

A transpersonalização dos deveres obrigacionais

Identificação:

Grande área do CNPq.: Ciências Sociais Aplicadas.
Área do CNPq: Direito.
Título do Projeto: O direito civil na pós-modernidade jurídica.
Professor Orientador: Lucas Abreu Barroso.
Estudante PIBIC/PIVIC: Paula Soares Campeão.

Resumo: Este estudo tem por escopo demonstrar e externar a reconstrução axiológica do direito privado diante dos valores constitucionais, a partir de uma proposta de releitura, com ênfase na repersonalização e na publicização do direito civil. Diante da mudança paradigmática empreendida pela nova teoria contratual, durante o trânsito entre o liberalismo e o Estado Social, as relações jurídicas privadas assumem uma nova perspectiva, orientadas pela função social dos contratos, introduzida pelo art. 421 do Código Civil. Sob a égide da eficácia social das relações privadas, novos mecanismos jurídicos foram introduzidos como instrumentos de relativização da autonomia privada, assegurando o equilíbrio da relação contratual, em prol da justiça substancial e da primazia da pessoa humana. Emerge o paradigma da confiança, fundado no princípio motor da boa-fé objetiva, como sustentáculo dos vínculos obrigacionais, cujas repercussões civis passam a interessar não somente aos figurantes imediatos da relação negocial, mas também a outros titulares integrantes do âmbito social. Nesse contexto, realizamos um estudo comparado com a reforma do direito das obrigações alemão, com ênfase na introdução do § 311 (3) do BGB, que inaugurou a consolidação da relativização dos efeitos relativos dos contratos, estendendo deveres obrigacionais ao terceiro que reivindica para si confiança, influenciando substancialmente no desenrolar do contrato. O ensaio promove, nesses termos, uma proposta de renovação dos estudos do direito das obrigações, com base no paradigma da constitucionalização do direito civil, contextualizando a nossa realidade jurídica com a reforma realizada no BGB, na Alemanha.

Palavras chave: Nova teoria contratual; Constitucionalização do Direito Civil; Reforma alemã do BGB; Função social; Relativização dos efeitos relativos do contrato; Culpa in contrahendo.

1 – Introdução

A pesquisa realizada, a fim de atender à proposta de renovação dos estudos do direito das obrigações, traçou fundamentos no paradigma da constitucionalização do direito civil, contextualizando a realidade jurídica brasileira com a reforma realizada há pouco mais de dez anos no BGB, na Alemanha.

A maior pretensão desta investigação consiste em naturalizar a transpersonalização dos deveres obrigacionais ao âmbito jurídico nacional, contemplando tal instituto jurídico como corolário dos deveres sociais norteadores da dimensão constitucionalizada da nova teoria contratual brasileira, com especial enfoque fundamentador no instituto da *culpa in contrahendo*.

Diante do cenário da harmonização transnacional do direito, o BGB encontrou, no direito comunitário, fonte para introduzir novas figuras de direito obrigacional nas relações contratuais, dentre as quais importa destacar a consolidação do § 311, alínea 3.¹

O novo dispositivo cuidou de elastecer o rol dos obrigados para incluir pessoas que não deverão elas próprias ser contratantes, instituindo uma verdadeira transpersonalização dos deveres obrigacionais. Nesses termos, a jurisprudência alemã promove a relativização do princípio dos efeitos relativos dos contratos, na medida em que amplia subjetivamente a relação jurídica contratual, atribuindo deveres de conduta a terceiro, que não precisa ser propriamente parte no contrato, a priori, mas que influencia diretamente na relação contratual.

Constatamos que o instituto tem sido aplicado na prática jurídica alemã de forma difundida, conforme demonstrado e explicitado em julgados pragmaticamente pontuais proferidos pelo BGH (*Bundesgerichtshof*)². Destaca-se, a título de demonstração, a decisão do BGH (IX ZB 57/06-OLG Celle LG Hannover) na qual a relatividade da força relativa do contrato é evidenciada pela função exercida pelo administrador da massa falida, uma vez que este assume posição influente de confiança ao exercer função de parceiro das negociações e parceiro contratual da parte que quer concluir o negócio com a massa falida, sendo responsabilizado pessoalmente pela conclusão do contrato.

Em outra decisão, no processo IX ZR 114/01 (OLG Karlsruhe), o acórdão do BGH ressalta “a figura do administrador como aquele que não sendo parte contratual ou cujo representante, ao lado da parte contratual, participa influentemente na conclusão do contrato (*Zustandekommen des Vertrages*) e oferece, além da confiança corriqueira que se espera em qualquer negociação, uma garantia adicional e pessoal para continuação e conformidade da expectativa do negócio jurídico (*Rechtsgeschäft*)”³.

Assim, verificada a recorrente incidência do fenômeno em voga na realidade jurídica alemã, pretende-se, no presente trabalho, apresentar esforços concretizadores da naturalização da transpersonalização dos deveres obrigacionais, no âmbito jurídico nacional, e da projeção de seus reflexos nas relações privadas.

2 – Objetivos

Superada a análise inicial acerca da aplicação do instituto na prática forense alemã, através de pesquisas doutrinária e jurisprudencial, adotamos como desafio a efetivação da proposta de transpersonalização dos deveres obrigacionais no cenário jurídico nacional delineado pelos vetores da constitucionalização do direito civil.

¹ BGB § 311 Relações Obrigacionais Negociais e Relações Assemelhadas a Relações Negociais:

(3) Uma relação jurídica com deveres consoante o § 241, alínea 2, pode nascer também para pessoas que não deverão ser elas próprias partes contratantes. Uma tal relação obrigacional nasce, especialmente, quando o terceiro reivindica para si confiança, de forma intensa e, por meio disso, influencia substancialmente as tratativas ou a conclusão contratuais.

² Suprema Corte da Alemanha em matéria de Direito Civil e Penal.

³ FACHIN, Luiz Edson; BREKAILO, Uiara Andressa. Apontamentos sobre aspectos da reforma do código civil alemão na perspectiva de um novo arquétipo contratual. *EOS - Revista Jurídica da Faculdade Dom Bosco*, Curitiba, v. 3, n. 5, 2009. p. 35.

Não obstante o intuito de consolidação do instituto na civilística brasileira, neste estágio final da pesquisa, pretendeu-se ir mais a fundo nas possibilidades de influência do terceiro na relação contratual, de modo a admitir tal fenômeno não apenas na conclusão do contrato, mas, também, desde a fase de negociações pré-contratuais. Assim, na esteira de consolidação dessa proposta, tomamos como marco propulsor o ideário da *culpa in contrahendo* como fundamento para inauguração da relativização dos efeitos relativos do contrato no sistema jurídico privado nacional.

3 – Metodologia

A escolha metodológica encontrou fundamento nas múltiplas facetas da realidade social, vista sob a ótica da necessidade de problematização do direito, com ênfase nas renovações do pensamento jurídico pós-moderno. Assim, diante da complexidade das balizas jurídico-sociais enfrentadas, optou-se por uma metodologia pautada na linha crítico-metodológica⁴, no intuito de buscar parâmetros cognitivos sob análise crítica e voltados para aplicação prática na realidade privada nacional.

Prosseguindo dentro dessa linha, adotamos o viés jurídico-teórico⁵ como mais adequado ao confronto realizado entre as construções doutrinárias e jurisprudenciais alemãs acerca do instituto objeto do estudo, e a sua recepção pelo ordenamento jurídico brasileiro, adequando-as às demandas da novel teoria contratual, imersa no contexto da constitucionalização do direito civil.

Procedeu-se, também, a uma investigação de caráter jurídico-exploratório e jurídico-interpretativo⁶, uma vez tomado por base o contexto de construção da problemática no direito alemão e sua posterior interpretação adaptada à realidade jurídica brasileira.

O desenrolar da pesquisa revelou a ampliação do material de análise para além das vertentes apresentadas, a princípio, no subprojeto. Tomamos com base, além das bibliografias coletadas preliminarmente, livros e artigos de relevo no âmbito de fundamentação do § 311, alínea 3, do BGB na *culpa in contrahendo*, bem como jurisprudências ratificantes do teor prático do fenômeno da transpersonalização dos deveres obrigacionais na realidade jurídica, sobretudo, tedesca.

No primeiro semestre, a pesquisa cuidou de contextualizar a inauguração do instituto no panorama histórico da reforma do direito das obrigações alemão e, ainda, de delinear suas balizas. Nesse sentido, foram essenciais as contribuições doutrinárias de Luiz Edson Fachin e Uiara Andressa Brekailo⁷, bem como as pesquisas empreendidas em torno de decisões jurisprudenciais do BGH, concernentes à aplicação do § 311, alínea 3, do BGB na prática forense alemã.

Ato contínuo, o enfoque da pesquisa evoluiu para a fundamentação do fenômeno e sua naturalização no direito brasileiro, quando adotamos como melhor substrato de recepção a *culpa in*

⁴ DIAS, Maria Tereza Fonseca; GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 20-21.

⁵ DIAS, Maria Tereza Fonseca; GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. *Op. cit.*, p. 22.

⁶ DIAS, Maria Tereza Fonseca; GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. *Op. cit.*, p. 28-29.

⁷ FACHIN, Luiz Edson; BREKAILO, Uiara Andressa. *Op. cit.*

contrahendo. Para tanto, recorreremos, sobretudo, às obras de Laerte Meyer de Castro Alves⁸, Antônio Menezes de Cordeiro⁹, Karl Larenz¹⁰ e Silvio de Salvo Venosa¹¹, os quais apresentaram relevantes ensinamentos acerca da *culpa in contrahendo* enquanto alicerce de construção da transpersonalização dos deveres obrigacionais no âmbito das relações privadas.

De suma importância revelou-se, também, a obra de Felipe Raminelli Leonardi¹², que possibilitou reflexões mais profundas sobre o tema, por meio da exposição de um caso emblemático de aplicação do instituto¹³. Diante dele, consolidamos o entendimento de que o início das negociações gera entre as partes (*lato sensu*) deveres específicos de proteção, informação e lealdade.

Ademais, foram realizadas reuniões semanais com o orientador e demais membros do grupo de pesquisa vinculados ao projeto principal, nas quais foram discutidos textos e assuntos de pertinência comum aos orientados, num contexto de melhor compreensão do direito na novel teoria contratual propiciada pelo cenário da constitucionalização do direito civil, redirecionando seus reflexos ao tema desta pesquisa.

Por fim, no intuito de solidificar as bases traçadas no desenrolar do estudo e de projetar seus reflexos nas conclusões da pesquisa, sem, contudo, ousar exaurir a complexidade do tema, participamos do III Agendas de Direito Civil Constitucional¹⁴, onde foi possível travar debates de grande aprendizado para o enriquecimento da compreensão do instituto estudado, em conformidade com a realidade jurídica privada nacional.

4 – Resultados e Discussões

Na fase inicial da pesquisa, deparamo-nos com a dificuldade de introdução e de aplicação do instituto objeto do estudo em nosso ordenamento jurídico, na medida em que o vigente Código Civil brasileiro não dispõe, expressamente, acerca da matéria. Desse modo, a pesquisa se desenvolveu apresentando uma proposta de renovação dos estudos do direito das obrigações, com base no paradigma da constitucionalização do direito civil.

⁸ ALVES, Laerte Meyer de Castro. Responsabilidade pré-contratual pela ruptura das negociações preparatórias na formação do contrato de compra e venda internacional de mercadorias. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 11, n. 991, 19 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8117>>. Acesso em: 10 mar. 2014.

⁹ CORDEIRO, Antônio Menezes. A modernização do direito das obrigações. *Revista Ordem dos Advogados*, Lisboa, a. 62, v. 2, 2002.

¹⁰ LARENZ, Karl. Culpa in contrahendo, dever de segurança no tráfico e contato social. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Doutrinas essenciais: obrigações e contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 3.

¹¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 3. ed. Atlas: São Paulo, 2003. v. 2.

¹² LEONARDI, Felipe Raminelli. *Direito contratual moderno: complexidade, eficácia do contrato e proteção de terceiros*. Curitiba: Juruá, 2013.

¹³ Descrição e referência do caso em VARANESE, Giovanni. *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*. Napoli: Scientifiche Italiane, 2004. p. 115, nota 70.

¹⁴ III Agendas de Direito Civil Constitucional, realizado nos dias 3 e 4 de abril de 2014, no Centro Universitário de Brasília (UNICEUB), na cidade de Brasília-DF, onde foi apresentada a pesquisa intitulada “A Transpersonalização dos Deveres Obrigacionais” por esta pesquisadora, na condição de palestrante.

Assim, o estudo foi orientado mediante o escopo de demonstrar e externar a reconstrução axiológica do direito privado diante dos valores constitucionais, a partir de uma proposta de releitura, com ênfase na repersonalização e na publicização do direito civil. Destacamos que, a partir da mudança paradigmática empreendida pela nova teoria contratual, durante o trânsito entre o liberalismo e o Estado Social, as relações jurídicas privadas assumem uma nova perspectiva, norteadas pela função social dos contratos, introduzida pelo art. 421 do Código Civil brasileiro. Tal panorama possibilitou a incorporação, à codificação de 2002, de novos princípios jurídicos e cláusulas gerais na seara contratual, revelando uma postura protetiva no que tange aos contratantes tidos como mais vulneráveis no vínculo obrigacional. Esta novel realidade permitiu uma maior aproximação principiológica entre o sistema do Código Civil e o espírito axiológico constitucional, canalizando a concreção dos deveres de agir segundo o paradigma da função social.

Diante desse contexto, foi possível realizar um estudo comparado com a reforma do direito das obrigações alemão, com ênfase na introdução do § 311, alínea 3, do BGB, que inaugurou a consolidação da relativização dos efeitos relativos dos contratos, estendendo deveres obrigacionais ao terceiro que reivindica para si confiança, de modo a influenciar substancialmente na execução contratual. Constatamos, através de pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, que o instituto tem sido aplicado na prática jurídica alemã de forma difundida, conforme demonstrado e explicitado em julgados proferidos pelo BGH.

Ao retomar o curso da história, verificou-se que a reforma do direito das obrigações na Alemanha se desencadeou no contexto da harmonização transnacional do direito. O BGB encontrou, no direito comunitário, fonte para realizar importante modificação concernente ao direito obrigacional, completada pela *Schuldrechtsmodernisierungsgesetz* (Lei para modernização do direito das obrigações¹⁵), de 26/11/2001¹⁵. Sua importância reside na codificação de novas figuras de direito obrigacional, que passam a permear as relações contratuais, garantindo a harmonização entre a ordem autônoma dos contratos e a ordem geral das relações interprivadas.

A reforma se deu mediante a combinação entre as mudanças empreendidas pelo direito comunitário e o próprio projeto alemão de reforma apresentado pela Comissão responsável em 1992. Além disso, foram integradas diversas leis satélites do BGB, bem como institutos jurídicos derivados da construção jurisprudencial, aproximando o texto da lei à realidade.

Importa para este estudo destacarmos os aspectos da reforma atinentes ao princípio dos efeitos relativos do contrato. Para tanto, são imprescindíveis as palavras de Wanderlei de Paula Barreto, trazidas por Luiz Edson Fachin e Uiara Andressa Brekailo¹⁶: “No direito alemão a Constituição faculta a cada pessoa a invocação do Tribunal Constitucional federal por ‘ter sido violado em um dos seus direitos fundamentais pelo Poder Público’, por meio de um ‘recurso constitucional’. Poder Público é considerado, nesse sentido, como os tribunais cíveis, sendo possível recorrer ao Tribunal Constitucional Federal contra qualquer sentença de tribunal cível de última instância, isto é, sobretudo do Supremo Tribunal Federal

¹⁵ NORDEMEIER, Carl Friedrich. O novo direito das obrigações no código civil alemão - a reforma de 2002. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 139.

¹⁶ BARRETO, Wanderlei de Paula *apud* FACHIN, Luiz Edson; BREKAILO, Uiara Andressa. *Op. cit.*

(*Bundesgerichtshof*)". Essa possibilidade, porém, não existe em muitos outros países, o que resulta em dificuldades quando se pensa na harmonização. Por meio do fundamento legal central da ‘Violação de Dever’ do § 280, alínea 1, bem como da positivação dos deveres acessórios da relação obrigacional do § 241, alínea 2 BGB¹⁷, as chamadas ‘Violações Positivas do Crédito’ passaram a ter uma inédita consolidação legal, na medida em que a norma do § 311¹⁸, alínea 3, subvertendo o princípio da força relativa dos contratos, elasteceu o rol dos obrigados para incluir ‘pessoas que não deverão elas próprias ser contratantes’, instituindo uma verdadeira ‘transpersonalização dos deveres obrigacionais’, se nos for reconhecida a vênua para sugerir a denominação deste fenômeno normativo”.

A jurisprudência alemã promove, nesses termos, a relativização do princípio dos efeitos relativos dos contratos, na medida em que amplia subjetivamente a relação jurídica contratual, atribuindo deveres ao terceiro, que não precisa ser propriamente parte no contrato, mas que influencia diretamente na negociação ou conclusão contratual.

Importa ressaltar que a inovação trazida pela reforma alemã não se restringe à efetivação da relatividade dos efeitos relativos obrigacionais, alcançando também a preocupação em limitar a própria relativização. Para tanto, a jurisprudência tedesca cuidou de esclarecer casuisticamente qual deve ser a função exercida pelo terceiro para que se configure a relatividade.

A fim de compreendermos a aplicação do instituto na prática forense, vamos analisar algumas decisões proferidas pelo BGH, fundamentadas pelo §311 (3), após a entrada em vigor da reforma do direito obrigacional alemão. Destacamos, neste estudo, a pesquisa jurisprudencial realizada pelo professor Luiz Edson Fachin juntamente com Uiara Andressa Brekailo.¹⁹

Em decisão do BGH (IX ZB 57/06-OLG Celle LG Hannover), a relatividade da força relativa do contrato é evidenciada pela função exercida pelo administrador da massa falida, uma vez que este é responsabilizado pela conclusão contratual.

“(…) Uma pessoa, que não é parte do contrato, especialmente, quando o terceiro reivindica para si confiança, de forma intensa e, por meio disso, influencia substancialmente as tratativas ou a conclusão

¹⁷ “BGB § 241 Deveres Derivados da Relação Obrigacional

(1) Por força da relação obrigacional, o credor é autorizado a exigir do devedor uma prestação. A prestação pode consistir, também, em uma abstenção.

(2) A relação obrigacional pode obrigar, de acordo com o seu conteúdo, cada uma das partes a levar em consideração os direitos, os bens jurídicos e os interesses da outra parte.”

¹⁸ BGB §311 Relações Obrigacionais Negociais e Relações Assemelhadas a Relações Negociais

“(1) Contanto que a lei não estabeleça o contrário, para a constituição de uma relação obrigacional por meio de negócio jurídico, bem como para a modificação do conteúdo de uma relação jurídica é necessário um contrato entre os partícipes.

(2) Uma relação jurídica com deveres consoante o § 241, alínea 2 nasce por meio

1. da entabulação de negociações contratuais,

2. do encaminhamento de um contrato, no qual uma das partes, com vistas a uma possível relação negocial, concede à outra a possibilidade de concretização dos seus direitos, bens jurídicos ou interesses ou confia a ela tal concretização, ou

3. de semelhantes contatos negociais.

(3) Uma relação jurídica com deveres consoante o § 241, alínea 2 pode nascer também para pessoas que não deverão ser elas próprias partes contratantes. Uma tal relação obrigacional nasce, especialmente, quando o terceiro reivindica para si confiança, de forma intensa e, por meio disso, influencia substancialmente as tratativas ou a conclusão contratuais.”

¹⁹ FACHIN, Luiz Edson; BREKAILO, Uiara Andressa. *Op. cit.*

contratuais (§311 Abs. 3 BGB). Neste caso, a responsabilidade de terceiro é semelhante a do administrador da massa falida, haja vista que a massa não disporia de recursos suficientes para quitar todas as suas obrigações. Mesmo que sua obrigação não seja a mesma da massa, ele é responsabilizado pela conclusão contratual, que segundo uma conduta condizente com sua função, não deveria ter sido realizada (...).”

O BGH, assim, entendeu que o administrador da massa falida enquadra-se na hipótese do §311 (3), uma vez que assume posição influente de confiança ao exercer função de parceiro das negociações e parceiro contratual da parte que quer concluir o negócio com a massa falida. Sua conduta deve obedecer aos deveres gerais norteadores da relação obrigacional, sob a égide do paradigma da confiança. As ações do administrador atingem patrimônio alheio, a saber, a massa falida, sendo responsabilizado pessoalmente se, transcendendo o âmbito de suas responsabilidades, propiciar um contexto de confiança suficiente para interferir substancialmente no negócio jurídico.

Em outra decisão, no processo IX ZR 114/01 (OLG Karlsruhe), o acórdão ressalta “a figura do administrador como aquele que não sendo parte contratual ou cujo representante, ao lado da parte contratual, participa influentemente na conclusão do contrato (*Zustandekommen des Vertrages*) e oferece, além da confiança corriqueira que se espera em qualquer negociação, uma garantia adicional e pessoal para continuação e conformidade da expectativa do negócio jurídico (*Rechtsgeschäft*).”²⁰

Ainda percorrendo o direcionamento traçado pela jurisprudência alemã, constatamos a efetivação do fenômeno da transpersonalização dos deveres obrigacionais na decisão proferida em fevereiro de 2007, pelo BGH, em revisão do processo IX ZR 62/02 (OLG Frankfurt Am Main):

“A acusada por meio do seu administrador, que agia em seu nome e que conhecia Dr. K pessoalmente, usufrui da confiança desse e influenciou de forma considerável a tomada de decisão em formar a sociedade (*stillen Gesellschaft*) entre os autores e a proprietária (SI). Conclui-se que desta maneira, no mínimo existiu uma relação pré-contratual (*vorvertragliches Schuldverhältnis*) com os autores (cf. atual § 311 Abs. 3 BGB). Pois com suas declarações ela criou motivação para a decisão do investimento na concepção/ideia dos autores.”

Conforme já discutido, baseado no art. 422 do Código Civil brasileiro em consonância com o enunciado 25 da I Jornada de Direito Civil, a nova teoria contratual reconheceu a boa-fé como a regra de conduta dos indivíduos na relação contratual, pautada em comportamento honesto, coerente e leal, refletindo os valores de confiança que integram e unificam todas as fases contratuais, inclusive, a pré-contratação.

Prezando pela harmonização do direito privado internacional, entendemos, sob a perspectiva do direito comparado, que houve, na verdade, uma delimitação da responsabilidade do consultor jurídico, na violação do dever, segundo a relação de probidade que se espera no negócio jurídico, evitando-se o abuso de direito. Aplicando-se o BGB § 311 (3), constatamos o nascimento de uma relação jurídica pré-contratual, na qual a reivindicação de confiança se deu pela acusada (terceiro influente), que por um comportamento coerente criou motivação para a decisão da formação da sociedade entre os autores e a proprietária, influenciando de forma considerável na concepção ideológica dos autores. Sendo assim, nos

²⁰ FACHIN, Luiz Edson e BREKAILO, Uiara Andressa. *Op. cit.*

termos da alínea 3 do citado parágrafo, nasce uma relação jurídica com deveres obrigacionais para a acusada, que deve observar os direitos, bens jurídicos e os interesses da outra parte, como dispõe o BGB § 241 (2).²¹

As decisões dos acórdãos estudados demonstram claramente a incidência relativizada do princípio dos efeitos relativos dos contratos, atribuindo deveres obrigacionais ao terceiro, quando no exercício da função de representante, intermediário, negociador, mediador, procurador ou administrador.

Assim, superada a verificação da aplicação eficaz do instituto na realidade jurídica tedesca, a pesquisa mergulhou mais a fundo nas possibilidades de influência do terceiro na relação contratual, de modo a admitir tal fenômeno não apenas na conclusão do contrato, mas, também, desde a fase de negociações pré-contratuais. Na esteira de consolidação dessa proposta, tomamos como marco propulsor o ideário da *culpa in contrahendo*, consagrado no ensaio de Rudolph Von Jhering, a partir do qual o século XX serviu de palco para significativas alterações no Direito das Obrigações alemão e suas consequentes irradiações no aprofundamento dogmático de diversos ordenamentos jurídicos europeus e latino-americanos.

Na doutrina portuguesa, como exemplo, Menezes Cordeiro²² atribui ao § 311 do BGB o mérito de situar, na responsabilidade obrigacional, as consequências da *culpa in contrahendo* ao terceiro, uma vez que, à violação dos deveres envolvidos, aplica-se o § 280 do BGB.²³

Menezes Cordeiro acredita que o conteúdo da noção de obrigação foi reconduzido a deveres de base analítica, determináveis casuisticamente, conforme elenca a epígrafe do § 241 do BGB,²⁴ acrescentado pela reforma: “Deveres provenientes da relação obrigacional”. Todavia, ressalta que a codificação alemã não cuidou de desfibrar quais seriam os deveres suscetíveis, de modo que optou-se por manter as tipologias de deveres já direcionadas pela lei velha, quais sejam: violação de deveres de proteção perante a outra parte durante as negociações contratuais; violação de deveres de informação; impedimento à eficácia do contrato; interrupção infundada das negociações; responsabilidade do representante.

Percorremos, também, os argumentos de Laerte Meyer de Castro Alves,²⁵ ao asseverar que a *culpa in contrahendo* deve ser compreendida como uma responsabilidade decorrente da inobservância, culposa

²¹ BGB § 241 Deveres Derivados da Relação Obrigacional

“(2) A relação obrigacional pode obrigar, de acordo com o seu conteúdo, cada uma das partes a levar em consideração os direitos, os bens jurídicos e os interesses da outra parte.”

²² CORDEIRO, Antônio Menezes. *Op. cit.*

²³ BGB § 280 Indenização devida a violação de dever

(1) Se o devedor violar dever emergente de uma relação obrigacional, poderá o credor exigir indenização dos danos daí decorrentes. Isto não se aplica, se ao devedor não puder ser imputada culpa.

(2) Indenização fundada em mora na prestação o credor poderá exigir somente sob as premissas adicionais do § 286.

(3) Indenização em substituição à prestação (= equivalente) pode o credor exigir somente sob as premissas adicionais do § 281, do § 282 ou do § 283.

²⁴ BGB § 241 Deveres Derivados da Relação Obrigacional

(1) Por força da relação obrigacional, o credor é autorizado a exigir do devedor uma prestação. A prestação pode consistir, também, em uma abstenção.

(2) A relação obrigacional pode obrigar, de acordo com o seu conteúdo, cada uma das partes a levar em consideração os direitos, os bens jurídicos e os interesses da outra parte.

²⁵ ALVES, Laerte Meyer de Castro. *Op. cit.*

ou dolosa, dos deveres de proteção, informação e lealdade, decorrentes do princípio da boa-fé, durante a fase negociatória e decisória de formação contratual.

A partir daí merece atenção o inovador fenômeno da responsabilidade do representante no período preparatório do contrato, apresentado por Kurt Ballerstedt,²⁶ pelo qual consolida-se, no sistema romano-germânico, o entendimento de que o início das negociações gera entre as partes deveres específicos de proteção, informação e lealdade.

Nesse sentido, destacamos as essenciais contribuições de Felipe Raminelli Leonardi²⁷ à pesquisa, quando traz o caso envolvendo a responsabilidade de um arquiteto²⁸: “o profissional é contratado para realizar uma avaliação do imóvel e apontar seu valor de venda. No realizar dos trabalhos técnicos o filho da proprietária, responsável por acompanhar os trabalhos do arquiteto, omite informações sobre vícios importantes do imóvel. O adquirente que teve acesso ao laudo técnico do arquiteto durante as tratativas contratuais adquire o imóvel, sendo aposto no contrato cláusula de exclusão de responsabilidade em razão de vícios da coisa, inclusive vícios ocultos. Logo foi identificado o problema e a necessidade de demolir e reconstruir todo o telhado do imóvel.”

A situação exposta no caso em tela enquadra-se perfeitamente na hipótese do § 311, alínea 3 do BGB, na medida em que o contrato firmado entre a proprietária e o arquiteto, por exercer influência sobre a conclusão do contrato de compra e venda do imóvel, leva o arquiteto e a proprietária a responderem a título de responsabilidade pré-contratual. Desse modo, Leonardi aponta para o reconhecimento, pelo BGB, da existência de conexão entre esferas jurídicas vetorizadas pela formação de uma relação jurídica contratual que vai além das partes contratuais *stricto sensu*. Assim, resta claro que o tema da responsabilidade pré-contratual encontrou substrato fértil nas contribuições assentes na jurisprudência e na doutrina, em análise ao disposto no § 311, alínea 3, do BGB.

No âmbito nacional, reconhecemos o entendimento de que o início das negociações gera entre as partes, em sentido lato, deveres específicos de proteção, informação e lealdade, pelo art. 422 do Código Civil, cujas regras de conduta integram e unificam todas as fases contratuais, a saber, pré-contratação, conclusão, execução e pós-contratação, conforme entendimento consagrado pelo Enunciado 25 da I Jornada de Direito Civil.²⁹

Sobre o tema, Silvio de Salvo Venosa³⁰ contribui com a noção de que o contrato possui repercussões reflexas, as quais, ainda que indiretamente, atingem terceiros. No caso do contrato firmado por representante, por exemplo, resta clara a existência de outras vontades, que podem ter participado da avença e, por isso, não estão isentas dos efeitos, mesmo indiretos, do contrato. Seguindo esse raciocínio, o mesmo se aplica àquele que redige o contrato ou aconselha a parte a firmá-lo, o qual poderá ser chamado por via reflexa para os efeitos do negócio.

²⁶ *Apud* ALVES, Laerte Meyer de Castro. *Op. cit.*

²⁷ LEONARDI, Felipe Raminelli. *Op. cit.*, p. 133.

²⁸ Descrição e referência do caso em VARANESE, Giovanni. *Op. cit.*, p. 115, nota 70.

²⁹ Enunciado 25 da I Jornada de Direito Civil: “O art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé nas fases pré-contratual e pós-contratual.”

³⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. cit.*, p. 369.

Buscamos, ainda, a concepção de Karl Larenz³¹, no que tange à ampliação do conceito de relação obrigacional para um processo ou organismo composto por uma gama de direitos e deveres decorrentes não apenas do vínculo, mas também da boa-fé objetiva, *Treu und Glauben* do § 242 do BGB³².

Por fim, não obstante os efeitos relativos do contrato, este pode estender-se, atingindo terceiros estranhos ao negócio, normalmente mediante a observância à publicidade do ato. Ainda, em debates na esfera acadêmica, no III Agendas de Direito Civil Constitucional³³ tivemos a oportunidade de discutir a temática em tela com o professor Marcos Catalan, que sabiamente fez alusão à famosa citação do escritor francês Antoine de Saint-Exupéry, “Tu te tornas eternamente responsável por aquilo que cativas”, na obra “O Pequeno Príncipe”, ao fazer alusão à responsabilização do terceiro, não contratante originariamente, quando reivindica para si confiança em relação ao vínculo contratual das partes principais.

Destarte, diante das análises doutrinárias e jurisprudenciais expostas, além dos debates acadêmicos empreendidos, concluímos por ratificar a *culpa in contrahendo* como melhor substrato de recepção, na prática civilista brasileira, encontrado para o instituto da transpersonalização dos deveres obrigacionais. Desse forma, através do depósito de confiança, o terceiro, ao influenciar diretamente na formação ou conclusão do contrato entre as partes principais, deve ser levado a responder por responsabilidade (pré-) contratual, consagrando, assim, o entendimento proposto de que a relação jurídica contratual vai além das partes *stricto sensu*.

5 – Conclusões

O presente estudo, a fim de atender à proposta de renovação dos estudos do direito das obrigações, traçou fundamentos no paradigma da constitucionalização do direito civil, contextualizando a nossa realidade jurídica com a reforma realizada no BGB, na Alemanha.

Retomou-se o curso da história, recuperando e dando novas feições aos institutos solidários, como a equivalência material, a boa-fé objetiva e a função social, contribuindo para a humanização ou repersonalização das relações civis e a pacificação social.

Sob a égide da eficácia social das relações privadas, demonstramos que novos mecanismos jurídicos foram introduzidos como instrumentos de relativização da autonomia privada, assegurando o equilíbrio da relação contratual, em prol da justiça substancial e da primazia da pessoa humana.

A fim de melhor compreender o instrumento temático e viabilizar sua naturalização no direito brasileiro, realizamos um estudo comparado com o a reforma do Direito das obrigações na Alemanha, demonstrando situações pragmáticas, através de decisões jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal (*Bundesgerichtshof*), concernentes à aplicação do § 311 (3) do BGB.

³¹ LARENZ, Karl. *Op. cit.*, p. 1191-1202.

³² § 242, BGB. O devedor deve executar a prestação como o exige a boa-fé, levando em consideração os usos do tráfico.

³³ III Agendas de Direito Civil Constitucional, realizado nos dias 3 e 4 de abril de 2014, no Centro Universitário de Brasília (UNICEUB), na cidade de Brasília-DF, onde foi apresentada a pesquisa intitulada “A Transpersonalização dos Deveres Obrigacionais” por esta pesquisadora, na condição de palestrante.

Como resultado da pesquisa, encontramos substrato de recepção do instituto, no sistema jurídico nacional, na *culpa in contrahendo*, compreendida como uma responsabilidade decorrente da inobservância, culposa ou dolosa, dos deveres de proteção, informação e lealdade, decorrentes do princípio da boa-fé, durante a fase negociatória e decisória da formação contratual.

Consagra-se, assim, a relativização do princípio dos efeitos relativos dos contratos, na medida em que se amplia subjetivamente a relação jurídica contratual, estendendo deveres obrigacionais ao terceiro que reivindica para si confiança, de modo a influenciar substancialmente no desenrolar do contrato.

Como vimos, Menezes Cordeiro³⁴ atribui ao § 311 do BGB o mérito de situar, na responsabilidade obrigacional, as consequências da *culpa in contrahendo* ao terceiro, uma vez que, à violação dos deveres envolvidos, aplica-se o § 280 do BGB.³⁵

Vale destacar, também, nossa conclusão de que o próprio início das negociações já é capaz de gerar ao terceiro deveres específicos de proteção, informação e lealdade. Nesse sentido, em âmbito nacional, merece especial atenção o art. 422 do Código Civil, cujas regras de conduta integram e unificam todas as fases contratuais, a saber, pré-contratação, conclusão, execução e pós-contratação, conforme o Enunciado 25 da I Jornada de Direito Civil.³⁶

Nesse contexto, elencamos o paradigma da confiança como sustentáculo dos vínculos obrigacionais e mecanismo inovador de seus efeitos no âmago da sociedade, uma vez que suas repercussões civis passam a interessar não somente aos figurantes imediatos da relação negocial, mas também a outros titulares integrantes do âmbito social. Informado pela função social, o instrumento abordado realiza uma ruptura com o pensamento tradicional, adquirindo dimensão axiológica no plano jurídico-social, mediante a difusão da consciência coletiva em prol de uma justiça solidária.

Destarte, concluímos depositando nossa expectativa na evolução do princípio da transpersonalização dos deveres obrigacionais, no âmbito do direito brasileiro, de modo a elastecer o rol dos obrigados no panorama da novel civilística contratual, responsabilizando o terceiro pela inobservância dos deveres de conduta envolvidos, com fulcro no instituto da *culpa in contrahendo*.

6 – Referências Bibliográficas

AMARAL, Francisco. O direito civil no paradigma da complexidade. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro, n. 40 e 41, p. 67-79, 1º e 2º sem. 2011.

³⁴ CORDEIRO, Antônio Menezes. *Op. cit.*

³⁵ BGB § 280 Indenização devida a violação de dever

(1) Se o devedor violar dever emergente de uma relação obrigacional, poderá o credor exigir indenização dos danos daí decorrentes. Isto não se aplica, se ao devedor não puder ser imputada culpa.

(2) Indenização fundada em mora na prestação o credor poderá exigir somente sob as premissas adicionais do § 286.

(3) Indenização em substituição à prestação (= equivalente) pode o credor exigir somente sob as premissas adicionais do § 281, do § 282 ou do § 283.

³⁶ Enunciado 25 da I Jornada de Direito Civil: “O art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé nas fases pré-contratual e pós-contratual.”

ALVES, Laerte Meyer de Castro. Responsabilidade pré-contratual pela ruptura das negociações preparatórias na formação do contrato de compra e venda internacional de mercadorias. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 11, n. 991, 19 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8117>>. Acesso em: 10 mar. 2014.

CORDEIRO, Antônio Menezes. A modernização do direito das obrigações. *Revista Ordem dos Advogados*, Lisboa, a. 62, v. 2, 2002.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FACHIN, Luiz Edson; BREKAILO, Uíara Andressa. Apontamentos sobre aspectos da reforma do código civil alemão na perspectiva de um novo arquétipo contratual. *EOS - Revista Jurídica da Faculdade Dom Bosco*, Curitiba, v. 3, n. 5, 2009.

FRITZ, Karina Nunes. A responsabilidade pré-contratual por ruptura injustificada das negociações. *Civilistica*, Rio de Janeiro, a. 1, n. 2, 2012. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-responsabilidade-pre-contratual-por-ruptura-injustificada-das-negociacoes/>>. Acesso em: 10 mar. 2014.

LARENZ, Karl. Culpa *in contrahendo*, dever de segurança no tráfico e contato social. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Doutrinas essenciais: obrigações e contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 3.

LEONARDI, Felipe Raminelli. *Direito contratual moderno: complexidade, eficácia do contrato e proteção de terceiros*. Curitiba: Juruá, 2013.

NORDEMEIER, Carl Friedrich. O novo direito das obrigações no código civil alemão - a reforma de 2002. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VARANESE, Giovanni. *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*. Napoli: Scientifiche Italiane, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 3. ed. Atlas: São Paulo, 2003. v. 2.