pós-contratuais estão compreendidos pelo conteúdo do contrato, seja em virtude da existência de estipulações expressas, seja em razão da aplicação do princípio da execução das convenções conforme a boa-fé[342].

Os deveres pós-contratuais "se apresentam assim como uma variante das obrigações contratuais, cujo início dos efeitos é simplesmente retardado"[343].

---

[340] ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Responsabilidade pela ruptura das negociações*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 208.

[341] Nesse sentido: DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1973, v. I, p. 205.

[342] FONTAINE, Marcel. Les obligations "survivant au contrat". In: WÉRY, Patrick (coord.). *La fin du contrat*. Edition Formation Permanente Commission Université-Palais. Université de Liège, 2001, p. 165.

[343] BLANC-JOUVAN, Guillaume. *L'après-contrat. Étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*. Aix-Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 49. Tradução livre da autora a

Sob outro ângulo de análise, os deveres (laterais e de proteção) que subsistem para as partes após o cumprimento dos deveres principais não podem ser considerados estranhos ao contrato, pois ele não obriga somente ao cumprimento dos deveres principais, mas de todos os deveres que as partes razoavelmente entendiam ou poderiam entender aplicáveis desde que atuassem com cuidado e previsão[344].

Conforme afirma Philippe le Tourneau, "os contratantes podem pretender regular a situação pós-contratual, [e] o inadimplemento das obrigações assim assumidas importa o pagamento de perdas e danos contratuais"[345].

Note-se que, ainda que a origem dos deveres pós-contratuais seja contratual, eles são suficientemente autônomos para subsistirem à extinção dos deveres principais[346], tenha essa extinção sido causada pelo adimplemento, pelo inadimplemento ou ainda pela invalidade[347].

Já outra corrente entende que os deveres pós-contratuais não decorrem do contrato resolvido ou anulado, mas de uma situação de fato que não pode ser apagada[348]. Nesse caso, conclui-se que o período após a resolução ou anulação não é regido pelas normas contratuais, pois não se trata de período pós-contratual[349].

Para Carneiro da Frada, "os deveres acessórios de conduta têm origem não-contratual, podendo por isso a sua inobservância ser autonomizada em relação à violação do contrato em sentido estrito"[350].

Sobre a possibilidade de haver deveres (fundados no contrato) após a resolução contratual, Pontes de Miranda entende necessário

> repelir a opinião de H. STOLL, que considera as relações jurídicas oriundas da resolução como subsistência das relações jurídicas

---

partir de: "se présentant ainsi comme une variété d'obligations contractuelles dont la prise d'effet est simplement retardée".

[344] ALTERINI, Atilio Aníbal. *Contratos civiles, comerciales, de consumo. Teoría General*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999, p. 530.

[345] TOURNEAU, Philippe le. *Droit de la responsabilité et des contrats*. 8. ed. Paris: Dalloz, 2010, p. 360. Tradução livre da autora a partir de: "les contractants peuvent envisager de régler la situation post-contractuelle; le manquement aux engagements ainsi souscrits donnera lieu à des dommages et intérêts contractuels".

[346] BLANC-JOUVAN, Guillaume. *L'après-contrat. Étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*. Aix-Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 47.

[347] GOMY, Marc. L'autonomie de la clause de non-concurrence post-contractuelle em droit du travail. In: *Études sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux. Mélanges en l'honneur d'Yves Serra*. Paris: Dalloz, 2006, p. 214.

[348] BLANC-JOUVAN, Guillaume. *L'après-contrat. Étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*. Aix-Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 58.

[349] BLANC-JOUVAN, Guillaume. *L'après-contrat. Étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*. Aix-Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 59.

[350] FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Contrato e deveres de protecção*. Coimbra: Coimbra, 1994, p. 31.

> contratuais. Por isso mesmo, se, a despeito da resolução, parecem persistir as obrigações que resultaram do contrato, a ligação é só aparente, porque o restabelecimento do status quo não se refere só ao que foi prestado e ao que se recebeu, mas ao estado patrimonial que era. Os deveres de diligência e os de indenização de danos causados por vícios do objeto ou por vícios de direito (e. g., despesas com a constrição pedida por terceiro) não são os do contrato: são posteriores, nascem da resolução ou da resilição, como os que teriam nascido antes do contrato, por culpa in contrahendo. Assim nem tem razão H. STOLL nem tem razão KARL LARENZ que o criticou e supõe que, em alguns pontos, as relações jurídicas contratuais continuam. Aquêle se aferrou à transformação das relações jurídicas contratuais; êsse, à subsistência de algumas delas. De modo nenhum; a resolução ou a resilição operam no todo e nada resta, nem transformado, nem ao lado.[351]

Nessa linha, entende-se que alguns deveres de conduta se aproximam dos deveres extracontratuais, "constituindo como que uma protecção especial da relação contratual"[352], mas nunca deveres contratuais.

Não compartilhamos dessa opinião. Entendemos que os deveres laterais e de proteção eficazes na fase pós-contratual têm origem contratual, pois, ainda que tenham por fundamento a boa-fé objetiva, na medida em que ela constitui um padrão de conduta contratual (artigo 422 do Código Civil brasileiro[353]), eles estão implicitamente contemplados no conteúdo do contrato.

Tendo isso em vista, vejamos, então, a natureza da responsabilidade existente na fase pós-contratual.

6.4 Conclusão parcial

Assim como em relação à fase pré-contratual, também no que diz respeito à fase pós-contratual, há três linhas de entendimento a respeito da natureza da responsabilidade aplicável à violação dos deveres laterais e de proteção nessa fase.

Para alguns autores[354], os deveres pós-contratuais estão sujeitos ao regime da responsabilidade extracontratual, mesmo havendo entre as partes um contato mais intenso

---

[351] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. [Livro eletrônico]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, tomo XXXVIII, § 4.246, item 5.

[352] FRADA, Manuel Carneiro da. Os deveres (ditos) "acessórios" e o arrendamento. In: *Cadernos O Direito*. Nº 7 (Temas de direito do arrendamento). 2013, p. 276.

[353] Código Civil brasileiro, artigo 422: "Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé".

[354] BLANC-JOUVAN, Guillaume. *L'après-contrat. Étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*. Aix-Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 226 ; FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Contrato e deveres de protecção*. Coimbra: Coimbra, 1994, p. 68-69; MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. V, t. II, p. 100 e 123;

do que aquele que veda apenas o *neminem laedere*. Entende-se que os deveres pós-contratuais estão fora das previsões da relação contratual, não fazem parte do acordo de vontades das partes e, por isso, devem ser regidos pela responsabilidade extracontratual[355].

Assim como ocorre quando violado o dever de *neminem laedere*, também quando desrespeitados os deveres especiais de proteção nas fases pré e pós-contratuais, teria lugar a "responsabilidade extracontratual, porém, sob as formas das chamadas 'responsabilidade pré-contratual' e 'responsabilidade pós-contratual'"[356], pois haveria apenas "*relação mediata* entre o dano injurídico ocasionado e o negócio jurídico que poderá ser concluído (ou que foi concluído e se extinguiu)"[357].

Durante a fase pós-contratual, o princípio da liberdade das partes seria limitado apenas por aquilo que fosse expressamente vedado, como o abuso de direito. Para reprimir esses comportamentos ilícitos, a responsabilidade extracontratual seria suficiente, não havendo necessidade de se estender a relação contratual, pois as proibições existiriam fora do campo contratual[358].

Assim, não haveria como admitir a existência de deveres não previstos pelas partes na esfera contratual, sendo que, de acordo com Carneiro da Frada,

> o reconhecimento de que a imputação dos efeitos decorrentes da violação dos deveres de protecção – maxime, a obrigação de indemnizar – se dá por uma via heterónoma e de que aqueles deveres estão vocacionados para a defesa do interesse de integridade, para cuja tutela foi precisamente talhada a responsabilidade aquiliana, lançam os deveres de protecção, insofismavelmente, para as proximidades do delito.[359]

Demais disso, argumenta-se que a extinção do contrato acarreta o seu fim globalmente, de modo que a subsistência de deveres de conduta decorreria da boa-fé e não

---

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 640-648; NORONHA, Fernando. Âmbito da responsabilidade civil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 3, nº 12, p. 39-58, out./dez. 2002, p. 40; TOURNEAU, Philippe le. *Droit de la responsabilité et des contrats*. 8. ed. Paris: Dalloz, 2010, p. 360; TOURNEAU, Philippe le. *La responsabilité civile*. 2. ed. Paris: Dalloz, 1976, p. 68-69.

[355] FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Contrato e deveres de protecção*. Coimbra: Coimbra, 1994, p. 114; NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 525.

[356] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 385.

[357] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 385.

[358] BLANC-JOUVAN, Guillaume. *L'après-contrat. Étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*. Aix-Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 145.

[359] FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Contrato e deveres de protecção*. Coimbra: Coimbra, 1994, p. 111.

do contrato[360]. É ao que Philippe le Tourneau também se refere ao afirmar que "quando já não há mais contrato porque ele já produziu seus efeitos, foi resilido ou resolvido, apenas a responsabilidade extracontratual poderia ser invocada pelos antigos contratantes"[361].

Nas palavras de Pontes de Miranda:

> [se] a pretensão surgiu após a extinção, como se o que teria de restituir danificou o bem restituindo, a origem da pretensão é em situação que só històricamente se prende à que existia ao tempo da relação jurídica extinta. A dívida de restituïção deriva da extinção da relação jurídica (= tem a mesma causa), mas a responsabilidade pelo fato posterior supõe a relação jurídica criada pelo fato nôvo, posterior à extinção.[362]

Por outro lado, mesmo não tendo por objeto a principal atividade visada pela relação contratual, e nessa medida sendo instrumentais aos deveres principais, os deveres laterais podem, como fruto da autonomia privada das partes, estar subordinados ao regime dos deveres principais[363].

Mas, ainda que não haja previsão expressa pelas partes, para um segundo grupo de autores[364], partindo-se da premissa de que o contrato compreende tanto deveres primários e secundários como deveres laterais e de proteção, é considerada contratual a responsabilidade pela violação dos deveres pós-contratuais.

A questão a ser examinada é: se a resolução pelo adimplemento ou inadimplemento libera as partes, como seria possível falar da existência de deveres com natureza contratual após a resolução da relação obrigacional? Para esclarecimento dessa questão, é exato o

---

[360] GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade pré e pós-contratual à luz da boa-fé*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 275.

[361] TOURNEAU, Philippe le. *Droit de la responsabilité et des contrats*. 8. ed. Paris: Dalloz, 2010, p. 360. Tradução livre da autora a partir de: "lorsque le contrat n'existe plus, parce qu'il a achevé ses effets, a été résilié ou résolu, la responsabilité qui pourrait être postérieurement engagée entre les anciens contractants ne peut plus être que délictuelle".

[362] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de direito privado. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1959, tomo XXVI, § 3.169, p. 284-285.

[363] FRADA, Manuel Carneiro da. Os deveres (ditos) "acessórios" e o arrendamento. In: Cadernos O Direito. Nº 7 (Temas de direito do arrendamento). 2013, p. 273.

[364] ALTERINI, Atilio Aníbal. *Contratos civiles, comerciales, de consumo. Teoría General*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999, p. 532; DONNINI, Rogério Ferraz. *Responsabilidade pós-contratual: no direito civil, no direito do consumidor, no direito do trabalho e no direito ambiental*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 155-156; SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 83-89; PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*. Coimbra: Atlântida Editora, 1970, p. 341-342, 356; PINTO, Maurício Jorge Mota. A pós-eficácia das obrigações revisitada. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, p. 1-73, 2012, p. 66-68; VARANESE, GIOVANNI. *Il contratto com effetti protettivi per i terzi*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2004, p. 27; VINEY, Geneviève. Introduction à la responsabilité. In: GHESTIN, Jacques (org.). *Traité de droit civil*. 3. ed. Paris: LGDJ, 2008, p. 545.

entendimento de que a dissolução pode liberar as partes de certo conteúdo do vínculo obrigacional, mas não necessariamente dele como um todo[365].

Na etapa pré-contratual, verifica-se que as partes têm deveres de proteção umas em relação às outras mais acentuados do que o dever geral de *neminem laedere*, pois elas têm um contato mais aproximado (mesmo que ainda não seja contratual), contato esse que gera situações especiais de confiança extracontratuais.

Diferentemente, na fase pós-contratual, as partes já contrataram e estão sob os efeitos do contrato. A situação é diversa. Nessa fase, tanto os deveres de proteção, como os deveres laterais aos deveres principais, estão sob a influência da relação contratual. E essa influência existe, ainda que, no que toca aos deveres de proteção, a relação com os deveres principais seja apenas indireta. Daí, por um lado, não ser possível concordar com a afirmação de que "[a] *culpa post pactum finitum* corresponde à projeção simétrica da *culpa in contrahendo* no período pós-contratual"[366], e, por outro lado, justificar-se a existência de responsabilidade contratual nessa última fase.

Assim como concluiu Jhering, ao analisar a *culpa in contrahendo*[367], a responsabilidade pós-contratual tem natureza contratual, pois há um grau maior de proximidade entre as partes em função da relação contratual parcialmente extinta, o qual faz com que a violação de deveres pós-contratuais seja violação de deveres específicos (influenciados e integrantes da relação contratual) e não do dever genérico de *neminem laedere*.

Nessa linha, Atilio Aníbal Alterini[368], com base no artigo 1.198 do Código Civil argentino[369], sustenta que os deveres laterais que subsistem para as partes após o adimplemento da prestação principal não podem ser considerados estranhos ao contrato. Afinal, insere-se no âmbito contratual a obrigação de cumprir não só os deveres principais, mas tudo o que, com verossimilhança, as partes entenderem, ou puderem entender, como

---

[365] ROPPO, Vincenzo. Il contratto. In: IUDICA, Giovanni; ZATTI, Paolo (coords.). *Trattato di diritto privato*. Milão: Giuffrè, 2001, p. 539.

[366] CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. 6. reimp. Coimbra: Almedina, 2015, p. 625.

[367] Cf. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 408-409.

[368] ALTERINI, Atilio Aníbal. *Contratos civiles, comerciales, de consumo. Teoría General*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999, p. 532.

[369] Código Civil argentino, artigo 1.198: "Os contratos devem ser celebrados, interpretados e executados de boa-fé e de acordo com o que as partes, com verossimilhança, entendem ou poder entender atuando com cuidado e previsão". Tradução livre da autora a partir de: "Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión".

devido, atuando com cuidado e previsão. Para Alterini, os deveres de conduta não estão depois do contrato, mas dentro do contrato, manifestando-se em uma de suas fases.

É nesse sentido da responsabilidade contratual que se direciona também a orientação da I Jornada de Direito Civil do Superior Tribunal de Justiça, ao estabelecer o enunciado nº 24: "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"[370].

Isso porque esse enunciado trata de "inadimplemento" que é termo específico da responsabilidade contratual e, mais do que isso, afirma haver responsabilidade independentemente de culpa, o que, no campo extracontratual, somente seria possível se houvesse algum dispositivo legal impondo a responsabilidade objetiva ao caso.

Mesmo sendo eficazes no momento pós-contratual, os deveres de conduta implicam a manutenção do contato negocial especialmente qualificado para assegurar a finalidade e a higidez da relação contratual[371] e das partes contratantes. O que há de se observar, portanto, é o grau de relação dos deveres violados com o contrato.

Assim, Jorge Cesa Ferreira da Silva defende a contratualidade da responsabilidade pós-contratual a partir da constatação de que

> todos aqueles deveres que não possam ser relacionados como necessários à execução do contrato ou da obrigação, estão fora de seu âmbito, como o dever de não furtar ou de não roubar o patrimônio da outra parte. De outro lado, são obrigacionais o dever de não destruir o patrimônio da outra parte com a execução do contrato, ou o de não [sic] informar as eventuais consequências danosas do mau uso da máquina instalada, ou o de instalar a máquina de modo a melhor atender os interesses do adquirente.
> [...]. A obrigação – e com mais vigor a obrigação contratual – possui na sua complexidade interna um conjunto de deveres que não se resumem aos deveres de prestação.[372]

É por conta do fato de os deveres laterais e de proteção comporem a complexidade da relação obrigacional que a responsabilidade extracontratual é insuficiente para reparar a violação desses deveres de conduta. Faz-se necessária a manutenção de um vínculo para

---

[370] JORNADA DE DIREITO CIVIL DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, I, 2002, Brasília. *Enunciados aprovados*. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>. Acesso em: 2 set. 2016.

[371] PINTO, Maurício Jorge Mota. A pós-eficácia das obrigações revisitada. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, p. 1-73, 2012, p. 66-68.

[372] SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 89.

estudo da situação em relação ao próprio contrato[373], pois "não se pode ignorar a obrigação a que ele [o dever lateral ou o dever de proteção] está ligado, sendo que sua violação, via de consequência, deve ser interpretada como uma violação à estrutura jurídica base que lhe dá sustentação: o contrato"[374].

Por último, para uma terceira corrente, há uma terceira via de responsabilização entre a responsabilidade contratual e a extracontratual. Essa terceira via ligar-se-ia diretamente aos deveres de proteção.

É Manuel Carneiro da Frada[375] quem, apesar de defender a responsabilidade extracontratual, indica que "a questão que se põe é a de saber se a construção dualista da responsabilidade a partir do contrato e do delito satisfaz as novas exigências ou se, perante a insuficiência dos meios dogmáticos tradicionais, há que procurar uma terceira via de responsabilização intercalada nas anteriores" e que se fundaria na confiança existente entre as partes.

A terceira via seria um caminho "quase-contratual ou quase-delitual consoante as perspectivas, mas de qualquer forma perturbadora por poder acolher, na sua imprecisão ou vaguidade, construções explicativas que não se enquadram linearmente nos dois pólos tradicionais da responsabilidade civil"[376].

O que deve ser levado em conta é que

> [a]pesar de ser uma tese altamente difundida entre autores portugueses e alemães, seria impraticável em nosso sistema dualista de responsabilização, gerando profunda insegurança no tema de responsabilidade. Em razão da inexistência desse chamado terceiro gênero em nosso Código Civil, a admissão dessa teoria em nada alteraria as condições fáticas atuais, eis que, invariavelmente, caberá ao intérprete optar pelo enquadramento em uma das clássicas modalidades acima apontadas.[377]

Tendo em vista tudo quanto até aqui exposto, para a identificação da natureza da responsabilidade aplicável na fase pós-contratual, é necessário analisar se o dano ocorreu no âmbito de uma relação contratual previamente estabelecida. A determinação da responsabilidade a que se sujeita o descumprimento dos deveres pós-contratuais não pode

---

[373] BLANC-JOUVAN, Guillaume. *L'après-contrat. Étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*. Aix-Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 146.
[374] MELO, Diogo Leonardo Machado de. Notas sobre a responsabilidade pós-contratual. In: NANNI, Giovanni Ettore (coord.). *Temas relevantes de direito civil contemporâneo*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 437.
[375] FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Contrato e deveres de protecção*. Coimbra: Coimbra, 1994, p. 27.
[376] FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Contrato e deveres de protecção*. Coimbra: Coimbra, 1994, p. 47.
[377] MELO, Diogo Leonardo Machado de. Notas sobre a responsabilidade pós-contratual. In: NANNI, Giovanni Ettore (coord.). *Temas relevantes de direito civil contemporâneo*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 435.

ficar ao sabor das vantagens de uma ou outra modalidade de responsabilidade[378], sendo imperioso avaliar a origem do dever em questão. Havendo relação contratual, o contato social entre as partes é qualificado e recebe proteção diferenciada em relação ao contato social comum.

Atilio Aníbal Alterini dá um exemplo:

> se o comprador e o vendedor de uma casa, após firmar a escritura translativa do domínio, discutem avidamente e um deles lesiona o outro. Só leigamente pode se falar em responsabilidade pós-contratual, porque o dano não tem mais do que uma relação ocasional com o contrato e, portanto, a responsabilidade é extracontratual.[379]

Surge, então, a pergunta: na fase pós-contratual, os deveres laterais e de proteção são deveres decorrentes do *neminem laedere* ou da relação contratual?

Como já explicado no capítulo anterior, na fase pós-contratual, os deveres de conduta não se aproximam do dever genérico de não causar prejuízo a outrem. Trata-se de deveres específicos cujos objetivos são garantir (a) a não perturbação do proveito que a outra parte obteve com o recebimento da prestação, e (b) a não provocação de danos em virtude do contato propiciado pela relação contratual.

Justamente essas finalidades permitem afirmar que os deveres laterais e de proteção na fase pós-contratual decorrem da existência entre as partes de uma relação contratual, ainda que parcialmente extinta. Esses deveres emanam da própria relação contratual e estão voltados à manutenção de sua finalidade, bem como à proteção das partes.

Demais disso, os deveres pós-contratuais podem estar fundados na boa-fé exigida por conta da relação contratual, não na boa-fé exigida de modo geral. Não se trata simplesmente de adotar a boa-fé exigida de todos indistintamente, mas a boa-fé voltada à preservação da relação contratual e dos contratantes.

---

[378] Por isso, discordamos da afirmação de Rogério Ferraz Donini de que deve proceder-se a um exame de conveniência, pois "mais simples, ao menos teoricamente, é a demonstração da culpa de uma das partes, resultante de um contrato, mesmo após o seu término, pois esta é reconhecida sem esforço, [sendo] os termos contratuais facilmente identificáveis, assim como menos árduo é o exame da eventual violação dos deveres acessórios" (DONNINI, Rogério Ferraz. *Responsabilidade pós-contratual: no direito civil, no direito do consumidor, no direito do trabalho e no direito ambiental*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 163-164).

[379] ALTERINI, Atilio Aníbal. *Contratos civiles, comerciales, de consumo. Teoría General*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999, p. 532. Tradução livre da autora a partir de: "si el comprador y el vendedor de una casa, tras firmar la escritura traslativa de dominio, discuten airadamente y uno de ellos lesiona al outro. Sólo en el lenguaje fáctico se podría decir que el causante de la lesión tiene responsabilidad postcontractual; pero eso no puede ser predicado en el lenguaje jurídico, porque el daño no tiene más que una relación ocasional con el contrato, y por lo tanto es claramente de índole extracontractual".

De fato, a boa-fé, enquanto exerce seu papel integrativo da relação obrigatória, dá lugar a deveres a serem observados pelas partes, os quais são inerentes à relação, de modo que sua violação constitui inadimplemento e enseja a aplicação dos meios de tutela contratuais[380].

Os deveres laterais pós-contratuais não fazem parte dos deveres extracontratuais derivados do *neminem laedere*. Integrando a relação contratual, é possível afirmar que o descumprimento desse tipo de dever configura inadimplemento.

A mesma conclusão, entretanto, não é aplicável a todos os deveres eficazes na fase pós-contratual. Esses deveres, apesar de relacionados à relação contratual, nem sempre se originam dela.

Alguns deveres de proteção podem estar diretamente conectados à relação contratual. É o caso, por exemplo, do dever de sigilo a respeito das informações transferidas por meio de um contrato de transferência de tecnologia.

Outros deveres de proteção estão apenas indiretamente ligados à relação contratual. É o que se verifica no caso do dever de sigilo a respeito de informações confidenciais da contratante a que o contratado teve acesso durante o cumprimento de suas obrigações, mas que nenhuma relação guardam com o contrato. Nesse caso, a proteção do credor não é verificada no âmbito da relação contratual, mas, sim, no campo do dever de *neminem laedere*.

No primeiro exemplo, o dever de sigilo, que está diretamente relacionado à relação contratual, tem natureza contratual e fica submetido ao regime da responsabilidade contratual. Já no segundo exemplo, o dever de sigilo é ocasional e não decorre diretamente da relação contratual. Apesar de o acesso à informação a ser protegida ter sido propiciado por conta da execução do contrato, a informação obtida não tem nenhuma ligação com essa relação, de modo que o dever em questão se aproxima mais dos deveres de proteção extracontratuais.

Conclui-se que o descumprimento dos deveres pós-contratuais é tutelado pelo regime da responsabilidade contratual[381]. Obviamente, também durante a fase pós-contratual, continua a ser eficaz o dever extracontratual de *neminem laedere*, o qual poderá impor deveres apenas ocasionalmente ligados à relação contratual. Para a violação desses últimos

---

[380] BIANCA, Massimo. Il contratto. In: *Diritto civile*. Milão: Giuffrè, 2000, tomo III, p. 500.
[381] CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. Violação positiva do contrato. In: *Estudos de direito civil*. Volume I. Coimbra: Livraria Almedina, 1994, p. 125.

deveres – que, à rigor, não são os deveres pós-contratuais de que tratamos –, a tutela será aquela exercida pela responsabilidade extracontratual.

7 FORMAS DE INADIMPLEMENTO DOS DEVERES PÓS-CONTRATUAIS

Definido o regime de responsabilidade aplicável ao descumprimento dos deveres pós-contratuais, revela-se necessário verificar se esse descumprimento corresponde ao inadimplemento previsto no Código Civil brasileiro.

Diante desse propósito, faz-se necessário investigar se os critérios unificadores dos deveres pós-contratuais são capazes de justificar a existência de um regime particular para seu o descumprimento. Vejamos, então, qual é o significado de inadimplemento.

Em um primeiro sentido, o inadimplemento designa a não realização de uma obrigação[382].

Todavia, como estudado no capítulo 2.1, a relação obrigacional há de ser encarada em seu caráter complexo e dinâmico, sob pena de serem negligenciadas as diversas posições jurídicas componentes desse vínculo. Por isso, é necessário verificar se o inadimplemento é uma figura restrita a algum tipo de dever contratual.

Em um sentido mais amplo, o inadimplemento é definido como o "não-cumprimento ou observância por uma das partes de qualquer dever emanado do vínculo obrigacional. O inadimplemento, assim, não se limita à prestação e nem aos deveres exclusivamente a ela relacionados"[383].

Em síntese, há inadimplemento tanto na hipótese de descumprimento de deveres principais e secundários como no caso de descumprimento de deveres laterais e de proteção, independentemente da fase contratual em que eles sejam exigíveis.

Daí se conclui que o tipo de dever descumprido e o momento de sua exigibilidade são irrelevantes para a caracterização de inadimplemento. Haverá inadimplemento sempre que os deveres descumpridos decorrerem do vínculo obrigacional[384].

Portanto, os critérios unificadores dos deveres pós-contratuais não determinam a existência de um descumprimento especial. O descumprimento dos deveres pós-contratuais é inadimplemento.

---

[382] GOMES, Orlando. *Obrigações*. São Paulo: Editora Forense, 1961, p. 150.

[383] SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Inadimplemento das obrigações. Comentários aos arts. 389 a 420 do Código Civil*. In: MARTINS-COSTA, Judith; REALE, Miguel. *Biblioteca de Direito Civil – Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, v. 7, p. 31.

[384] SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Inadimplemento das obrigações. Comentários aos arts. 389 a 420 do Código Civil*. In: MARTINS-COSTA, Judith; REALE, Miguel. *Biblioteca de Direito Civil – Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, v. 7, p. 32.

É sabido que, no caso de descumprimento dos deveres de prestação, aplica-se o regime geral das consequências do inadimplemento previsto no Código Civil brasileiro. Isto é, se o inadimplemento puder ser sanado, terão cabimento as consequências da mora; ao passo que, se o inadimplemento for definitivo, terão lugar as consequências do inadimplemento *stricto sensu*[385].

Resta verificar se o regime geral das consequências do inadimplemento previsto no Código Civil brasileiro também se aplica ao inadimplemento dos deveres laterais e de proteção pós-contratuais. É o que se fará a seguir, ao avaliar a quais modalidades de inadimplemento esses deveres podem se sujeitar.

7.1 Mora (e violação positiva do contrato?)

Com o objetivo de estudar a possibilidade de haver mora de deveres pós-contratuais, iniciemos pela compreensão do significado de "mora".

A mora designa o inadimplemento temporário. Verifica-se nas hipóteses em que é possível ao devedor e útil ao credor corrigir a situação de descumprimento e, diante da possibilidade de a prestação ainda ser adimplida, cumpri-la ponto por ponto.

De acordo com o artigo 394 do Código Civil brasileiro, "considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer".

Sendo assim, pode-se dizer que há mora desde que as prestações obrigacionais (a) sejam exigíveis; (b) não sejam realizadas ou recebidas no tempo, lugar e forma devidos; (c) ainda possam ser realizadas; e (d) tenham sua utilidade para o credor mantida[386].

Orlando Gomes restringe a mora ao aspecto temporal. Tratar-se-ia da falta de pagamento no momento devido[387]. É o que também se defende ao afirmar que "a mora vincula-se necessariamente ao aspecto temporal, *consubstanciando um atraso relativo à prestação devida*"[388].

Ocorre que a justificativa empregada para essa conclusão parece passível de crítica. Diz-se que:

---

[385] Há quem preveja ainda uma terceira possibilidade: a do adimplemento inexato, como será detalhado adiante no texto.

[386] Ora, "antes da exigibilidade, não há mora do devedor". (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1959, tomo XXIV, p. 123).

[387] GOMES, Orlando. *Obrigações*. São Paulo: Editora Forense, 1961, p. 183-185.

[388] SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 148-149.

> a definição legal do Código Civil é extremamente clara: não é somente o "atraso-inação" que gera a mora. Também pode atrasar a prestação (a correta prestação) o mau cumprimento do dever de prestar. Em qualquer uma dessas hipóteses, porém, o que se considerará, para afirmar que há mora, é que a prestação ainda não se efetuou, mas que, *posteriormente*, poderá realizar-se. Nesse sentido, é inegável que a mora relaciona-se exclusivamente ao tempo.[389]

Não há dúvida de que no conceito de mora sempre há um aspecto temporal. Entretanto, esse aspecto não limita as possibilidades de configuração de mora. A questão temporal diz respeito à própria diferenciação entre mora e inadimplemento definitivo. No caso da mora, a prestação ainda poderá ser utilmente realizada em momento futuro; ao passo que na hipótese de não haver mais essa possibilidade haverá inadimplemento definitivo. Isso não quer dizer, contudo, que há mora exclusivamente quando há retardamento temporal.

A mora, no direito brasileiro, abrange tanto o atraso temporal como o cumprimento descolado do lugar e da forma estabelecidos. Trata-se certamente de noção mais ampla do que aquela habitualmente associada à figura, qual seja o mero atraso[390].

Quanto à falta de cumprimento da prestação no tempo devido, haverá mora do devedor se os deveres que lhe cabem não forem cumpridos no momento esperado, isto é, quando do termo fixado ou quando da interpelação, conforme previsto no artigo 397 do Código Civil brasileiro[391].

No que diz respeito ao lugar, haverá mora do devedor se seus deveres forem cumpridos em local diverso do acordado, legalmente estipulado, ou razoavelmente esperado conforme exigido pela boa-fé. É o caso, por exemplo, do descarregamento de uma partida de algodão na fazenda do credor, mas em área descoberta, local certamente inapropriado, se assim não foi convencionado.

Em relação à terceira modalidade de mora, há que se investigar o que se deve entender por "forma".

---

[389] SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 148-149.

[390] Nesse sentido: MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. [Livro eletrônico]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, tomo XXVI, § 2.798. Em sentido contrário, dentre outros: SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 145-146; STEINER, Renata C. *Descumprimento Contratual: Boa-fé e Violação Positiva do Contrato*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 155.

[391] Código Civil brasileiro, artigo 397: "O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor. Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial".

Agostinho Alvim tratava forma e modo como sinônimos[392], de sorte que o cumprimento da prestação por meio de forma inadequada equivaleria ao cumprimento sem a observância do modo adequado.

Esse entendimento também é compartilhado por Ruy Rosado de Aguiar Júnior[393], para quem

> o contrato pode ser lesionado com o cumprimento da prestação de 'modo' imperfeito, seja porque desatende ao exigível para as circunstâncias (casos de execução defeituosa da prestação quanto ao modo), seja porque da prestação efetuada pelo devedor resultam danos ao credor (violação positiva do contrato).[394]

Entendemos que o termo "forma" presente no artigo 394 do Código Civil brasileiro indica o modo de realização da prestação devida de sorte a satisfazer os interesses do credor, conforme estabelecido em lei ou convencionado pelas partes.

Faz-se, então, necessário perquirir sobre a possibilidade de o descumprimento de deveres laterais e de proteção caracterizar mora.

Tradicionalmente, entende-se que a mora recai apenas sobre os deveres de prestar[395]. Para essa corrente, o não cumprimento dos deveres de conduta no prazo, lugar ou forma devida caracterizaria violação positiva do contrato.

Outros autores, contudo, entendem que o descumprimento dos deveres laterais poderá caracterizar mora ou inadimplemento definitivo[396] e que a violação de deveres de proteção representa uma frustração do fim do contrato, submetida ao regime da mora[397].

Para esclarecer essa questão, há que se observar o sentido do termo "pagamento" previsto no artigo 394 do Código Civil brasileiro.

Em um primeiro sentido, o "pagamento" pode ser entendido como a realização da principal prestação devida ao credor. Já em um segundo sentido, entende-se que há

---

[392] ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1955, p. 81. Da mesma forma MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. V, t. II, p. 67-68.

[393] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (resolução)*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 95.

[394] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (resolução)*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 123-124.

[395] MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. V, t. II, p. 228; SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 161-162; STEINER, Renata C. *Descumprimento Contratual: Boa-fé e Violação Positiva do Contrato*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 157.

[396] NANNI, Giovanni Ettore. Mora. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. *Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

[397] PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos contratuais perante terceiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 185.

"pagamento" quando ocorre a liberação do devedor, seja por conta do cumprimento do dever principal, seja por conta de outras causas, como, por exemplo, a impossibilidade superveniente. E, por último, em uma terceira perspectiva, considera-se haver "pagamento" apenas na hipótese de satisfação dos interesses do credor.

No artigo 394 do Código Civil brasileiro, o termo "pagamento" designa o adimplemento, tal como indicado, a *contrario sensu*, no título do Código Civil sob o qual esse artigo se localiza ("Título IV – Do inadimplemento das obrigações"). Ele não diz respeito somente ao cumprimento da prestação principal. Não parece haver motivo, nem fundamento, para essa interpretação restritiva.

O pagamento compreende também o adimplemento dos deveres secundários, assim como dos deveres laterais e de proteção. Se o fim último da relação contratual é satisfazer os interesses do credor, não há sentido em limitar o objeto que garante essa satisfação. Afinal, como já exposto, o pleno alcance dos objetivos do credor só será possível se também os deveres laterais e os deveres de proteção, inclusive pós-contratuais, forem observados pelo devedor.

Entendido o pagamento como realização da prestação devida e "satisfação do conjunto de direitos e interesses decorrentes do vínculo"[398], no caso de descumprimento de deveres laterais e de proteção, é possível afirmar que o pagamento não ocorreu como devido.

Assim sendo, se os deveres de conduta descumpridos ainda puderem ser realizados de modo útil ao credor, poderia ser sustentada a existência de simples mora. Nesse caso, poderia ser pleiteada execução específica ou execução pelo equivalente, como será detalhado no capítulo 8.1.

Antes, contudo, de tornar essa conclusão definitiva, faz-se necessário examinar a figura denominada violação positiva do contrato e verificar se é a ela que se submete o descumprimento dos deveres laterais e de proteção na fase pós-contratual.

De acordo com parte da doutrina, somente o descumprimento de alguns deveres submetidos ao interesse à prestação poderia configurar mora, pois apenas aos deveres de prestação poderia ser aplicada uma das consequências da mora, qual seja a responsabilidade pela impossibilidade da prestação[399]. Assim, não seria o inadimplemento

---

[398] SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Adimplemento e extinção das obrigações. Comentários aos arts. 304 a 388 do Código Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 40.

[399] SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 161-162.

de qualquer dever obrigacional que caracterizaria mora[400], mas apenas o inadimplemento de deveres principais e secundários, não o de deveres laterais e de proteção[401].

Para quem assim entende, também não haveria mora no caso de cumprimento imperfeito[402].

Verifica-se cumprimento imperfeito na hipótese de cumprimento da prestação devida de forma que não se atinge completamente o objetivo esperado. É o que se dá, por exemplo, no caso de a qualidade ou a quantidade do objeto da prestação ser diferente daquelas previstas; no caso de a prestação ser realizada por período inferior ao acordado; ou no caso de a prestação ser deficiente.

Esse cumprimento inexato "pode estar ligado à própria prestação principal, e assim ofendê-la diretamente, mas também pode decorrer de descumprimento de obrigação acessória, sendo essa violação causadora de ofensa indireta à obrigação principal, gerando, conforme o caso, o seu desfazimento"[403]. Ocorrendo cumprimento imperfeito, será possível a resolução quando houver violação substancial do contratado e perda do interesse do credor na prestação devida. Caso contrário, no máximo, será possível indenização das perdas e danos sofridos[404].

Contudo há autores que entendem que esses casos de cumprimento imperfeito configurariam violação positiva do contrato, fazendo-se necessário examinar mais detidamente essa figura.

A teoria da violação positiva do contrato surgiu na Alemanha em 1902 em vista da limitação da responsabilidade obrigacional constante do Código Civil alemão vigente à época.

Diz-se vigente à época, pois o Código Civil alemão publicado em 1896 teve o capítulo do direito das obrigações alterado por uma reforma em 2001, a qual entrou em vigor em 1º de janeiro de 2002.

---

[400] SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 165.
[401] SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 170.
[402] SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 171.
[403] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (resolução)*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 124. É o que também se verifica em: CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. Violação positiva do contrato. In: *Estudos de direito civil*. Volume I. Coimbra: Livraria Almedina, 1994, p. 135.
[404] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (resolução)*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 124. É o entendimento também de: FRADA, Manuel Carneiro da. Os deveres (ditos) "acessórios" e o arrendamento. In: *Cadernos O Direito*. Nº 7 (Temas de direito do arrendamento). 2013, p. 276.

Essa reforma "adotou uma concepção ampla de perturbação das prestações"[405], no sentido de abranger o inadimplemento definitivo, a mora, o adimplemento defeituoso, a impossibilidade, a culpa *in contrahendo*, e a alteração de circunstâncias.

Antes da reforma, na Alemanha, a violação positiva do contrato agrupava a violação de deveres de conduta, a má execução dos deveres de prestação, e a declaração antecipada do devedor de que não cumpriria suas obrigações. Com a reforma, verificou-se, na matéria que interessa ao presente trabalho, a inclusão do item 2 no § 241[406], e dos atuais §§ 280[407] e 324[408] no Código Civil alemão. É o que se extrai da comparação entre as redações do Código Civil alemão anterior[409] e posterior[410] à reforma de 2001.

Fato é que o Código Civil alemão vigente em 1902 contemplava apenas a mora e a impossibilidade[411] como infrações da relação obrigacional.

---

[405] MENEZES CORDERIO, Antonio Manoel da Rocha e. *Da modernização do direito civil*. Coimbra: Almedina, 2004. v. I: Aspectos gerias, p. 101.

[406] Código Civil alemão, § 241 (2): "Uma obrigação, dependendo de seu conteúdo, pode obrigar cada parte a levar em conta os direitos, interesses legais e outros interesses da outra parte". Tradução livre da autora a partir da tradução para o inglês disponível no endereço eletrônico do Ministério Federal da Justiça e da Defesa do Consumidor da Alemanha: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/>. Acesso em: 24 set. 2016: "An obligation may also, depending on its contents, oblige each party to take account of the rights, legal interests and other interests of the other party".

[407] Código Civil alemão, § 280: "Danos por descumprimento de deveres. (1) Se o devedor descumprir um dever decorrente de uma relação obrigacional, o credor poderá pleitear as perdas causadas pelo dano experimentado. Isso não se aplica se o devedor não for responsável pelo descumprimento do dever. (2) Perdas por conta de atraso no cumprimento podem ser pleiteadas pelo credor se atendidos os requisitos adicionais do § 286. (3) Perdas por conta de inadimplemento podem ser pleiteadas pelo credor se atendidos os requisitos adicionais dos §§ 281, 282 ou 283". Tradução livre da autora a partir da tradução para o inglês disponível no endereço eletrônico do Ministério Federal da Justiça e da Defesa do Consumidor da Alemanha: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/>. Acesso em: 24 set. 2016: "Damages for breach of duty. (1) If the obligor breaches a duty arising from the obligation, the obligee may demand damages for the damage caused thereby. This does not apply if the obligor is not responsible for the breach of duty. (2) Damages for delay in performance may be demanded by the obligee only subject to the additional requirement of section 286. (3) Damages in lieu of performance may be demanded by the obligee only subject to the additional requirements of sections 281, 282 or 283".

[408] Código Civil alemão, § 324: "Revogação por descumprimento de um dever nos termos do § 241(2). Se o devedor, no caso de um contrato bilateral, descumprir um dever nos termos do § 241(2), o credor poderá revogar o contrato se não puder se esperar mais razoavelmente que ele mantenha o contrato". Tradução livre da autora a partir da tradução para o inglês disponível no endereço eletrônico do Ministério Federal da Justiça e da Defesa do Consumidor da Alemanha: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/>. Acesso em: 24 set. 2016: "Revocation for breach of a duty under section 241 (2) If the obligor, in the case of a reciprocal contract, breaches a duty under section 241 (2), the obligee may revoke the contract if he can no longer reasonably be expected to uphold the contract".

[409] Análise baseada na tradução para o português da redação do Código Civil alemão anterior à reforma obtida em: ALEMANHA. *Código Civil alemão*. Tradução Souza Diniz. Rio de Janeiro: Récord Editôra, 1960.

[410] Análise baseada na tradução para o inglês da redação do Código Civil alemão após a reforma disponível em <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0836>. Acesso em 24 set. 2016.

[411] Impossibilidade aqui é sinônimo de inadimplemento definitivo, ou seja, aquele em que a prestação não é mais possível de ser realizada. Cf. SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 10.

Tendo em vista a possibilidade de que os deveres de prestação sejam cumpridos (positivamente), mas sejam causados tanto danos relacionados à prestação (cumprimento defeituoso) como danos não relacionados à prestação (infração de dever de conduta[412]), foi criada uma nova figura.

Em 1902, Hermann Staub sugeriu a aplicação analógica das consequências da mora para o adimplemento defeituoso e o inadimplemento dos deveres de conduta que denominou "violação positiva do contrato"[413]. Suas consequências são: indenização de prejuízos e resolução, a depender da gravidade do descumprimento[414].

A indenização dos danos causados pela violação positiva do contrato estaria ao lado do dever de prestação[415], quando subsistisse o interesse do credor nesse. Por outro lado, se o interesse do credor no dever de prestação fosse afetado pelo descumprimento do dever de conduta, seria possível a indenização dos danos oriundos do descumprimento[416].

Dentre os casos que podem ser regulados pela violação positiva do contrato, Carneiro da Frada[417] separa: o (a) adimplemento imperfeito do qual decorrem "danos autónomos em relação ao prejuízo do não cumprimento (exacto) propriamente dito"; e os (b) danos decorrentes da violação de deveres de comportamento destinados a (b.1) assegurar o adimplemento satisfatório (por exemplo, a máquina adquirida que não funciona da forma mais eficiente por conta de terem faltado informações referentes à sua utilização), ou (b.2) evitar a provocação de danos a outra parte (por exemplo, os danos causados à saúde por uso de produto químico cuja informações a respeito das precauções a serem adotadas não foram transmitidas pelo vendedor). Tais danos ultrapassariam o interesse no cumprimento da prestação e, por isso, dariam lugar à violação positiva do contrato.

A doutrina defensora da violação positiva do contrato entende que ela é figura residual que acolhe várias situações que não se encaixam com perfeição nas figuras do inadimplemento definitivo ou relativo[418]. De acordo com Carneiro da Frada, a mora e a

---

[412] Para o caso de infração de deveres de conduta, Larenz entende que seria artificial dizer que houve cumprimento defeituoso (LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Versión española e notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, tomo I, p. 363).

[413] LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Versión española e notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, tomo I, p. 365.

[414] MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. V, t. II, p. 154.

[415] LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Versión española e notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, tomo I, p. 367.

[416] LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Versión española e notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, tomo I, p. 367.

[417] FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Contrato e deveres de protecção*. Coimbra: Coimbra, 1994, p. 32.

[418] FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Contrato e deveres de protecção*. Coimbra: Coimbra, 1994, p. 35.

impossibilidade[419] são figuras destinadas à regulação apenas dos deveres de prestação[420]. Assim, entender que os deveres de proteção compõem a relação contratual complexa permitiria afirmar que seu descumprimento caracteriza um "ilícito contratual na forma de violação contratual positiva"[421].

Classicamente, o inadimplemento era dividido em descumprimento voluntário, cumprimento tardio e cumprimento defeituoso[422]. A essas modalidades, a doutrina da violação positiva acrescentou a inexecução contratual positiva.

O cabimento dessa figura no direito brasileiro é defendido por alguns autores[423] e recusado por outros[424].

Orlando Gomes entende que se trata de violação de um dever de omissão: o devedor atua quando deveria abster-se[425]. Exemplos seriam as violações dos deveres de exclusividade, sigilo e não concorrência. Não havendo previsão expressa na lei ou no contrato, a violação desses deveres caracterizaria "infringência do dever de lealdade"[426]. Haveria irregularidade no adimplemento, mas não inadimplemento propriamente, ainda que também pudesse ser causa para resolução contratual, tal como o inadimplemento do dever principal[427].

Todavia o termo "positiva" em "violação contratual positiva" não quer dizer necessariamente que há adoção de um comportamento que deveria ser omitido. Significa que, mesmo havendo o cumprimento do dever principal (e, nessa medida, atuando-se

---

[419] Como já dito, a impossibilidade aqui é sinônimo de inadimplemento definitivo, ou seja, aquele em que a prestação não é mais possível de ser realizada. Cf. SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 10.

[420] FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Contrato e deveres de protecção*. Coimbra: Coimbra, 1994, p. 36.

[421] FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Contrato e deveres de protecção*. Coimbra: Coimbra, 1994, p. 43.

[422] GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1967, p. 141.

[423] MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. V, t. II, p. 150-154; SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 273-274; STEINER, Renata C. *Descumprimento Contratual: Boa-fé e Violação Positiva do Contrato*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 210 e ss.

[424] DEARO, Ana Carolina Devito. *O inadimplemento recíproco no contrato de distribuição: caracterização e consequências*. 2014. 184 f. Dissertação de mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 88-90; GAZALLE, Gustavo Kratz. *O conceito de mora no Código Civil de 2002*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 82; NANNI, Giovanni Ettore. Mora. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. *Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 583-589; PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos contratuais perante terceiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 183-184; SCHREIBER, Anderson; TEPEDINO, Gustavo. Direito das obrigações: artigos 233 a 420. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord.). *Código civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2008, v. IV, p. 344.

[425] GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1967, p. 142.

[426] GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1967, p. 142.

[427] GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1967, p. 142.

positivamente), ocorre uma infração, seja ela relacionada ao próprio dever principal, ou aos deveres de conduta.

A respeito dessa matéria, Judith Martins-Costa[428] aponta a necessidade de bem distinguir os interesses à prestação e os interesses à proteção da esfera jurídica que pode ser afetada pelo contrato. Tutelando os interesses à proteção existem deveres cuja relação com a prestação é apenas indireta ou qualitativa, como os deveres de proteção, lealdade e cooperação. Esses deveres não deveriam ser confundidos com aqueles que estão ligados diretamente aos deveres de prestação, sob pena de chegar-se à conclusão de que a violação positiva do contrato não tem cabimento no direito brasileiro, diante da amplitude do conceito de mora positivado no artigo 394 do Código Civil, o qual também abarca o adimplemento insatisfatório e o adimplemento defeituoso.

Para a civilista, "[e]ssa posição é equivocada, pois tempo, lugar e modo atinem à prestação (interesses à prestação), sejam principais, secundários ou anexos, e não diretamente aos interesses à proteção ('deveres laterais')"[429].

Afirma-se que

> [n]ão há como se negar a existência desse instituto jurídico [a violação positiva do contrato] no Direito brasileiro, porque, mesmo a mora abrangendo o não cumprimento da prestação no tempo, lugar e forma devidos, ela somente se restringe ao descumprimento dos deveres insertos nos interesses de prestação. Não abrange os interesses de proteção. Por isso, quando descumpridos deveres laterais insertos no interesse de proteção [sem ser afetado o interesse do credor na prestação], surge a violação positiva do crédito.[430]

Assim, ocorrendo o descumprimento dos deveres de proteção haveria violação positiva do contrato[431]. E, ainda, segundo alguns autores[432], o inadimplemento dos deveres laterais também configuraria uma violação positiva do contrato[433] desde que sejam

---

[428] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 690.
[429] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 690.
[430] HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. O inadimplemento pelo descumprimento exclusivo de dever lateral advindo da boa-fé objetiva. *Revista dos Tribunais*, [Versão eletrônica], São Paulo, nº 900, p. 45-84, 2010.
[431] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 690; MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. V, t. II, p. 154; SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 273.
[432] Conferir, por todos, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
[433] SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Inadimplemento das obrigações. Comentários aos arts. 389 a 420 do Código Civil*. In: MARTINS-COSTA, Judith; REALE, Miguel. *Biblioteca de Direito Civil – Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, v. 7, p. 45.

causados danos ao interesse do credor[434]. Isso, porque, o inadimplemento definitivo abrangeria as hipóteses em que a prestação principal não é cumprida, e a mora, ainda que pudesse abranger os casos de adimplemento ruim por não observância de deveres laterais, não comportaria todos os casos de inadimplemento dessa espécie de dever. A violação positiva do contrato corresponderia ao "inadimplemento decorrente do descumprimento culposo de dever lateral, quando este dever não [...] [tivesse] vinculação direta com os interesses do credor na prestação"[435].

No que diz respeito às consequências pelo descumprimento de deveres laterais ou de deveres de proteção, Orlando Gomes entende serem as mesmas previstas para o descumprimento do dever principal de prestação[436].

Nesse sentido, esclarece Pontes de Miranda que a violação positiva e a violação negativa são espécies do gênero violação de obrigação, de modo que

> [a]s consequências são as mesmas: mora, indenização, resolução, tanto mais quanto, respeito à resolução por inadimplemento, o Código Civil formulou princípios amplos que se afastaram da casuística da doutrina e de outros sistemas jurídicos. O que se tem de saber é, *in casu*, qual seria a consequência da violação negativa da obrigação.[437]

Afirma-se que a violação dos deveres de conduta, havendo contrato, enseja pretensão indenizatória contratual, pois a violação será de dever relacionado ao contrato e por ato diretamente ligado à sua execução[438]. Demais disso, a violação positiva do contrato poderá acarretar a resolução contratual "quando o incumprimento do dever lateral seja tão grave que venha a conduzir, justificadamente, à quebra da confiança e, assim, à perda do interesse do credor na manutenção do vínculo obrigacional"[439].

Na hipótese de violação positiva do contrato, então, o credor poderia optar entre conservar o contrato ou resolvê-lo. No caso da conservação, entretanto, não caberia a

---

[434] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (resolução)*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 124.
[435] SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 268.
[436] GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1967, p. 144.
[437] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. [Livro eletrônico]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, tomo II, § 174, item 4.
[438] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 691.
[439] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 691.

execução específica se o dever lateral ou de proteção fosse negativo, pois não haveria possibilidade de reparação[440].

Aqui, cumpre fazer uma digressão para analisar o descumprimento de deveres negativos.

Quando o dever de omissão é o dever principal da relação contratual, sua inobservância implica inadimplemento contratual relativo ou definitivo. Já no caso de o dever de omissão ser dever de conduta, não haverá necessariamente "rutura do vínculo"[441].

Caso seja dever de execução instantânea ou diferida, a violação do dever de omissão, de fato, é irreparável, não havendo como ser exigida a execução específica. Por exemplo, se o devedor deveria se abster de construir um aterro sanitário ao lado do imóvel vendido, pois frustraria a finalidade do contrato de compra e venda para estabelecimento de um restaurante, e o fez, não há como exigir que não mais faça. Já está feito. Não obstante é possível exigir-se o desfazimento.

É ao que Agostinho Alvim se refere quando conclui não ser possível a mora de obrigação negativa, pois, uma vez praticado o ato do qual o devedor deveria se abster, não há mais a possibilidade do cumprimento da obrigação. Nesse caso, haveria somente inadimplemento definitivo[442].

Caso se trate de dever de execução periódica ou sucessiva – como, por exemplo, o dever de sigilo –, pode não ser possível o desfazimento, mas é cabível a execução específica para que a conduta ilícita deixe de ser praticada. É esse o entendimento de Pontes de Miranda: é possível haver mora de dever negativo na medida em que o devedor a purgue e continue se abstendo[443].

Em síntese, de acordo com a teoria da violação positiva do contrato, se os deveres laterais tiverem grande importância para o contrato, seu descumprimento permitirá a resolução do contrato ou a oposição da exceção do contrato não cumprido[444].

---

[440] GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1967, p. 145.

[441] GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1967, p. 143.

[442] ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1955, p. 148-149.

[443] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. [Livro eletrônico]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, tomo XXII, § 2.700, item 2. No mesmo sentido, atentando para as obrigações de caráter continuado: SCHREIBER, Anderson. A tríplice transformação do adimplemento: adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 8, nº 32, p. 3-27, out./dez. 2007.

[444] SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Inadimplemento das obrigações. Comentários aos arts. 389 a 420 do Código Civil*. In: MARTINS-COSTA, Judith; REALE, Miguel. *Biblioteca de Direito Civil – Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, v. 7, p. 47.

Chegado a esse ponto, faz-se necessário investigar se as consequências são as mesmas caso o descumprimento seja de deveres pós-contratuais.

A esse respeito, Ruy Rosado de Aguiar Júnior esclarece mais ao afirmar que

> [d]esses descumprimentos podem resultar tanto o direito de o credor ser indenizado pelos danos suplementares (quando a infração não justifica a resolução ou quando produzida por violação de deveres independentes), como o de resolver a relação, se ofender substancialmente o interesse do credor.[445]

Ainda de acordo com o autor, quanto aos deveres laterais decorrentes diretamente da boa-fé, no Código Civil brasileiro deixou de prever as hipóteses de imperfeição quanto ao modo de sua prestação, bem como as hipóteses de sua violação[446]. Não obstante, o descumprimento dos deveres impostos pela boa-fé, independentemente da fase contratual, poderá minar o interesse do credor na prestação principal e, nessa medida, caracterizará inadimplemento definitivo[447].

Assim sendo, parece que, em virtude da possibilidade de submissão à mora dos casos incluídos na violação positiva do contrato e da similitude dos efeitos das figuras, não há necessidade de recorrer-se à violação positiva do contrato quando há inadimplemento de deveres laterais e de proteção na fase pós-contratual.

No direito brasileiro, a mora não compreende somente o atraso temporal na prestação, "mas também o cumprimento defeituoso em relação ao lugar ou à forma convencionados"[448], ou seja, "o cumprimento que desatende a um padrão de expectativas"[449].

Em síntese, "o conceito atual de mora tal como está exposto no Código Civil brasileiro de 2002 abrange todas as espécies ou hipóteses de violação positiva do contrato"[450].

---

[445] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (resolução)*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 125, 252-253.
[446] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (resolução)*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 126.
[447] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (resolução)*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 126.
[448] NANNI, Giovanni Ettore. Mora. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. *Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 575.
[449] PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos contratuais perante terceiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 183-184.
[450] FRADERA, Véra Maria Jacob de. Apresentação. In: GAZALLE, Gustavo Kratz. *O conceito de mora no Código Civil de 2002*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 12.

Quanto ao cumprimento defeituoso, não parece haver dúvida de que seu regramento se dá pelo regime da mora (especificamente na modalidade "forma") ou do inadimplemento definitivo, conforme for o caso, mas não pelo regime da violação positiva do contrato, em vista da disposição expressa contida no artigo 394 do Código Civil brasileiro.

Isso porque, "[a] adoção da forma como critério de avaliação do correto desempenho da prestação faz da mora do sistema civil brasileiro uma categoria alargada o suficiente para conter as hipóteses de mal cumprimento da obrigação"[451].

Sob pena de haver mora, a prestação deve ser cumprida do modo mais apropriado possível, isto é, com observância também dos deveres laterais e de proteção. Nessa medida, parece criticável o entendimento de que "a mora não diz respeito a atrasos no adimplemento, gerados por defeitos ou desconformidades ocorridas no ato de prestar [...] [e que] mora haverá quando a pintura do armário não for feita, mas não quando a pintura do armário, por ter sido mal feita, exigiu do credor o seu retorno ao pintor"[452].

É certo que para a completa satisfação do credor devem ser satisfeitos tanto os seus interesses à prestação (compreendendo deveres principais, secundários e laterais), como à proteção.

O artigo 394 do Código Civil brasileiro afirma que haverá mora se o pagamento não for feito na forma convencionada pelas partes ou prevista pela lei. E o atendimento dessa forma determinada pela lei requer a observância da boa-fé insculpida no artigo 422 do Código Civil brasileiro, a qual, como já visto, impõe a observância de deveres laterais e de proteção, inclusive, na fase pós-contratual.

Em outras palavras, o descumprimento dos deveres de conduta implica violação da forma de cumprimento contratual conforme à boa-fé determinada pela lei[453] ou prevista pelas partes.

Concordamos com o entendimento de que se os deveres em questão formarem o interesse de prestação do credor, sua violação poderá caracterizar mora ou inadimplemento

---

[451] PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos contratuais perante terceiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 183.
[452] SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 169-170.
[453] GAZALLE, Gustavo Kratz. *O conceito de mora no Código Civil de 2002*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 78-79.

definitivo[454]. É o que se passa com os deveres laterais, pois estão submetidos ao interesse à prestação.

Os deveres laterais estão imediatamente vinculados ao interesse à prestação, pois estão também de certo modo ligados aos deveres de prestação. Como visto, segundo a doutrina da violação positiva do contrato, se o dever não estiver ligado de modo direto ao dever de prestação, o seu descumprimento configura violação positiva do contrato, cabendo apenas indenização por perdas e danos[455].

Contudo, não parece ser isso o que se extrai do artigo 394 do Código Civil brasileiro.

Há mora quando a prestação devida não é cumprida na forma, ou modo, devida. E é nesse âmbito que se inclui a necessidade de observância de deveres laterais e deveres de proteção, inclusive na fase pós-contratual, pois é justamente a submissão a esses deveres que fará com que a prestação recebida pelo credor atinja sua máxima perfeição e dela possam ser extraídos os benefícios pretendidos pelas partes com a relação contratual.

Também quanto aos deveres de proteção, os quais estão ligados apenas mediatamente ao interesse à prestação, seu descumprimento poderá ou não afetar o dever principal. Mas, de qualquer forma, ele estará submetido ao regime da mora, porque caracteriza realização da prestação sem observância completa da forma devida. É o caso, por exemplo, do descumprimento do dever de sigilo em relação ao conhecimento obtido no âmbito de um contrato de prestação de serviços.

Assim sendo, conclui-se que o descumprimento de deveres laterais e de proteção pós-contratuais não configura violação positiva do contrato, seja porque não há situação autônoma que permita sua incidência, seja porque suas consequências são as mesmas previstas pelo regime da mora. Esse descumprimento pode configurar mora, pois, ainda que os deveres de conduta estejam ligados apenas indiretamente aos deveres de prestação, como é o caso dos deveres de proteção, eles também compõem o complexo de deveres que devem ser cumpridos para que haja satisfação do credor e, nessa medida, pagamento.

7.2 Inadimplemento definitivo

Além da mora, o inadimplemento *lato sensu* compreende o inadimplemento definitivo, o qual se verifica na hipótese de a prestação ter sido descumprida de modo

---

[454] HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. O inadimplemento pelo descumprimento exclusivo de dever lateral advindo da boa-fé objetiva. *Revista dos Tribunais*, [Versão eletrônica], São Paulo, nº 900, p. 45-84, 2010.
[455] HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. O inadimplemento pelo descumprimento exclusivo de dever lateral advindo da boa-fé objetiva. *Revista dos Tribunais*, [Versão eletrônica], São Paulo, nº 900, p. 45-84, 2010.

completo e sem que haja possibilidade de sua correção, haja vista não ter mais utilidade para o credor. É o que consta do parágrafo único do artigo 395 do Código Civil brasileiro, de acordo com o qual "se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos".

Há inadimplemento definitivo quando a prestação "não foi cumprida, e nem poderá sê-lo"[456], seja porque há impossibilidade superveniente imputável, seja porque a prestação se tornou inútil ao credor. Trata-se, portanto, de inadimplemento que "ating[e] irremediavelmente a utilidade que o contrato teria para o credor (Código Civil, art. 365, parágrafo único, *a contrario*) e, assim, fer[e] o programa contratual"[457].

Para exame da inutilidade da prestação para o credor há que se ter em vista elementos subjetivos (o interesse do credor, em vista de sua legítima expectativa; e a confiança depositada fundamentadamente em que a prestação seria adequadamente satisfeita), além de elementos objetivos (o interesse decorrente da operação econômica em causa, do sinalagma estruturante do contrato), e elementos objetiváveis (a gravidade do incumprimento, consideradas a normalidade da operação em causa e as expectativas suscitadas legitimamente no credor)[458].

Demais disso, é de se notar que a boa-fé atua na valoração da conduta devida e de sua utilidade para o credor. Assim, a inobservância da boa-fé pode eliminar o interesse do credor na prestação principal e implicar o inadimplemento definitivo[459].

"O normal é que o incumprimento total decorra da falta da prestação principal, mas não é impossível que esse mesmo incumprimento aconteça pela simples desatenção a um dever de conduta, que se mostrou indispensável e substancial para a economia do contrato"[460]. Assim, o inadimplemento de deveres laterais e de proteção poderá configurar inadimplemento definitivo se o seu cumprimento não for mais possível ou não tiver mais utilidade para o credor.

Apesar de ser corrente a afirmação de que "o descumprimento de deveres laterais ensejador de inadimplemento definitivo, somente será aquele que tenha ligação com os

---

[456] ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1955, p. 19.
[457] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 673.
[458] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 674.
[459] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (resolução)*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 126.
[460] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (resolução)*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 138.

interesses do credor na prestação"[461], não parece ser esse, contudo, o critério determinante para que o descumprimento de deveres de conduta possa configurar inadimplemento definitivo ou não.

Haverá inadimplemento definitivo se o dever descumprido for relevante para o adimplemento da obrigação complexamente considerada e, consequentemente, para a satisfação dos interesses do credor, e seu cumprimento não for mais possível ou útil ao credor. É o que poderá se verificar mesmo se tratando de descumprimento de deveres laterais e de deveres de proteção, inclusive, na fase pós-contratual, pois esses deveres estão submetidos aos interesses do credor que devem ser satisfeitos para que se configure adimplemento.

[461] SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 140.

8 CONSEQUÊNCIAS DO INADIMPLEMENTO DOS DEVERES PÓS-CONTRATUAIS

Visto que o descumprimento dos deveres laterais e de proteção poderá configurar tanto mora como inadimplemento definitivo, examinemos as consequências de cada uma dessas modalidades, bem como aquelas que são aplicáveis aos deveres pós-contratuais.

É frequente a afirmação de que o inadimplemento dos deveres pós-contratuais dá origem apenas ao dever de indenizar. Nesse sentido Mário Júlio de Almeida Costa afirma que a responsabilidade pós-contratual é a "possibilidade de surgir um dever de indemnização derivado da conduta de uma das partes depois da referida extinção do contrato"[462].

Com efeito, o dever de reparar os prejuízos advindos ao credor por conta do inadimplemento do devedor é o "efeito geral e típico"[463] do inadimplemento. É essa a consequência disposta no primeiro artigo do Título IV ("Do inadimplemento das obrigações") do Código Civil brasileiro.

Inobstante, não parece que essa seja a única consequência possível para o inadimplemento dos deveres laterais e de proteção na fase pós-contratual.

O inadimplemento de deveres extracontratuais, de fato, tem por consequência apenas a indenização de perdas e danos. Provavelmente, por considerar que os deveres pós-contratuais são deveres de origem extracontratual, é que se entende que só há uma consequência decorrente de seu descumprimento.

Contudo, uma vez que os deveres laterais e de proteção pós-contratuais estão sujeitos à responsabilidade contratual, é necessário estudar as consequências das modalidades de inadimplemento.

No ordenamento brasileiro, são as seguintes as principais opções que estão disponíveis para o credor diante do inadimplemento do devedor[464]: (a) execução específica cumulada com perdas e danos (artigo 401, I do Código Civil[465]); (b) execução pelo equivalente cumulada com perdas e danos (segunda parte do artigo 475 do Código

---

[462] COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 358.
[463] MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. V, t. II, p. 79.
[464] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (resolução)*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 193-194.
[465] Código Civil brasileiro, artigo 401, I: "Purga-se a mora: I - por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta".

Civil[466]); e (c) resolução do contrato cumulada com perdas e danos (primeira parte do artigo 475 do Código Civil).

No caso de haver inadimplemento relativo, isto é, mora, o credor poderá exigir o cumprimento da prestação especificamente devida, conforme se depreende do artigo 401 do Código Civil. Trata-se da execução específica cumulável com a indenização pelos prejuízos previstos no artigo 395 do Código Civil[467].

Havendo mora do devedor, a primeira consequência está prevista no artigo 395 do Código Civil: o devedor responde pelos prejuízos que sua mora causar ao credor. Já a segunda consequência é indicada no artigo 399 do mesmo diploma: o devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação mesmo em caso fortuito ou força maior, a menos que comprove não ter agido com culpa ou a independência do dano em relação à mora.

No caso de mora do devedor, o credor pode pleitear a execução específica (artigo 401, I do Código Civil), ou a execução pelo equivalente (artigo 475 do Código Civil), ambas cumuladas com perdas e danos[468].

No caso de inadimplemento definitivo não é mais possível prestar o que havia sido especificamente acordado[469]. Nesse caso, aplica-se o artigo 475 do Código Civil, dispositivo que está alicerçado no "fenômeno exatamente oposto à normalidade e à extinção natural da dívida, ou seja, no já mencionado inadimplemento"[470]. O credor poderá, então, (a) promover a execução pelo equivalente, cumulável com o pedido de indenização de perdas e danos; (b) somente pleitear indenização das perdas e danos sofridos; ou (c) buscar a resolução da relação obrigacional, cumulável também com o pedido de indenização de perdas e danos.

Vejamos cada uma dessas alternativas.

---

[466] Código Civil brasileiro, artigo 475: "A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos".

[467] Código Civil brasileiro, artigo 395: "Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado".

[468] A respeito da sistematização das hipóteses, conferir: MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. Responsabilidade contratual. Efeitos. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. *Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 409-415.

[469] Entendemos que, no caso de inadimplemento definitivo, não é possível a execução específica, haja vista a prestação devida não ter mais utilidade para o credor. Como afirma Mário Júlio de Almeida Costa, a execução para cumprimento específico da prestação devida só é cabível em caso de mora em certos casos particulares. (COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 1068). Confira-se também ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 33.

[470] ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 99.

8.1 Execução específica ou pelo equivalente

A demanda de cumprimento poderá ser a reclamação da prestação *in natura* (execução específica) ou pelo equivalente pecuniário (execução pelo equivalente)[471].

A execução específica decorre do fato de o contrato obrigar as partes e, portanto, ter de ser cumprido. Inadimplida a prestação a que se obrigou o devedor, o credor pode exigir judicialmente o seu exato cumprimento.

Essa exigência de que a prestação seja cumprida tem lugar caso ocorra mora, ou seja, caso a prestação não seja cumprida no tempo, lugar ou forma previstos, mas ainda seja possível e útil ao credor o seu adimplemento. Por conseguinte, a execução específica não tem cabimento caso haja inadimplemento definitivo.

Conforme disposto no artigo 395 do Código Civil brasileiro, além da execução específica, o credor terá direito à indenização dos prejuízos experimentados. Nessa hipótese, o credor será colocado na situação em que estaria se o contrato tivesse sido cumprido.

A maioria da doutrina[472] defende não ser possível a execução específica dos deveres de conduta. Entendendo que, por serem fundados na boa-fé, não é possível que os deveres de conduta sejam determinados concretamente de modo antecipado, concluem também não ser possível exigir seu cumprimento específico, mas apenas, quando não observados, pedir indenização pelos danos disso decorrentes[473].

Contudo, conforme entende Carneiro da Frada,

> não parece que essa asserção valha em termos absolutos. O mais das vezes, é certo, a atenção para o dever só surge precisamente depois de ocorrida a sua violação. Mas pode acontecer que, mercê das circunstâncias, ele surja concretizado *ex ante*, por referência à sua inobservância, ou até que a sua violação não faça perder o interesse no seu cumprimento, ainda que retardado, pela parte a quem ele aproveita. Tratar-se-á naturalmente de casos marginais, já que a realidade costuma fluir com muito maior rapidez que o procedimento processual mais célere. Haverá isso sim que indagar se a *ratio* da acção de cumprimento e a relação desta com os restantes meios de tutela contra a violação destes

---

[471] ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 36.

[472] Cf. LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Versión española e notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, tomo I, p. 22; PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da Posição contratual*. Coimbra: Atlântida Editora, 1970, p. 346; SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 90; STEINER, Renata C. *Descumprimento Contratual: Boa-fé e Violação Positiva do Contrato*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 232; VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2009, v. 2, p. 11.

[473] NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 102.

> deveres (pretensões indemnizatórias, resolução ou denúncia do contrato, etc.) consentem realmente o alargamento do cumprimento coercitivo, moldado indiscutivelmente para os deveres de prestar, em direcção a este novo âmbito.[474]

Como já detalhado no capítulo 4.1.2, entendemos que muitos deveres pós-contratuais podem ser identificados a partir do específico contrato ao qual estão relacionados. Mas, mesmo que assim não fosse, a execução específica não seria de se descartar de plano[475].

Para que o credor execute coercitivamente um dever pós-contratual: (a) esse dever há de ter sido descumprido, e (b) tal descumprimento deve ser relevante. Com isso, percebe-se que, para o credor optar pela execução específica, o dever pós-contratual precisará ter se concretizado. Portanto, o credor saberá exatamente qual é o dever pós-contratual que foi descumprido e se esse descumprimento é relevante para o seu caso específico.

Conforme esclarece Carneiro da Frada, " [e]m si, a natureza destes deveres não exclui a possibilidade de [...] uma acção de condenação ao seu cumprimento (nomeadamente com a função da *actio negatoria*, de índole preventiva): ponto é que eles sejam definíveis perante uma situação de facto minimamente estável"[476].

De acordo com a visão de Pontes de Miranda, os deveres laterais "são como *deveres-meios*", cuja "infração dá ensejo a pretensão à indenização, e ao preceito cominatório, com invocação do art. 302, XII, do Código de Processo Civil [de 1939, o qual previa que a ação cominatória compete, em geral, a quem, por lei, ou convenção, tiver direito de exigir de outrem que se abstenha de ato ou preste fato dentro de certo prazo]"[477].

Reflita-se a respeito de alguns exemplos.

---

[474] FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Contrato e deveres de protecção*. Coimbra: Coimbra, 1994, p. 39.

[475] É o que brevemente afirma Jorge Cesa Ferreira da Silva: "Extraordinariamente, contudo, haverá possibilidade de conhecimento prévio não só do dever como também da situação de seu descumprimento. É o caso do dever de não-divulgação de algumas informações cujo conhecimento decorre de uma relação contratual, futura, atual ou já extinta, como as relações de trabalho, ou dos deveres de cooperação quando a prestação principal se coloca na dependência de algum ato da outra parte, dependência esta não prevista inicialmente, mas posteriormente clara. Nesses casos haverá pretensão primária". (SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 105-106). Também é ao que Marie-Elisabeth André, Marie-Pierre Dumont e Philippe Grignon (ANDRÉ, Marie-Elisabeth, DUMONT, Marie-Pierre, GRIGNON, Philippe. *L'après-contrat*. Levallois: Éditions Francis Lefebvre, 2005, p. 175) e Fabiola Oliveira Seibt-Fombaron (SEIBT-FOMBARON, Fabiola Oliveira. *Les relations post-contractuelles*. 2002. 97 f. Mémoire pour le diplôme d'études approfondies – Faculté de droit, de sciences politiques et de gestion de l'Université Robert Schuman de Strasbourg, Strasbourg, 2002, p. 58-59. Disponível em: <http://www-cde.u-strasbg.fr/da/da/AnnexesMemoires/Promo2002/seibt.pdf>. Acesso em: 13 out. 2013) são favoráveis, ainda que não tratem especificamente dos deveres pós-contratuais.

[476] FRADA, Manuel Carneiro da. Os deveres (ditos) "acessórios" e o arrendamento. In: *Cadernos O Direito*. Nº 7 (Temas de direito do arrendamento). 2013, p. 277.

[477] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1959, tomo XXVI, § 3.168, p. 282.

No caso de um contrato de compra e venda de um corante para a indústria têxtil, se o vendedor vem a descobrir que o uso desse produto pode ocasionar manchas nos tecidos a serem tingidos em virtude de um componente que nele foi incluído acidentalmente, surge para ele o dever de informar essa circunstância ao comprador e, inclusive, trocar o produto vendido por outro no qual o tal componente não esteja presente. Caso não o faça, pode o credor executar especificamente esse dever.

Vejamos a hipótese de um contrato de empreitada para a construção e instalação dos equipamentos necessários para a operação de uma usina hidrelétrica. Se, após a conclusão dos trabalhos, surgir problemas técnicos e dúvidas do dono da obra sobre o funcionamento dos equipamentos instalados, o empreiteiro tem o dever pós-contratual de cooperar para a solução dos problemas e dúvidas em questão. Se o dono da obra solicita o auxílio do empreiteiro e este se recusa, o dever já se concretizou e o dono da obra tem conhecimento da necessidade de seu cumprimento. É, portanto, um dever passível de execução específica.

Já, no caso de deveres de não fazer, a conclusão não parece ser igual. Havendo descumprimento de um dever que estabeleça um não fazer, não é possível que seja pleiteada a execução específica.

Reflita-se sobre o caso do dever pós-contratual de não concorrência do vendedor de um estabelecimento comercial. Se, descumprindo tal dever, o vendedor, poucos meses após a venda, abre estabelecimento para o desenvolvimento da mesma atividade daquele vendido, não há como exigir que ele não adote essa conduta, pois ela já se consumou. Não obstante, ainda seria possível o pedido de paralisação da conduta danosa.

Na precisa lição de Pontes de Miranda,

> [s]e foi violado o segrêdo de correspondência e o ofensor publicou a carta, ou a divulgou por outro meio, não mais cabe a reposição natural. A *ação de abstenção* (Unterlassungsklage), com o fim de impedir que nova ofensa se dê, não é ação de reposição natural. Sòmente se o ato é continuativo é que se pode pensar em reposição natural.[478]

Portanto, o fato de os deveres pós-contratuais não poderem ser totalmente concretizados antes que ocorra seu inadimplemento não constitui impedimento para sua execução específica. Tanto no caso dos deveres pós-contratuais de dar, como no caso dos deveres pós-contratuais de fazer, é possível, diante do inadimplemento relativo, exigir sua

---

[478] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1958, tomo XXII, § 2.725, p. 226.

execução específica. Assim também no caso dos deveres pós-contratuais de não fazer que possam ser paralisados, ainda que não possam ser desfeitos.

No que diz respeito à execução pelo equivalente, deve-se ter em conta que a responsabilidade pelo equivalente designa as situações em que se mantém o vínculo contratual, mas o objeto da prestação inadimplida é substituído por outro que lhe equivale. Trata-se de prestação pecuniária equivalente à prestação que foi inadimplida e não pode ser coativamente exigida. Esse equivalente ainda pode ser cumulado com perdas e danos como prevê o artigo 475 do Código Civil brasileiro. Também nesse caso o credor será colocado na posição em que estaria se o contrato tivesse sido devidamente cumprido.

Em relação ao inadimplemento em geral, "[a] reposição natural é a que teria de se fazer, sendo possível. Porque não é possível é que nasce a pretensão à indenização de perdas e danos. A prestação do equivalente, *id quod interest*, ordinàriamente em dinheiro, é imperfeita, aproximativa, mas tornou-se a mais freqüente, por mais fácil"[479].

Essa consequência, de acordo com o Código Civil brasileiro, além de estar prevista genericamente no artigo 475, vem especificada no que diz respeito ao inadimplemento de prestação que tenha por objeto "dar uma coisa" ou "restituir uma coisa", e ao caso de impossibilidade de uma prestação em obrigações alternativas. Os artigos 234, 236, 239 e 255 do Código Civil preveem, respectivamente, que "Se [...] a coisa se perder, sem culpa do devedor, antes da tradição, ou pendente a condição suspensiva, fica resolvida a obrigação para ambas as partes; se a perda resultar de culpa do devedor, responderá este pelo equivalente e mais perdas e danos"; "[Deteriorada a coisa,] Sendo culpado o devedor, poderá o credor exigir o equivalente [...]"; "Se a coisa [objeto da obrigação de restituição] se perder por culpa do devedor, responderá este pelo equivalente, mais perdas e danos"; e "Quando a escolha couber ao credor e uma das prestações tornar-se impossível por culpa do devedor, o credor terá direito de exigir a prestação subsistente ou o valor da outra".

Ainda que seja mais difícil identificar uma hipótese em que uma parte tenha o dever pós-contratual de restituir uma coisa, podemos imaginar casos em que há o dever pós-contratual de dar uma coisa que venha a se perder por culpa do devedor.

Existe um repetido dever pós-contratual de dar coisa: trata-se do dever de fornecer peças sobressalentes. Se as peças necessárias para a substituição das que se tornaram imprestáveis vierem a se perder por culpa do devedor, poderá o credor pleitear a entrega de equivalente.

---

[479] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1958, tomo XXII, § 2.717, p. 183.

Em situações como essa, caso o credor pretenda obter a prestação, não sendo ela própria mais possível, poderá buscar o equivalente. Trata-se, mais do que indenização[480], de transformação da prestação original em prestação pecuniária. Daí falar-se em equivalente pecuniário[481].

Portanto, conclui-se ser possível tanto a execução pelo equivalente como a execução específica dos deveres de conduta pós-contratuais.

8.2 Indenização por perdas e danos

Há ainda a possibilidade de o credor de dever pós-contratual inadimplido pleitear somente indenização pelas perdas e danos que o descumprimento desse dever lhe causou.

Essa é a alternativa referida como única pelos autores que tocam no tema do descumprimento dos deveres de conduta. Costuma-se dizer que o descumprimento desses deveres, inclusive os pós-contratuais, resolve-se em perdas e danos[482].

Ainda que essa não seja a única alternativa existente, de fato, ela constitui uma das possibilidades para o credor, conforme demonstram os exemplos a seguir.

No caso em que haja o descumprimento do dever de oferecer assistência ao credor e, por conta dessa omissão, haja interrupção em sua produção, os danos daí decorrentes são imputáveis à conduta do devedor e dele podem ser cobrados.

Também no caso do descumprimento do dever de proteção pós-contratual, o credor pode sofrer danos, a serem indenizados. É o que decidiu o Superior Tribunal de Justiça ao examinar um pedido de indenização por danos morais decorrentes do indevido protesto de uma duplicata que já havia sido paga. Nesse caso, entendeu-se que

> a hipótese dos autos comporta análise sob a ótica da boa-fé objetiva, a qual impõe deveres de conduta às partes contratantes em todas as fases da relação obrigacional, inclusive na fase pós-contratual, de modo que o protesto do título após o pagamento constitui ofensa ao dever de cuidado que se impõe ao credor, gerando obrigação de indenizar.[483]

---

[480] VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2009, v. 2, p. 151-152.

[481] MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. Responsabilidade contratual. Efeitos. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. *Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 414.

[482] Confira-se, por todos, LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Versión española e notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, tomo I, p. 22; e PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*. Coimbra: Atlântida Editora, 1970, p. 347.

[483] Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.387.236/MS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, julgado em 26/11/2013.

Ao pensarmos em indenização, somos remetidos à ideia de prestação pecuniária enquanto valor suficiente para o ressarcimento do prejuízo. No entanto, a indenização também comporta reposição *in natura*, caracterizada pela prestação de fato ou coisa necessária para repor a situação material do lesado ao estado em que deveria se encontrar não fossem os danos causados[484].

De acordo com o artigo 402 do Código Civil brasileiro, "salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar".

Nesse sentido, o prejuízo indenizável é composto tanto por danos emergentes como por lucros cessantes.

O dano emergente consiste na diminuição do patrimônio do lesado por conta do inadimplemento. Trata-se de prejuízos efetivos que acarretam a diminuição do ativo ou o aumento do passivo[485]. O lucro cessante, por sua vez, consiste nos lucros frustrados, aquilo que o lesado deixou de ganhar por conta do evento danoso.

Quanto ao dano resultante do descumprimento de um dever pós-contratual, deverá, como qualquer outro dano, ser certo, isto é, dano cuja existência é comprovada ou provavelmente estabelecida. Isso dependerá se o dano é atual ou futuro. Aquele é certo se comprovado, esse se for razoável assumir que venha a existir.

Demais disso, deverá ser reparado o dano concreto, ou seja, o dano contextualizado em vista da situação do lesado[486]. Não se trata de avaliação subjetiva do dano, mas de verificação diante da situação concreta do credor.

No que diz respeito aos lucros cessantes, também podem ser atuais ou futuros, consistindo, respectivamente, naquilo que o credor deixou de obter e poderia ganhar. Importa que sejam lucros cuja existência é razoável, verossímil. Lucros que seriam atingidos caso o curso normal de acontecimentos se mantivesse. É ao que a legislação se refere ao tratar daquilo que razoavelmente se deixou de lucrar.

Nesse ponto, cabe ter presente que a indenização poderá assumir feições diferentes conforme o tipo de consequência aplicada ao inadimplemento. Assim, no caso de execução específica ou de execução pelo equivalente, a indenização deverá colocar o credor na

---

[484] É de notar-se que "[a] pretensão à reparação natural não se confunde, pois, com a pretensão ao adimplemento ou com a pretensão à execução específica, pelas quais se busca, ainda que coativamente, a própria prestação devida". (MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. Perdas e danos. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. (coords.). *Obrigações*. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 660-661).

[485] ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1955, p. 191.

[486] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1959, tomo XXII, p. 206.

mesma situação em que estaria caso a prestação tivesse sido cumprida[487]. Já no caso de resolução, a indenização visará também o retorno ao *statu quo ante*. Trata-se dos consagrados interesses positivo e negativo, respectivamente[488].

Todas essas regras gerais previstas no ordenamento brasileiro para a indenização dos danos decorrentes do inadimplemento dos deveres eficazes na fase contratual parecem aplicáveis na hipótese de o descumprimento dos deveres pós-contratuais acarretar danos indenizáveis.

8.3 Resolução

A resolução é a opção do credor quando, na relação contratual, há inadimplemento definitivo "originário de impossibilidade superveniente, total, absoluta ou relativa, imputável ao devedor, ou resultante da perda do interesse do credor em receber uma prestação ainda possível, mas que não foi efetuada ou foi malfeita por impossibilidade parcial ou temporária, por cumprimento imperfeito ou pela mora"[489]. Quanto à segunda hipótese, tem-se que o inadimplemento definitivo que permite a resolução é aquele que provoca a perda do interesse do credor por conta da inutilidade da prestação[490].

Para que seja possível resolver o contrato, não é imprescindível a existência de culpa do devedor. Não havendo culpa, apenas deixará de ser possível a condenação em perdas e danos[491], mas não estará excluída a possibilidade de resolução.

O entendimento consagrado é de que, havendo resolução, as partes são liberadas do cumprimento de suas prestações, retornando ao *statu quo ante*.

Deve-se observar que esse estado anterior nem sempre é aquele que se verificava antes da celebração do negócio jurídico[492]. Mormente, no caso de contratos de execução

---

[487] Há, contudo, entendimento diverso como reportado por Francisco Paulo De Crescenzo Marino (MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. Perdas e danos. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. (coords.). *Obrigações*. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 666-667).

[488] Cf. MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. Perdas e danos. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. (coords.). *Obrigações*. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 664.

[489] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (resolução)*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 96.

[490] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (resolução)*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 115.

[491] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (resolução)*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 195.

[492] No sentido de que sempre a resolução implicará uma situação como se o contrato jamais tivesse existido: MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. [Livro eletrônico]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, tomo XXV, § 3.086, item 3.

periódica ou continuada[493], poderá ser a situação verificada antes do inadimplemento da prestação relevante. Isso porque, prestações podem ter sido executadas, não sendo conveniente seu desfazimento. É, por analogia, o que se extrai do artigo 128 do Código Civil brasileiro[494].

Nas relações obrigacionais de execução periódica ou continuada, o inadimplemento "não clama por uma volta atrás e pela reposição ao estado preexistente ao contrato"[495]. Assim, a resolução opera efeitos *ex nunc*, não atingindo aquilo que já foi executado ou está em vias de execução[496]. Preservam-se as prestações realizadas até o inadimplemento[497].

No que toca ao descumprimento dos deveres laterais, há autores que admitem que o adimplemento ruim leve à resolução se não houver interesse do credor em que o adimplemento seja tornado bom[498]. Em complemento a isso, afirma-se que, para ser possível a resolução, o dever lateral violado deve ser conexo ao dever principal[499].

Na lição de Carneiro da Frada, "o inadimplemento desses deveres [laterais] gerará um incumprimento do contrato susceptível de dar lugar à respectiva resolução por inexigibilidade da perduração da relação"[500]. No mesmo sentido, Fernando Noronha afirma que, além da indenização, a violação dos deveres laterais pode ensejar a resolução quando frustrado o adimplemento ou tornado defeituoso[501].

---

[493] Contratos de execução periódica são aqueles em que a prestação, por sua natureza, deve ser realizada mais de uma vez periodicamente (por exemplo, o contrato de fornecimento). Já, nos contratos de execução continuada, a prestação, por sua natureza, é realizada durante período de tempo (por exemplo, o contrato de distribuição). A respeito dessa classificação, confira-se: MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. Classificação dos contratos. In: JABUR, Gilberto Haddad; PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge (coord.). *Direito dos contratos*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 31-32.

[494] Código Civil brasileiro, artigo 128: "Sobrevindo a condição resolutiva, extingue-se, para todos os efeitos, o direito a que ela se opõe; mas, se aposta a um negócio de execução continuada ou periódica, a sua realização, salvo disposição em contrário, não tem eficácia quanto aos atos já praticados, desde que compatíveis com a natureza da condição pendente e conforme aos ditames de boa-fé".

[495] ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 82.

[496] ROPPO, Vincenzo. Il contratto. In: IUDICA, Giovanni; ZATTI, Paolo (coords.). *Trattato di diritto privato*. Milão: Giuffrè, 2001, p. 547-548 e 948.

[497] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (resolução)*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 63-64; ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 158.

[498] LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Versión española e notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, tomo I, p. 22; MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. [Livro eletrônico]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, tomo XXV, § 3.190, item 7.

[499] MOSCO, Luigi. *La risoluzione del contratto per inadempimento*. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1950, p. 74-75.

[500] FRADA, Manuel Carneiro da. Os deveres (ditos) "acessórios" e o arrendamento. In: *Cadernos O Direito*. Nº 7 (Temas de direito do arrendamento). 2013, p. 277.

[501] NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 103-104.

Entretanto, essa alternativa não parece possível para quem entende que a operação econômica visada pelo contrato já teve fim, não sendo possível resolvê-lo[502].

Assim, no caso de inadimplemento definitivo de deveres pós-contratuais, à primeira vista, não pareceria possível falar propriamente em resolução contratual. Isso porque, tratando-se de deveres pós-contratuais, a relação contratual em sua eficácia típica já teria sido extinta seja pelo cumprimento dos deveres principais e secundários, seja por conta de seu inadimplemento ou invalidade.

Contudo, Fernando Noronha não parece se espantar com a resolução de um contrato já parcialmente extinto pelo adimplemento, pois anota ter sido essa a consequência do julgamento da apelação cível nº 588042580 pela 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 16 de agosto de 1988[503].

Esse caso, que já foi abordado no capítulo 3 deste trabalho, trata do descumprimento pelo vendedor de um imóvel de deveres laterais pós-contratuais essenciais para a manutenção da finalidade contratual. O vendedor, após a venda do imóvel, ameaçou a compradora de morte e a fez abandonar o prédio, descumprindo os deveres de conduta impostos pela boa-fé objetiva. Por isso, "foi-se mesmo ao ponto de determinar a resolução de um contrato que já estava extinto, pelo adimplemento – e, para fundamentar a resolução desse contrato já cumprido, invocou-se a chamada *culpa post factum finitum*"[504].

Certamente, tendo os deveres de prestar sido extintos, a relação contratual terá sido, em alguma medida, resolvida e isso, claramente, configura uma dificuldade para que se possa falar em nova resolução por conta de descumprimento de deveres pós-contratuais.

Contudo, é apenas parcial a resolução que se opera quando da extinção dos deveres de prestar. Essa extinção tem por objeto apenas esses deveres, de modo que ainda é possível a resolução da porção da relação contratual que se manteve eficaz, isto é, aquela correspondente aos deveres de conduta.

Outra questão que ainda merece ser analisada diz respeito à possibilidade de o descumprimento dos deveres pós-contratuais, além de permitir a resolução da parte ainda

---

[502] SEIBT-FOMBARON, Fabiola Oliveira. *Les relations post-contractuelles*. 2002. 97 f. Mémoire pour le diplôme d'études approfondies – Faculté de droit, de sciences politiques et de gestion de l'Université Robert Schuman de Strasbourg, Strasbourg, 2002, p. 59. Disponível em: <http://www-cde.u-strasbg.fr/da/da/AnnexesMemoires/Promo2002/seibt.pdf>. Acesso em: 13 out. 2013.

[503] NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 203.

[504] NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 203.

eficaz da relação, possibilitar o desfazimento também dos deveres de prestar que já tenham sido cumpridos.

Nesse sentido, deve ser observado que a nova resolução do contrato será medida excepcional e poderá não ser aplicável se os deveres de prestar tiverem sido corretamente executados[505]. Se, por exemplo, após quase total cumprimento dos deveres principais e secundários de um contrato de empreitada, durante a fase de testes e treinamento, deixar de ser observado o dever de cuidado e um bem for danificado, não parece possível a resolução.

Para entendimento dessa questão, faz-se necessário examinar alguns critérios.

O primeiro critério a ser analisado diz respeito ao comprometimento da satisfação dos interesses do credor à prestação causado por conta do inadimplemento definitivo dos deveres pós-contratuais. Tendo em vista que a resolução implica desfazimento dos deveres submetidos ao interesse à prestação, convém avaliar se esse interesse foi afetado.

Se não houver comprometimento, como *verbi gratia* no caso da violação dos deveres de proteção, não parece ser possível a resolução contratual. Por outro lado, havendo comprometimento do interesse à prestação, a resolução seria possível em casos específicos.

Os deveres de conduta podem ser dependentes ou independentes do dever de prestação principal. Esses "são susceptíveis de ultrapassar o término da obrigação principal, de terem vida própria", podendo "ser acionados sem com isso acarretar o desfazimento da obrigação principal"[506]. Isso ocorre, porque esses deveres têm uma finalidade própria diversa da finalidade dos deveres de prestação principais[507]. Parece ser esse o caso dos deveres de proteção. Já os deveres de conduta dependentes estão ligados ao dever de prestação principal, de modo que o seu inadimplemento implica também o desse[508]. Parece ser esse o caso dos deveres laterais.

O segundo critério a ser examinado diz respeito à extensão do comprometimento da satisfação dos interesses do credor à prestação contratual causado por conta do inadimplemento definitivo dos deveres pós-contratuais. Fazendo um paralelo com a teoria do adimplemento substancial, torna-se necessário verificar se o descumprimento do dever pós-contratual elimina total ou apenas parcialmente o interesse à prestação.

---

[505] FONTAINE, Marcel. Les obligations "survivant au contrat". In: WÉRY, Patrick (coord.). *La fin du contrat*. Edition Formation Permanente Commission Université-Palais. Université de Liège, 2001, p. 186.
[506] SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 118.
[507] SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 119.
[508] SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 119.

Configura-se adimplemento substancial quando o cumprimento contratual, ainda que parcial, tenha sido "'muito próximo' ao previsto no contrato como resultado devido"[509], hipótese na qual a preservação do contrato prevalece à sua extinção. Nesse caso, o credor pode pleitear a execução específica ou a indenização pela mora, mas não a resolução contratual[510].

Para o tema objeto deste trabalho tem essencial importância a questão do inadimplemento irrelevante, uma vez que normalmente se considera que o descumprimento dos deveres laterais e de proteção não tem o condão de acarretar a resolução contratual, ainda mais em se tratando da fase pós-contratual.

É vedada a resolução no caso de inadimplemento irrelevante, pois a resolução é medida grave[511]. Não é todo e qualquer inadimplemento que dá causa à resolução. Caso contrário, um mínimo desvio do devedor em relação ao programa contratual permitiria que o credor resolvesse o contrato.

A definição do que seja escassa importância está relacionada à proporcionalidade e depende da avaliação da relação específica e das circunstâncias fáticas. Por meio de um critério objetivo, deve-se analisar o peso e a função da prestação inadimplida em vista da complexidade do vínculo obrigatório[512]. Demais disso, há que se considerar os vários eventuais inadimplementos ocorridos, pois isolados podem ser de diminuta importância, mas conjuntamente podem ser graves. Já por meio de um critério subjetivo (complementar ao objetivo), deve ser analisado o interesse do credor na prestação inadimplida, isto é, a utilidade que tal prestação ainda lhe representa[513].

Pode ser que o inadimplemento de um dever lateral (deixar de entregar o documento do veículo vendido, por exemplo) possa ser importante para o credor, de modo que venha a ser comprometida total ou parcialmente a prestação principal[514].

Quanto mais próximo da prestação principal estiver o inadimplemento, maior a possibilidade de ser relevante.

---

[509] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 679.
[510] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (resolução)*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 124.
[511] BIANCA, Massimo. La responsabilità. In: *Diritto civile*. Milão: Giuffrè, 1994, tomo IV, p. 270; ROPPO, Vincenzo. Il contratto. In: IUDICA, Giovanni; ZATTI, Paolo (coords.). *Trattato di diritto privato*. Milão: Giuffrè, 2001, p. 961.
[512] ROPPO, Vincenzo. Il contratto. In: IUDICA, Giovanni; ZATTI, Paolo (coords.). *Trattato di diritto privato*. Milão: Giuffrè, 2001, p. 962.
[513] ROPPO, Vincenzo. Il contratto. In: IUDICA, Giovanni; ZATTI, Paolo (coords.). *Trattato di diritto privato*. Milão: Giuffrè, 2001, p. 962.
[514] BIANCA, Massimo. La responsabilità. In: *Diritto civile*. Milão: Giuffrè, 1994, tomo IV, p. 271.

Assim, se o interesse à prestação for afetado apenas parcialmente, pode não ser possível a resolução contratual. Tome-se o exemplo da violação de um dever lateral pós-contratual que apenas reduza os benefícios extraídos pelo credor do adimplemento do dever principal, como a falta de cumprimento de um dever de informar que reduza a eficiência de um equipamento adquirido, mas não impeça seu funcionamento adequado. Nesse caso, a resolução não parece ser aceitável.

Já no caso de haver comprometimento total do interesse à prestação, como no caso de um equipamento adquirido deixar de funcionar por conta do descumprimento de um dever de assistência, parece ser possível a resolução. Nesse caso, o comprador devolve o equipamento comprado e o vendedor devolve o valor recebido com dedução da quantia correspondente ao desgaste provocado no equipamento durante o período no qual ele foi utilizado.

A respeito da possibilidade de resolução diante do inadimplemento definitivo de dever pós-contratual, revela-se interessante um caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. A seu respeito, Araken de Assis defende que

> porventura aceita a prestação, embora deficitária, a controvérsia ulterior limitar-se-á à perquirição do dano e da sua indenizabilidade. Neste sentido, incensurável se mostra o aresto da 6ª Câmara Cível do TJRS, repelindo o desfazimento de contrato, porque o fornecedor de certo equipamento faltou à prestação de assistência técnica, já extintas, no demais, as obrigações recíprocas, e remeteu o queixoso ao pleito autônomo de perdas e danos.[515]

Esse caso dizia respeito a contrato de prestação de serviços de elaboração de projetos para estruturação e racionalização de atividades mercantis, o qual previa dever pós-contratual de assistência. A autora (contratante), considerando que a ré (contratada) havia inadimplido o dever pós-contratual de assistência ajuizou ação para resolução do contrato cumulada com pedido de perdas e danos. A ação foi julgada improcedente em primeiro grau. Interposta apelação, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul consignou que:

> Na realidade, a queixa da autora, ora Apelante, não diz respeito à execução dos serviços, que foram prestados, recebidos e dados por bons. Refere-se, sim, à subsequente prestação de assistência técnica, a que se comprometeu a Apelada mediante "garantia de investimento"; consistente em acompanhamento da atividade da locatária no desenvolvimento

[515] ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 124.

> ulterior dos projetos elaborados e implantados pela locadora. Mas é bem de ver-se que, se procedente fosse tal reclamação, poderia ela conduzir, no máximo, a um pedido de perdas e danos por negativa ou demora na prestação da aludida assistência, jamais a resilição do contrato já integralmente cumprido de prestação de serviços.[516]

Como dá conta esse trecho, o Tribunal entendeu que, extintos os deveres de prestar, o descumprimento de deveres laterais pós-contratuais não permitiria a resolução do contrato, mas apenas a indenização das perdas e danos sofridos.

Essa conclusão, contudo, não parece poder ser sustentada sem a análise a respeito do comprometimento causado pelo descumprimento do dever lateral pós-contratual na satisfação dos interesses do credor com o contrato em questão. Causa, portanto, espécie o fato de no acordão não haver nenhuma reflexão sobre esse aspecto.

[516] Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 587006800, Sexta Câmara Cível, Relator Desembargador Adroaldo Furtado Fabrício, julgado em 21/04/1987.

9 CONCLUSÕES

1. O estudo da relação obrigacional em função de sua complexidade e de seu dinamismo permite a identificação dos deveres pós-contratuais. A complexidade da relação obrigacional decorre do fato de ela ser composta por vários vínculos, incluindo deveres, direitos, faculdades, pretensões, poderes, sujeições, imunidades e ônus, os quais, mais do que serem meramente somados, formam uma unidade estrutural e funcional. O dinamismo, por sua vez, designa o fato de a relação obrigacional, durante o seu desenvolvimento direcionado para o adimplemento, estar sujeita a modificações que podem alterar os vínculos que a compõem, mas não afetam a sua essência.

2. Tendo em vista que a relação obrigacional é polarizada para o adimplemento, isto é, visa à mais completa e adequada satisfação dos interesses do credor, sua natureza complexa e dinâmica implica a existência de variados deveres, de cuja integral extinção depende a extinção da própria relação obrigacional. Daí ser possível admitir situações em que, embora alguns deveres – os deveres de prestar – tenham sido extintos, permaneçam ou surjam outros deveres – os deveres de conduta – a serem cumpridos pelas partes.

3. Os interesses que se objetiva satisfazer com a relação obrigacional são divididos em interesses à prestação e interesses à proteção. Os primeiros têm em consideração a prestação a ser recebida pelo credor e os segundos levam em conta a proteção a ele devida.

4. Submetidos ao interesse à prestação estão (a) os deveres de prestação (a.1) principais e (a.2) secundários; e (b) os deveres laterais aos deveres de prestação. Por outro lado, submetidos ao interesse à proteção estão (c) os deveres de proteção – física, moral e patrimonial – das partes contratantes e de terceiros que tenham relação com elas ou com o objeto do contrato. Os deveres de prestação principais e secundários podem ser designados de deveres de prestar. E os deveres laterais e os deveres de proteção, por sua vez, podem ser designados de deveres de conduta.

5. Os deveres de prestação principais compõem o núcleo da relação obrigacional e são a principal atividade exigida do devedor. Já os deveres de prestação secundários complementam os deveres principais, servindo funcionalmente ao alcance do seu adimplemento. Os deveres secundários podem ser acessórios, os quais objetivam preparar

ou assegurar a perfeita realização da prestação principal, ou autônomos, os quais são eficazes quando falha o programa obrigacional e podem ter função supletiva ou substitutiva da prestação principal.

6. Os deveres laterais visam tanto a otimizar o cumprimento satisfatório dos deveres principais, como a garantir a manutenção dessa situação. E os deveres de proteção objetivam proteger as partes e terceiros próximos delas ou do objeto contratual contra danos potencializados pela relação obrigacional.

7. Para construir o conceito de deveres pós-contratuais, fez-se necessário recortar os critérios que permitem a unificação de deveres sob essa rubrica. Trata-se dos critérios qualitativo e temporal.

8. Qualitativamente os deveres pós-contratuais são deveres laterais e deveres de proteção, haja vista poderem ser exigidos independentemente da exigibilidade dos deveres de prestar, os quais necessariamente estão extintos quando se inicia a fase pós-contratual. Como os deveres laterais têm dentre seus objetivos a conservação da situação benéfica atingida com o adimplemento dos deveres principais e secundários, sob pena de frustrar-se a finalidade da relação obrigacional, tais deveres podem ser exigidos na fase pós-contratual. Já os deveres de proteção podem ser exigidos na fase pós-contratual, pois a proteção necessária em função do contato aproximado a que as partes se submeteram não se extingue assim que são extintos os deveres de prestação.

9. No âmbito temporal, os deveres pós-contratuais são exigíveis após a extinção dos deveres principais e secundários, no momento previsto em lei ou no contrato, ou no momento que for condizente com a natureza da prestação, as circunstâncias do caso e os usos.

10. No caso dos deveres laterais pós-contratuais, a exigibilidade variará conforme o tipo de dever em questão. Em se tratando de deveres de sigilo e não concorrência, não havendo previsão, a exigibilidade é concomitante à extinção dos deveres de prestar. Já no caso dos deveres pós-contratuais de assistência e informação, a inexistência de previsão quanto à sua exigibilidade, implica seu deslocamento para o momento em que a conduta do devedor faz-se necessária ao credor, e o momento em que o devedor passa a ter conhecimento da informação devida ao credor, respectivamente.

11. No caso dos deveres de proteção pós-contratuais, a exigibilidade poderá ser concomitante à extinção dos deveres de prestar ou posterior, a depender se o caso demanda dever geral ou pontual de proteção.

12. Apesar de ser corrente a afirmação de que os deveres de conduta fundados na boa-fé só podem ser identificados em vista de situações concretas específicas e formulados *ex ante* de modo genérico, é possível, a partir da análise dos casos apreciados pelos tribunais, daqueles abordados pela doutrina, e de casos concretos em particular, antever, em boa medida, alguns dos deveres pós-contratuais. Não se justifica, portanto, a afirmação de que previamente ao seu inadimplemento há total indeterminação desses deveres.

13. Quanto ao termo final da exigibilidade dos deveres pós-contratuais, a previsão também pode ser legal, contratual, decorrer da natureza do dever, ou depender da aplicação do princípio da razoabilidade.

14. Os deveres pós-contratuais podem estar fundados na legislação, como é o caso do dever lateral previsto no artigo 1.147 do Código Civil brasileiro no sentido de que o alienante, não havendo autorização expressa, não deve concorrer com o adquirente de estabelecimento comercial; no contrato, como o dever de sigilo previsto em cláusula contratual para ser eficaz após a extinção dos deveres de prestar; ou na boa-fé objetiva. O princípio da boa-fé objetiva constitui-se, assim, como princípio informador dos deveres pós-contratuais, e, nessa medida, seu fundamento mediato, mas não o único fundamento.

15. Na fase pós-contratual, pode haver integração por meio da concretização do princípio da boa-fé objetiva que atua tanto sob um aspecto negativo, como sob um aspecto positivo, e dá origem a deveres laterais e a deveres de proteção. A boa-fé, portanto, impõe às partes deveres de conduta tanto no sentido de omitir ações que possam eliminar ou reduzir as vantagens obtidas com a relação obrigatória, como no sentido de adotar comportamentos que mantenham a finalidade contratual já alcançada. Trata-se dos deveres laterais pós-contratuais. Impõe também deveres de conduta positivos e negativos que objetivam proteger a contraparte em si e seu patrimônio: os deveres de proteção pós-contratuais.

16. Os deveres pós-contratuais têm duas funções: manter a finalidade alcançada pelo credor com a relação contratual, de modo a não frustrar o fim do contrato, nem diminuir as

vantagens com ele obtidas; e proteger as partes contra danos potencializados pela aproximação decorrente da relação contratual. Trata-se das funções dos deveres laterais e de proteção pós-contratuais, respectivamente.

17. Os deveres pós-contratuais devem ser impostos de acordo com a razoabilidade, a qual é aferida por meio (a) da existência de um interesse legítimo na exigência do cumprimento de um dever pela outra parte, (b) da existência de limitação temporal e espacial desse dever, e (c) da existência de proporcionalidade, concretizada pela impossibilidade de criação de um desequilíbrio em favor do credor e pela adoção da prevenção estritamente necessária contra os riscos antevistos pelo credor.

18. O modo de extinção dos deveres de prestar não determina a existência ou não de deveres pós-contratuais, mas tem relevância para a determinação da espécie de dever que poderá ser eficaz na fase pós-contratual. Ocorrendo adimplemento dos deveres de prestar, poderão ser eficazes pós-contratualmente tanto deveres de proteção como deveres laterais. Já no caso de haver invalidade ou inadimplemento dos deveres de prestar, deveres de proteção poderão ser eficazes pós-contratualmente, mas não deveres laterais, pois esses visariam a assegurar a manutenção da finalidade visada com a relação contratual, a qual nem foi atingida.

19. Pode-se conceituar os deveres pós-contratuais como deveres de conduta que se tornam ou se mantêm eficazes após a extinção parcial da relação contratual – extinção no que respeita aos deveres principais e secundários – e cujas funções são manter a finalidade alcançada com o adimplemento dos deveres de prestar e proteger as partes contra danos que a relação contratual pode potencializar.

20. A partir de sua finalidade, os deveres pós-contratuais podem ser divididos em duas categorias: (a) deveres de cooperar, e (b) deveres de proteger. Os deveres de cooperação impostos pela boa-fé são orientados pela probidade e qualificados pelo objetivo de ser alcançado e mantido o adimplemento satisfatório. E os deveres de proteção visam a fazer com que as partes não provoquem danos umas às outras.

21. Em alguns casos, pode haver sobreposição entre os deveres de cooperar e os deveres de proteger, pois os inúmeros deveres concretos a serem observados na fase pós-contratual podem fazer parte ora de um tipo, ora de outro, ou ainda dos dois simultaneamente.

22. Para que seja possível falar em completo adimplemento contratual, é necessário que sejam satisfeitos os interesses à prestação e à proteção, e, portanto, sejam cumpridos os deveres principais e secundários, assim como os deveres laterais e de proteção.

23. Enquanto os ilícitos que estão na origem da responsabilidade contratual são específicos e estão situados no âmbito da relação contratual (isto é, dizem respeito ao descumprimento de eras específicas dirigidas às partes contratantes), os ilícitos extracontratuais decorrem do descumprimento do dever de *neminem laedere* (não lesar ninguém), segundo o qual todas as pessoas devem abster-se de injustamente causar prejuízos umas às outras.

24. A responsabilidade contratual diz respeito aos danos causados em virtude do descumprimento, ou do mau cumprimento dos deveres contratuais de prestar, assim como aos danos decorrentes do descumprimento ou do mau cumprimento dos deveres de conduta. Isso porque esses também são deveres de origem contratual e compõem o complexo grupo de deveres integrantes da relação contratual.

25. Entendemos que têm origem contratual tanto os deveres pós-contratuais previstos no contrato e aqueles contemplados em dispositivos legais cogentes, como os deveres pós-contratuais fundados na boa-fé objetiva. Nesse último caso, cremos que, na medida em que a boa-fé objetiva constitui um padrão de conduta contratual (artigo 422 do Código Civil brasileiro), os deveres nela fundados estão implicitamente contemplados no conteúdo do contrato.

26. Quanto à responsabilidade pelo descumprimento dos deveres pós-contratuais, há três correntes que disputam a sua origem: extracontratual, contratual, e *sui generis*. Para aqueles que entendem que a responsabilidade seria extracontratual, o dano decorrente do descumprimento do dever pós-contratual estaria apenas indiretamente ligado à relação contratual. Já para aqueles que entendem que a responsabilidade seria contratual, a premissa adotada é de que o contrato compreende tanto deveres primários e secundários como deveres laterais e de proteção, de modo que a violação desses últimos também configuram ilícitos contratuais. Por último, os defensores de uma terceira via de responsabilização, defendem a responsabilização fundada na confiança existente entre as partes contratantes.

27. Filiamo-nos à corrente que defende a aplicação do regime da responsabilidade contratual ao descumprimento dos deveres pós-contratuais, pois os deveres de conduta pós-contratuais são deveres específicos direcionados aos contratantes e que implicam a manutenção do contato negocial especialmente qualificado para assegurar a finalidade e a higidez da relação obrigacional, assim como das partes.

28. Na fase pós-contratual, alguns deveres de proteção podem estar diretamente conectados à relação contratual, enquanto outros estarão apenas indiretamente ligados a ela. Esses deveres de proteção indiretamente ligados à relação contratual são ocasionais e se aproximam mais dos deveres de proteção extracontratuais, sendo, por isso, tutelados pela responsabilidade extracontratual.

29. Tendo em vista a existência de inadimplemento sempre que os deveres descumpridos decorrem do vínculo obrigacional, é possível afirmar que o descumprimento dos deveres pós-contratuais configura inadimplemento.

30. No direito brasileiro, a mora abrange tanto o atraso temporal como o cumprimento que não observe o lugar e a forma estabelecidos. O termo "forma" presente no artigo 394 do Código Civil brasileiro indica que a prestação devida deve ser realizada por meio do modo que proporcione a satisfação dos interesses do credor, conforme estabelecido em lei ou convencionado pelas partes.

31. Dentre os possíveis sentidos a serem atribuídos ao termo "pagamento", parece-nos mais adequado aquele que identifica o pagamento com a satisfação dos interesses do credor. Não parece ser razoável a restrição do pagamento ao cumprimento dos deveres de prestar compreendidos na relação contratual, pois o pleno alcance dos objetivos do credor só será possível se também os deveres laterais e os deveres de proteção, inclusive pós-contratuais, forem observados pelo devedor.

32. No caso de descumprimento de deveres laterais e de proteção pós-contratuais, é possível afirmar que o pagamento não ocorreu como devido. Assim sendo, se os deveres de conduta descumpridos ainda puderem ser realizados de modo útil ao credor, pode ser sustentada a existência de mora.

33. O atendimento da forma do pagamento determinada pela lei, conforme previsto no artigo 394 do Código Civil brasileiro, requer a observância da boa-fé insculpida no artigo 422 do mesmo diploma, a qual impõe a observância de deveres laterais e de proteção, inclusive, na fase pós-contratual. Portanto, o descumprimento dos deveres de conduta implica violação da forma de cumprimento contratual conforme à boa-fé determinada pela lei ou prevista pelas partes e, consequentemente, caracteriza mora.

34. Em virtude da possibilidade de submissão à mora dos casos incluídos na violação positiva do contrato e da similitude dos efeitos das figuras, não há necessidade de recorrer-se à violação positiva do contrato para explicação do inadimplemento de deveres laterais e de proteção na fase pós-contratual.

35. O inadimplemento de deveres laterais e de proteção, na fase pós-contratual, poderá configurar inadimplemento definitivo se o seu cumprimento não for mais possível ou não tiver mais utilidade para o credor.

36. O fato de os deveres pós-contratuais não poderem ser totalmente concretizados antes que ocorra seu inadimplemento não constitui impedimento para sua execução específica. Tanto no caso dos deveres pós-contratuais de dar, como no caso dos deveres pós-contratuais de fazer, é possível, diante do inadimplemento relativo, exigir sua execução específica. Assim também no caso dos deveres pós-contratuais de não fazer, cujo descumprimento possa ser paralisado, ainda que não possa ser desfeito.

37. Também a execução pelo equivalente dos deveres pós-contratuais é possível, haja vista a possibilidade de transformação do dever de conduta inadimplido em uma prestação pecuniária que a ele equivalha.

38. Apesar de discordarmos que a indenização por perdas e danos seja a única alternativa existente ao credor no caso de inadimplemento de deveres pós-contratuais, é inegável que essa é uma das possibilidades à sua disposição.

39. Diante do inadimplemento de deveres pós-contratuais, também à disposição do credor está a resolução contratual.

40. É parcial a resolução que se opera quando da extinção dos deveres de prestar. Essa extinção tem por objeto apenas esses deveres, de modo que ainda é possível a resolução da porção da relação contratual que se manteve eficaz, isto é, aquela correspondente aos deveres de conduta.

41. Além disso, excepcionalmente, é admissível nova extinção dos deveres de prestar que já tenham sido adimplidos caso se verifiquem dois pressupostos. O primeiro deles é que o descumprimento dos deveres pós-contratuais comprometa a manutenção da satisfação dos interesses do credor à prestação. O segundo pressuposto, por sua vez, é que o comprometimento da satisfação dos interesses do credor à prestação seja substancial e relevante.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (resolução)*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004.

ALEMANHA. *Código Civil alemão*. Tradução Souza Diniz. Rio de Janeiro: Récord Editôra, 1960.

ALEMANHA. *German Civil Code*. Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/>. Acesso em: 24 set. 2016.

ALMEIDA, Carlos Ferreira. *Contratos I. Conceito. Fontes. Formação*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2014.

ALTERINI, Atilio Aníbal. *Contratos civiles, comerciales, de consumo. Teoría General*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999.

_____. *Contratos: civiles – comerciales – de consumo – teoria general*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998.

ALVES, José Carlos Moreira. A boa-fé objetiva no sistema contratual brasileiro. *Revista Roma e America*, Roma, v. 7, p. 187-204, 1999.

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1955.

ANDRÉ, Marie-Elisabeth, DUMONT, Marie-Pierre, GRIGNON, Philippe. *L'après-contrat*. Levallois: Éditions Francis Lefebvre, 2005.

ARAUJO, Paulo Dóron Rehder de. Tratamento contemporâneo do princípio da boa-fé objetiva nos contratos. In: JABUR, Gilberto Haddad; JÚNIOR, Antonio Jorge Pereira (coord.). *Direito dos contratos II*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

ARGENTINA. *Codigo Civil argentino*. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texact.htm>. Acesso em: 12 set. 2015.

ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Considerações sobre a boa-fé objetiva em acordo de acionistas com cláusula de preferência: excertos teóricos de dois pareceres. In: *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Insuficiências, deficiências e desatualização do projeto de código civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 89, nº 775, p. 11-17, mai. 2000.

_____. Natureza jurídica do contrato de consórcio (sinalagma direto). Onerosidade excessiva em contrato de consórcio. Resolução parcial do contrato. In: *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Responsabilidade pré-contratual no Código de defesa do consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº 18, p. 23-31, abr./jun. 1996.

BARBOSA, Rui. As cessões de clientela e a interdição de concorrência nas alienações de estabelecimentos comerciais e industriais. In: *Obras completas de Rui Barbosa*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1948. v. XL, t. I.

BETTI, Emilio. *Teoria general de las obligaciones*. Traducción y notas de derecho español por José Luis de Los Mozos. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969. Tomo I.

BIANCA, Massimo. Il contratto. In: *Diritto civile*. Milão: Giuffrè, 1993. Tomo III.

_____. Il contratto. In: *Diritto civile*. Milão: Giuffrè, 2000. Tomo III.

_____. L'obbligazione. In: *Diritto civile*. Milão: Giuffrè, 1993. Tomo IV.

_____. La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale. In: *Rivista di diritto civile*. Padova, ano XXIX, parte primeira, p. 205-216, 1983.

_____. La responsabilità. In: *Diritto civile*. Milão: Giuffrè, 1994. Tomo IV.

BLANC-JOUVAN, Guillaume. *L'après-contrat. Étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*. Aix-Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos; MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. *Código Civil brasileiro*. Lei nº 3.071, de 1916 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Último acesso em: 5 nov. 2016.

_____. *Código Civil brasileiro*. Lei nº 10.406, de 2002 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Último acesso em: 5 nov. 2016.

_____. *Código Comercial brasileiro*. Lei nº 556, de 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm>. Último acesso em: 5 nov. 2016.

_____. *Código de Defesa do Consumidor brasileiro*. Lei nº 8.078, de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Último acesso em: 5 nov. 2016.

BRECCIA, Umberto. Le obbligazioni. In: IUDICA, Giovanni; ZATTI, Paolo (coords.). *Trattato di diritto privato*. Milão: Giuffrè, 1991.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2012.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1997.

_____. *Da boa-fé no direito civil*. 6. reimp. Coimbra: Almedina, 2015.

_____. Da pós-eficácia das obrigações. In: _____. *Estudos de direito civil*. Coimbra: Almedina, 1994. v. 1.

_____ *Tratado de direito civil português*. Direito das obrigações. Contratos. Coimbra: Almedina, 2010. v. 2, t. 2.

_____. Violação positiva do contrato. In: *Estudos de direito civil*. Coimbra: Livraria Almedina, 1994. v. I.

_____. *Da modernização do direito civil*. Coimbra: Almedina, 2004. v. I: Aspectos gerias.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

DEARO, Ana Carolina Devito. *O inadimplemento recíproco no contrato de distribuição: caracterização e consequências*. 2014. 184 f. Dissertação de mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1973. v. I.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. v. 4.

DONNINI, Rogério Ferraz. *Responsabilidade pós-contratual: no direito civil, no direito do consumidor, no direito do trabalho e no direito ambiental*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FABRE-MAGNAN, Muriel. *L'obligation d'information dans les contrats, essai d'une théorie*. Paris: LGDJ, 1992.

FONTAINE, Marcel. Les obligations "survivant au contrat". In: WÉRY, Patrick (coord.). *La fin du contrat*. Edition Formation Permanente Commission Université-Palais. Université de Liège, 2001.

FORGIONI, Paula A. A interpretação dos negócios empresariais no novo Código Civil brasileiro. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, nº 130, p. 7-38, abr./jun. 2003.

FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Contrato e deveres de protecção*. Coimbra: Coimbra, 1994.

_____. Os deveres (ditos) "acessórios" e o arrendamento. In: *Cadernos O Direito*. Nº 7 (Temas de direito do arrendamento). 2013.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. Apresentação. In: GAZALLE, Gustavo Kratz. *O conceito de mora no Código Civil de 2002*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

FRANÇA. *Code civil français*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>. Último acesso em: 26 nov. 2016.

GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade pré e pós-contratual à luz da boa-fé*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

GAZALLE, Gustavo Kratz. *O conceito de mora no Código Civil de 2002*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. O princípio da boa-fé objetiva. In: ALVES, José Carlos Moreira; GOZZO, Débora; REALE, Miguel (coord.). *Principais controvérsias no novo*

código civil: textos apresentados no II Simpósio Nacional de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2006.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. São Paulo: Editora Forense, 1961.

_____. *Transformações gerais do direito das obrigações*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1967.

GOMY, Marc. L'autonomie de la clause de non-concurrence post-contractuelle em droit du travail. In: *Études sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux. Mélanges en l'honneur d'Yves Serra*. Paris: Dalloz, 2006.

GUARISSE, João Francisco Menegol; TIMM, Luciano Benetti. Análise econômica dos contratos. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direito e economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2012.

HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. O inadimplemento pelo descumprimento exclusivo de dever lateral advindo da boa-fé objetiva. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, nº 900, p. 45-84, 2010.

JALUZOT, Beatrice. *La bonne foi dans les contrats: étude comparative des droits français, allemand et japonais*. Paris: Dalloz, 2001.

JORNADA DE DIREITO CIVIL DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, I, 2002, Brasília. *Enunciados aprovados*. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>. Acesso em: 2 set. 2016.

JOSSERAND, Louis. *De l´esprit des droits et de leur relativité: théorie dite de l´abus des droits.* 2.éd. rev. et mise au courant de la législation, de la jurisprudence, de la doctrine et du droit comparé. Paris: Dalloz, 1939.

KOHL, Benoit. Les clauses mettant fin au contrat et les clauses survivant au contrat. *Revue de droit des affaires internationales*, Paris, nº 3/4, p. 443-460, 2002.

LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Versión española e notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958. Tomo I.

_____. *Derecho de obligaciones*. Versión española e notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959. Tomo II.

MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. Classificação dos contratos. In: JABUR, Gilberto Haddad; PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge (coord.). *Direito dos contratos*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

_____. Perdas e danos. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. (coords.). *Obrigações*. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

_____. Responsabilidade contratual. Efeitos. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. *Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé como modelo. *Revista Roma e America*, Roma, v. 13, p. 71-97, 2002.

_____. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

_____. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. V, t. I.

_____. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. V, t. II.

_____. Critérios para aplicação do princípio da boa-fé objetiva (com ênfase nas relações empresariais). In: FRADERA, Véra Jacob de; MARTINS-COSTA, Judith (coord). *Estudos de direito privado e processual civil. Em homenagem a Clóvis do Couto e Silva.* São Paulo: RT, 2014.

_____. O direito privado como um "sistema em construção" – As cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro. *Revista dos Tribunais*, nº 753, p. 24-48, jul-1998.

MELO, Diogo Leonardo Machado de. Notas sobre a responsabilidade pós-contratual. In: NANNI, Giovanni Ettore (coord). *Temas relevantes de direito civil contemporâneo*. São Paulo: Atlas, 2008.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. [Livro eletrônico]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Tomo II.

_____. *Tratado de direito privado*. [Livro eletrônico]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Tomo XXII.

_____. *Tratado de direito privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1958. Tomo XXII.

_____. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1959. Tomo XXIV.

_____. *Tratado de direito privado*. [Livro eletrônico]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Tomo XXV.

_____. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1959. Tomo XXVI.

_____. *Tratado de direito privado*. [Livro eletrônico]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Tomo XXVI.

_____. *Tratado de direito privado*. [Livro eletrônico]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Tomo XXXVIII.

MOSCO, Luigi. *La risoluzione del contratto per inadempimento*. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1950.

NANNI, Giovanni Ettore. Mora. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. *Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

NEVES, José Roberto de Castro. Aspectos da cláusula de não concorrência no direito brasileiro. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 3, nº 12, p. 205-218, out./dez. 2002.

NORONHA, Fernando. Âmbito da responsabilidade civil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 3, nº 12, p. 39-58, out./dez. 2002.

_____. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994.

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos contratuais perante terceiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

PEREIRA, Regis Fichtner. *A responsabilidade civil pré-contratual; teoria geral e responsabilidade pela ruptura das negociações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*. Coimbra: Atlântida Editora, 1970.

PINTO, Maurício Jorge Mota. A pós-eficácia das obrigações revisitada. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, p. 1-73, 2012.

REALE, Miguel. *A boa-fé no Código Civil*. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br>. Acesso em: 1 set. 2016.

ROPPO, Vincenzo. Il contratto. In: IUDICA, Giovanni; ZATTI, Paolo (coords.). *Trattato di diritto privato*. Milão: Giuffrè, 2001.

SCHREIBER, Anderson. A tríplice transformação do adimplemento: adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 8, nº 32, p. 3-27, out./dez. 2007.

_____; TEPEDINO, Gustavo. Direito das obrigações: artigos 233 a 420. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord). *Código civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2008. v. IV.

SEIBT-FOMBARON, Fabiola Oliveira. *Les relations post-contractuelles*. 2002. 97 f. Mémoire pour le diplôme d'études approfondies – Faculté de droit, de sciences politiques et de gestion de l'Université Robert Schuman de Strasbourg, Strasbourg, 2002. Disponível em: <http://www-cde.u-strasbg.fr/da/da/AnnexesMemoires/Promo2002/seibt.pdf>. Acesso em: 13 out. 2013.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976.

_____. Dever de indenizar. In: FRADERA, Vera Maria Jacob de. (org.) *O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. *Adimplemento e extinção das obrigações. Comentários aos arts. 304 a 388 do Código Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Inadimplemento das obrigações. Comentários aos arts. 389 a 420 do Código Civil*. In: MARTINS-COSTA, Judith; REALE, Miguel. *Biblioteca de Direito Civil – Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. v. 7.

STEINER, Renata C. *Descumprimento Contratual: Boa-fé e Violação Positiva do Contrato*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

TOURNEAU, Philippe le. *Droit de la responsabilité et des contrats*. 8. ed. Paris: Dalloz, 2010.

_____. *La responsabilité civile*. 2. ed. Paris: Dalloz, 1976.

UDA, Giovanni Maria. Integrazione del contratto, solidarietà sociale e corrispettività dele prestazioni. In: *Rivista del diritto commerciale*, [local], Padova, nº 5-6, ano LXXXVIII, p. 301-341, mai./jun. 1990.

VARANESE, GIOVANNI. *Il contratto com effetti protettivi per i terzi*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2004.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2013. v. 1.

_____. *Das obrigações em geral*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2009. v. 2.

VINEY, Geneviève. Introduction à la responsabilité. In: GHESTIN, Jacques (org.). *Traité de droit civil*. 3. ed. Paris: LGDJ, 2008.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Responsabilidade pela ruptura das negociações*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005.