



Agildo Galdino da Cunha Filho

**Trabalho de Conclusão do Curso de Pós-Graduação
Lato Sensu em Contratos e Responsabilidade Civil**

Trabalho apresentado como requisito à conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Contratos e Responsabilidade Civil do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientação: Professor Paulo Roberto Roque Antônio Khouri

Brasília – DF

Maio / 2010

A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E O PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE DOS EFEITOS DO CONTRATO NO NOVO CÓDIGO CIVIL

1-) INTRODUÇÃO

O novo Código Civil, ao dedicar um dispositivo específico ao princípio da função social dos contratos (art. 421), reascendeu os estudos sobre o princípio da relatividade dos efeitos do contrato.

“Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

A inovação atendeu os anseios da doutrina que, com o passar do tempo, constatou que o princípio da relatividade dos efeitos do contrato necessitava de uma releitura do seu enunciado e de uma revisão do seu alcance, uma vez que referido princípio vinha servindo de escudo para que terceiros se comportassem como se o contrato não existisse, contribuindo com o devedor para o inadimplemento contratual e permanecendo imunes à responsabilização.

Muito embora alguns doutrinadores defendam que, no Brasil, a necessidade de releitura do enunciado e do alcance do princípio da relatividade dos efeitos do contrato tenha decorrido da nova ordem jurídica instaurada e dos novos valores pregados pela Constituição de 1988 (Gustavo Tepedino, Paula Greco Bandeira e Tereza Negreiros); foi somente com a positivação infraconstitucional do princípio da função social do contrato que se reascenderam os estudos envolvendo aquele princípio clássico.

O presente artigo cuidará apenas das hipóteses em quem um terceiro interfere na relação contratual e prejudica o direito de crédito de uma das partes, mesmo sem ser ele o devedor (terceiro cúmplice). Ficarão de fora as hipóteses em que um terceiro se vale do contrato em seu benefício para exigir um direito de crédito ou uma prestação dele decorrente (estipulação em favor de terceiros) e em que o terceiro é indevidamente prejudicado por um contrato que lhe é inteiramente estranho ou por seu inadimplemento.

Mas quais são os requisitos necessários para que se configure o dever de reparar do terceiro que contribui com o devedor para o inadimplemento contratual? Como a

jurisprudência brasileira tem encarado o princípio da relatividade dos efeitos do contrato após a positivação infraconstitucional do princípio da função social do contrato? São essas as duas perguntas que o presente artigo, sem pretensão de exaurir os debates sobre o tema, pretende responder.

Antes de responder as duas perguntas acima, o presente artigo analisará o regime contratual clássico do século XIX e como era visto o princípio da relatividade dos efeitos do contrato nessa época. Após, discorrerá sobre os novos princípios contratuais do século XX, dando ênfase ao princípio da função social do contrato, principal responsável pelos atuais estudos em torno do princípio da relatividade dos efeitos do contrato.

2-) O REGIME CONTRATUAL CLÁSSICO DO SÉCULO XIX

Antes da Revolução Francesa, a posição do indivíduo (*status*) na organização social lhe limitava a liberdade de contratar e a própria capacidade legal de assumir autonomamente as suas obrigações e de adquirir seus direitos.

Contudo, após esta revolução, ocorrida no Século XVIII, época em que também começou o movimento de codificação das leis, passou a vigorar a doutrina voluntarista e individualista, segundo a qual o sujeito de direito ocupa o centro do ordenamento jurídico e a sua vontade consistia o único motor do direito privado.

A burguesia, que passava a ser a classe dominante, aspirava o aniquilamento dos privilégios feudais, ou seja, aspirava poder contratar, fazer circular as riquezas e adquirir bens sem restrições ou entraves legais.

A sociedade, que até então era baseada em relações de classes (regida pelos direitos e prerrogativas derivados da classe social em que se insere o sujeito, ou seja, o indivíduo encontrava limitações a sua liberdade jurídica de acordo com a posição em que inserido em determinado grupo ou comunidade), passou a ser uma sociedade baseada na liberdade contratual (onde todos são iguais perante a lei e possuem liberdade para estipular os regramentos de suas relações obrigacionais com outros indivíduos por meio da celebração de contratos).

A autonomia da vontade foi erigida a dogma, e o contrato e a propriedade se tornaram então os dois pilares do direito privado, pois acreditava-se que eram sobre essas esferas que o indivíduo podia exercer a sua plena autonomia.

Do princípio da autonomia da vontade foram extraídos outros três princípios, os quais se tornaram a base do regime contratual clássico: a) o princípio da autonomia privada; b) o princípio da obrigatoriedade dos contratos ou intangibilidade do conteúdo do contrato; e c) o princípio da relatividade dos efeitos dos contratos.

De acordo com o princípio da autonomia privada, *“as partes podem convencionar o quê e com quem quiserem, sujeitas apenas aos limites impostos pelas normas de ordem pública”*¹.

Segundo o princípio da obrigatoriedade dos contratos ou intangibilidade do conteúdo do contrato, *“o contrato adquire força de lei entre as partes”*². Este princípio também é conhecido como *pacta sunt servanda*.

Por sua vez, pelo princípio da relatividade dos efeitos dos contratos, *“o contrato vincula apenas os contratantes, restringindo os seus efeitos inter partes, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”*³.

Esses três princípios foram fundamentais para *“a preservação e efetividade do contrato como instrumento jurídico e, principalmente, como elemento sócio-econômico indispensável para o modelo de sociedade industrial e capitalista que se adotara e se buscava desenvolver”*⁴.

2.1-) O PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE DOS EFEITOS DO CONTRATO CLÁSSICO

Embora o princípio da relatividade dos efeitos contrato seja uma representação expressiva do individualismo e do dogma da autonomia da vontade reinantes no liberalismo burguês do século XIX, a idéia transmitida por tal princípio remonta a tempos mais antigos, à época clássica do direito românico, quando se levava ao extremo a personalização do vínculo obrigacional, repelindo-se totalmente a hipótese de uma relação contratual estabelecer-se entre duas pessoas para ser cumprida em mãos de uma terceira.

¹ BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos da responsabilidade civil do terceiro cúmplice. RTDC: Revista Trimestral de Direito Civil, v.8, n.30, p. 79-127, abr./jun., 2007. Pág. 92

² *Idem* 1. Pág. 92.

³ *Idem* 1. Pág. 92.

⁴ THEODORO NETO, Humberto. Efeitos externos do contrato: direitos e obrigações na Relação entre contratantes e terceiros. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. Pág. 1.

Em Roma era famoso o adágio *res inter alios acta allis neque nocere neque prodesse potest*⁵.

Contudo, naquela época a referida regra se fundava no formalismo que exigia a presença das partes para que se criasse a obrigação. Somente as partes que participaram originalmente da criação do contrato e seguiram os ritos formais pertinentes, proferindo as palavras sagradas exigidas, é que podiam vincular-se.

No entanto, a partir do século XIX referido princípio adquiriu novos contornos. Passou-se a argumentar que: como é a vontade que cria o contrato, este só pode gerar efeitos entre as partes que manifestaram essa vontade, não podendo prejudicar nem beneficiar aqueles que não manifestaram a sua vontade.

Sendo assim, este princípio, em sua definição clássica, passou a possuir o seguinte enunciado: “*os efeitos do contrato só se produzem em relação às partes, àqueles que manifestaram a sua vontade, vinculando-os ao seu conteúdo, não afetando terceiros nem seu patrimônio*”.⁶

O seguinte trecho extraído do livro de Humberto Theodoro Neto retrata bem como era enunciado o clássico princípio da relatividade dos efeitos do contrato:

*“Como é a vontade que o cria, afirma-se que o contrato somente gera efeitos entre as partes contratantes, não prejudicando nem beneficiando terceiros: res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest. As pessoas que se vinculam na relação obrigacional, em princípio, são somente aquelas que manifestaram sua vontade na relação contratual e que podem ser consideradas parte do contrato. Assim se enuncia o clássico princípio da relatividade dos efeitos do contrato”*⁷.

Dessa definição clássica, extraíram-se os dois aspectos do princípio: o aspecto subjetivo e o aspecto objetivo.

Em seu **aspecto subjetivo**, o qual é tratado neste artigo, o princípio estabelece que os efeitos do contrato só se produzem em relação às partes, ou seja, só se produzem em relação àqueles que manifestaram a sua vontade, **não afetando terceiros**.

⁵ Tradução livre: o que foi negociado entre as partes não pode prejudicar nem beneficiar terceiros.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, Volume III, 6ª Edição, Editora Saraiva, São Paulo:2009. Pág. 26.

⁷ *Idem* 4. Pág. 31.

Em seu **aspecto objetivo**, o princípio estabelece que os efeitos do contrato só se produzem em relação às partes, ou seja, só se produzem em relação àqueles que manifestaram a sua vontade, não **afetando o patrimônio de terceiros**.

Referido princípio foi positivado de forma expressa nos códigos civis de alguns países, como no Código Civil Francês, que estabelece no seu art. 1.165 que: *“Les conventions n’ont d’effet qu’entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans les câs prévus par l’article 1.121”*⁸.

Contudo, o Código Civil Brasileiro de 1916 não previu expressamente o princípio da relatividade dos efeitos do contrato. A sua existência era deduzida, *a contrario sensu*, do disposto no art. 928: *“A obrigação, não sendo personalíssima, opera assim entre as partes, como entre seus herdeiros”*.

A partir da formulação do seu enunciado, os doutrinadores clássicos, quase que de forma unânime, concluíram que o contrato poderia ser lesionado apenas pelo devedor, não se admitindo que terceiros pudessem violá-lo.

Contudo, com o passar do tempo, percebeu-se que a aplicação absoluta deste princípio acabava por servir de escudo para que terceiros se comportassem como se o contrato não existisse, contribuindo com o devedor para o inadimplemento contratual e permanecendo imunes à responsabilização, ou seja, servia de justificativa para que pessoas alheias ao vínculo contratual viessem a violá-lo.

3-) OS NOVOS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS DO SÉCULO XX

No Século XX, com o advento do Estado Social e Democrático de Direito, surgiram novos valores.

Tais valores foram acolhidos pela Constituição do Brasil de 1988, a qual passou a prever os princípios constitucionais da solidariedade social (art. 3º, I), do valor social da livre iniciativa (art. 1º, IV), da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da igualdade substancial (art. 3º, III).

⁸ Tradução livre: As convenções produzem efeito somente entre as partes contratantes; não prejudicam nem beneficiam terceiros, a não ser no caso previsto no art. 1.121. O art. 1.121 trata da estipulação em favor de terceiros.

Posteriormente, o novo Código Civil também procurou se afastar das concepções individualistas que nortearam o Código Civil de 1916 para seguir uma orientação mais compatível com a socialização do direito contemporâneo.

Foram então acrescentados novos princípios ao direito contratual contemporâneo, tais como: a) o princípio da função social; b) o princípio da boa-fé; e c) o princípio do equilíbrio econômico.

Tais princípios não possuem um conceito definido, já que o legislador no novo Código Civil preferiu utilizar uma linguagem permeada por cláusulas gerais⁹, preche de conceitos vagos, ou seja, preferiu se utilizar de idéias, de núcleos de valores, mas cujo preenchimento demandará necessariamente que sejam completados pelo juiz à luz das circunstâncias do caso concreto.

Contudo, para Gustavo Tepedino, Paula Greco Bandeira e Tereza Negreiros, são a Constituição da República de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor, promulgado em 1990, os marcos da transformação do modelo contratual clássico para o modelo contratual contemporâneo.

“No Brasil, tal regime contratual clássico cede lugar a uma nova teoria contratual a partir da promulgação da Constituição da República de 1988, que, fundando uma nova ordem jurídica – peronalista e solidarista -, consagrou os valores da dignidade da pessoa humana (CRFB, art. 1º, III), da solidariedade social (CRFB, art. 3º, I), da isonomia substancial (CRFB, art. 3º, III) e o valor social da livre iniciativa (CRFB, arts. 1º, IV e 170, caput). Posteriormente, com o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990), a tábua de valores constitucionais foi prestigiada na disciplina legal dos contratos, permitindo-se a consolidação definitiva de uma cultura contratual que, sob vários aspectos, mostra-se antagônica à cultura contratual clássica. Assim, afirma-se que a Constituição da República e o CDC constituem os marcos desta transformação do modelo contratual clássico para o modelo contemporâneo da teoria contratual. Os princípios contratuais clássicos, a partir de então, adquiriram novos contornos, remodelados pelos novos princípios contratuais, vale dizer, a boa-fé objetiva, o equilíbrio econômico e a função social dos contratos”¹⁰.

⁹ Para Carlos Roberto Gonçalves (*Idem* 6. Pág. 7), “cláusulas gerais são normas orientadoras sob forma de diretrizes, dirigidas precipuamente ao juiz, vinculando-o, ao mesmo tempo em que lhe dão liberdade para decidir. São elas formulações contidas na lei, de caráter significativamente genérico e abstrato, cujos valores devem ser preenchidos pelo juiz, autorizado para assim agir em decorrência da formulação legal da própria cláusula geral.

¹⁰ *Idem* 1. Pág. 93.

Embora possa se afirmar que, no Brasil, o modelo contratual contemporâneo tenha decorrido da nova ordem jurídica instaurada e dos novos valores pregados pela Constituição de 1988; somente com a positivação infraconstitucional desses novos princípios é que houve a ruptura com o paradigma anterior.

Até então, a existência desses novos princípios era deduzida dos valores pregados pela Constituição, através de uma interpretação extensiva de outros princípios. Isso muitas vezes trazia insegurança para os aplicadores do direito e impedia a aplicação desses princípios no dia-a-dia, já que no Brasil há um excessivo apego à técnica regulamentar.

Inobstante o marco inicial desse novo modelo contratual, o que importa é que a partir do acréscimo desses novos princípios contratuais, as obrigações oriundas dos contratos passaram a valer não apenas porque as partes as assumiram, mas porque interessa à sociedade a tutela da situação objetivamente gerada, por suas conseqüências sociais; ou seja, o contrato passou a ser concebido não mais como apenas um instrumento de satisfação dos interesses pessoais dos contratantes, mas sim como um instrumento ao qual é reconhecida uma função social.

Isso fez com que os princípios contratuais clássicos entrassem em confronto com os novos princípios contratuais.

Por exemplo: o princípio da função social dos contratos é um preceito destinado a integrar os contratos numa ordem social harmônica, ou seja, visa impedir tanto aqueles que prejudicam a coletividade quanto aqueles que prejudiquem ilicitamente pessoas determinadas. Já o princípio da relatividade dos efeitos do contrato isola a relação contratual, fazendo com que os seus efeitos fiquem circunscritos aos contratantes.

Contudo, como bem observou Humberto Theodoro Neto, “*o contato entre os princípios da nova teoria dos contratos, em dadas circunstâncias, com aqueles já clássicos não causa a eliminação ou uma diminuição drástica destes. ‘Porque os princípios não são entre si compatíveis; são sempre concorrentes, e aplicar um significa, simultaneamente, aplicar todos os concorrentes, buscando a maneira de sacrificar cada um deles na menor medida possível compatível com o respeito a cada um dos outros’*”¹¹.

A incidência dos princípios de nova geração do direito contratual determina, simplesmente, uma releitura dos enunciados e do alcance dos princípios tradicionais.

¹¹ *Idem* 4. Pág. 263.

3.1-) O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS

Como visto, a partir do início do Século XX passou-se a se preocupar com a função social da tutela jurídica dispensada aos interesses considerados em tese individuais.

Os direitos não deveriam mais ser vistos exclusivamente pelos reflexos na esfera individual de seu titular, mas também pelas repercussões desejáveis ou não no contexto social em que inserido.

Surgiu, assim, no campo do direito civil, o que se denominou de tutela da função social da propriedade.

A partir daí, a concepção de uma função social dentro do direito civil expandiu-se para além do direito de propriedade, passando a influenciar domínios como o do direito de família e o dos contratos.

O contrato passou então a ser visto como um instrumento que possibilita a circulação de riquezas e, nesse aspecto, a sua eficácia e tutela passou a interessar toda a coletividade, que dele necessita diariamente.

Como visto anteriormente, alguns doutrinadores defendem que os novos princípios, dentre eles o da função social dos contratos, encontram o seu fundamento na Constituição do Brasil de 1998.

“Nesta sua acepção, o princípio da função social encontra fundamento constitucional no princípio da solidariedade, a exigir que os contratantes e os terceiros colaborem entre si, respeitando as situações jurídicas anteriormente constituídas, ainda que as mesmas não sejam providas de eficácia real, mas desde que a sua prévia existência seja conhecida pelas pessoas implicadas. Numa sociedade que o constituinte quer mais solidária, não deve ser admitido que, sob o pretexto de que o direito de crédito é um direito relativo, possa tal direito ser desrespeitado por terceiros, que argumentam não ter consentido para sua criação. Esta ótica individualista e voluntarista deve ser superada diante do sentido de solidariedade presente no sistema constitucional.

(...)

332. Além da solidariedade, e como complemento, o ‘valor social da livre iniciativa’, estabelecido no art. 1º, III, da CF como fundamento da República também nos parece servir como base constitucional para a função social do contrato”¹².

¹² NEGREIROS, Teresa. Teoria do contrato: novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Pág 207.

Contudo, somente com o novo Código Civil referido princípio passou a ser positivado de forma expressa.

O art. 421 do novo Código estabeleceu que *“a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”*.

A partir desta positivação, delinearam-se na doutrina três principais posições acerca do conteúdo e do papel da função social dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro¹³.

Para a primeira delas, o princípio da função social dos contratos não assume eficácia jurídica autônoma, consiste, na verdade, em uma espécie de orientação político legislativa constitucional, que revela sua importância e eficácia em si mesma, mas em diversos institutos que justificam soluções normativas específicas, como a resolução por onerosidade excessiva, a lesão, a conversão do negócio jurídico e a simulação como causa de nulidade.

Para a segunda, a função social deve ser entendida como um novo princípio que, informado pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do valor social da livre iniciativa, da igualdade substancial, impõe deveres, e não direitos, aos contratantes, em face de interesses socialmente relevantes alcançados pelo contrato.

Para a última, que é majoritária, o princípio atribui ao contrato um valor social que projeta seus efeitos no âmbito da sociedade, de modo a reforçar a proteção do credor na lesão contratual provocada pelo terceiro cúmplice, ou seja, o princípio da função social dos contratos serve de fundamento para a responsabilização do terceiro cúmplice, na medida em que proporciona a apreensão do contrato como fato social.

Com o prevalecimento desta última posição, reacenderam-se os estudos sobre o princípio da relatividade dos efeitos do contrato, uma vez que este princípio, em algumas situações, entra em colisão com o princípio da função social do contrato.

Prevaleceu a tese de que *“um princípio não revoga o outro. Um simplesmente serve de explicativo e limitador para a aplicação do outro. E, no caso brasileiro, os princípios da função social do contrato e da boa-fé complementam, ou melhor, atualiza a*

¹³ *Idem I*. Pág. 94/95.

leitura do princípio da relatividade dos efeitos do contrato, sem, verdadeiramente, contradizê-lo ou invalidá-lo”¹⁴.

Dessa maneira, chegou-se a conclusão de que, face ao princípio da função social do contrato, o princípio da relatividade dos efeitos do contrato deve ser revisto.

“É primordialmente em face da aplicação do princípio da função social do contrato que deve ser revisto o princípio da relatividade de seus efeitos, pois a definição dessa função social está ligada à contextualização do contrato, isto é, à interação do contrato com o meio social e deste com aquele. As interferências entre o contrato e a esfera jurídica de terceiros, ou dos atos de terceiros com o objeto do contrato, são questões que podem e devem ser tratadas à luz do princípio de nova geração da teoria dos contratos, que é o princípio da função social do contrato”¹⁵.

Em virtude deste entendimento, inclusive, foi editado o enunciado 21 da 1ª Jornada de Direito Civil do STJ, segundo o qual *“a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito”*.

Sendo assim, fez-se necessário traçar os limites da releitura do enunciado e do alcance do princípio da relatividade dos efeitos do contrato. Estabelecer até que ponto terceiros podem se beneficiar ou se prejudicar em virtude de um contrato ao qual não manifestaram a sua vontade.

4-) A RELEITURA DO ENUNCIADO E DO ALCANCE DO PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE DOS EFEITOS DO CONTRATO

Tal qual no Código Civil de 1916, o novo Código Civil não previu de forma expressa o princípio da relatividade dos efeitos do contrato. Ademais, no novo Código Civil foi suprimido o título referente aos efeitos das obrigações (Parte Especial – Livro III – Do direito das obrigações – Título II – Dos Efeitos das Obrigações).

¹⁴ *Idem* 4. Pág. XIII (Apresentação).

¹⁵ *Idem* 4. Pág. 152/153.

Inobstante a ausência de positivação, a existência do referido princípio continua a ser defendida por todos os doutrinadores, pois este constitui um reflexo da autonomia da vontade e da liberdade contratual, compondo o “*nó central da teoria do contrato*”¹⁶.

“Na legislação brasileira não há dispositivo específico enunciando o princípio da relatividade contratual, nem no Código Civil de 1916, nem no atual de 2002. Isso, porém, não afasta nem restringe sua aplicabilidade no direito brasileiro.

O princípio é, como visto nos itens anteriores, decorrência necessária de um sistema contratual baseado na autonomia da vontade e na iniciativa privada. Tratando-se de norma principiológica, independe de previsão expressa do direito positivo. Decorre, isto sim, de todo o sistema que regulamenta o direito dos contratos. E o nosso sistema, centrado originalmente no Código Civil de 1916, também foi construído sob a influência direta do individualismo e patrimonialismo do século XIX, que tinham no princípio da relatividade um dos pilares do instituto contratual”¹⁷.

Contudo, atualmente, o referido princípio não possui os mesmos contornos que possuía no modelo contratual clássico, tendo sofrido uma releitura do seu enunciado e do seu alcance.

De acordo com Paula Greco Bandeira¹⁸, em doutrina, é possível identificar duas principais linhas de pensamento a respeito da releitura do enunciado e do alcance do princípio da relatividade dos efeitos do contrato: a) a que situa o problema na sede dos contratos, traçando a distinção entre relatividade e oponibilidade; e b) a que enfrenta a questão em torno do direito de crédito, afirmando a existência de uma eficácia interna e outra externa das obrigações.

Para a primeira teoria, o princípio da relatividade situa-se no plano interno dos contratantes, enquanto que a oponibilidade situa-se no plano da existência do contrato, ou seja, o primeiro estabelece que os efeitos do contrato devem atingir apenas as partes que consentiram na sua formação, e o segundo estabelece que o contrato é um fato social e por isso reflete uma gama de interesses, relações e situações econômicas que acabam refletindo em terceiros, impondo a estes o dever de respeitar o vínculo formado.

“Para os adeptos da primeira teoria, portanto, afigura-se imprescindível diferenciar-se o princípio da relatividade da oponibilidade dos contratos. O princípio da relatividade significa que os efeitos do vínculo contratual, vale

¹⁶ *Idem* 4. Pág. 41.

¹⁷ *Idem* 4. Pág. 45.

¹⁸ *Idem* 1. Pág. 85/88.

dizer, a criação, extinção ou modificação de situações jurídicas subjetivas, situam-se no plano interno dos contratantes, atingindo apenas as partes que consentiram na formação do contrato. Dito por outras palavras, os direitos e deveres decorrentes do contrato vinculam apenas as partes, não obrigando, tampouco beneficiando terceiros. A oponibilidade, todavia, encontra-se em plano diverso, qual seja, o da existência do contrato, terreno em que o princípio da relatividade não se aplica, uma vez que dizer que os efeitos não atingem terceiros não significa que o contrato não existe em face de terceiros. A oponibilidade decorre do reconhecimento de que o contrato é um fato social, o qual reflete uma realidade exterior a si próprio, uma gama variada de interesses, relações, situações econômicos-sociais, não se limitando a um mero conceito jurídico. Deste modo, impõe-se a todos – partes e terceiros – a necessidade de reconhecerem a existência do contrato e, conseqüentemente, de o respeitarem”¹⁹.

Para a segunda teoria, as obrigações têm um efeito interno, dirigido contra o devedor, e um efeito externo, dirigido contra terceiros e que lhes impõe o dever de não impedir ou dificultar o cumprimento das obrigações.

“De outra parte, a segunda corrente doutrinária antes referida afirma que as obrigações são dotadas de um efeito interno, dirigido contra o devedor, e um efeito externo consubstanciado no dever imposto aos terceiros de respeitarem o direito de crédito alheio, não lhes sendo dado impedir ou dificultar o cumprimento da obrigação. O direito de crédito enquanto direito subjetivo deve ser respeitado por todos, dele se irradiando o dever geral de abstenção imposto aos terceiros de não interferirem. Diz-se, assim, estar-se diante da projeção externa do direito de crédito”²⁰.

De acordo com Humberto Theodoro Neto, o direito positivo brasileiro adotou, no art. 421 do novo Código Civil e na repressão aos atos ilícitos e abusivos (CC, arts. 186, 187 e 927), a primeira teoria²¹.

No entanto, como bem observou Paula Greco Bandeira, “independentemente da teoria que se adote, do ponto de vista prático, chega-se ao mesmo resultado, qual seja, o reconhecimento da existência de um dever de terceiros de não interferir no contrato ou no direito alheio”²².

Ou seja, embora atualmente ainda se reconheça que os efeitos do contrato só se produzem em relação às partes, àqueles que manifestaram a sua vontade, não afetando

¹⁹ *Idem* 1. Pág. 85/86.

²⁰ *Idem* 1. Pág. 87.

²¹ *Idem* 4. Pág. 152.

²² *Idem* 1. Pág. 85.

terceiros nem seu patrimônio, reconhece-se também a existência de um dever de terceiros de não interferir no contrato ou no direito alheio.

Portanto, podemos sintetizar a atual leitura do princípio da relatividade dos efeitos do contrato na seguinte fórmula: **O contrato produz efeitos somente entre as partes contratantes, não podendo, salvo as exceções legais, prejudicar ou beneficiar terceiros que não manifestaram a sua vontade. Contudo, os terceiros têm o dever de não interferir no contrato ou no direito alheio.**

Mas se um terceiro violar o dever de não interferir no contrato ou no direito alheio, quais são os requisitos necessários para que se configure o seu dever de reparar os danos causados?

4.1-) REQUISITOS EXIGIDOS PELA DOUTRINA PARA QUE SE CONFIGURE O DEVER DE REPARAR DO TERCEIRO CÚMPLICE

A doutrina tem exigido, além dos requisitos do ilícito em geral, dois requisitos para que se configure o dever de reparar do terceiro cúmplice: 1º) o terceiro deve conhecer o direito de crédito alheio; 2º) o terceiro deve praticar um ato comissivo, ou seja, o terceiro deve auxiliar o devedor ou induzi-lo ao inadimplemento, celebrando com ele contrato incompatível com obrigação previamente assumida, não bastando que nada faça para impedir o devedor de violar o direito de crédito.

Só com o conhecimento do direito de crédito alheio é que surge para o terceiro o dever geral de respeito às situações jurídicas preexistentes.

Contudo, não basta ao terceiro saber quem é o credor do devedor. Ele deve conhecer minimamente o regulamento contratual.

Somente a exigência desse requisito preserva a distinção estrutural entre os direitos reais e os direitos de crédito, uma vez que o contrato não deve produzir efeitos *erga omnes*, mas, ao contrário, deve restringir os seus efeitos às partes contratantes, só se exigindo o dever legal de respeito àqueles que conhecem o direito de crédito derivado do contrato.

Embora alguns doutrinadores defendam a necessidade de um terceiro requisito, qual seja, a necessidade do terceiro agir com dolo; este requisito não deve ser exigido, pois: a) imporia à vítima o ônus de demonstrar a intenção de prejudicar do agente, o que, na prática,

equivaleria à impunidade do terceiro cúmplice e a conseqüente irreparabilidade do dano em inúmeras situações; e b) se distanciaria da tendência contemporânea de objetivação da culpa.

Como visto anteriormente, o novo Código Civil continuou sem positivizar de forma expressa o princípio da relatividade dos efeitos do contrato.

No entanto, positivou uma hipótese de atuação do terceiro cúmplice que induz o devedor a inadimplir o contrato.

Tal hipótese foi prevista apenas no contrato de prestação de serviços, cujo art. 608 estabeleceu: *“aquele que aliciar pessoas obrigadas em contrato escrito a prestar serviço a outrem pagará a este a importância que ao prestador de serviço, pelo ajuste desfeito, houvesse de caber durante dois anos”*.

Da leitura deste dispositivo extraem-se os dois requisitos acima mencionados: 1º) o conhecimento do direito de crédito alheio pelo terceiro, uma vez que a exigência de que o contrato seja escrito constitui prova incontroversa do prévio vínculo contratual; 2º) prática de um ato comissivo, consistente no aliciamento de pessoas.

No entanto, diante da ausência de previsão de outras hipóteses, caberá ao Judiciário brasileiro estabelecer a solução dos conflitos que surgirem quando, em qualquer relação contratual, um terceiro auxiliar o devedor ou induzi-lo ao inadimplemento, celebrando com ele contrato incompatível com obrigação previamente assumida.

5-) JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Como constatou Paula Greco Bandeira, *“no Brasil, a doutrina dedicou poucas linhas à temática da responsabilidade civil do terceiro cúmplice, e, os tribunais, por via reflexa, não se pronunciaram sobre a matéria até o presente momento, embora tenham enfrentados dois famosos casos, de repercussão nacional, que, em tese, configurariam hipótese de lesão contratual pelo terceiro cúmplice”*²³.

Um desses dois famosos casos envolveu o cantor Zeca Pagodinho e o outro uma grande distribuidora de petróleo.

No primeiro deles, o cantor Zeca Pagodinho foi contratado, em setembro de 2003, para ser o “garoto propaganda” da marca de cerveja Nova Schin. Pelo contrato, o cantor se

²³ *Idem I*. Pág. 123.

obrigou a participar de duas campanhas da referida cerveja, tendo o contrato duração até setembro de 2004. Contudo, pouco tempo depois, o cantor foi contratado para estrear a campanha publicitária da cerveja Brahma, na qual insinuava que esta seria a sua marca de cerveja preferida. No comercial da Brahma o cantor afirmava, inclusive, que *“fui provar outro sabor, eu sei, mas não largo o meu amor, voltei”*.

Embora a juíza do caso não tenha cogitado da teoria do terceiro cúmplice para justificar a condenação da empresa de publicidade responsável pela segunda campanha publicitária, afirmou que *“a ré estava ciente da existência de um contrato vinculando o cantor Zeca Pagodinho e ainda assim optou por contratá-lo, motivo pelo qual o valor nele estabelecido deve ser utilizado como parâmetro da indenização pelos danos morais”*, ou seja, condenou o terceiro pela prática de ilícito civil, invocando os dois requisitos para a responsabilização do terceiro cúmplice, qual seja, o conhecimento do vínculo contratual anterior e a prática de um ato comissivo.

No segundo caso, terceiros distribuidores de petróleo interferiram na relação contratual existente entre determinada distribuidora de petróleo e os postos revendedores publicamente identificados como postos de serviços desta distribuidora específica.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sem invocar a doutrina do terceiro cúmplice, invocando apenas a violação de marca, a prática de concorrência desleal e a violação da expectativa do consumidor de estar adquirindo produto de determinada marca; condenou as rés a ressarcirem à autora os prejuízos causados, adotando como critério para os lucros cessantes os benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido e os benefícios que foram auferidos pelos autores da violação do direito.

6-) CONCLUSÃO

Como visto, o regime contratual clássico era baseado em três princípios: a) o princípio da autonomia privada; b) o princípio da obrigatoriedade dos contratos ou intangibilidade do conteúdo do contrato; e c) o princípio da relatividade dos efeitos dos contratos.

A partir da formulação clássica do princípio da relatividade dos efeitos do contrato, os doutrinadores clássicos, quase que de forma unânime, concluíram que o contrato poderia ser lesionado apenas pelo devedor, não se admitindo que terceiros pudessem violá-lo.

Contudo, o novo Código Civil brasileiro, atendendo aos anseios da doutrina e em consonância com os novos valores acolhidos pela Constituição do Brasil de 1988, acrescentou novos princípios ao direito contratual contemporâneo, tais como: a) o princípio da função social; b) o princípio da boa-fé; e c) o princípio do equilíbrio econômico.

A partir de então, reacenderam-se os estudos em torno do princípio da relatividade dos efeitos do contrato, uma vez que referido princípio vinha servindo de escudo para que terceiros se comportassem como se o contrato não existisse, contribuindo com o devedor para o inadimplemento contratual e permanecendo imunes à responsabilização.

Atualmente, embora se reconheça que “*os efeitos do contrato só se produzem em relação às partes, àqueles que manifestaram a sua vontade, vinculando-os ao seu conteúdo, não afetando terceiros nem seu patrimônio*”²⁴; reconhece-se também a existência de um dever de terceiros de não interferir no contrato ou no direito alheio.

No entanto, a doutrina tem exigido, além dos requisitos do ilícito em geral, dois requisitos para que se configure o dever de reparar do terceiro cúmplice: 1º) o terceiro deve conhecer o direito de crédito alheio; 2º) o terceiro deve praticar um ato comissivo, ou seja, o terceiro deve auxiliar o devedor ou induzi-lo ao inadimplemento, celebrando com ele contrato incompatível com obrigação previamente assumida, não bastando que nada faça para impedir o devedor de violar o direito de crédito.

Pelo fato do novo Código Civil ter positivado apenas uma hipótese de atuação do terceiro cúmplice que induz o devedor a inadimplir o contrato, caberá ao Judiciário brasileiro estabelecer a solução dos conflitos que surgirem quando, em qualquer relação contratual, um terceiro auxiliar o devedor ou induzi-lo ao inadimplemento, celebrando com ele contrato incompatível com obrigação previamente assumida.

Até a presente data, pode-se dizer que os Tribunais pátrios não se pronunciaram sobre a matéria, embora tenham enfrentados dois famosos casos, de repercussão nacional, que, em tese, configurariam hipótese de lesão contratual pelo terceiro cúmplice.

Contudo, tendo em vista o fato de que, na atualidade, é cada vez mais freqüente a interferência ilícita de terceiros nas relações contratuais, em violação ao direito de crédito alheio, cada vez mais os Tribunais pátrios serão chamados a resolver questões envolvendo a lesão contratual pelo terceiro cúmplice, dando efetividade ao instituto e traçando os novos

²⁴ *Idem* 6.

limites e o alcance do princípio da relatividade dos efeitos dos contratos no novo Código Civil.

7-) BIBLIOGRAFIA

ALVIM, Arruda. A função social dos contratos no novo Código Civil. Revista dos Tribunais, v.92, n.815, p. 11-31, set./set., 2003.

BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos da responsabilidade civil do terceiro cúmplice. RTDC: Revista Trimestral de Direito Civil, v.8, n.30, p. 79-127, abr./jun., 2007.

FIÚZA, César. Direito Civil: curso completo. 9ª Edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Volume III: Contratos e atos unilaterais. 6ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

NEGREIROS, Teresa. Teoria do contrato: novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. A doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade, o princípio *res inter alios acta*, função social do contrato e interferência alheia na execução dos negócios jurídicos. Revista dos Tribunais, v.93, n.821, p.80-98, mar., 2004.

SANTOS, Antônio Jeová. Função Social do Contrato: lesão e imprevisão no CC/2002 3 no CDC. 2ª Edição. São Paulo: Editora Método, 2004.

THEODORO NETO, Humberto. Efeitos externos do contrato: direitos e obrigações na Relação entre contratantes e terceiros. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.