

Obrigações de Meio, de Resultado e de Garantia.

Sumário: 1. Introdução. 2. Obrigações de Meio e de Resultado. 3. A Relevância da Classificação. 4. A Dicotomia a Luz da Boa-Fé Objetiva. 5. Obrigações de Meio e de Resultado no CDC. 6. Obrigações de Garantia. 7. Referências Bibliográficas.

1. Introdução

“Classificar as obrigações significa separá-las, conseguindo-se uma melhor compreensão das mesmas, distinguindo-as e valorando-as segundo a importância dos fatos que as geram. A classificação mostra-se necessária para facilitar o próprio estudo programático ou a compreensão de qualquer ciência, levando à aplicação prática no ponto que se procura entender e utilizar”, conforme a lição de ARNALDO RIZZARDO.¹

É bem verdade que o Direito como um todo é dinâmico e plural – particularmente, o Direito das Obrigações. Exatamente por isso, as obrigações submetem-se a variados critérios classificatórios, consideradas situações diversas.²

Essa multiplicidade de critérios classificatórios pode ser encontrada no próprio Código Civil, que agasalha diferentes espécies obrigacionais, como, por exemplo, as obrigações de dar, fazer e não fazer e, ao mesmo tempo, as obrigações divisíveis, indivisíveis e solidárias.

Vislumbrando os mais variados e diversificados critérios de classificação das obrigações, é possível notar que a mais importante consequência que decorre é perceber a possibilidade de interpenetração deles. É dizer: os diferentes critérios de classificação das obrigações estão relacionados entre si, de modo que se completam – e não se excluem.

O Título I, que versa acerca das modalidades de obrigações, manteve quase intacta a distribuição das obrigações pela forma prevista no Código de 1916. Como

¹ Cf. *Direito das Obrigações*, cit., p. 45. E acrescenta o professor gaúcho: “quaisquer ciências apresentam a classificação, com o que se destaca a parte que se revela útil a um assunto ou problema, não sendo possível estender todo um ramo do conhecimento a aspectos particularizados ou concretos”.

² Por isso, CARLOS ROBERTO GONÇALVES elucida que as obrigações são classificadas “em categorias, reguladas por normas específicas, segundo diferentes critérios. Essa classificação se mostra necessária, para enquadrá-las na categoria adequada”, cf. *Direito Civil Brasileiro*, cit., p. 37.

explica CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA o trabalho de classificação das obrigações não fica no plano abstrato, “muito ao revés, há um indisfarçável conteúdo prático na sua base: quem tem de enfrentar um problema no arraial da obrigação deverá logo distinguir o tipo a que esta pertence, enquadrá-la em uma categoria conhecida, e aí encontrará os preceitos aplicáveis à espécie”.³

O CC/2002 mantém a classificação da obrigação pelo objeto como sustentáculo de toda a disciplina. A obrigação principal decorrente de uma relação jurídica consistirá em uma prestação positiva ou negativa de dar, fazer ou não fazer. Seja de qual for o ângulo pelo qual desejemos examinar as obrigações, toda classificação ou modalidade prevista no Código Civil é inevitavelmente uma derivação destas três espécies – dar, fazer ou não fazer. Há muito já ensinava CLÓVIS BEVILAQUA: “quaisquer que sejam as espécies e modalidades de obrigações, consistirão elas sempre numa atuação sobre a vontade do devedor para dar alguma coisa, praticar algum ato, ou abster-se de o praticar”.⁴

As prestações formam o conteúdo do negócio jurídico, compreendendo as determinações que se colocam para auto-regulamentação dos respectivos interesses. São as prestações a que se obrigam as partes que determinarão a classificação do negócio jurídico.

A dinâmica contemporânea das relações sociais – complexa e plural – demanda que as situações jurídicas patrimoniais possuam insuspeita eficácia, a fim de que se preserve o mínimo de segurança jurídica e um ambiente de dispersão e atomização de centros reguladores do direito.⁵

Se no plano da coerência metodológica o *prêt-à-porter* das obrigações recomenda o cuidado com o perfil e a estrutura das categorias do direito, não é possível olvidar da historicidade dos institutos jurídicos, que, como bem anota PIETRO PERLINGIERI, desafiam a neutralidade do puro esquema conceitual – avesso as variáveis destinadas a influir em uma diversificação –, para superar o enfoque e noção de relação como achatada ligação entre centro de interesses, alcançando o seu perfil funcional ao exprimir exigências de socialidade e de solidariedade.⁶

Ontologicamente as obrigações de meio, resultado e de garantia permanecem inalteradas, todavia, são conformadas –como qualquer outro modelo jurídico– aos princípios contratuais contemporâneos, como a boa-fé objetiva e a função social do contrato.

O conteúdo da prestação é fixado pela autonomia privada, não se olvidando dos deveres de conduta resultantes da boa-fé, que objetivam assegurar o exato cumprimento da prestação básica com a perfeita realização dos interesses envolvidos na relação obrigacional complexa. Esta dialética cooperativa que permeia as relações

³ Cf. *Instituições de direito civil*, cit., p. 45.

⁴ In *Direito das Obrigações*, cit., p. 8.

⁵ Harvey, David. *Condição Pós-Moderna*, p. 49. O pós-modernismo representa uma ruptura radical com o modernismo. O mais espantoso é a sua total aceitação do efêmero, do fragmentário, do descontínuo e do caótico. FOUCAULT nos ensina a desenvolver a ação e os pensamentos através da proliferação e da disjunção e a preferir o que é múltiplo: a diferença à uniformidade; os fluxos às unidades

⁶ In *Perfis do direito civil*, cit., p. 206-8.

obrigacionais será ainda mais destacada nas relações de consumo, *locus* privilegiado de eclosão de conflitos relacionados às referidas obrigações.

É interessante ponderar que o conceito de prestação não se limita à conduta de prestar em si, mas abrange também o resultado da prestação, ou seja, a efetivação do interesse do credor na prestação, pois tanto os comportamentos positivos como os negativos são praticados e desenvolvidos pelo devedor no interesse do credor. Aliás, o termo *credere* significa justamente confiança. Confiança do credor no futuro cumprimento da obrigação. JOÃO CALVÃO DA SILVA reconhece que, para além do conceito de prestação como conduta ou ação de prestar – que desnuda o objeto imediato da obrigação –, funcionalmente o interesse do credor se dirige ao bem que a prestação possa lhe proporcionar. Há um “programa de prestação” que vincula o devedor e defere um resultado útil ao credor. Assim, o interesse do credor não propicia apenas a prestação, mas a prestação-resultado ou o resultado a proporcionar pela prestação.⁷

2. Obrigações de Meio e de Resultado

É tradicional realizar-se ainda entre nós uma distinção entre obrigações de meio e de resultado, classificação que se deve a DEMOGUE no primeiro quarto do século XX, com grande sucesso na doutrina francesa, reconhecendo-se, contudo, não obter o favor geral dos estudiosos do direito.⁸ Segundo esta classificação, nas obrigações de resultado o devedor efetivamente se vincula a um resultado determinado, respondendo por descumprimento se esse resultado não for obtido. Nas obrigações de meio, o devedor não estaria obrigado à obtenção do resultado, mas apenas a atuar com a diligência necessária para que esse resultado seja obtido. Assim, por exemplo, enquanto o transportador se obriga a entregar a coisa transportada num lugar e tempo determinado, o médico apenas se obriga a desenvolver os seus melhores esforços para que a cura do doente seja obtida.^{9 10}

⁷ In Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória, cit., p. 78.

⁸ Para Massimo Bianca, todas as obrigações são obrigações de meio e também obrigações de resultado. Obrigações de meio, pois instrumentos ou veículos de cooperação entre credor e devedor para obter uma vantagem para aquele, demandando sempre a atuação das diligências imprescindíveis à realização desta vantagem. Por outro lado, também obrigações de resultado, pois todas as obrigações visam à satisfação do interesse creditório na prestação, interesse este que justifica a existência da relação obrigacional e em cuja satisfação se vê a obtenção do resultado devido. Apud, João Calvão da Silva, Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória, cit., p. 81.

⁹ Menezes Leitão, Luis Teles Manuel, Direito das Obrigações, v. I, , p. 131.

¹⁰ “O contrato de corretagem não impõe simples obrigação de meio, mas sim uma obrigação de resultado, cabendo o pagamento da comissão somente se a transação de compra e venda se concretizar. REsp 208.508-SC, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 25/6/2002”.

Incide a obrigação de meio quando o próprio conteúdo da prestação nada mais exige do devedor do que a consumação de uma atividade diligente em benefício do credor, mediante o emprego dos meios adequados, sem que se indague sobre o seu resultado. Além do citado exemplo comum do médico - que se obriga a envidar todos os esforços no sentido de aplicar os meios indispensáveis à cura ou sobrevida do paciente, sem que isto implique a obrigação de assegurar a própria cura ou o resultado benéfico - pode-se lembrar a prestação de serviços advocatícios, qualificada pela efetivação cuidadosa de sua atividade técnica, sem que o seu cliente possa lhe exigir como único resultado a pretensão procedente.¹¹

Já na obrigação de resultado, o devedor se obriga a alcançar determinada finalidade, sem a qual não será adimplente. Ou alcança o resultado, ou terá de arcar com as consequências do inadimplemento. Enquanto na maioria das especialidades médicas (v. g. cirurgia geral, cardiologia, medicina intensiva), a responsabilidade do médico é circunscrita ao dever geral de diligência, agindo conforme o estágio atual de desenvolvimento da técnica, na cirurgia plástica desprovida de finalidade terapêutica, surge a obrigação de resultado.¹² ¹³Como bem esclarece CARLOS ROBERTO GONÇALVES, “os pacientes, na maioria dos casos de cirurgia plástica, não se encontram doentes, mas pretendem corrigir um defeito, um problema estético. Interessam-lhes, precipuamente, o resultado. Se o cliente fica com aspecto pior após a cirurgia, não se alcançando o resultado que constituía a própria razão de ser do contrato, cabe-lhe direito à pretensão indenizatória”.¹⁴¹⁵

¹¹ STJ, Informativo 376, 14.11.2008: “Em razão do vínculo obrigacional, a responsabilidade do advogado é contratual. Todavia sua obrigação não é de resultado, mas de meio. O advogado obriga-se a conduzir a causa com toda diligência, não se lhe impondo o dever de entregar um resultado certo. Ainda que o advogado atue diligentemente, o sucesso no processo judicial depende de outros fatores não sujeitos ao seu controle. Daí a dificuldade de estabelecer, para a hipótese, um nexo causal entre a negligência e o dano. REsp 1.079.185-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/11/2008”.

¹² Não há consenso entre autores tribunaís respeitante à natureza da obrigação na cirurgia estética. Doutrina minoritária protagonizada pelo Min. Ruy Rosado Aguiar, considera que a álea é um fator presente em qualquer intervenção cirúrgica, pois “pode acontecer que algum cirurgião plástico, ou muitos deles assegurem a obtenção de um certo resultado, mas isso não define a natureza da obrigação, não altera a sua categoria jurídica, que continua sendo sempre a obrigação e prestar um serviço que traz consigo o risco”. In Responsabilidade Civil do Médico, Revista dos Tribunais, v. 718, p. 40.

¹³ A jurisprudência insere dentre as obrigações de resultado os exames radiológicos, a transfusão de sangue e tratamentos odontológicos. STJ, Informativo 228, 12.11.04, “O laboratório que forneceu equivocadamente laudo positivo de HIV, tendo sido o exame repetido e confirmado, sem a ressalva de que seria necessário um exame complementar mais específico, responde pela má prestação do serviço, uma vez que sua obrigação é fornecer a informação correta. A paciente grávida sofreu desgosto e angústia enquanto o resultado de um novo exame, feito por outro laboratório, não veio contradizer o resultado anterior. Assim o laboratório que fornece laudo que não corresponde à realidade e não informa a paciente a probabilidade de falso positivo, deve ressarcir o dano causado à paciente. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso. Precedente citado: REsp 401.595- , DJ . REsp 258.011-SP, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para acórdão Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 9/11/2004”.

¹⁴ Cf. *Direito Civil Brasileiro*, v. II, cit., p. 176.

¹⁵ 3. Turma STJ, Informativo 398, 12/06/2009. “A relação entre médico e paciente é contratual em regra. Salvo cirurgias plásticas embelezadoras, caracteriza-se como obrigação de meio, na qual é imprescindível, para a responsabilização do médico, a demonstração de culpa e nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano causado, uma vez que se trata de responsabilidade subjetiva. No caso, o Tribunal *a quo* reconheceu a inexistência de culpa e nexo de causalidade entre a conduta do profissional e a morte do paciente, o que

Vê-se, portanto, que nas obrigações de meio o vínculo obrigacional é dirigido apenas aos meios devidos e a diligência devida, tendentes a promover aquela satisfação. A obrigação do devedor não se volta à satisfação do interesse que, em último termo, o credor se propõe alcançar – interesse final ou primário –, mas antes se circunscreve a um interesse instrumental, de 2. grau, que visa imediatamente tão só a uma conduta tendente a promover a realização de interesses primários. Isto explica porque mesmo que o resultado final pretendido pelo credor não seja alcançado (v.g., morte do paciente ou julgamento improcedente da pretensão acionada pelo advogado), o médico e advogado farão jus a contraprestação, exceto se assumiram o risco da falta de tal resultado.¹⁶

Em sua formulação teórica a referida dicotomia implica em oscilação na distribuição da carga probatória. Na obrigação de meio o credor deverá comprovar que o devedor falhou ao não agir com o grau de diligência pertinente; já na obrigação de resultado, incumbe ao devedor afastar a sua culpa e demonstrar a existência de uma causa diversa que frustrou o resultado comprometido, invertendo-se então o ônus probatório. Assim, o advogado não se obriga a vencer a demanda, mas sim a bem defender o interesse de seu cliente, por isto fará jus aos honorários mesmo não tendo êxito na lide. Os honorários não representam o valor pela possibilidade da vitória, mas a corresponsabilidade aos serviços prestados em uma relação comutativa. Já o transportador assume obrigação de resultado, pois conduzirá a salvo o transportado e seus pertences até o destino. Frustrada a cláusula tácita de incolumidade em razão de qualquer evento danoso ocorrido no trajeto, só se exonera da obrigação de indenizar se excluir o nexo causal, provando a incidência da força maior (art. 730 c/c 734 do CC).

Com efeito, algumas variáveis podem ocasionar atribulações na classificação da obrigação. GISELA SAMPAIO DA CRUZ explica que na estipulação e honorários em função do êxito na demanda, “o condicionamento da prestação de honorários advocatícios à vitória judicial não tem o condão de sujeitar o profissional a uma obrigação de resultado. Do contrário a não obtenção do resultado corresponderia ao inadimplemento contratual, com a sujeição do profissional à composição de perdas e danos. Com efeito, o resultado pretendido pelo cliente não é objeto da obrigação, mas, sim, a condição de pagamento de honorários”.¹⁷ Na hipótese as partes exerceram um ato de autonomia e inseriram um elemento accidental ao negócio jurídico. Enquanto não sobrevém o elemento futuro e incerto da condição suspensiva, o advogado detém apenas o direito expectativo ao pagamento (art. 125, do CC).

3. A Relevância da Classificação.

constitui fundamento suficiente para excluir de condenação o médico. REsp 1.104.665-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 9/6/2009”.

¹⁶ João Calvão da Silva, In Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória, cit., p. 78

¹⁷ In Obrigações alternativas e com faculdade alternativa. Obrigações de meio e de resultado, cit., p. 174.

Em Portugal a doutrina considera não haver base para a distinção entre as obrigações de meio e de resultado. Para LUIS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO mesmo nas obrigações de meios existe a vinculação a um fim, que corresponde ao interesse do credor, e que se o fim não é obtido, presume-se sempre a culpa do devedor. O credor sempre visa um resultado digno de proteção legal (art. 398, n. 2, do CC de Portugal). sendo certo que sempre incumbe ao devedor o ônus da prova quanto a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação (art. 799, n. 1).¹⁸

Nas palavras de ANA PRATA, “qualquer obrigação é uma obrigação de resultado, no sentido em que, em todas, o comportamento devido, a prestação, se dirige à satisfação de um determinado interesse creditício; e qualquer obrigação é uma obrigação de meios, no sentido em que, em todas, o devedor só está vinculado a um esforço determinado com vista à obtenção do resultado, e tal esforço é, em última análise, medido pelo padrão de diligência devida”¹⁹

Respeitadas as peculiaridades daquele sistema jurídico, há de se perceber que em nosso direito civil prevalece uma precisa distinção entre o resultado prático perseguido pelo credor em qualquer negócio jurídico – a sua própria causa ou função econômico-social – e a eventualidade deste resultado se converter no próprio objeto da obrigação.

Isto é, apesar do silêncio do Código Civil de 2002 – sobremaneira no art. 104, ao eleger os requisitos de validade do negócio jurídico –, podemos justificar o reencontro do direito privado com a noção de causa, entendida esta como as razões que as partes perseguem com o contrato e as suas finalidades perante o meio social. Percebemos que no negócio jurídico, a causa – ou a especificação da função que desempenha é o elemento que o define, que lhe é próprio e único, e que serve a diferenciá-lo de qualquer outro negócio, típico ou atípico. É, portanto, também o elemento que lhe dá – ou nega –juridicidade.²⁰

Mas, não raramente, o resultado perseguido pelas partes será excluído da prestação, pois fatores estranhos à vontade do devedor impedem que ele se comprometa a assegurar um determinado desfecho. Segundo FABIO KONDER COMPARATO é justamente o critério da aleatoriedade do resultado esperado que ampara a distinção entre as obrigações de meio e de resultado.²¹

Consoante o resultado visado constitui uma consequência mais certa ou mais aleatória da conduta a que o devedor fica vinculado, dir-se-á que a obrigação é de resultado ou de meio. No primeiro caso, sendo possível estabelecer com segurança um liame causal entre um dado comportamento e a consecução de um certo resultado, a conduta debitória se encontrará essencialmente determinada. Já quando a adequação funcional do comportamento debitório ao objetivo para que tende não puder ser garantida pela detalhada previsão da atividade, então a margem de indeterminação da prestação será tendencialmente maior (obrigação de meio).²²

¹⁸ In Direito das Obrigações. V. 1, cit., p. 131-2.

¹⁹ Cláusulas de exclusão e limitação de responsabilidade contratual, cit., p. 569.

²⁰ Maria Celina Bodin de Moraes, A causa dos contratos. cit., p. 102.

²¹ In Obrigações de meio, de resultado e de garantia”, p. 33.

²² Ana Prata, In Cláusulas de exclusão e limitação de responsabilidade contratual, cit., p. 569.

A distinção entre as duas espécies de obrigações se opera com base nos dados fornecidos pela experiência e conforme as circunstâncias. Se a aleatoriedade não é um traço das obrigações de resultado, também não se diga que há uma certeza quanto a este resultado. Sempre haverá uma margem de indeterminação do comportamento esperado, demandando do devedor condutas protetivas e cooperativas ao alcance do resultado. Como obtempera GUSTAVO TEPEDINO, “o insucesso na obtenção do fim proposto, nas chamadas obrigações de resultado, não pode acarretar a responsabilidade *tout court*, desconsiderando-se o denodo do devedor e os fatores supervenientes que, não raro, fazem gerar um desequilíbrio objetivo entre as prestações, tornando excessivamente oneroso o seu cumprimento pelo devedor”.²³

Por isto, mesmo nas obrigações de resultado, o inadimplemento não derivará da simples frustração do desiderato do credor. Impende aferir se há defasagem entre o comportamento havido e aquele que era esperado (devido). Quer dizer, afasta-se a obrigação objetiva de indenizar, preservando-se o critério da culpa, como omissão da diligência pelo devedor. Afinal, seja nas prestações de conteúdo definido ou indefinido, ensina FERNANDO PESSOA JORGE, certos deveres exigem que o devedor observe um grau de diligência para cumprir a obrigação. A negligência só se aprecia em função das circunstâncias, no plano concreto e real, especialmente pelos tribunais. Assim, exemplifica o autor com o contrato de transporte – a princípio uma obrigação de resultado – que, “a medida da diligência varia ainda em função da própria prestação, da sua natureza e valor. Os cuidados que se impõem ao transportador de um serviço de cristal são diferentes dos que se reclamam do transportador de cimento”.²⁴

Sendo a diligência parte indisponível de qualquer obrigação, independente de seu conteúdo, consistindo a sua ausência em critério de imputação da frustração da relação obrigacional, a mais valiosa distinção prática entre as obrigações de meio e de resultado consistirá na distribuição do ônus da prova. Na obrigação de meio o credor deverá evidenciar a culpa do devedor, a falta de cautela e zelo necessários ao cumprimento do avençado. Em contrapartida, nas obrigações de resultado a culpa do devedor é presumida, invertendo-se o ônus da prova, a fim de que o contratante demonstre a sua diligência, consubstanciada na correspondência entre a atuação havida e a devida.²⁵

²³ In : A responsabilidade médica na experiência brasileira contemporânea, cit., p. 89.

²⁴ Fernando Pessoa Jorge explica que “além do importantíssimo papel que a diligência normativa desempenha no campo das obrigações de prestação indefinida, servindo de critério para que o devedor escolha e execute as condutas que, nos termos desejados pela ordem jurídica, representam o meio de satisfação do interesse do credor, ela exerce ainda função de alto relevo no campo dos deveres de conteúdo determinado. Isto significa que, nos próprios deveres de conteúdo definido, há sempre certa margem de indefinição e, portanto, a distinção entre uns e outros obedece a critério de certo modo quantitativo, que não permite a destriça nítida entre eles: a diligência normativa intervém na determinação do comportamento devido nessa zona de indefinição”. *C.f. Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil, cit., p. 79.*

²⁵ Esta é a posição atual do Superior Tribunal de Justiça – Informativo n. 383, de 19.02.09: “Mas a jurisprudência deste Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a natureza jurídica da relação estabelecida entre médico e paciente nas cirurgias plásticas meramente estéticas é de obrigação de resultado, e não de meio. Observa que, nas obrigações de meio, incumbe à vítima demonstrar o dano e

4. A Dicotomia a luz da boa-fé objetiva

O relevo concedido ao dever de diligência, não apenas relativiza a dicotomia entre as obrigações de meio e de resultado, como acentua o papel da boa-fé objetiva e dos deveres anexos de proteção, cooperação e informação para o cumprimento dos negócios jurídicos.

As dicotomias clássicas (direitos reais x obrigacionais; direito privado x direito público) são frutos da dogmática jurídica, por essência neutra e asséptica e refratária à rica e complexa realidade dos fatos. Contudo, a moderna metodologia afasta formulações lógico-formais do ordenamento jurídico. Exatamente por isso, forte na lição de MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, “considera-se que a ciência do direito, mercê da sua exata natureza, tem de orientar-se pelo primado da vida e não partindo de um puro logicismo”.²⁶

Partindo dessa necessária aproximação entre a vida real e a ciência do Direito, é preciso visualizar o mundo das relações jurídicas obrigacionais com um olhar diferenciado e atento ao sistema civil-constitucional. Assim, é fácil notar que em cada relação obrigacional há uma série de direitos e deveres recíprocos entre as partes, tornando a obrigação muito mais *dinâmica e funcional*, afastando-se da estática idéia de direitos para o credor e responsabilidades para o devedor, isoladamente. Vivenciamos a passagem da obrigação para um verdadeiro processo obrigacional.²⁷

Esmaecem, portanto, as fronteiras entre as obrigações de meio e de resultado. Em uma única relação jurídica localizamos inúmeras obrigações recíprocas, assumindo ambas as partes, em diferentes momentos, o papel de credor e devedor de diferentes obrigações, denotando um verdadeiro *caráter dinâmico na relação obrigacional*.

provar que ocorreu por culpa do médico e, nas obrigações de resultado, basta que a vítima demonstre, como fez a autora nos autos, o dano, ou seja, demonstrou que o médico não obteve o resultado prometido e contratado para que a culpa presuma-se, daí a inversão da prova” REsp 236.708-MG, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF da 1ª Região), julgado em 10/2/2009.

²⁶ Cf. *Direito das Obrigações*, 9. ed, cit., p. 61.

²⁷ Há praticamente cinquenta anos, KARL LARENZ já advertia que “toda relação obrigacional persegue, quando possível, a mais completa e adequada satisfação do credor em consequência de um certo interesse na prestação, o que permite visualizar-se a obrigação como um processo voltado para um fim”. Cf. *Derecho de obligaciones*, cit., p. 39 CLÓVIS DO COUTO E SILVA, nesse caminho, vislumbrou na obrigação um verdadeiro *processo*, composto “em sentido largo, do conjunto de atividades necessárias à satisfação do interesse do credor”, superando, pois, o caráter estático fundado na polaridade credor e devedor. Cf. *A obrigação como processo*, cit., p. 10. Bem percebeu, nessa senda, ANTUNES VARELA, que as obrigações encerram em si “verdadeiros processos intersubjetivos que, englobando normalmente vários poderes e deveres, se desenrolam no tempo, para satisfação do interesse de uma pessoa, mediante a cooperação de uma outra”. Cf. *Direito das Obrigações*, cit., p. 64.

É sobre estes parâmetros objetivos de comportamento que referimos a noção de dever de diligência. Ou seja, um grau de esforço exigível para executar a conduta que representa o cumprimento de um dever. Assim, o cirurgião que se obrigou a fazer uma operação, tem o dever de estar fisicamente preparado para realizá-la e assim não poderá embriagar-se antes dela; a cantora que se obrigou a dar um concerto, deve evitar constipar-se e ficar rouca.²⁸ Nestes casos, a prestação está protegida por certos deveres laterais que pesam sobre o devedor, traduzida esta observância de certo grau de diligência como boa-fé objetiva. Se falta a cooperação, arremata MARCO AURÉLIO VIANA, “vem a reparação, pela presença da responsabilidade civil”.²⁹

De qualquer modo, não se pode negar que a finalidade precípua da obrigação é a satisfação dos interesses do credor, porém, é preciso que se obtenha tal desiderato em respeito aos valores constitucionais, especialmente a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III). E mais ainda: é preciso que o próprio credor adote uma posição de cooperação para o adimplemento, permitindo que o devedor se veja liberto do vínculo. Daí aderimos à colocação de GUSTAVO TEPEDINO, “Tal entendimento, a rigor, reflete a tendência mais atual do direito das obrigações, a temperar a distinção entre obrigações de meio e de resultado. Afinal, diga-se entre parênteses, o princípio da boa-fé objetiva, aplicado ao direito das obrigações, iluminados pelos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social, consagrados na Constituição Federal, congrega credor e devedor nos deveres de cumprir (e de facilitar o cumprimento) das obrigações”.³⁰

5. Obrigações de Meio e de Resultado no CDC

A pós-modernidade procura a igualdade material através de um tratamento francamente discriminatório em favor da pessoa que exerce o *status* de consumidor, sujeito débil das relações de mercado. Enquanto o direito civil da modernidade se concentra no primado da universalidade com atribuição indiscriminada de liberdade e igualdade – “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”, art. 1º, do Código Civil –, o direito do consumidor assume o postulado da vulnerabilidade e a cisão entre desiguais: consumidores e fornecedores.

²⁸ Fernando Pessoa Jorge, *C.f. Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil, cit.*, p.78.

²⁹ Cf. Curso de direito civil – direito das obrigações, cit. p. 11.

³⁰ In : A responsabilidade médica na experiência brasileira contemporânea, cit., p. 89.

JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES explica que o objeto do CDC não são apenas as relações negociais privadas, mas a regulação do mercado de consumo, que pretende evitar a concentração incontrolada do poder econômico. Como uma das faces do direito social, o direito do consumidor detém caráter distributivo, o que significa segundo o Professor Associado da Universidade de São Paulo que as regras das relações de consumo sejam “regras de alocação de custos e riscos no mercado, não apenas regras de determinação de culpas individuais. Não se trata, pois, apenas de ‘distribuir’ dentro das relações bilaterais o custo dos acidentes, da comercialização ou circulação de produtos e serviços. Trata-se de distribuir agregadamente, e isto é feito no direito do consumidor, assumindo que as unidades produtivas (os fornecedores, na linguagem jurídica do código) são centros mais adequados de distribuição, já que podem dissolver, disseminar ou pulverizar os custos agregados repassando-os para os preços. Essa é a lógica da distribuição, que dispensa, como se vê, um juízo de culpa, exceto por meio de exceção”.³¹

No que concerne aos prestadores de serviço, esvai o significado da distinção entre obrigação de meio e de resultado, pois o Código de Defesa do Consumidor considerou a responsabilidade independente da existência de culpa, como obrigação objetiva de indenizar, sendo suficiente a aferição do nexo causal entre o defeito do serviço e o dano sofrido pelo consumidor (art. 14, do CDC).

Nada obstante, o acidente de serviço causado por profissional liberal que atue com personalidade se sujeita a disciplina específica do art. 14, parágrafo 4., da Lei n. 8.078/90, sendo disciplinado pela teoria subjetiva, demandando a prova do ilícito culposo pelo consumidor ou, tratando-se de obrigação de resultado, com culpa presumida e conseqüente inversão do ônus da prova.³²

Portanto, mesmo em sede de relações de consumo a aferição da ausência de diligência devida pelo profissional liberal será decisiva para a fixação da obrigação de indenizar. Ressalve-se, contudo, que mesmo na obrigação de meio caberá a inversão do ônus da prova,³³ nos termos do art. 6, VIII, do CDC, desde que, alternativamente, se considere verossímil a alegação ou, tenha-se o consumidor como hipossuficiente. Se a regra geral para os prestadores de serviço é transferência a estes da prova quanto à inexistência do defeito que causou o dano (responsabilidade objetiva), quanto aos profissionais liberais, invertido pelo magistrado o *onus probandi*, caberá ao réu demonstrar a inexistência da culpa.

³¹ Cf. Direito civil e direito do consumidor – princípios, cit., pp. 109/10.

³² Cláudia Lima Marques assevera que as pessoas jurídicas formadas por médicos ou outros profissionais perdem este privilégio, devendo ser tratadas como fornecedores normais, não profissionais liberais. “Aqui privilegiado não é o tipo de serviço, mas a pessoa (física) do profissional liberal”. In Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, cit., p. 249.

³³ STJ, Informativo n. 418, 04.12.09: “A Turma negou provimento ao recurso, reiterando o entendimento de que se aplica o CDC no que se refere à responsabilidade médica e hospitalar, cabendo ao hospital a responsabilidade objetiva (CDC art. 14), no caso de dano material e moral causado a paciente que escolhe o hospital (emergência) e é atendido por profissional médico integrante, a qualquer título, de seu corpo clínico, prestando atendimento inadequado, causador de morte (erro de diagnóstico). Outrossim, responde por culpa subjetiva o médico, aplicando-se, porém, a inversão do ônus da prova (CDC art. 6º, VIII)”. Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 3/12/2009.

6. Obrigações de Garantia

O conteúdo dessa modalidade consiste na função atribuída ao devedor de eliminar um risco que pesa sobre o credor ou as suas conseqüências, propiciando-lhe maior segurança. O adimplemento da prestação se perfaz pelo simples fato da assunção do risco, independente do resultado.

O lento funcionamento das garantias reais – que geralmente carecem de execução judicial, implicando elevados custos de transação para o beneficiário –, assim como a relativa debilidade da fiança, amplamente sujeita às vicissitudes da relação principal,³⁴ fazem das obrigações de garantia, um dos meios disponíveis mais adequados para a autonomia privada³⁵ dos contratantes assegurar ao credor a célere satisfação do seu interesse patrimonial.

34 Tendo como referência a fiança, a dependência genética – a validade da fiança depende da validade do contrato que constitui a obrigação principal; a dependência funcional – o fiador pode opor ao credor os meios de defesa que competem ao devedor; e a dependência extintiva – a extinção da obrigação principal determina a extinção da obrigação do fiador.

35 Esta hipótese se diferencia das garantias legais. Assim, nos contratos onerosos o adquirente poderá alegar o vício redibitório (art. 441 do CC) e a evicção (art. 447 do CC), como formas de tutelas legais diante da constatação de vícios que comprometam a qualidade do objeto ou a legitimidade do alienante que transmitiu o bem. Em nenhum dos casos se indagará a culpa do vendedor, para fins de apuração da indenização ou do direito potestativo de rescisão do negócio jurídico.

Correlativamente ao acréscimo de proteção para o beneficiário, consequência da autonomia desta garantia pessoal, a garantia conduz a um considerável agravamento dos riscos assumidos pelo garante, quando comparados com aqueles suportados pelo fiador. Afinal, o garante se obriga a realizar uma prestação pecuniária no caso de futura frustração de um interesse do beneficiário.

Tanto é verdade que, nos contratos de seguro, a simples conclusão do negócio jurídico já torna exigível a obrigação do credor segurado de desembolsar o prêmio, verificando-se ou não o sinistro, pois enquanto a obrigação do segurador de garantia do interesse segurado contra o advento dos riscos contratualmente determinados é elemento essencial deste negócio jurídico, a obrigação de pagamento de indenização pelo sinistro se coloca como mera eventualidade (art. 764, CC).

O objetivo do devedor consiste em se liberar de encargo indenizatório que, em consequência de possível descumprimento, lhe venha a ser imposto. A validade do negócio jurídico permite ao inadimplente não suportar as consequências negativas do inadimplemento. Especificamente quanto ao seguro, ANA PRATA o conceitua como “contrato pelo qual uma das partes, contra uma remuneração, assume a obrigação, face à outra, de a reembolsar, ou de pagar directamente a terceiros quantitativos que, a título de indemnização, esta venha a ser futura e eventualmente obrigada a prestar a esses terceiros, em consequência da ocorrência de certos factos danosos que lhe sejam imputáveis”.³⁶

SILVIO VENOSA exemplifica: “Veja-se, por exemplo, a hipótese de um contrato de segurança, feito hoje por várias empresas especializadas para proteger o patrimônio e a incolumidade pessoal. A avença não assegura que o patrimônio e as pessoas sejam sempre preservados, mas o devedor compromete-se (a empresa de segurança) a usar de todos os meios necessários para que isso ocorra”.³⁷

Com efeito, no contrato de seguro visualiza-se a prestação principal afeta ao segurador não como a de pagamento do valor segurado - que pode realmente não acontecer -, mas a de manutenção da garantia a que se volta o seguro. Vale dizer, incumbe ao segurador gerir o fundo constituído com o pagamento do prêmio pela universalidade dos segurados de forma a manter, pelo tempo do ajuste, a garantia contratada, objeto da contratação. Nesta perspectiva, como bem ensina CLÁUDIO BUENO DE GODOY, pode-se sustentar a existência de uma comutatividade no seguro, sendo o pagamento do prêmio uma contrapartida da garantia contra um risco de evento futuro e incerto (sinistro) a qualquer interesse legítimo do segurado, interesse segurável de danos e de pessoas.³⁸ É veemente quanto a isto o art. 757 do Código Civil: “Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento de prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou coisa, contra riscos predeterminados”.

³⁶ Cf. Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual, cit., p. 167.

³⁷ Cf. *Direito Civil – Teoria Geral das Obrigações*, cit., p. 80.

³⁸ Cf. Código Civil Comentado, p. 771.

Por esta razão, quando se verifica o sinistro o segurador não poderá alegar o fortuito como causa exonerativa de responsabilidade por danos patrimoniais ou extrapatrimoniais, pois se comprometeu justamente a eliminar o risco.³⁹ O devedor assume o risco da não verificação do resultado, sem possibilidade de invocar a “causa estranha” que tenha tornado a prestação impossível. A obrigação de garantia poderia ser tida como uma subespécie de obrigação de resultado, pois incabível a desoneração do desiderato almejado em função de eventualidades. O garante obriga-se a transmitir determinada quantia pecuniária ao credor da obrigação garantida no caso de se verificar determinada circunstância relacionada com a frustração da expectativa que este tem de vir a ver o seu crédito principal satisfeito.⁴⁰

Fala-se assim de um fim de garantia. O devedor não apenas se compromete, mas garante o cumprimento.⁴¹

Contudo, através do contrato de garantia, o garante não assume a totalidade dos riscos relativos à frustração das expectativas do garante – apenas aqueles que resultarem da verificação dos eventos abrangidos pelo acordo. Não se materializando nenhum dos riscos assumidos pelo garante, a recusa da prestação será lícita. Por óbvio, a mais relevante destas exceções decorrentes do conteúdo do contrato de garantia é a não verificação do caso de garantia material. Há assim que delimitar quais as espécies de riscos que o garante assumirá, o que só pode ser feito no caso concreto, perante cada contrato de garantia. Não será, no entanto, correto afirmar que o garante autônomo assume os riscos por todos os “acazos atípicos”.

³⁹ Como bem colocam Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barbosa e Maria Celina Bodin, “com tal definição, o seguro não perde o caráter bilateral na hipótese de não implemento do risco previsto na apólice, uma vez que a obrigação do segurador é de garantia, e não de simples pagamento eventual de indenização, esta que tem por antecedente lógico o implemento do risco previsto na apólice, por definição nem sempre ocorrente”. In Código Civil Interpretado, v. II, cit., p. 561.

⁴⁰ A obrigação do sacador de uma letra de câmbio, embora seja a inicial, é uma simples obrigação de garantia. Dando uma ordem de pagamento, promete ao tomador (e aos sucessivos possuidores da letra) que fará com que o sacado a pague, e por isso obriga-se a pagá-la, ele sacador, se aquele não a saldar. Igualmente é uma obrigação cambiária de garantia a assumida pelo tomador que endosse a letra a terceiro e a dos sucessivos endossantes.

⁴¹ Empresas transportadoras contratadas por instituições bancárias têm o dever de indenização em caso de roubo de malote, não podendo se eximir de tal responsabilidade sob a alegação de força maior. Em se tratando de transporte de mercadorias com valor, o possível roubo é previsível, impondo ao transportador a cautela, no sentido de evitar o resultado danoso”, acrescentou o relator na decisão. Em decisão unânime, a Quarta Turma negou provimento ao recurso especial. Em seu voto, o ministro Aldir Passarinho Junior, relator do caso, observou, inicialmente, que instituições financeiras têm responsabilidade pelos bens sob sua guarda, uma vez que a segurança de valores é serviço essencial à atividade econômica desenvolvida. “Ora, se a instituição financeira não se pode eximir da responsabilidade ao argumento da força maior, com igual propriedade a empresa encarregada pelo transporte, quando presta serviços a uma instituição bancária, pela natureza e valor dos bens”, afirmou o relator. Ao negar provimento, o ministro afastou, também, a alegação de força maior. “Com efeito, tanto é previsível a existência de assaltos que a própria transportadora se assegura de todas as cautelas de estilo, como por exemplo o uso de carros-fortes, seguranças armados, dentre outras”, concluiu Aldir Passarinho Junior (STJ, Resp. N. 965520/PE, 4. T, Rel. Min. Aldir Passarinho, j. 25.06. 2010).

Assim, a inclusão da extinção do contrato de base no seguimento da impossibilidade não imputável a nenhuma das partes de uma prestação ou da sua invalidade superveniente no âmbito dos riscos assumidos pelo garante não pode ser discutida em abstrato, não atendendo às especificidades de cada enunciado contratual. De todo o modo, óbvio é que se o evento indicado como fundamento da solicitação extravasar o âmbito dos riscos assumidos pelo garante, este não terá de pagar ao beneficiário a quantia acordada.

A vinculação do garante está também sujeita a limites temporais. Assim, se a obrigação de garantia estiver sujeita a um termo inicial, a condição suspensiva, ou a sua exigibilidade for definida em função da exigibilidade de outra obrigação, antes desse momento não será devida a prestação. Simétrica é a situação da caducidade da obrigação de garantia. A situação mais frequente na *praxis* bancária são as garantias autônomas conterem um termo final. Verificando-se o termo, caduca naturalmente a obrigação de garantia.

7. Referências Bibliográficas

- AGUIAR, Ruy Rosado de. *Responsabilidade Civil do Médico*. In TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord) , Direito & Medicina. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das obrigações*. 9. ed. Coimbra: Almedina, 2001.
- ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- BEVILAQUA, Clovis. *Direito das Obrigações*. 6. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1945.
- COUTO E SILVA, Clóvis. V. do. *A obrigação como Processo*. FGV Editora. Rio de Janeiro, 2007.
- CRUZ, Gisela Sampaio da. *Obrigações Alternativas e com Faculdade Alternativa. Obrigações de Meio e de Resultado*. In TEPEDINO, Gustavo (Coord) – Obrigações- Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005..
- GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Código Civil Comentado*. PELUSO, Cezar (coord). 4. Ed. São Paulo: Manole, 2010.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004, v. II.
- HARVEY, David. *A Condição Pós-Moderna*. Tradução de Adail Ubirajara. São Paulo: Ed. Loyola, 1992.
- JORGE, Fernando Pessoa. *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1999.
- LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Trad. Jaime Santos – Briz. Madrid: Revista de derecho privado, 1958.
- LIMA LOPES, José Reinaldo de. *Direito Civil e Direito do Consumidor- Princípios*. In PFEIFFER, Roberto & PASQUALOTTO, Adalberto (coord), Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002 – Convergências e Assimetrias. São Paulo:RT, 2005.
- MARQUES, Claudia Lima & BENJAMIM, Antonio Herman & MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 2003.
- MENEZES LEITÃO, Luis Manuel Teles de. *Direito das Obrigações*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

- MORAES, Maria Celina Bodin de. *A causa dos Contratos*. Revista Trimestral de direito civil, v. 21. Rio de Janeiro: Padma, Janeiro-Março de 2006.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- PRATA, Ana. *Cláusulas de Exclusão e Limitação de Responsabilidade Contratual*. Coimbra: Almedina, 2005.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- SALVO VENOSA, Silvio de. *Direito Civil – Teoria geral das obrigações*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de direito civil – teoria geral das obrigações*. Atualizador: Luiz Roldão de Freitas Gomes. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. II.
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; Moraes, Maria Celina Bodin de, *et alii*, *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- TEPEDINO, Gustavo. *A responsabilidade Médica na Experiência Brasileira Contemporânea*. In TEPEDINO, Gustavo, *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- VIANA, Marco Aurélio. *Direito das Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.