

**DEVERES FIDUCIÁRIOS NO BRASIL E SUA IMPORTÂNCIA NA RESPONSABILIDADE CIVIL:
CUIDADO, INFORMAÇÃO E LEALDADE**

Flaviana Rampazzo Soares *

Classicamente, a relação jurídica obrigacional simples é estabelecida em polos entre si vinculados, na qual há um poder, constituído pela possibilidade jurídica de um exigir o cumprimento da prestação avençada, e do outro há um dever, que é o de efetivar essa prestação. Visto de longe e de uma maneira reducionista, este cenário parece simples.

No entanto, conforme a sociedade evolui – sobretudo em contexto de evolução tecnológica frenética -, relações jurídicas em geral tornam-se cada vez mais complexas, em camadas nas quais aos conhecidos direitos, deveres e poderes adicionam-se ônus e faculdades, que ultrapassam a fronteira da mera exigibilidade e realização de prestações.

Se, antes da revolução tecnológica, uma pessoa procurava outra para comprar um produto e outra tinha o produto para vender, uma passava à outra o dinheiro para pagar o preço, recebia o produto e a relação obrigacional, os deveres primários de cada polo da relação estava satisfeito. Essas relações ainda ocorrem cotidianamente, mas fatores como PIX, intermediários, comércio eletrônico e *blockchain*, trazem elementos adicionais de avaliação de conduta e de análise quanto ao cumprimento de obrigações e imputação de obrigações que competem às partes de negócios jurídicos.

Independentemente da análise de prestações que possam ser exigíveis, percebe-se que, para além da constituição das relações jurídicas de modo simples, a formatação complexa advinda de negócios jurídicos ou mesmo de atos ilícitos, vem tomando espaço cada vez maior, e, nessa modalidade, envolvem-se interligados direitos, deveres, poderes, ônus e faculdades, cuja repercussão na responsabilidade civil é inegável e crescente¹.

* Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul PUCRS. Mestre em direito pela mesma Universidade. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos Unisinos/RS. Professora convidada em cursos de Pós-Graduação em Direito lato sensu. Associada fundadora e atual Presidente do IBERC (Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil). Diretora Executiva da Revista Iberc. Advogada, árbitra e parecerista. E-mail: flaviana@gersonbranco.com.br / ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5683-6603>

¹ “A consciência de que a relação obrigacional deve ser entendida como uma relação obrigacional complexa tem consequências dogmáticas de não pequena monta em sede de responsabilidade civil. Na verdade, com base nela poderemos integrar dentro da responsabilidade contratual hipóteses em que o dano surge no quadro de referência da contratualidade, mas não resulta da preterição do dever de prestar”. BARBOSA, Ana Mafalda Miranda. *Lições de responsabilidade civil*. Cascais: Principia, 2017. p. 409. Vejam-se ainda, a respeito, VARELA, Antunes. *Das obrigações em geral*. V. 1. Coimbra: Almedina, 2003. p. 156 e MOTA PINTO, Paulo. *Cessão da posição contratual*. Coimbra: Almedina, 1982. p. 330-336.

Nas relações obrigacionais complexas, seus figurantes estão envolvidos em liames que exigem maior atenção ao conjunto de deveres, poderes ônus e faculdades aos quais estão vinculados e que dizem respeito às suas obrigações típicas, mas igualmente devem atentar aos denominados deveres anexos, a iniciar pelo dever de cooperar para que elas atinjam os seus justos fins. Alguns deveres de conduta agregam-se, sob a denominação de “deveres laterais”, “de proteção” ou “de tutela”².

Estabelece-se uma relação contratual que aparentemente seria simples, mas que se configura complexa quando, por exemplo, um consumidor adquire um *smartphone* em uma loja *on-line*. O cliente deverá pagar o preço, e para isso poderá utilizar um cartão de crédito, que é administrado por uma pessoa jurídica, vinculada a uma bandeira de cartão, “acoplados” posteriormente ao vínculo inicialmente estabelecido. Esse consumidor aguardará o recebimento do produto, que deverá ser entregue pelo fornecedor.

Não cumpridas as obrigações principais, se o incumprimento partir do devedor, nasce a pretensão de exigir o pagamento devido e, pelo credor, exsurge a de postular o recebimento da mercadoria. Mas o consumidor, credor da prestação, também tem o direito de exercer outras pretensões, como a de solicitar que eventual defeito da mercadoria seja sanado em até trinta dias, sob pena de ter o direito de postular a sua substituição, o abatimento proporcional do preço ou a sua restituição.

Fora do âmbito do Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil permite e disciplina o direito da parte lesada pelo inadimplemento de pedir a resolução contratual, caso não exija o seu cumprimento, sem prejuízo da possibilidade de cobrar indenização por perdas e danos. Não obstante isso, igualmente passa a ter a justa pretensão de que o bem adquirido seja seguro, bem como adequado aos fins a que se destina e que legitimamente são esperados, pelo tempo de fruição aceitável para o segmento, respeitado o uso normal.

Mas a doutrina do direito obrigacional também lembra que deveres laterais estão nas fases que antecedem o negócio, na execução do negócio e após a realização dos deveres primários, de modo que pode haver fases ou situações de “relações obrigacionais sem deveres primários de prestação”³. A boa-fé objetiva lastreia os deveres laterais e seus contornos teóricos permitem que sejam estruturados tanto sob feição positiva - consubstanciada na obrigação de cada figurante de atender ao que lhe compete para permitir que a outra alcance o resultado útil almejado, mesmo que a conduta para este fim não esteja escrita -, quanto negativa, correspondente a abstenção da prática de atos que possam obstar ou prejudicar a obtenção do proveito que a outra parte lícitamente pretenda com a prestação.⁴

Como é possível perceber, âmbito das obrigações, três categorias de deveres articulados no

² LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. T. I. Trad. por Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958. p. 39 (“[...] por el hecho mismo de que em toda relación de obligación late el fin de la satisfacción del interés em la prestación del acreedor, puede y debe considerarse la relación de obligación como un proceso”). No Brasil, COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 20 e 95.

³ CARNEIRO DA FRADA, Manuel. *Contrato e deveres de proteção*. Coimbra: 1994. p. 37-58 e 94; MONTEIRO, Jorge Sinde. Culpa in contrahendo. In: *Cadernos de Justiça Administrativa*, n. 42, nov./dez. 2003, p. 5-14 (em especial na p. 8).

⁴ EHRHARDT JR., Marcos. *Responsabilidade civil pelo inadimplemento da boa-fé*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 106.

entorno da realização do vínculo obrigacional sobressaem, que são os deveres principais, os deveres secundários e os deveres fiduciários. Os dois primeiros integram o núcleo prestacional da obrigação, enquanto o último se insere no plano da conduta ética exigida das partes, não determináveis por antecipação. Conforme destaca Noronha:

Do fato de eles não serem determináveis com antecipação resulta que, se os olharmos a partir do ponto de vista da pessoa lesada, somente depois de serem infringidos é que se torna possível apontar a conduta que teria sido exigível e cujo desrespeito importou no dano. Não se traduzindo em prestações antecipadamente determináveis, o credor não poderá prevenir-se, tomando providências para que o devedor não deixe de cumpri-los. Não é possível uma ação tendente a exigir o seu cumprimento e, quando estiver consumado o fato da respectiva inobservância, o lesado (credor) fica apenas com a possibilidade de pedir indenização pelos danos resultantes do fato de eles não terem sido respeitados⁵.

Os deveres principais correspondem às prestações essenciais que definem o objeto da obrigação. São aqueles que, por sua natureza, caracterizam o vínculo jurídico e permitem sua identificação. Já os deveres secundários, embora não constituam o cerne da obrigação, mantêm relação direta com a execução das prestações principais, funcionando como instrumentos de viabilização ou complementação da obrigação pactuada. Ambos são predetermináveis e suscetíveis de exigibilidade em geral autônoma, por se referirem a prestações específicas.

Nos deveres fiduciários, o núcleo não é propriamente prestacional (definidos *a priori*), mas sim comportamental, ou seja, compreende comportamentos esperados das partes (vislumbrados *a posteriori*), oriundos da cláusula geral da boa-fé objetiva. Sua função é assegurar a cooperação, a confiança e a lealdade na execução do contrato, promovendo a realização dos fins econômicos e jurídicos do ajuste. Por serem indetermináveis *a priori*, não se configuram como prestações exigíveis em sentido estrito, mas como parâmetros normativos de conduta.

A doutrina tradicional aproxima os deveres principais e secundários sob o rótulo comum de “deveres de prestação”, contrapondo-os aos fiduciários, que se qualificam como deveres de conduta. Contudo, há vertente classificatória alternativa que propõe a aproximação entre deveres secundários e fiduciários, em razão de sua função acessória e instrumental, opondo-os aos deveres principais como únicos verdadeiramente prestacionais⁶.

Essa distinção não é meramente teórica, mas possui implicações práticas relevantes, sobretudo na delimitação do inadimplemento, na aferição da responsabilidade civil e na aplicação das sanções decorrentes da violação do vínculo obrigacional. A afronta a dever fiduciário poderá ensejar obrigação de indenizar, em geral por inadimplemento defeituoso (caso não atinja a prestação principal) ou por inadimplemento absoluto (se obstaculizar o adimplemento), assim como, conforme as circunstâncias, poderá acarretar invalidade ou resolução de negócio jurídico. A boa-fé, nesse contexto, atua como vetor hermenêutico e fonte normativa, conferindo densidade jurídica aos deveres fiduciários e ampliando o alcance da tutela obrigacional.

A responsabilidade negocial atua como um meio de satisfação do interesse do credor que,

⁵ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 102.

⁶ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 98-99.

conquanto o seja por via distinta daquela que fora originalmente estabelecida, é capaz de mitigar ou suprimir os danos decorrentes do inadimplemento. Percebe-se, portanto, que o fim do contrato ultrapassa a circunscrição estrita do interesse quanto a realização da prestação principal, porque a incolumidade pessoal e patrimonial desse credor é uma garantia implícita que também deve ser assegurada⁷, pois se trata de um dever de comportamento, que contempla substantivos como proteção (segurança ou cuidado), informação e lealdade.

Por isso a doutrina juscivilistas preleciona que, para além da circunscrição do incumprimento ou do cumprimento defeituoso, emerge a conhecida *quebra positiva do contrato*, a qual incide quando deveres de comportamento não são devidamente atendidos pela parte. Cada obrigação passa a ser vista como componente de um microssistema, reflexo do próprio caráter sistemático do direito. Essa abordagem permite compreender de modo mais eficiente fenômenos jurídicos contemporâneos, como contratos relacionais de longa duração (como os contratos de fornecimento contínuo) e negócios jurídicos coligados (como a garantia), e convenções obrigacionais sem conteúdo econômico imediato (por exemplo, dois ex-sócios convencionam que não utilizarão determinado elemento gráfico nas propagandas futuras de seus próprios negócios, para evitar confusão de identidade visual entre os clientes).

Rios de tinta já foram gastos para tratar desse tema para sustentar que, embora os deveres principais em linhas gerais sejam claros e conhecidos previamente, os fiduciários não estão na visão próxima dos partícipes de cada relação, porque não precisam estar escritos ou serem especificamente entabulados. Neles orbita o dever de cooperação, o qual submerge de subdivisões construídas a partir da concretização do princípio da boa-fé objetiva, dentre os quais também está o dever de cuidado.

No âmbito dos deveres fiduciários, enquadram-se inúmeros atos, destinados a evitar ou mitigar custos ou danos desnecessários ou injustos ao outro figurante⁸. Dentre todos, destacam-se o dever de informar, o dever de cuidar e o dever de lealdade. Quanto ao primeiro, cabe destacar do que não se trata: dada a complexidade das relações e do conhecimento, seria injusto exigir de cada parte esgotar a informação como se houvesse um dever geral nesse sentido, pois o excesso informativo pode ser equivalente ao não informar, no que tange aos seus efeitos. A informação exigível em razão da boa-fé objetiva é aquela que uma pessoa razoável tenha a justa e legítima expectativa de receber, porque ela é importante para dimensionar a decisão que tomará quanto ao conteúdo, extensão e efeitos principais das obrigações assumidas.

Assim, por exemplo, quem adquire um apartamento térreo não espera legitimamente que ele seja constantemente alagado por deficiência no sistema interno de drenagem da água da chuva que ingressa no pátio privativo da própria da unidade, posterior a uma reforma providenciada pelo proprietário vendedor, que impede ou dificulta o adequado escoamento das águas que entram nesse espaço reservado da unidade para a rede pluvial. Como é uma situação de anormalidade, não é exigível que o adquirente pergunte sobre isso ao vendedor, ou que investigue isso antes da compra.

No entanto, essa circunstância é relevante e pode afetar a decisão sobre a compra e o

⁷ MOTA PINTO, Paulo. *Cessão da posição contratual*. Coimbra: Almedina, 1982. p. 404 e 408.

⁸ MENEZES CORDEIRO, António. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2013. p. 547 e ss.

conteúdo econômico desse negócio. Torna-se assim um dado fundamental e deve ser repassado ao interessado na aquisição, para que ele possa avaliar se assumirá o risco de adquirir o imóvel mesmo com esse problema e buscará uma solução posterior; se o assumirá e o consertará antes da sua mudança; se negociará o preço; se exigirá o conserto prévio à aquisição ou se desistirá da compra. Sendo omitida essa importante informação, poderá advir responsabilidade do proprietário omissor, no âmbito civil.

A informação está relacionada ao conhecimento, pois somente consegue decidir legitimamente aquele que acessa o conjunto de dados suficiente e eficiente para que tenha uma correta percepção e, na medida do possível, domínio sobre o que é apresentado e sobre o que tenha que deliberar, em maior ou menor medida. A informação cinge-se ao relevante, que influencie a vontade de realizar o negócio (elemento volitivo) e o seu teor, não integrando o que for secundário ou inexpressivo. Pode ser escalonada quanto à gravidade das consequências oriundas da sua falta ou deturpação e ao tempo do seu repasse, a permitir mais reflexão a respeito. Quanto mais graves forem, maior é a exigência quanto a qualidade da informação (situações, por exemplo, de advertência, como previsto no art. 6º, III, do CDC).

No que diz respeito ao dever de lealdade, ele está vinculado à confiança que cada figurante legitimamente deposita tanto nos ajustes prévios, quando aos que vierem a ser entabulados efetivamente em um negócio. É justo e aceitável que uma parte deposite confiança quanto a retidão da conduta da outra e a fidelidade quanto ao que foi convencionado em suas faces principais e secundárias, além da transparência, fundamental para que nada importante fique indevidamente oculto daquele figurante que for interessado. Todos esses componentes estão inseridos na concepção de honestidade que é a base da lealdade, além da colaboração necessária para que o ajuste atinja os seus legítimos fins.

O dever de cuidado, por sua vez, assume importância fundamental no direito das obrigações. O cuidado demanda diligência dos figurantes na execução da obrigação, de acordo com o que seria admissível de uma pessoa razoável em circunstâncias semelhantes. O zelo envolvido no dever de cuidado traz o contorno do comprometimento com a preservação dos justos interesses da parte, evitando-se erros evitáveis, danos ou problemas que sejam previsíveis. No cuidado, a prevenção também assume a necessidade de adoção de uma postura preventiva, na qual certas condutas serão desejáveis com o intuito de evitar a ocorrência de riscos que possam comprometer o objeto ou o objetivo do negócio.

Nas relações aquilianas, o cuidado assume feição mais abrangente, pois atua como ferramenta interpretativa e integrativa. Por exemplo, na construção da feição particularizada e concreta do conceito de defeito na responsabilidade pelo fato do produto. A responsabilidade do fornecedor por defeitos de produtos e serviços prevista no Código de Defesa do Consumidor (CDC), tem sua gênese no dever jurídico de cuidado.

Esse dever constitui a base axiológica e normativa da proteção ao consumidor, vinculando o fornecedor a padrões de segurança e diligência desde a concepção até a circulação do produto ou realização do serviço. O defeito configura-se quando o produto ou serviço não oferece a segurança

legitimamente esperada. Assim, a responsabilidade objetiva do fornecedor funda-se na tutela da dignidade humana, integridade psicofísica do consumidor e em sua confiança legítima, arrematada pelo cuidado.

No âmbito do direito do consumidor, o dever de segurança constitui um dos pilares fundamentais da proteção jurídica conferida à parte vulnerável da relação de consumo. Tal dever impõe ao fornecedor a obrigação de assegurar que os produtos e serviços colocados no mercado estejam isentos de riscos indevidos à saúde e à integridade física dos consumidores, observando padrões de conduta compatíveis com a razoabilidade e a diligência exigidas em cada situação concreta.

A aferição do comportamento admissível do fornecedor, para fins de responsabilização, pauta-se por um *standard* de conduta razoável, que pode assumir feição abstrata - como o modelo do “pessoa razoável” - ou concreta, quando se consideram as circunstâncias específicas do caso, tais como o grau de risco envolvido e a vulnerabilidade do público-alvo. Em situações de maior periculosidade ou quando o produto se destina a grupos especialmente sensíveis (crianças, idosos, pacientes, etc.), a exigência de cuidado se intensifica, impondo ao fornecedor um dever de vigilância mais rigoroso⁹.

A análise da diligência esperada deve considerar, cumulativamente, critérios técnicos e econômicos, como o custo de prevenção, a gravidade potencial do dano e a probabilidade de sua ocorrência. Esses elementos orientam a definição do conteúdo de segurança juridicamente admissível, delimitando os contornos da responsabilidade civil por acidentes de consumo.

A falha no cumprimento do dever de segurança pode se manifestar por meio de defeitos classificados em três categorias, que dizem respeito aos seus *locus* de “operação”: projeto, execução ou informação. No ordenamento jurídico brasileiro, os chamados riscos do desenvolvimento, assim considerados aqueles que indetectáveis ao tempo da introdução do produto no mercado, não eximem o fornecedor de responsabilidade.

Diversos precedentes ilustram a violação do dever de cuidado por parte dos fornecedores. No setor automotivo, há registros de bancos traseiros de veículo (VW) cujo manuseio causava lesões graves nas mãos dos usuários, ensejando *recall* obrigatório. Na indústria alimentícia, casos de adulteração de leite com substâncias nocivas e a omissão de informações sobre alergênicos evidenciam a responsabilidade objetiva do fabricante. No campo farmacêutico, medicamentos como o Vioxx foram retirados do mercado em razão de riscos cardiovasculares não informados, gerando o dever de indenizar.

Nos acidentes de consumo, a responsabilidade do fornecedor é objetiva, nos termos do artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. Contudo, o dever de cuidado desempenha papel interpretativo relevante na caracterização do defeito, entendido como a frustração da segurança legitimamente esperada pelo consumidor. O ônus da prova recai sobre o fornecedor, que deve demonstrar a inexistência de defeito ou a presença de causas excludentes, como conduta exclusiva da vítima ou fato de terceiro.

⁹ Vide, a respeito, SOARES, Flaviana Rampazzo. O dever de cuidado e a responsabilidade por defeitos. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. V. 13. Ano 4, p. 139-170. São Paulo: Ed. RT, out-dez. 2017.

O dever de cuidado representa não apenas um instrumento técnico de avaliação da conduta do fornecedor, mas também a base fundante do direito do consumidor. Ele orienta a delimitação do conteúdo de segurança exigível em cada caso concreto, em consonância com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da reparação integral dos danos.

Demonstra-se, assim, como os deveres fiduciários de cuidado, informação e lealdade adquiriram importância no direito obrigacional e na responsabilidade civil contemporânea. Eles não se confundem com as prestações principais ou secundárias, mas representam deveres de conduta voltados a garantir confiança, cooperação e proteção, bem como o atingimento tanto do objetivo quanto das funções de determinadas relações jurídicas.

Sua base de sustentação é a boa-fé objetiva, que transforma cada negócio jurídico em um sistema de deveres implícitos, cuja violação pode gerar indenização, resolução ou nulidade. No direito do consumidor, o dever de cuidado é particularmente relevante, servindo como critério para definir o que é “defeito” em casos concretos, ou seja, serve para densificar e concretizar este importante conceito jurídico indeterminado.

Assim, os deveres fiduciários consolidam-se como instrumentos fundamentais para lidar com a complexidade das relações jurídicas contemporâneas, garantindo justiça com técnica em diversas situações de responsabilidade negocial e extranegocial, inclusive nas relações de consumo.