



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

FACULDADE DE DIREITO

DOUTORADO EM DIREITO, ESTADO E CONSTITUIÇÃO

MARCELO CAMA PROENÇA FERNANDES

A EFICÁCIA DOS CONTRATOS NA PERSPECTIVA CIVIL-
CONSTITUCIONAL:
UM EXAME DO PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE NO ÂMBITO DAS
COLIGAÇÕES CONTRATUAIS

BRASÍLIA-DF

2012

MARCELO CAMA PROENÇA FERNANDES

**A EFICÁCIA DOS CONTRATOS NA PERSPECTIVA CIVIL-
CONSTITUCIONAL:
UM EXAME DO PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE NO ÂMBITO DAS
COLIGAÇÕES CONTRATUAIS**

Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Direito.

Área de Concentração: Direito, Estado e Constituição.

Linha de Pesquisa: Globalização, Transformações do Direito e Ordem Econômica.

Orientador: Professor Doutor Frederico Henrique Viegas de Lima

Universidade de Brasília

2012

TERMO DE APROVAÇÃO

MARCELO CAMA PROENÇA FERNANDES

A EFICÁCIA DOS CONTRATOS NA PERSPECTIVA CIVIL- CONSTITUCIONAL: UM EXAME DO PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE NO ÂMBITO DAS COLIGAÇÕES CONTRATUAIS

Orientador: Professor Doutor Frederico Henrique Viegas de Lima
Universidade de Brasília - UnB

Membros:

.....
Professora Doutora Ana de Oliveira Frazão
Universidade de Brasília - UnB

.....
Professor Doutor Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo
Fundação Getúlio Vargas - FGV/RJ

.....
Professor Doutor Jorge Amaury Maia Nunes
Universidade de Brasília - UnB

.....
Professor Doutor Luciano de Souza Godoy
Fundação Getúlio Vargas - FGV/SP

Suplente:

.....
Professor Doutor George Rodrigo Bandeira Galindo
Universidade de Brasília - UnB

Para a Luluzinha, cuja chegada faz brotar um sentimento de amor e plenitude indescritível. Ficam, para ela, a dedicatória deste trabalho e as belas palavras de Martin Luther King Jr., que traduzem perfeitamente a emoção que me acompanha nesta maravilhosa etapa da vida:

“Occasionally in life there are those moments of unutterable fulfillment, which cannot be completely explained by those symbols called words. Their meanings can only be articulated by the inaudible language of the heart.”

AGRADECIMENTOS

A elaboração e a conclusão deste trabalho tomaram anos de reflexão, estudo, pesquisa e redação. É desnecessário falar do esforço e da dedicação que uma pesquisa em nível de doutoramento exige do candidato. Independentemente da qualidade, ou não, desta tese, tenho consciência de que empreendi o melhor que pude, dedicando-me de todas as formas possíveis à apresentação da ideia aqui contida.

Mas esta pesquisa está muito longe de ser uma obra exclusivamente individual. Ela tem vários coautores, que, cada um à sua maneira, contribuíram para o desenvolvimento do trabalho e o cumprimento desta etapa. São pessoas que prestaram valiosa ajuda nos âmbitos pessoal e acadêmico. Esse auxílio tornou a elaboração do trabalho possível. A elas, sou profundamente agradecido e, nas próximas linhas, tentarei brevemente expressar essa gratidão, sem, por evidente, conferir-lhes qualquer grau de responsabilidade pelos erros aqui contidos. Os equívocos são meus, mas os eventuais acertos credito também às pessoas a seguir nominadas.

Em primeiro lugar, Kid merece especial destaque. Foi meu porto seguro nos últimos dezesseis anos. Um incrível exemplo de dedicação a nós dois, com serenidade, caráter, fidelidade e maturidade. Ela é o amor e o carinho sempre presentes, a palavra amiga, o companheirismo, a franqueza necessária e a interminável paciência, sobretudo nos momentos mais difíceis. Tem sido minha esposa, namorada, mãe, filha e melhor amiga. Como se não bastasse, ainda está me dando o mais maravilhoso dos presentes. Não há palavras para expressar minha gratidão, o amor que sinto por ela e a alegria com que vejo o lindo caminho que trilhamos juntos. Não se trata aqui de agradecer pela ajuda a um simples trabalho, mas de reconhecer o papel fundamental que ela desempenhou na construção de nossa própria história.

Em segundo lugar, mas em plano igualmente importante, Nelson, Luiza, Bebel e Xuxinha. Com pais e irmãs assim, a felicidade vem fácil, e a vida vale muito a pena. É incrível como cada um deles, do seu jeito, faz o maior dos obstáculos parecer um pequeno desvio, quase nada. Difícil expressar minha admiração pela simplicidade, o otimismo e a alegria com que veem cada dia da vida. Não há como agradecer as palavras de apoio, o suporte incondicional, a compreensão, o carinho e a tranquilidade nos momentos mais complicados, quando a angústia e a incerteza se apossam da gente e parece que não daremos conta. Nessas pessoas, minha família maluca e querida, não

encontrei apenas amor e apoio constantes. Nelas, amparei minha própria formação humana e às quatro devo o que sou hoje. De novo, agradecer por esta pesquisa é reconhecer uma parte muito pequena do que fizeram por mim.

Também agradeço à minha família brasiliense: tia Márcia, tio Eugênio, Mips e Rafa, que me acolheram com tanto carinho nos últimos dezesseis anos. Fui tratado como filho e irmão por essas pessoas maravilhosas e a elas também sou profundamente grato.

No plano acadêmico, agradeço aos professores e servidores da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, notadamente ao Professor Frederico Viegas. Seguro na orientação deste trabalho, valeu-se de toda a sua experiência e serenidade, especialmente nos momentos de maior dificuldade e insegurança, como se antevisse o desfecho da pesquisa como uma certeza absoluta. A conclusão desta pesquisa não seria possível sem o seu constante apoio. Também expresso os meus agradecimentos ao Professor Jorge Amaury Maia Nunes, exemplar, rigoroso e dedicadíssimo professor. Especial destaque igualmente merecem a Professora Ana Frazão e o Professor Luciano Godoy (este da FGV/SP), pela paciência, gentileza e diligência com que participaram da minha qualificação e se dispuseram a colaborar para o aprimoramento deste trabalho.

Os grandes amigos e colegas Flávio Jardim e Alexandre Vitorino sempre estiveram dispostos a ouvir e ajudar, dando os conselhos que entenderam pertinentes e fazendo as críticas necessárias no desenrolar da pesquisa. O primeiro ajudou prontamente sempre que provocado, como, aliás, tem feito nos últimos trinta anos, entre outras coisas dando-se ao trabalho de ler várias vezes o projeto que apresentei durante a seleção para o doutoramento. O segundo, entre as tantas recomendações apresentadas nas mesas do “Devassa”, nos fins de tarde pós-tese de domingo, não se conformou com a iminente ausência do tema que foi explorado no último item do trabalho. Tanto fez, que a referida temática acabou sendo abordada, o que hoje me parece a decisão absolutamente correta. O seu companheirismo e brilhantismo intelectual fizeram desta pesquisa algo muito melhor.

Meus agradecimentos também ficam para os amigos Christiano Salum, Gregorio Magno Siqueira, Ana Amélia Tolentino, Rodrigo Kaufmann e Zethi. Os três primeiros foram de inestimável auxílio na tormentosa pesquisa bibliográfica que resultou na elaboração desta tese. O quarto sempre se mostrou disposto a me orientar e a

tirar as mais variadas dúvidas, desde a elaboração do projeto de pesquisa. O último, fraterno e leal amigo sem qualquer formação jurídica, exerceu seu costumeiro e admirável exemplo de solicitude, dedicando-se a procurar, sem que eu houvesse pedido, citações que pudessem constar da abertura do trabalho. Ao meu querido amigo Claude, em especial, expresso o reconhecimento por sua ajuda em todos os aspectos do trabalho e da minha vida em geral.

A todos vocês, o meu muito obrigado pela colaboração. Sem ela, simplesmente não seria possível.

RESUMO

O presente trabalho dedica-se ao estudo da relatividade dos contratos. Analisa esse fenômeno tanto do ponto de vista principiológico, quanto do próprio instituto contratual. A pesquisa enfatiza as profundas alterações sofridas pelo direito contratual no século passado e procura reformular o conceito de eficácia dos contratos. Admite que a relatividade contratual, posta em confronto com a nova principiologia, ganha outra dimensão normativa e axiológica. Além disso, um exame exclusivamente institucional do vínculo negocial, com a segmentação dessa relação jurídica nos planos estrutural e eficacial, também conduz a esta mesma conclusão a respeito de uma reconfiguração da eficácia dos contratos. Admitida a existência de efeitos exclusivamente internos do contrato (deveres principais dos contratantes), reconhece-se paralelamente a existência de ampla eficácia contratual externa, inclusive com a possibilidade de pretensões de terceiros em face do contratante inadimplente. E essa nova dimensão dos efeitos dos contratos explora todas as suas possibilidades nas coligações contratuais, em que a interação entre as partes revela-se mais evidente. Essas premissas permitem, inclusive, a reanálise de algumas dicotomias clássicas, como a ideia de partes/terceiros e de responsabilidade contratual/aquiliiana.

ABSTRACT

The central scope of the present research relates to the privity of contracts. This legal concept is analyzed both from a moral (“principiological”) and an institutional perspective. This work tries to emphasize the deep alterations that Contract Law has been through during the last century. It also intends to reformulate the definition of contractual effects. The thesis recognizes that the privity of contracts has now a new meaning (both from a normative and a moral stand point) due to the interaction with more recent legal principles. Beyond that, an approach that takes into consideration solely the contract itself, without the participation of moral principles, also leads to such a conclusion related to a new group of external effects and a modern role for the contractual instrument. Once one recognizes that any contract has a specific and well defined set of internal effects (which refer to the main obligations arising from the agreement) he has to admit that any contractual relation has a group of external effects as well. Such idea also brings the conclusion that third parties, under some circumstances, might have a legal action against a defaulting contractual party. This new approach to the effects of contracts has several unstudied possibilities. One of those possibilities is present in the context of the so called network agreements, in which the interaction between contracting parties and third parties becomes clearer and more frequent. Finally, the premises adopted in the research allow a new approach to a few classical dichotomies, such as contractual parties/third parties and torts/contracts causes of action.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. UMA ANÁLISE PRINCIPIOLÓGICA DA EFICÁCIA DO CONTRATO E O REDIMENSIONAMENTO DO POSTULADO DA RELATIVIDADE CONTRATUAL	19
2.1. A eficácia relativa dos contratos em uma perspectiva exclusivamente voluntarista e patrimonialista.....	19
2.1.1. Breve exame histórico a propósito da relatividade contratual: as raízes romanas e o posterior desenvolvimento da autonomia da vontade.....	24
2.1.2. Outros fundamentos para a relatividade contratual	30
2.1.3. A positivação do princípio	34
2.2. O desenvolvimento da nova principiologia contratual: mudanças operadas no direito dos contratos ao longo do século XX e início do XXI.....	36
2.2.1. As modificações sofridas a partir do século XX: a superação do dogma tradicional e a nova forma de sistematização do direito civil.....	37
2.2.2. A constitucionalização do direito civil	46
2.2.3. A boa-fé objetiva	51
2.2.4. A função social do contrato.....	62
2.3. O princípio da relatividade reformulado a partir dos novos paradigmas contratuais: uma perspectiva principiológica da eficácia do contrato	71
2.3.1. Algumas considerações em torno da ideia de sistema jurídico e de interação principiológica	72
2.3.2. A atual feição do princípio da relatividade a partir da intervenção dos postulados constitucionais, da função social dos contratos e da boa-fé objetiva ...	77
3. A COMPREENSÃO DOS EFEITOS DOS CONTRATOS NA PERSPECTIVA ESPECÍFICA DO INSTITUTO CONTRATUAL	89
3.1. A relatividade estrutural da relação contratual	91
3.2. A reconfiguração da relatividade na perspectiva do plano eficacial dos contratos	99
3.2.1. A eficácia interna do vínculo contratual	104
3.2.2. Os efeitos externos ao contrato	115

3.2.2.1. A oponibilidade contratual e a responsabilidade do terceiro na violação do contrato	116
3.2.2.2. A eficácia protetiva de terceiros	135
3.3. A distinção entre partes e terceiros: uma abordagem a partir da remodelação da relatividade contratual.....	147
4. POSSIBILIDADES EM TORNO DA NOVA CONFIGURAÇÃO DA RELATIVIDADE CONTRATUAL: A INCIDÊNCIA DO POSTULADO NO ÂMBITO DOS CONTRATOS COLIGADOS	158
4.1. Breves considerações a respeito da noção de contratos coligados.....	158
4.1.1. Um exame histórico e a ideia de coligação como sistema.....	158
4.1.2. As principais características da coligação contratual	163
4.1.3. A distinção da coligação contratual para algumas figuras jurídicas similares	171
4.1.4. As classificações dos contratos coligados.....	174
4.2. A incidência da relatividade no âmbito da coligação contratual: novas possibilidades em torno da eficácia externa dos contratos e o surgimento de pretensões em favor das partes integrantes do sistema	183
4.2.1. A relatividade contratual no contexto dos contratos coligados.....	184
4.2.2. A pretensão de terceiros perante as partes na perspectiva específica da coligação contratual com múltiplos contratantes.....	199
4.3. A natureza da responsabilidade civil que emerge do sistema contratual: o conteúdo híbrido da pretensão dos terceiros, integrantes da coligação, em face das partes contratantes.....	210
5. CONCLUSÃO	225
BIBLIOGRAFIA	234

1. INTRODUÇÃO

A pesquisa ora apresentada tem por premissa essencial a reconfiguração da relatividade contratual. Pretende-se, com ela, compreender a atual dimensão da eficácia dos contratos, examinando-se os fenômenos que de alguma forma interferem neste plano da relação jurídica contratual. Para além desses aspectos fundamentais, o trabalho dedica-se, mais adiante, à análise da relatividade no âmbito dos contratos coligados, notadamente no que se refere às obrigações e responsabilidades das partes integrantes desse sistema de relações conexas.

Para realizar esse exame, revela-se necessária uma abordagem da interpenetração civil-constitucional, relativa ao influxo de valores emanados da Constituição sobre o direito civil e à eficácia imediata dos princípios constitucionais sobre as relações privadas. Em tal perspectiva, pretende-se abordar especificamente a situação do direito dos contratos no período pós-constitucionalização. Propõe-se um exame do direito contratual à luz dos postulados e do conjunto de valores constitucionalmente estabelecidos que, em um Estado Democrático de Direito, emanam diretamente da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social, bem como da funcionalização dos institutos de direito privado.

No contexto de um direito civil que dialoga inevitavelmente com o direito constitucional, e na perspectiva de um sistema jurídico integrado por princípios gerais orientados a valores, está-se desenvolvendo a reconfiguração da relatividade contratual, que se busca examinar na presente pesquisa.

De toda sorte, a análise da eficácia externa do contrato passa necessariamente por uma dupla perspectiva. Primeiramente, revela-se importante uma abordagem principiológica dos efeitos dos contratos. Em tal sentido, deve ser empreendido um exame da atual dimensão do postulado da relatividade, especialmente diante do desenvolvimento do pensamento civil-constitucional, de uma concepção repersonalizada e despatrimonializada do direito privado e, notadamente, do advento da nova principiologia contratual, em especial a função social e a boa-fé objetiva. Partindo dos vetores hermenêuticos que orientam o direito privado no século XXI, deve-se atribuir uma nova configuração às relações contratuais.

Em segundo lugar, mostra-se igualmente relevante um exame institucional do contrato, desprovido, na medida do possível, da carga valorativa e teleológica que necessariamente pautam a atuação do intérprete em um trabalho hermenêutico e principiológico. Nesse sentido, a relatividade pode também ser compreendida a partir da análise dos diversos planos que integram a relação jurídica contratual, especialmente nas perspectivas estrutural e eficacial. Trata-se, desse modo, de uma abordagem distinta e segmentada dos efeitos contratuais, mas que, por si só, não responde aos questionamentos e às perplexidades em torno das atuais fronteiras e do exato alcance da eficácia. A complementaridade e a interdependência dos exames principiológico e institucional constituem um aspecto central desta pesquisa.

Uma vez concluída esta abordagem, que sedimenta algumas premissas em torno da relatividade contratual, passar-se-á ao exame dos efeitos contratuais na perspectiva dos contratos coligados. Em tal análise, o redimensionamento da eficácia dos contratos desempenhará importante função, especialmente no que tange à compreensão dos deveres recíprocos das diversas partes integrantes das relações contratuais conexas. E, em tal contexto, a pesquisa se detém na questão das obrigações dos componentes do sistema perante as demais partes do grupo, especialmente nas hipóteses de multiplicidade de partes, analisando-se as potencialidades dos deveres supracontratuais e seu posicionamento diante da relatividade dos contratos.

A importância dessa temática revela-se irrefutável. As fronteiras da eficácia dos contratos ainda não se encontram devidamente definidas, havendo alguma confusão em torno do efetivo alcance dos efeitos contratuais. Em ampla medida, isso ocorre em função de um exame exclusivamente hermenêutico da matéria, no qual os postulados clássicos são postos em confronto com a nova principiologia. Nesse contexto, uma abordagem dúplice, trazendo-se para o debate um exame institucional da relação contratual, tende a tornar a questão mais clara e a contribuir para a sedimentação de algumas ideias em torno da relatividade.

De outro lado, as pesquisas acadêmicas a respeito dos efeitos contratuais têm-se dedicado, quase exclusivamente, à análise da oponibilidade contratual e da responsabilidade dos terceiros pela interferência indevida em um dado contrato. Pouco ou quase nada tem sido escrito a respeito da situação inversa, qual seja a responsabilidade de uma das partes perante um terceiro em função do descumprimento do contrato. Trata-se de uma situação bastante particular, mas cujo exame se revela

plenamente possível, notadamente no contexto dos grupos contratuais e da eficácia protetiva de terceiros.

Paralelamente, o trabalho, a partir da análise institucional da relação contratual, incorre em uma tentativa de reorganização das categorias contratuais clássicas. As definições de partes e terceiros, de efeitos internos e externos do negócio contratual e de responsabilidade contratual e extracontratual são examinadas, na medida em que se fazem necessárias ao desenvolvimento do tema central. O caráter excessivamente aberto e eminentemente discursivo do direito contratual sofre críticas, à medida que a tese vai apresentando uma ideia de esquematização dessas dicotomias. Não se cuida, longe disso, de um retorno ao modelo patrimonialista e voluntarista do direito civil. Trata-se, em verdade, de lançarem-se novos olhares sobre a relatividade contratual, sem se descuidar da forte carga axiológica e normativa que emerge da nova principiologia. Propõem-se novas ferramentas, em auxílio aos mecanismos já existentes, com uma reconfiguração de conceitos especificamente ligados ao plano de eficácia contratual, de modo que se possa ter uma compreensão melhor da relatividade e do exato alcance dos efeitos do negócio contratual.

Portanto, a presente pesquisa reveste-se de três aspectos essenciais, de tal modo que foi segmentada em três partes distintas: (a) um exame principiológico da eficácia contratual, sob a ótica do direito civil-constitucional, das novas fronteiras do direito privado, do pensamento sistemático e dos novos postulados do direito dos contratos; (b) uma análise da relatividade dos contratos na perspectiva específica do instrumento contratual, notadamente nos planos estrutural e eficacial, desvendando-se os atuais limites e possibilidades da eficácia externa da relação jurídica contratual; e (c) uma abordagem da relatividade contratual no âmbito dos contratos coligados, especialmente no que se refere aos deveres recíprocos imputados a cada um dos integrantes do sistema com multiplicidade de integrantes.

Assentadas essas premissas, apresente-se a estrutura do trabalho.

O primeiro capítulo busca demonstrar que o direito civil passou, ao longo do último século, por um amplo processo evolutivo, pelo qual seus paradigmas clássicos foram alterados. O direito privado como um todo deslocou-se de uma vertente exclusivamente patrimonialista e voluntarista – na qual a vontade individual figurava como um dogma absoluto –, passando a assumir uma feição mais socializada, com um

caráter intervencionista nas relações jurídicas dos particulares, sem, contudo, abandonar os postulados clássicos ou olvidar-se de que há princípios liberais vigendo no sistema. Nesse contexto, a constitucionalização do direito civil desempenhou relevante papel. Os postulados e valores emanados do Texto Constitucional alteraram profundamente a sistemática de abordagem e interpretação de todos os institutos do direito privado. O direito contratual não ficou imune a essa mudança paradigmática. Desenvolveu-se toda uma nova principiologia que, interagindo com os postulados clássicos, alterou-lhes a feição e o alcance ético-jurídico.

Tendo presentes tais premissas, o capítulo inicia-se com um exame do princípio da relatividade contratual em uma perspectiva exclusivamente voluntarista e patrimonialista do direito civil. Trata-se de uma abordagem histórica, que busca as raízes romanas do princípio e analisa sua sedimentação e seu desenvolvimento por ocasião da civilística moderna, surgida com as Revoluções Liberais dos séculos XVII e XVIII. Nesse contexto, a autodeterminação e a autonomia da vontade desempenham funções essenciais na construção da relatividade dos contratos e do seu conteúdo normativo-axiológico. Analisam-se, também, as razões que fundamentam a concepção clássica dos contratos (segurança jurídica, justiça comutativa e relatividade estrutural), algumas das quais se mostram relevantes mais adiante no trabalho, para justificar-se a existência de uma eficácia meramente interna das relações contratuais em geral.

Em seguida, analisam-se as mudanças fundamentais sofridas pelo direito civil e, em consequência, pelo direito dos contratos ao longo do século XX que culminaram com o desenvolvimento de um novo conteúdo normativo e axiológico para a compreensão da relação contratual. Esse exame revela-se de todo necessário porque a nova principiologia dos contratos desempenha importante papel de interação e conformação dos postulados clássicos, especialmente a relatividade, cujo novo delineamento constitui uma premissa essencial e inafastável para a tese que se pretende apresentar no presente trabalho. Em tal contexto, é feito um breve, porém necessário, exame da superação da pauta voluntarista, individualista e patrimonialista do direito civil oitocentista, verificando-se a atual posição desse ramo da ciência do direito, especialmente na seara contratual, na entrada do século XXI. Constata-se, também, que já não se pode mais compreender o direito civil sem uma interpretação constitucional.

Essa nova compreensão do direito civil, repersonalizado, despatrimonializado e examinado também sob a perspectiva constitucional, permitiu o desenvolvimento de

novos princípios contratuais, dois dos quais assumem particular relevância para a conformação moderna do princípio da relatividade: a boa-fé objetiva e a função social dos contratos. O terceiro desses postulados – do equilíbrio contratual – não desempenha funções muito relevantes no redimensionamento da relatividade e por tal razão foi abordado de forma meramente tangencial ao longo do trabalho. Sua importância para a teoria contratual, de todo modo, é inegável.

Finalmente, o capítulo procede a uma análise dos atuais delineamentos do princípio da relatividade a partir da interação com os novos vetores contratuais e com a carga axiológica que emana do próprio Texto Constitucional. Para desenvolver essa tarefa, são trazidas algumas breves considerações em torno da ideia de sistema jurídico e colisão principiológica. Nesse contexto, constata-se que a relatividade sofre um redimensionamento. A eficácia contratual meramente *inter partes* deixa de ser um dogma absoluto, a partir da intervenção da Constituição e da nova principiologia contratual. Passa-se a admitir a circunstância de que a relação contratual projeta seus efeitos para o contexto social em que inserida, e essa projeção de eficácia não pode ser desconsiderada, pois se reveste de relevantes consequências.

Cabe fazer aqui uma importante observação. Embora a abordagem da ideia de sistema jurídico possa parecer em princípio deslocada, ela se mostra essencial à compreensão das ideias lançadas neste primeiro capítulo. O pensamento sistemático constitui, em verdade, o marco teórico da pesquisa no que se refere especificamente à questão da colisão de princípios e à definição do novo alcance da relatividade contratual em face de sua interação com os modernos postulados contratuais. É preciso que se apresente qual metodologia de abordagem principiológica foi aplicada na pesquisa, ainda que de forma sucinta, tal como se fez. Nesse sentido, a ideia de sistema possui relevância. Tal teoria deve aparecer no momento adequado ao longo do trabalho, e esse momento surge quando se empreende a análise da carga valorativa e axiológica do princípio da relatividade, tendo presentes todas as premissas lançadas ao longo do primeiro capítulo.

O segundo capítulo dedica-se à compreensão dos efeitos contratuais na perspectiva de uma análise específica do instituto contratual. A construção da eficácia contratual externa, muito provavelmente porque se centra em um postulado de direito civil, tem sido objeto de um exame substancialmente principiológico por parte da doutrina brasileira. Poucos são os autores dedicados ao estudo do tema sob uma

perspectiva institucional da relação contratual, examinando seus elementos constitutivos e perfazendo um corte epistemológico que permita uma análise neutra do contrato. Nesse sentido, por vezes, revela-se saudável uma abordagem que autorize conclusões menos filosóficas em torno dos efeitos contratuais e na qual a técnica jurídica e o exame dos instrumentos clássicos, e não o discurso, assumem relevância fundamental.

Essa parte do trabalho pretende, portanto, fazer justamente uma análise institucional do contrato. Afastam-se aqui, dentro do possível, exames de conteúdo histórico-principiológico, ganhando importância a própria relação jurídica contratual, seus elementos estruturais e a compreensão de que a relatividade do contrato, no plano eficacial, constitui um dogma a ser superado, independentemente da incidência da nova principiologia contratual ou da redefinição do postulado da relatividade. Nesse sentido, procurou-se distinguir a análise do instituto contratual na perspectiva de seus planos de estrutura e eficácia.

O desenvolvimento do capítulo passa, também, pela configuração da eficácia contratual externa. Nesse contexto, definido o raio de efeitos internos do contrato, cumpre, ainda, proceder-se a uma análise das situações em que a relação jurídica contratual produz efeitos em relação a terceiros. Em tal contexto, serão examinadas duas hipóteses específicas de efeitos externos da relação contratual, quais sejam a oponibilidade e a eficácia protetiva de terceiros.

Finalmente, essa parte da pesquisa será concluída mediante a análise da clássica distinção entre partes e terceiros. Nesse sentido, pretende-se fazer um exame desta dicotomia contratual a partir das premissas traçadas nos dois primeiros capítulos, procedendo-se a uma abordagem crítica da moderna tendência de ampliação da noção de parte contratual, nela incluindo pessoas que não manifestaram a vontade de ingresso na relação negocial. Serão apontados, nesse ponto, dois equívocos, consistentes em uma excessiva “contratualização” das relações jurídicas e em uma importação de uma temática que, mais condizente com a relatividade contratual no direito francês, parece não assumir tamanha relevância no Brasil.

O terceiro e último capítulo da tese dedica-se a examinar a incidência do princípio da relatividade – remodelado a partir das ideias firmadas nos dois primeiros

capítulos – no âmbito dos contratos coligados.¹ Em tal contexto, será feita uma abordagem do conceito, das características e da natureza jurídica das redes de contratos. Trata-se de um sistema de relações contratuais conexas que se integram em uma mesma operação econômica. Esses contratos envolvem vínculos jurídicos distintos e formalmente autônomos, mas sua interligação do ponto de vista econômico é de todo evidente, especialmente porque os grupos contratuais possuem um escopo próprio, comum a todos os integrantes do sistema. São exemplos desse fenômeno, resultante da modernização das relações econômico-sociais, os contratos de concessão comercial, a subempreitada, o *franchising*, o *shopping center* e o cartão de crédito.

Em tal contexto, as consequências jurídicas decorrentes da criação e do funcionamento de uma dada rede contratual devem ser cuidadosamente examinadas. Nesse sentido, assumem relevância para este trabalho as repercussões jurídicas da coligação no âmbito do próprio sistema de contratos, desconsiderando-se pessoas a ele estranhas. Devem ser analisados os efeitos internos do grupo, tendo-se em perspectiva que neles está contida uma série de deveres sistêmicos para as partes, em regra destinada ao adequado funcionamento e manutenção da operação econômica global (causa supracontratual) buscada por todas as partes.

Dessa forma, a intrínseca relação estabelecida entre os contratos coligados – e a existência desses deveres frente a todos os integrantes do sistema contratual – traz relevantes implicações para a relatividade contratual. Admite-se, por exemplo, o surgimento da pretensão de um terceiro em face de um dos contratantes inadimplentes. Eventualmente, o cumprimento de uma dada obrigação principal de um contrato que compõe o sistema pode ser exigido por um integrante do grupo que não seja parte naquela específica relação contratual. A mitigação à relatividade, nesse contexto, está longe de desprezível. Um efeito bastante específico de um contrato projeta-se para um terceiro que não integra a relação contratual, mas que se encontra a ela vinculado no âmbito de um grupo de contratos conexos.

¹ A presente pesquisa não se ocupa da múltipla terminologia utilizada pela doutrina nacional e estrangeira para designar a coligação contratual. Optou-se essencialmente pela expressão “contratos coligados”, que inclusive consta do título, mas em várias passagens do trabalho foram utilizados os termos “grupos contratuais”, “redes contratuais” e “sistemas contratuais” de forma indistinta. Quando um dado termo assumia significado específico para um determinado autor, fez-se a advertência necessária. De resto, reputa-se despicando incorrer-se em uma controvérsia terminológica quando há inúmeros temas mais relevantes a tratar nesta matéria.

O capítulo e o próprio trabalho encaminham-se para a conclusão examinando as possibilidades e repercuções dessa flexibilização da relatividade no âmbito dos grupos de contratos. Será feita uma abordagem das consequências advindas da tese defendida (projeção externa de uma faceta da prestação principal do contrato, com a possibilidade da exigência de seu cumprimento por um terceiro), na perspectiva da fluidez entre os regimes contratual e aquiliano da responsabilidade civil, bem como diante do desenvolvimento da chamada terceira via da responsabilidade. Também será examinada a específica natureza da responsabilidade do integrante do grupo contratual pelo descumprimento dos deveres sistêmicos.

Portanto, em linhas gerais, a pesquisa tem por objeto o redimensionamento da relatividade contratual no contexto de uma análise principiológica e institucional do contrato. Ambas as análises revelam-se essenciais ao estudo do tema, sendo que a segunda não tem recebido o tratamento doutrinário merecido, havendo uma abordagem meramente discursiva por partes dos estudiosos da matéria, em uma ótica exclusivamente principiológica. O exame específico do instituto contratual, mais dogmático, permite uma adequada compreensão das categorias contratuais clássicas em tema de relatividade, especialmente no que se refere à definição do raio de eficácia interno do contrato e da conceituação de partes e terceiros.

Com isso, por evidente, não se pretende esgotar a matéria, mas tão somente lançar as bases para uma nova compreensão da eficácia contratual, demonstrando-se suas amplas possibilidades, especialmente em sede de contratos coligados. Há muitas temáticas a tratar após o passo dado por esta pesquisa, especialmente no que se refere às diversas questões de responsabilidade civil surgidas a partir da tese firmada no trabalho. As abordagens feitas ao final da pesquisa a esse respeito, é bom que se diga, são reflexões iniciais que têm por escopo preparar o estado da arte para as pesquisas vindouras e não constituem o tema central da pesquisa. Sua análise, de toda sorte, mostra-se de todo relevante para reforçar a importância que se atribui à ideia ora apresentada.

2. UMA ANÁLISE PRINCIPIOLÓGICA DA EFICÁCIA DO CONTRATO E O REDIMENSIONAMENTO DO POSTULADO DA RELATIVIDADE CONTRATUAL

O presente capítulo tem por escopo a análise da eficácia contratual em uma perspectiva exclusivamente principiológica. Nesse sentido, o postulado da relatividade será amplamente abordado, com o exame de suas características clássicas, bem como da evolução sofrida pelo princípio ao longo do século XX. Tal evolução ocorreu mediante a interação deste princípio com os novos paradigmas de direito civil e contratual e o fenômeno da constitucionalização. Ao final desta parte do trabalho, será possível constatar que, sob uma dimensão normativa e axiológica, a relatividade dos contratos e os seus próprios efeitos ganharam delineamentos inteiramente novos.

Como se trata de uma análise realizada sob um viés especificamente principiológico, serão feitas breves considerações gerais em torno das caraterísticas dos princípios e seus aspectos mais importantes. A ideia de colisão entre postulados também será objeto de exame. Em tal contexto, será possível constatar que o pensamento sistemático do direito constitui uma premissa teórica relevante para as ideias desenvolvidas neste capítulo. A concepção do direito como sistema móvel e aberto, integrado por princípios orientados a valores desempenha função essencial para a nova concepção da relatividade contratual, a partir de sua interação com a função social dos contratos, a boa-fé objetiva e os postulados extraídos do Texto Constitucional.

2.1. A eficácia relativa dos contratos em uma perspectiva exclusivamente voluntarista e patrimonialista

Antes de se entrar no exame do postulado da relatividade contratual em sentido clássico, que pautou a interpretação dos contratos privados até o início do século XX, revela-se importante tecer algumas considerações em torno do direito civil em sua acepção voluntarista e patrimonialista. Essa concepção existiu desde o advento desse ramo da ciência do direito até o movimento de descodificação, despatrimonialização e repersonalização ocorrido em finais do século XIX e, com mais força, a partir do início do século passado.

A moderna concepção do direito privado em geral, e do direito civil em particular, emerge das codificações ocorridas ao longo do século XIX. Logo no início do período oitocentista, o *Code* francês já representava essa nova etapa de codificação e sedimentação das novas balizas que vieram a pautar profundamente esse ramo do direito. Nesse sentido, o Código Civil alemão também desempenhou relevante função. Trata-se de um período que sofreu ampla influência da filosofia liberal emanada das revoluções burguesas ocorridas durante os séculos XVII e XVIII.²

Tendo presente o contexto histórico em que inserido, o direito civil originalmente codificado pautou-se no ideário liberal personificado no cidadão burguês, integrante da classe exitosa nas revoluções liberais havidas no período. Os componentes da burguesia, providos de considerável patrimônio, tinham por objetivo essencial livrarse da mão opressora do Estado Absolutista, adotando uma notável visão libertária que ainda hoje vige em algumas partes do mundo, especialmente nos Estados Unidos da América. As aspirações dessa classe orientavam-se no sentido da possibilidade de administração de seus bens e celebração de relações jurídicas sem qualquer interferência estatal.

Desse modo, essa etapa inicial do direito civil centrou-se justamente no acolhimento das pretensões da classe então dominante, que emergia de longo período de opressão estatal. E, em tal sentido, tutelavam-se de forma quase absoluta as ideias de patrimônio ou propriedade, as quais, por sua vez, se viam protegidas por um complexo axiológico (cujos vetores essenciais eram a autonomia e a liberdade individuais) orientado pela ausência de interferência estatal nas relações jurídicas privadas.³

Paralelamente ao assentamento das ideias burguesas de liberdade e autonomia, o direito civil, em sua acepção clássica, pauta-se, também, em um intenso processo de codificação legislativa. Essa tendência evidentemente deixou de fora os países da *common law*, mas, na Europa continental e na América Latina, tratou-se de um processo bastante relevante, começando pela Áustria, França e Prússia no final do século XVIII e início do século XIX.⁴

² As ideias desta parte introdutória do trabalho, a respeito da concepção oitocentista do direito civil, também constam, em linhas gerais, de artigo de nossa autoria (Marcelo Cama Proença Fernandes. **A eficácia da relação contratual privada na perspectiva civil-constitucional**. In: VIEGAS, Frederico (Org.). Direito civil contemporâneo. Brasília: Obcursos, 2008. p. 295-311).

³ Nesse sentido, observe-se o magistério de Maria Celina Bodin de Moraes Tepedino (**A caminho de um direito civil constitucional**. Revista de Direito Civil, a. 17, n. 65, p. 22, jul.-set. 1993).

⁴ Cf. Roberto de Ruggiero. **Instituições de direito civil**. 6. ed. italiana. Campinas: Bookseller, v. I, 1999. p. 142 et seq.

Nesse sentido, a codificação havida na França revelou-se especialmente significativa, não apenas por seu pioneirismo. Vários dos institutos desenvolvidos e aplicados até hoje tiveram sua consagração normativa no *Code*. Tome-se como exemplo a própria relatividade contratual – tema central da presente pesquisa –, que foi positivada no art. 1.165. Trata-se de um princípio que vige até os dias de hoje, com as compreensíveis reformulações, e foi inscrito na legislação civil francesa há mais de duzentos anos.

As ideias de autonomia e liberdade individual e a prevalência da ideologia construída pelas Revoluções Liberais resultaram, também, no desenvolvimento da noção de igualdade em seu aspecto meramente formal. Embora atualmente pareça arcaico tratar-se da isonomia em tal sentido, deve-se reconhecer o enorme avanço que tal princípio representou à época. Relembre-se que se vinha de centenas de anos de opressão, com um Estado absolutamente dominante e imune às mais básicas regras de direito, associado à completa ausência de controle das atividades do poder público. Além disso, existiam classes dominantes às quais a lei não se aplicava, ou que detinham um sem número de privilégios em relação ao restante da população.

Esse contexto normativo e axiológico, fruto da influência liberal presente nas codificações, permitiu a potencialização da ideia de individualismo. A noção de Estado, na perspectiva da classe burguesa, assumia uma feição pejorativa, na medida em que constituía um ente supressor das liberdades. Em tal sentido, procurando-se incrementar as liberdades individuais, notadamente aquelas de conteúdo econômico, elevou-se a importância do cidadão perante o Estado, do privado perante o público e dos direitos individuais frente às prerrogativas e aos poderes governamentais.

Tendo presente essa nova abordagem, desenvolveram-se com clareza as noções de esfera privada, direito privado e interesse privado. A atuação do Estado nesses espectros individuais revelou-se bastante restrita. Emergiu a ideia de ser permitido tudo aquilo que não se proscrevesse. E mais, a esfera de atribuições do poder público para instituir essas proibições encontrou óbice em um extenso rol de proteções individuais, tutelando-se a esfera de autonomia de cada qual.

É importante ressaltar que, naquele momento, as noções de igualdade formal, liberdade e autonomia individual constituíam vetores a orientar especificamente o laime Estado-cidadão. Elas não interferiam nas relações privadas, de modo que surgiram amplas possibilidades no fértil terreno do direito civil. A compreensão de isonomia substancial ainda não existia, e a classe econômica então dominante tinha plenos

poderes para estabelecer e cumprir as regras tal como pretendesse, tutelando seu patrimônio por meio dos tradicionais instrumentos do contrato e da propriedade.

Portanto, esta situação de autonomia individual resulta em uma nítida separação entre o direito público e o privado. A existência de instrumentos jurídicos e ideias rígidas a respeito do Direito é notável nesse período. Estabelece-se uma dicotomia em vários segmentos do pensamento jurídico, restando inconcebível uma fluidez conceitual. Tal orientação traduz um desejo de segurança jurídica e previsibilidade nas relações sociais. Daí por que se mantém uma clara distinção entre as esferas públicas e privadas, como se estivéssemos na verdade diante de duas sociedades distintas.⁵

A ideia de legalidade então delineada refletia essa tendência, permitindo-se uma ampla margem de discricionariedade no âmbito privado e criando-se um bem definido espaço de atuação na esfera pública.⁶ E, uma vez mais, tornou-se clara a necessidade de categorização de institutos e de desenvolvimento de dicotomias no âmbito do direito. Os variados ramos da ciência jurídica revelaram-se áreas impermeáveis, de modo que a interação entre eles não existia. Temas como constitucionalização do direito, publicização das relações contratuais e abordagem multidisciplinar eram, à época, inconcebíveis.

A existência de uma distinção entre os planos público e privado, bem como a ausência de influência constitucional no direito ordinário foram bem enfatizados por Konrad Hesse:

Así llegó el Derecho Privado a ser el Derecho constitutivo de la sociedad burguesa, junto al qual el Derecho Constitucional tenía una importânciâ secundaria. Le correspondía incluso una primacía material frente al Derecho Constitucional. Como sistema de las esferas y de los límites de la libertad asumió parcialmente el papel de los derechos fundamentales, que ellos mismos, como se ha expuesto, sólo con reservas podían desempeñar. En todo caso, esa libertad burguesa era una libertad no política, una libertad de los particulares para disponer de un espacio propio sin intromisiones del Estado. La libertad en las decisiones y en la ordenación de la economía, no

⁵ Esse apego à necessidade de segurança jurídica e à clara categorização dos institutos jurídicos emerge de alguns institutos de direito contratual, que inclusive serão abordados mais adiante, como, por exemplo, a distinção entre a responsabilidade contratual e aquiliana, na qual os vetores que pautam cada uma das categorias são distintos. Além disso, a ideia de partes e terceiros, que não admite qualquer fluidez conceitual, resulta na necessidade de definir os contratantes e as pessoas alheias ao contrato, com as respectivas repercussões jurídicas. Essa temática, no que concerne ao postulado da relatividade, será detidamente analisada mais adiante.

⁶ Teresa Negreiros. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 226.

*importunada por el Estado, resultaba para la burguesía definitivamente más importante que la determinación y la configuración de la política (...)*⁷

Tendo presente esse quadro fático, é preciso pôr em destaque a circunstância de que os Códigos assumem função de extrema relevância no âmbito das relações privadas. Como o direito civil constituía área estanque e sem interferência do conteúdo jurídico que emanava das outras áreas, especialmente do direito constitucional, parece claro que todo o substrato axiológico e normativo do direito civil tinha de advir de seu próprio complexo de normas. E, considerada a necessidade de previsibilidade e segurança jurídica, os Códigos consistiam na melhor alternativa, contemplando todos os dispositivos legais imprescindíveis à regulamentação da vida privada.

Como já se pôde perceber, o fenômeno da codificação era fruto de uma visão do direito como um conjunto fechado e inflexível de regras e princípios. A esfera de atuação do aplicador do direito era bastante pequena, uma vez mais atendendo aos anseios de segurança jurídica da classe então dominante. Criou-se, desse modo, aquilo que Stefan Zweig chamou de *mundo da segurança*, que tinha por escopo a estabilização das relações privadas.⁸

A partir das razões expostas, já é possível perceber que o direito privado em geral e o civil em particular não eram, ao longo do século XIX, propícios a maiores mudanças. A organização de todo o sistema jurídico de direito civil em torno de um código, associada à ausência de uma interação principiológica, impedia a mobilidade e evolução do ordenamento. Essa circunstância parecia atender aos anseios de então, que se orientavam no sentido de absoluta tutela à autonomia individual e da ausência de interferência estatal nas relações sociais.

No que se refere ao direito brasileiro, o Código Civil de 1916 não foge a essa perspectiva. Tal diploma normativo revestia-se das características individualistas, voluntaristas e patrimonialistas que marcaram o direito civil oitocentista. A inspiração liberal do código é evidente, e torna-se fácil perceber que o legislador pretendeu outorgar-lhe o *status* de uma Constituição do direito privado, encerrando em si todo o

⁷ Konrad Hesse. **Derecho constitucional y derecho privado**. Madrid: Civitas, 1995. p. 38-39. Nesse mesmo sentido, observem-se as lições de Clóvis do Couto Silva (**A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2010. p. 25).

⁸ Natalino Irti. **L'età della decodificazione**. 4. ed. Milão: Giuffrè, 1999. p. 21-22; Judith Martins-Costa. **As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico**. Revista de Informação Legislativa, a. 28, n. 112, p. 16-17, out.-dez. 1991; e Gustavo Tepedino. **Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil**. Revista da Faculdade de Direito da UERJ, n. 5, p. 24-25, 1997.

conteúdo normativo e valorativo necessário à regulamentação das relações havidas entre os cidadãos em sua esfera de autonomia.

Essa é, em rápida síntese, a origem, a evolução, a expressão normativa e o conteúdo axiológico do direito civil até o início do século XX.

2.1.1. Breve exame histórico a propósito da relatividade contratual: as raízes romanas e o posterior desenvolvimento da autonomia da vontade

O princípio da relatividade contratual, dogma segundo o qual o contrato somente produz efeitos entre as partes contratantes, não alcançando a esfera jurídica de terceiros, encontra suas raízes no direito romano. Nesse sentido, o formalismo exacerbado e o personalismo das obrigações, típicos daquele sistema jurídico, de fato constituíram vetores essenciais para o desenvolvimento do postulado em referência.⁹

Como se sabe, a formação do vínculo obrigacional no direito romano dependia da observância de certos rigores formais, não se tratando de mero resultado da manifestação volitiva ou de um consenso entre as partes contratantes. Em tal sentido, revelava-se inconcebível que uma dada relação contratual alcançasse terceiros, produzindo efeitos quanto a eles, pela simples circunstância de que essas pessoas não teriam cumprido as formalidades jurídicas então estabelecidas, além de, evidentemente, não terem manifestado seu consentimento quanto ao contrato. O simples acordo de vontades não dava ensejo a uma relação contratual.¹⁰

De outro lado, torna-se importante alertar que, paralelamente ao formalismo típico do direito obrigacional romano, aquele sistema jurídico também contemplava um evidente personalismo nas obrigações, do qual se extraia, inclusive, a impossibilidade de cessão do crédito e de assunção de dívidas. Relembre-se, além disso, que o período clássico romano chegou a admitir inclusive a responsabilização do devedor com o

⁹ Michele Dassio. **L'esperienza francese**. In: ALPA, Guido; LUPOI, Maurizio; MORELLO, Umberto (Orgs.). *Effetti del contratto nei confronti dei terzi*. Milão: Giuffrè, 2000. p. 89 et seq.; Humberto Theodoro Neto. **Efeitos externos do contrato: direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 32 et seq.; Teresa Negreiros, **Teoria do contrato...**, ob. cit., p. 212 et seq.; e Rodrigo Mazzei. **O princípio da relatividade dos efeitos contratuais e suas mitigações**. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (Orgs.). *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007. p. 189-222.

¹⁰ José Carlos Moreira Alves. **Direito romano**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. II, 2001. p. 109 et seq. É importante ressaltar que o rigor formal romano e a impossibilidade de criação de obrigações mediante o simples acordo de vontades foram sensivelmente reduzidos com a evolução do referido sistema jurídico e sua passagem ao direito justiniano e pós-clássico, permitindo-se, gradativamente, a formação do vínculo obrigacional mediante o consenso.

próprio corpo. Com a evolução do referido sistema jurídico, esses regramentos foram sendo aos poucos mitigados.

De toda sorte, é certo que o caráter excessivamente personalista do vínculo obrigacional repercutiu na ideia da eficácia contratual. Já se tinha a noção de que o terceiro não podia ser alcançado pelo contrato em face dos rigores formais necessários à qualificação de uma pessoa como parte contratual. Tal ideia veio a ser reforçada pelo personalismo do vínculo obrigacional, que impedia de forma peremptória a produção de efeitos fora da esfera da relação jurídica inicialmente celebrada.

Daí se pode concluir que a ideia e as origens do postulado contratual da relatividade advêm do direito romano. Tal circunstância pode ser inferida inclusive pelo desenvolvimento do brocardo *res inter alios acta, allis neque nocet neque prodest* (o ato concluído entre certas pessoas nem prejudica, nem aproveita aos outros), que até hoje é utilizado como forma de expressar o princípio da relatividade contratual.

No entanto, é preciso destacar, conforme relembra Robert Wintgen, que, muito embora as raízes do princípio sejam encontradas naquele sistema jurídico, não se pode reconhecer que tal postulado, em sua acepção moderna, tenha sido desenvolvido efetivamente no período romano. Ali, ressalta o autor, foram lançadas apenas as primeiras ideias a propósito da relatividade contratual, sem que seu conteúdo normativo e, especialmente, seu evidente cunho axiológico tenham sido de fato delineados tal como concebidos atualmente. A partir dessas premissas, Robert Wintgen também remonta ao século XVII para explorar o surgimento da relatividade contratual, época marcada por uma revolução no pensamento jurídico voltado a um sistema racional de organização. Nesse sentido, a vontade passa a assumir um papel fundamental, seja para a criação da lei (vontade geral), seja para a criação do contrato (vontade individual).¹¹

De todo modo, parece existir certo consenso doutrinário no sentido de que a concepção moderna da relatividade contratual emerge um pouco mais adiante, com as Revoluções Liberais do século XVIII.¹² A partir daí, a concepção filosófica então

¹¹ Robert Wintgen. *Étude critique de la notion d'opposabilité en droit français et allemand*. Paris: L.G.D.J, 2004, p. 10 et seq.

¹² Fabio Toriello. *L'esperienza inglese*. In: ALPA, Guido; LUPOI, Maurizio; MORELLO, Umberto (Orgs.). *Effetti del contratto nei confronti dei terzi*. Milão: Giuffrè, 2000. p. 153; Rodrigo Mazzei, **O princípio da..., ob. cit.**, p. 192-193; Arnoldo Wald. **Direito civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, v. II, 2010. p. 209; Otavio Luiz Rodrigues Jr. A **doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade. O princípio res inter alios acta. Função social do contrato e a interferência alheia na execução dos negócios jurídicos**. Revista dos

centrada no ideário burguês da ampla liberdade, do individualismo e da ausência de inferência estatal permitiu o desenvolvimento do referido princípio, como dogma fundamental do direito dos contratos.

Nesse contexto, tal como já se expôs no item anterior, surge a noção do ser humano livre da tirania estatal, emergem as chamadas liberdades negativas, dentro de um contexto em que o poder público somente é chamado a intervir de modo a tutelar o patrimônio de cada um, e a livre circulação de riquezas constitui um vetor fundamental para o desenvolvimento socioeconômico. A Revolução Francesa, em especial, desempenhou relevante papel na consagração dessas ideias, a partir da noção de que os homens nascem livres e iguais, cabendo ao Estado tão somente a proteção dessa liberdade e igualdade.

A partir da concepção filosófica acima referida, fruto das Revoluções Liberais oitocentistas, surge um importante postulado que pauta o Direito como um todo e o próprio direito civil em particular, consistente no princípio da autodeterminação. Esse princípio possui, ainda, dois relevantes desdobramentos, relativos à autonomia privada e à autonomia da vontade.

A autodeterminação, enquanto vetor axiológico surgido com o individualismo liberal, estabelece que os indivíduos, na condição de seres livres e iguais, possuem ampla possibilidade de criação e modulação de sua esfera jurídica, que se encontra protegida da intervenção estatal ou do arbítrio de terceiros. Trata-se do reconhecimento de cada qual como pessoa, outorgando-se, assim, um espaço de livre determinação de seus negócios e de sua vida privada.

Esse princípio desempenha um papel fundamental no âmbito do direito privado, especialmente o contratual. A autodeterminação, enquanto um postulado que assegura uma margem relativamente ampla de liberdade na condução dos negócios privados, outorga a cada um a discricionariedade de celebrar contratos para regular sua vida privada e interferir em seu patrimônio jurídico. Na esfera contratual, esse postulado trasveste-se na autonomia da vontade, que permite a cada qual, manifestando livremente seu consenso, engajar-se em uma específica relação contratual.

Tribunais, a. 93, v. 821, p. 82, mar. 2004; e Humberto Theodoro Neto, **Efeitos externos...**, ob. cit., p. 25-30.

Impossível pensar-se em qualquer modalidade de organização humana sem a outorga de algum grau de autonomia a seus indivíduos. Seria o totalitarismo completo. Autonomia é o poder de dar-se um ordenamento. A ordem jurídica autoriza que cada um determine sua própria esfera jurídica, observados certos limites. Daí por que, no direito civil, há quem defenda que a juridicidade de um dado negócio vem da pessoa, de sua vontade, não do Estado.¹³

Nesse sentido, Menezes Leitão alerta que a autonomia se refere à possibilidade que as pessoas têm de criar suas próprias regras (o autor critica a utilização do termo “regra”, por demasiado genérico, defendendo a utilização da expressão “comando”). A autonomia privada, por sua vez, consiste em uma permissão genérica de conduta, um espaço de liberdade pré-autorizado. É a plena liberdade de produção de efeitos jurídicos.¹⁴

Perfilhando esse entendimento, Larenz ressalta que a conclusão de um contrato é um ato de autodeterminação através de uma autovinculação. O autor alemão admite o papel fundamental desse princípio, salientando que, ao celebrar um contrato, reconheço a outra parte como pessoa e reconheço sua autodeterminação. O conteúdo ético-jurídico desse postulado é bem enfatizado por Larenz quando conclui que a necessidade de regular as relações com o outro por intermédio de um contrato, em vez de uma decisão arbitrária ou de força, constitui uma consequência natural do princípio do respeito às pessoas.¹⁵

Tendo presentes essas premissas, resta evidenciada a circunstância de que, a partir do século XIX e, como consequência das Revoluções Liberais então ocorridas, a autodeterminação e a autonomia da vontade tornaram-se importantes vetores axiológicos e normativos que pautam a exata compreensão do direito civil em geral e do direito contratual em particular. Especificamente no campo contratual, esse postulado constitui um metaprincípio, por assim dizer, do qual decorrem outros postulados igualmente importantes e que consagram a fundamental relevância do consenso e do elemento volitivo na formação e hermenêutica dos negócios contratuais.

¹³ José de Oliveira Ascensão. **Direito civil: teoria geral. Ações e fatos jurídicos.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 68-69.

¹⁴ Luis Manuel Teles de Menezes Leitão. **Direito das obrigações.** 8. ed. Coimbra: Almedina, v. I, 2009. p. 21-23.

¹⁵ Karl Larenz. **Derecho justo: fundamentos de etica juridica.** Madrid: Civitas, 2001. p. 67-68. Nesse mesmo sentido: Luis Díez-Picazo. **Fundamentos del derecho civil patrimonial.** 6. ed. Madrid: Civitas, v. I, 2007. p. 142-143.

O fato é que a noção contratual desenvolvida a partir das Revoluções Liberais e pautada na autodeterminação individual tinha um caráter essencialmente voluntarista. A vontade validamente emitida e o mútuo consenso, ausentes eventuais vícios, mostravam-se suficientes para criar o contrato, vinculando as partes. Todos os postulados clássicos de direito contratual e a própria compreensão do contrato centravam-se justamente no elemento volitivo.

Vale ter presente, a propósito da relevância desempenhada pela vontade na seara contratual clássica, o magistério de Teresa Negreiros:

O princípio da relatividade dos efeitos do contrato, num cenário em que a vontade ocupa o centro natural de todas as atenções, traduz um dos mais importantes corolários da concepção voluntarista do contrato. Não surpreende, portanto, que os conceitos de “parte” e de “terceiro” sejam também eles deduzidos a partir da referência à vontade: é “parte do contrato” aquele cuja vontade deu origem ao vínculo contratual; é “terceiro” aquele cuja vontade, pelo contrário, é um elemento estranho à formação do contrato em causa (...).¹⁶

De todo modo, muito embora a formação do vínculo contratual se dê pelo mútuo consenso, torna-se importante destacar que os efeitos jurídicos são impostos pelo ordenamento e não decorrem diretamente da manifestação volitiva.¹⁷ Daí por que o ordenamento jurídico desempenha função de reconhecimento na atividade de formação contratual, atribuindo eficácia jurídica aos termos estipulados pelas partes. A esse propósito, Carneiro da Frada tece importantes considerações:

Como negócio que é, o contrato realiza a liberdade de autodeterminação da pessoa mediante a estatuição de consequências jurídicas. Estas, manifestando o *ita ius esto* contratual, radicam portanto nessa autodeterminação ou autovinculação, com independência aliás do fundamento último que se queira atribuir à autonomia provada. Claro que este poder conformador que é da essência do contrato reclama como correlato o ordenamento jurídico, o qual lhe confere, tutelando-o, realidade jurídica. Aquele existe ao abrigo de uma norma de competência de que esse dispõe. Mas porque, pela aceitação da autonomia privada, o legislador não transfere para os sujeitos de direito privado uma incumbência própria, é a categoria do reconhecimento, e não a da autorização ou da delegação, a que melhor exprime a posição da ordem jurídica em face do poder conformador da vontade nos contratos.¹⁸

¹⁶ Teresa Negreiros, **Teoria do contrato...**, ob. cit., p. 217-218. Nesse mesmo sentido: Marcel Planiol; Georges Ripert. **Traité pratique de droit civil français**. Paris: L.G.D.J., tomo VI, 1930. p. 19-22. Também perfilhando essa orientação, mas examinando a temática sob a perspectiva dos negócios jurídicos em geral, observem-se as lições de Roberto de Ruggiero (**Instituições de direito...**, ob. cit., p. 315-316). Opondo-se a esta noção essencialmente voluntarista do negócio jurídico, Antônio Junqueira de Azevedo (**Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1-23) alerta que a adequada compreensão deste ato negocial parte da sua estrutura e não do elemento volitivo.

¹⁷ José de Oliveira Ascensão, **Direito civil...**, ob. cit., 2010, p. 74.

¹⁸ Manuel A. Carneiro da Frada. **Contrato e deveres de protecção**. Coimbra: Coimbra, 1994. p. 64-65.

Assentadas essas premissas e feitas essas ressalvas, tem-se que a autonomia da vontade desempenha um papel fundamental na formação contratual e na estipulação de seus termos. O consenso constitui o vetor essencial da noção contratual clássica inspirada nas Revoluções Liberais do século XVIII e que pautou, inclusive, as codificações ocorridas até o início do século XX.

Nesse contexto, o mencionado postulado desdobra-se em três outros princípios que constituem a tríade principiológica clássica dos contratos, consistentes na liberdade contratual, na obrigatoriedade e na relatividade.¹⁹

A liberdade contratual estabelece que a pessoa é livre para contratar ou não, escolher o outro contratante e determinar o conteúdo contratual. E, se existe essa ampla margem de discricionariedade, fruto da autodeterminação e da livre contratação, torna-se lógica a conclusão de que os contratos fazem lei entre as partes (*pacta sunt servanda*), vinculando-as em todos os seus termos, desde que ausentes eventuais violações ético-jurídicas. Daí a obrigatoriedade contratual.²⁰

O terceiro e último desses postulados consiste justamente na relatividade contratual. Concebendo-se o contrato como um fenômeno exclusivamente volitivo e consensual, fruto da liberdade e autonomia individuais, revela-se inevitável a conclusão de que os efeitos do contrato somente podem alcançar os contratantes. Em regra, e considerada uma concepção jurídica voluntarista e individualista, ninguém pode ser alcançado pelo raio de eficácia de uma relação jurídica contratual para a qual não consentiu. Entendimento contrário iria de encontro a toda a ideia de autonomia privada que pautou a filosofia burguesa e liberal e que constitui um vetor da noção clássica de direito civil e de direito contratual.

¹⁹ Jacques Ghestin. *Traité de droit civil: les obligations. Le contrat*. Paris: L.G.D.J., 1980. p. 22-24; Hugo Evo Magro Corrêa Urbano. *A eficácia externa dos contratos e a responsabilidade civil de terceiros*. Revista de Direito Privado, n. 43, p. 184-185, 2010; e Michele Dassio, *L'esperienza francese*, ob. cit., p. 99.

²⁰ Examinando essa temática na *common law*, Jack Beatson e Daniel Friedman (**From “classical” to modern contract law**. In: BEATSON, Jack; FRIEDMAN, Daniel (Orgs.). *Good Faith and fault in contract law*. Oxford: Clarendon Express, 2002, p. 7-10) alertam que a liberdade de contratar, no direito contratual clássico, possuía um duplo aspecto: de um lado, as partes poderiam agir como legisladores privados, criando livremente as regras que deveriam incidir sobre sua relação jurídica; de outro, os contraentes estariam livres de qualquer dever contratual que não fosse expressamente previsto. Os autores alertam, em seguida, que a liberdade contratual conduzia, na visão clássica, a uma supervisão estatal mínima sobre os termos firmados entre as partes, de modo que o contrato não poderia ser revisto por razões de desproporcionalidade ou injustiça. Justiça contratual, nesse sentido, equivaleria simplesmente a cumprir o contrato tal como posto. Daí a obrigatoriedade do contrato, que extraía relevância da segurança jurídica e da confiança que necessariamente deveriam emergir da relação contratual.

Essa é, portanto, a concepção essencial do princípio da relatividade. Trata-se de um postulado cujas raízes podem ser encontradas no formalismo e no personalismo inerentes ao sistema obrigacional romano, mas cujo conteúdo valorativo e normativo somente se desenvolveu a partir das Revoluções Liberais, que tinham na vontade individual um de seus vetores essenciais. Cuida-se, portanto, de um princípio claramente impregnado de um conteúdo voluntarista. A vontade é seu elemento mais importante e dela se extrai seu real significado, no sentido de que os efeitos da relação contratual somente alcançam as partes contratantes.

2.1.2. Outros fundamentos para a relatividade contratual

Tamanha a interpenetração e interdependência existentes entre a manifestação de vontade e a relatividade contratual em sentido clássico, que a doutrina francesa, entre as que mais se ocuparam do estudo do tema, defende que o princípio da relatividade em verdade constitui uma consequência lógica da autonomia da vontade, uma regra de bom senso de natureza eminentemente racional. Percebe-se, após alguma análise, uma verdadeira despreocupação dos doutrinadores, quando examinando o postulado sob a égide do direito civil pós-Revolução Liberais, quanto à compreensão da natureza e das razões subjacentes ao referido princípio. Tal princípio é tratado como uma decorrência natural e imediata do voluntarismo então vigente.²¹

De toda sorte, embora se trate, de fato, de um desdobramento da autonomia da vontade em sede de direito contratual clássico, é possível perceber alguns aspectos próprios do postulado, bem como finalidades que lhe são inerentes e que podem ser extraídas de seu conteúdo. Em outras palavras, a relatividade contratual não se confunde com a autonomia da vontade, embora dela decorra.

Nesse sentido, é possível constatar que a relatividade contratual desempenha uma importante função de segurança jurídica.²² Em uma sociedade vinculada à necessidade de previsibilidade do ordenamento normativo para que os indivíduos, livres e iguais, possam pautar suas respectivas condutas, revela-se necessário o exato conhecimento do plexo de regras que regulam a vida privada de cada um. Em tal contexto, não se pode admitir que uma pessoa seja submetida a um conjunto de

²¹ Jean-Louis Goutal. *Essai sur le principe relatif du contrat*. Paris: L.G.D.J., 1981. p. 17-20; e, Catherine Guelfucci-Thibierge. *De l'élargissement de la notion de partie au contrat...à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif*. Revue Trimestrielle de Droit Civil, Paris, n. 2, p. 275, abr.-jun. 1994.

²² Otávio Luiz Rodrigues Junior, *A doutrina do..., ob. cit*, p. 86; e Robet Wingen, *Étude critique...*, ob. cit., p. 46-50.

regamentos do qual não tem conhecimento e que não é fruto de uma norma legal ou da própria vontade individual.

Daí por que não se deve conceber que uma relação contratual produza efeitos em relação a terceiros. Trata-se de uma receita de segurança jurídica, impedindo-se que o raio de eficácia de uma dada relação obrigacional alcance indivíduos completamente alheios a ela, que com ela não consentiram e que, em consequência, não podem estar obrigados a observar seus termos. Pensamento diverso significaria o caos jurídico, na medida em que se teria uma série de negócios jurídicos firmados de forma independente e atuando de maneira interpenetrada, com uma interseção em seu raio de eficácia que poderia, inclusive, conduzir a situações contraditórias.²³

Atentando para outra relevante função desempenhada pela relatividade contratual, Menezes Cordeiro relembra que as obrigações patrimoniais, oriundas em ampla medida do contrato, revestem-se de uma evidente e grave carga de periculosidade e onerosidade para o devedor. Nesse sentido, uma dada relação contratual e as obrigações dela advindas podem inclusive levar um dos contraentes à ruína, dado seu caráter excessivo. Daí a necessidade de se mitigarem esses efeitos, alcançando-se somente aquelas pessoas que efetivamente tenham consentido com o nascimento da obrigação e impedindo que suas consequências, muitas vezes bastante prejudiciais, alcancem terceiros que não concordaram de forma expressa e direta com os termos do contrato.²⁴

Semelhante entendimento é adotado por Robert Wintgen, para quem o postulado da relatividade, entre outros aspectos, fundamenta-se na ideia de justiça comutativa. O contrato é desenvolvido como o mecanismo de circulação de riquezas por excelência. Dessa forma, a relação contratual desempenha a finalidade de propiciar o dinamismo econômico de uma dada comunidade e de permitir a transferência de bens e direitos entre os contratantes. Nesse contexto, seria inadequado e injusto que um terceiro fosse alcançado pelos efeitos de um contrato com o qual não consentiu e cuja

²³ Não custa enfatizar, mesmo incorrendo em repetição, que se está aqui a apresentar a dimensão clássica da relatividade contratual. Os fundamentos para esta noção principiológica também estão atrelados a uma visão liberal e já ultrapassada do postulado. Como se verá ao longo do trabalho, a relatividade contratual ganha novos contornos, reconhecendo-se a existência de uma eficácia externa do contrato. E, em tal contexto, passa-se a admitir a interpenetração de efeitos contratuais emanados de negócios distintos. Um fenômeno jurídico em que tal circunstância ocorre consiste justamente na coligação contratual, conforme se abordará no terceiro capítulo desta tese.

²⁴ Antônio Manuel da Rocha de Menezes Cordeiro. **Tratado de direito civil português. Direito das obrigações.** Coimbra: Almedida, tomo I, v. II, 2009. p. 60.

troca patrimonial não lhe diz respeito. Daí por que razões de justiça comutativa impedem que o raio de eficácia contratual alcance uma dada pessoa alheia às partes.²⁵

Paralelamente aos fundamentos de caráter ético-jurídico que podem ser extraídos do próprio conteúdo axiológico do princípio da relatividade, uma parte da doutrina defende os efeitos relativos do contrato a partir de um exame institucional, analisando a própria estrutura da relação jurídica contratual e daí inferindo que de fato o seu raio de eficácia não alcança terceiros e, em consequência, não se reveste de um caráter *erga omnes*.²⁶

Nesse sentido, concebem-se a relação obrigacional e os direitos de crédito em geral sob o aspecto estrutural e de eficácia. Quanto ao primeiro, tem-se que a relação jurídica possui um caráter relativo, porquanto o vínculo firmado a partir do consentimento só se refere às partes que efetivamente tenham manifestado sua vontade. Já sob o prisma da eficácia, entende-se que, em regra, os efeitos da relação jurídica obrigacional somente podem alcançar aqueles que sejam partes do ato negocial, assim compreendidas as pessoas que integram o vínculo, o que devolve a análise do tema para a perspectiva estrutural.²⁷

Alertando para o exato conteúdo do princípio da relatividade – eficácia do contrato apenas em face dos contratantes –, Menezes Cordeiro sustenta que razões estruturais definem essa característica da relação contratual. O vínculo jurídico relevante surge entre as partes contratantes, e a produção de efeitos em relação a

²⁵ Robert Wingten, *Étude critique de...*, ob. cit., p. 44-45. Nesse mesmo sentido, Daniel Bastien (**Essai d'une théorie générale de l'inopposabilité**). Paris: Sirey, 1929. p. 13) defende a inoponibilidade dos atos jurídicos em face de terceiros, com sua consequente ineficácia em relação àqueles que não consentiram para a sua formação. Se não houve manifestação de vontade por parte do terceiro, os efeitos não lhe podem alcançar.

²⁶ A temática em torno da relatividade meramente estrutural da relação jurídica contratual será abordada com mais profundidade no próximo capítulo. Em tal oportunidade, será exposta a tese de que um exame exclusivamente institucional do contrato reconhece sua eficácia externa, para além de considerações principiológicas em torno dos efeitos contratuais. Daí por que a relatividade contratual é um fenômeno que pode ser observado sem considerações hermenêuticas e constitui uma consequência lógico-jurídica do próprio instituto. Por hora, ficam as considerações de que a relatividade estrutural, em um dado momento, justificou a concepção clássica do princípio correlato, defendendo a impossibilidade de efeitos externos ao contrato.

²⁷ Menezes Leitão, *Direito das obrigações...*, ob. cit., p. 95-96. Esse autor ressalta o caráter indubitável da relatividade sob o prisma estrutural. Contudo, faz uma análise mais contida dessa característica na perspectiva da eficácia, admitindo sua mitigação em várias situações e desenvolvendo a noção de oponibilidade, que inclusive será examinada mais adiante neste trabalho.

terceiros resultaria, como decorrência lógica, na formação de novos vínculos, independentes e autônomos em relação ao primeiro.²⁸

Aliás, o aspecto estrutural das obrigações oriundas dos contratos inclusive constitui um dos fundamentos essenciais que levam a doutrina a distinguir os direitos relativos daqueles de caráter absoluto.²⁹ Em tal sentido, nos direitos de natureza pessoal (obrigacionais, por exemplo), existe uma limitação subjetiva no vínculo jurídico estabelecido. Daí a diferenciação para os direitos de natureza absoluta, nos quais essa restrição em regra não se faz presente.

Em outras palavras, os direitos de natureza obrigacional envolvem relações jurídicas de direito relativo, com plena determinação dos sujeitos participantes.³⁰ Por isso, Perlingieri assevera que o ponto fundamental da distinção entre direitos absolutos e relativos efetivamente reside no caráter estrutural, para tanto expendendo as seguintes considerações:

O critério discretivo mais convincente é o da estrutura. As situações relativas seriam aquelas nas quais a uma situação de poder corresponde um centro de interesses bem individuado. A obrigação se apresentaria como a situação relativa por excelência, que encerra as situações do devedor e do credor como em um parênteses, no interior do qual a obrigação recebe tutela, sem qualquer relevância em relação ao externo, aos terceiros.³¹

Portanto, existem elementos éticos e jurídicos próprios a justificar a existência e aplicação da relatividade contratual. Embora constitua um enunciado fundamentalmente amparado na autonomia da vontade, é certo que esse postulado também encontrou fundamentos de outra natureza, sejam também de caráter mais teleológico (segurança e justiça comutativa), sejam, de outro lado, revestidos de um conteúdo eminentemente institucional da relação jurídica (resultado de uma análise sob a perspectiva estrutural do vínculo jurídico e consequente distinção em relação aos direitos absolutos).

²⁸ Menezes Cordeiro, **Tratado de direito...**, ob. cit., p. 59.

²⁹ Francesco Cornelucci. **Teoria giuridica della circolazione**. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1933. p. 44-46; e Pietro Perlingieri. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 140-142.

³⁰ Marco Bernardes de Mello. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, parte 1, 2007. p. 193-197. O autor adota posicionamento bastante irrestrito a esse respeito, inadmitindo, por exemplo, a possibilidade de eficácia da relação obrigacional em relação a terceiros e perfilhando uma visão clássica da relatividade, embora reconheça a existência de posicionamentos doutrinários divergentes.

³¹ Pietro Perlingieri, **Perfis do direito...**, ob. cit., p. 140-141.

2.1.3. A positivação do princípio

Tendo presentes os fundamentos referidos acima, a relatividade contratual tornou-se um dos principais postulados do direito contratual clássico, fruto da autonomia da vontade, ao lado da obrigatoriedade e da liberdade de contratar. Trata-se de um corolário que pautou o direito dos contratos na concepção individualista e patrimonialista típica do direito civil do século XIX e início do XX. Sob tal aspecto, o direito contratual dos países de tradição romano-germânica e suas respectivas codificações previram, de forma expressa ou implícita, essa especial característica das relações contratuais.

Vários foram os Códigos Civis que consagraram a relatividade expressamente.³² Nesse sentido, exemplificativamente, o art. 1.165 do *Code francês*³³, o art. 1.372 do Código Civil italiano³⁴, o art. 1.195 do Código Civil argentino³⁵ e o art. 1.257 do Código Civil espanhol.³⁶ Aqueles que não o fizeram tornaram o postulado presente mediante uma interpretação sistêmica, como é o caso do Código alemão³⁷ e dos Códigos brasileiros de 1916 e 2002.³⁸

Mesmo na *common law*, sistema jurídico com fundamentos bastante distintos da tradição romano-germânica, desenvolveu-se essa noção a propósito da restrição dos efeitos contratuais. Embora de fato possuam uma sistematização jurídica diversa, os países ocidentais que adotaram a *common law* (notadamente os Estados Unidos e o

³² A propósito das codificações operadas pelos países ocidentais, observem-se as lições de Humberto Theodoro Neto (**Efeitos externos...**, ob. cit., p. 34-39) e de Otávio Luiz Rodrigues Junior (**A doutrina do...**, ob. cit., p. 81).

³³ Art. 1.165: *Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point aux tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1.121.*

³⁴ Art. 1.372: *Efficacia Del contratto – Il contratto há forza di legge tra le parti. Non può essere sciolto Che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge (1671, 2227). Il contratto no produce effete rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla leggi (1239, 1300 e seguente, 1411, 1678, 1737).*

³⁵ Art. 1.195: *Los efectos de los contratos se extienden activa e pasivamente a los herederos y sucesores universales, a no ser que las obligaciones que nacieran de ellos fuesen inherentes a la persona, o que resultas elo contrario de uma disposición expresa de la ley, de una clausula Del contrato, o de su naturaleza misma. Los contratos no pueden perjudicar a terceros.*

³⁶ Art. 1.257: *Los contratos sólo producen efecto entre las partes que no otorgan y sus herederos; salvom en cuanto a éstos, el caso de que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley.*

³⁷ Cf. Robert Wingen, **Étude critique de...**, ob. cit., 2004, p. 33; e Alessandro Somma. **L'esperienza tedesca**. In: ALPA, Guido; LUPOI, Maurizio; MORELLO, Umberto (Orgs.). *Effetti del contratto nei confronti dei terzi*. Milão: Giuffrè, 2000. p. 108.

³⁸ O nosso Código Civil de 1916 ainda continha, em seu art. 928, disposição no sentido de que “A obrigação, não sendo personalíssima, opera assim entre as partes, como entre seus herdeiros”. Tal teor normativo não foi reproduzido no Código de 2002, que, apesar de críticas doutrinárias a propósito de um suposto rescaldo voluntarista e patrimonialista, teve o cuidado de não positivar o postulado. De toda sorte, mesmo neste diploma normativo, o referido princípio ainda pode ser percebido, embora agora em convivência com os postulados da boa-fé objetiva, da função social dos contratos e do equilíbrio econômico.

Reino Unido) não estiveram imunes à filosofia liberal desenvolvida nos séculos XVIII e XIX e aos princípios jurídicos dela advindos, em especial a já referida autonomia individual. Nesse contexto, instituiu-se o postulado denominado *privity of contract*, que impede a criação de direitos e deveres para terceiros alheios ao contrato. Aliás, o direito inglês era reconhecido pela tenacidade com que se apegava a esse princípio, inclusive com mais força que os países da Europa continental. Não se admitiam muitas exceções, e as Cortes desenvolvem teses bastante sofisticadas quando isso se mostrava necessário.³⁹ Com o advento do *Third Parties Act*, de 1999, houve um abrandamento do alcance do princípio da relatividade, embora sua força e eficácia ainda permaneçam presentes.⁴⁰

Esse postulado na *common law* também extrai significado da doutrina da *consideration*, segundo a qual a validade e a eficácia de uma dada relação contratual dependem, em larga medida, da troca de promessas e da bilateralidade, do ponto de vista obrigacional, no contrato.⁴¹ Percebe-se aqui uma evidente similitude com a fundamentação desenvolvida na tradição romano-germânica, especialmente na França e na Espanha, onde os doutrinadores alertam que a relatividade contratual impõe-se como razão de justiça comutativa e como consequência da onerosidade patrimonial e dos riscos inerentes aos contratos em geral.

Em linhas gerais, esse é o caráter do princípio da relatividade contratual em seu sentido clássico. Trata-se de um postulado de clara inspiração burguesa e liberal, fruto das revoluções ocorridas e da filosofia desenvolvida especialmente no século XVIII, que têm por fundamento essencial a liberdade individual e a autodeterminação das pessoas. Cuida-se, de outro lado, de um princípio que se desdobra da concepção eminentemente voluntarista e patrimonialista vigente no direito civil até início do século

³⁹ Cf. Vernon Valentine Palmer. **The paths to privity: a history of third party beneficiary contracts at English law.** 2. ed. Nova Jersey: The Lawbook Exchange, 2006; Simon Whittaker. **Contracts which harm third parties: English law.** In: ALPA, Guido; LUPOI, Maurizio; MORELLO, Umberto (Orgs.). Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC. Roma, 13-16 settembre 1999. Torino: G. Giappichelli, 2001. p. 127-128; e Statis Banakas. **The effect of contracts on liabilities of third parties: a common law approach.** In: ALPA, Guido; LUPOI, Maurizio; MORELLO, Umberto (Orgs.). Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC. Roma, 13-16 settembre 1999. Torino: G. Giappichelli, 2001. p. 299-301.

⁴⁰ Cf. Ewan McKendrick. **Contract law.** 9. ed. East Kilbride: Palgrave Macmillian, 2011. p. 115-143.

⁴¹ Michelle Graziadei. **I terzi e gli effetti contrattuali: una prima riflessione comparativa.** In: ALPA, Guido; LUPOI, Maurizio; MORELLO, Umberto (Orgs.). Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC. Roma, 13-16 settembre 1999. Torino: G. Giappichelli, 2001. p. 151-152; e Fabio Toriello, **L'esperienza inglese**, ob. cit., p. 154.

XX e que se fez presente em várias codificações, inclusive no Código Civil brasileiro de 1916.

Contudo, conforme se passará a expor no próximo item, esse princípio sofreu profunda reformulação ao longo do século XX e aparece, nas primeiras décadas do século XXI, com nova roupagem, inteiramente modificado. O presente capítulo tem por escopo justamente delinear o atual caráter da relatividade contratual, que assumiu feições novas, a partir da concepção filosófica social e jurídica desenvolvida ao longo do século XX e da nova principiologia contratual surgida a partir de então.

2.2. O desenvolvimento da nova principiologia contratual: mudanças operadas no direito dos contratos ao longo do século XX e início do XXI

No presente tópico, serão analisadas as mudanças fundamentais sofridas pelo direito civil – e, em consequência, pelo direito dos contratos ao longo do século XX –, que culminaram com o desenvolvimento de um novo conteúdo normativo e axiológico para a compreensão da relação contratual. Este exame revela-se de todo necessário porque a nova principiologia dos contratos desempenha importante papel na conformação dos postulados clássicos, especialmente a relatividade, cujo atual delineamento constitui premissa essencial e inafastável para a tese que se pretende apresentar.

Em tal contexto, será feito um breve, porém necessário, exame da superação da pauta voluntarista, individualista e patrimonialista do direito civil do século XIX, verificando-se sua atual posição, especialmente na seara contratual, na entrada do século XXI. Ver-se-á, também, que já não se pode mais compreender o direito civil sem uma interpretação constitucional.

Essa nova compreensão do direito civil, repersonalizado, despatrimonializado e examinado também sob a perspectiva constitucional, permitiu o desenvolvimento de novos postulados contratuais, dois dos quais assumem particular relevância para a conformação moderna do princípio da relatividade: a boa-fé objetiva e a função social dos contratos.

2.2.1. As modificações sofridas a partir do século XX: a superação do dogma tradicional e a nova forma de sistematização do direito civil

Os processos de industrialização e urbanização ocorridos a partir do final do século XIX e que ganharam força ao longo do século XX trouxeram significativas alterações nas organizações sociais dos países ocidentais. Houve, em face das inovações tecnológicas então surgidas, uma elevação demográfica e um consequente inchaço nos grandes centros urbanos, que passaram a concentrar boa parte da população dessas nações.⁴² Como resultado, aumentaram as tensões sociais, surgidas a partir de demandas das classes mais desfavorecidas, premidas por condições de vida bastante difíceis. Suas aspirações por uma melhor situação não eram resolvidas no âmbito de relações exclusivamente particulares. De outro lado, a estruturação típica do Estado Liberal mostrou-se incapaz de atender às demandas então formuladas. Houve, de fato, uma crise nesse modelo de organização e atuação do poder público, no qual apenas se garantiam liberdades negativas, e a não intervenção na esfera privada constituía o vetor ideológico dominante.

Tendo presente esse contexto, mostrava-se imprescindível que o Estado passasse a atuar de forma mais eficaz e decisiva, de modo a apresentar soluções para a desigualdade social posta. Tal atuação, paralelamente à implementação de políticas públicas pelo Poder Executivo, também poderia dar-se no plano normativo, inclusive e especialmente no âmbito constitucional.

Nesse quadro histórico, emerge o chamado Estado Social, que teve como marco normativo a Constituição de Weimar, em 1919.⁴³ No âmbito de tal Carta Constitucional, surgiram os direitos fundamentais de segunda geração, que instituem as liberdades de cunho positivo, amparadas em uma acepção substancial da igualdade.

Nesse sentido, as ideias de liberdades negativas e simples garantia da isonomia em sentido formal perdem força, emergindo a concepção filosófica de outorga, dentro do possível, de igualdade material. Não bastava mais o simples reconhecimento estatal da equivalência entre os cidadãos no âmbito do sistema normativo. Era necessário que o Estado atuasse de forma proativa para garantir essa isonomia, adotando uma agenda

⁴² Cf. artigo de nossa autoria, *A eficácia da relação...*, ob. cit., p. 295-311.

⁴³ Joaquim de Sousa Ribeiro. **Constitucionalização do direito civil**. Boletim da Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra, v. LXXIV, p. 731, 1998; e Júlio César Finger. **Constituição e direito privado: algumas notas sobre a chamada constitucionalização do direito civil**. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MORAIS, José Luiz Bolsan de (Orgs.). *A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 90.

legislativa coerente com tal concepção filosófica e implementando efetivas políticas públicas com esse escopo.

O direito civil não se viu imune a tais modificações.⁴⁴ As noções de plena autonomia e liberdade individual, amparadas na ideia de igualdade em sentido meramente formal não poderiam mais subsistir. A ausência de interferência estatal nas relações privadas já não poderia mais ser um dogma absoluto, porquanto sua incidência levara, juntamente com outros fatores, a uma situação de desigualdade material e turbulência social inadmissível.⁴⁵ Nesse contexto, também no direito civil era necessário apresentarem-se respostas normativas aos anseios sociais de então. As ideias de igualdade material e dignidade da pessoa humana ganhavam força e faziam ruir a estrutura exclusivamente voluntarista e patrimonialista de caráter liberal.

Iniciou-se, então, ainda que timidamente, um processo de descodificação do Código Civil, que teve por escopo a retirada, do Código, da regulamentação de diversos aspectos da vida social. Isso ocorreu mediante a aprovação de atos normativos cuja finalidade era regulamentar de forma específica certas situações em que a ocorrência de desigualdade em sentido material fazia-se presente de forma mais intensa. Além disso, esses novos diplomas normativos orientavam-se por vetores axiológicos mais modernos, fruto da crise do Estado Liberal e do advento do Estado Social. Pautavam-se, em consequência, na ideia de igualdade substancial e tinham por premissa a necessidade de efetiva atuação estatal na persecução dessa modalidade de isonomia.

Nesse ponto, cumpre ter presente o magistério de Orlando Gomes, que, discorrendo sobre a, por ele denominada, “agonia do Código Civil”, tece relevantes considerações acerca do processo de desconstrução do ideário liberal e do fenômeno de descodificação operados no século XX:

⁴⁴ A respeito do processo de modificação do direito civil, especialmente na área contratual, em função dessa sistemática de intervencionismo estatal, observe-se a lição de San Tiago Dantas (**Evolução contemporânea do direito contratual**. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). Doutrinas essenciais: obrigações e contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. III, 2010. p. 412-415).

⁴⁵ Examinando o advento do Estado Social e observando as diferenças que tal modalidade de organização estatal possui em relação ao Estado Liberal, inclusive na esfera do direito civil, Paulo Lôbo (**Contrato e mudança social**. Revista dos Tribunais, n. 722, p. 42, dez. 1995) tece as seguintes considerações: “O Estado social (*welfare state*) caracteriza-se justamente pela função oposta à cometida ao Estado liberal mínimo. O Estado não é mais apenas o garantidor da liberdade e da autonomia contratual dos indivíduos; vai além, intervindo profundamente nas relações contratuais, ultrapassando os limites da justiça comutativa para promover não apenas a justiça distributiva mas a justiça social. (...) O Estado social foi impulsionado pelos movimentos populares que postulam muito mais que a liberdade e a igualdade formais, passando a assegurar os direitos do homem de segunda geração, ou seja, os direitos sociais.”

(...) a ideia da codificação, fermentada na segunda metade do século XVIII e nos primeiros anos do século XIX, quando se espraiou, deve ser colocada na perspectiva ideológica liberal. O esforço técnico para sistematizar as leis teve o objetivo político de proteger o proprietário, de assegurar-lhe a livre disponibilidade dos seus bens, e de institucionalizar a iniciativa privada. Na perspectiva socialista, os códigos burgueses-iluministas “eram uma superestrutura ideológica para mistificar a realidade das relações de produção”, e representavam uma técnica pedagógico-repressiva. Na ótica técnica, a codificação foi, por sua vez, uma tentativa para abranger todas as relações pertencentes ao direito civil, das quais participasse o homem privado. Essas relações reduzidas à sua expressão mais simples e abstrata em virtude da unificação dos seus titulares, puderam ser reguladas numa estrutura simples. A evidente mudança da organização socioeconômica dos tempos presentes determinou o desmoronamento de linhas clássicas (o C.C.) e desaconselha a re-codificação (...).⁴⁶

A crise da concepção oitocentista conduz, então, a uma crescente publicização do direito privado. Os postulados clássicos são flexibilizados a partir da interação com princípios de conteúdo mais social e dirigista, tais como a função social dos contratos e da propriedade e a boa-fé objetiva.⁴⁷

Nesse sentido, diante de uma incidência maior de normas de conteúdo social em seu seio e de uma interferência estatal mais ampla nas relações pessoais, o direito civil perde, em certa medida, seu caráter voluntarista. A vontade deixa de ser o centro absoluto das relações privadas, cedendo espaço para que o ordenamento jurídico, por intermédio de novos valores surgidos a partir do Estado Social, proceda a um novo influxo normativo e axiológico no âmbito desse ramo do direito.

A mitigação do caráter voluntarista do direito civil – reflexo da repersonalização do direito privado, que passa a centrar-se na dignidade da pessoa humana, afastando-se da incondicional necessidade de tutela patrimonial – pode ser facilmente percebida, entre outros, na imposição de certos regramentos contratuais independentemente da vontade manifesta das partes (por exemplo, o art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, que define as cláusulas abusivas), na atribuição de responsabilidade civil sem a necessidade do elemento intencional ou culposo e na tutela patrimonial de um casal mesmo na inexistência do matrimônio (união estável).

De outro lado, percebe-se, tal como assinalado acima, uma despatriomonialização do direito civil, na medida em que se passa a admitir a pessoa humana e a sua proteção como elemento e finalidade centrais do direito privado,

⁴⁶ Orlando Gomes. **A agonia do Código Civil.** Ciência Jurídica, n. 14, p. 22, fev. 1988.

⁴⁷ Tullio Ascarielli. **Norma giuridica e realta' sociale.** In: SCIALOJA. Antonio. Studi in onore di Francesco Messineo. Milão: Dott. A. Giuffrè, v. I, 1959. p. 61-84; e Natalino Irti, **L'età della ...**, ob. cit., p. 21-22.

contrariamente ao que ocorreu nos códigos tradicionais, que, mediante os institutos contrato/propriedade, buscavam, mais que qualquer outra coisa, proteger os bens dos integrantes da sociedade.

Isso não quer dizer, obviamente, que o direito civil eliminou por completo seu caráter patrimonial. Longe disso. Significa, tão somente, que a tutela do patrimônio individual pelo direito privado passa também pelo crivo da dignidade da pessoa humana, enquanto vetor hermenêutico que deverá auxiliar o intérprete na aplicação das normas pertinentes, juntamente com a principiologia clássica do direito civil. A personalização do direito civil e o seu viés patrimonial não se excluem, mas coexistem, interagindo e limitando-se reciprocamente. Nenhum desses vetores revela-se mais importante que o outro, especialmente no âmbito do direito civil contratual e de propriedade.

A tal respeito, vale ter presente o magistério de Perlingieri, que, discorrendo acerca desse novo caráter do direito civil, alerta para a circunstância de que o conteúdo patrimonial do direito privado não deve ser eliminado pelo intérprete. Antes, deve ser examinado sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana, da personalização do direito e da carga axiológica que emana do ideário desenvolvido a partir do Estado social, no século XX:

Com o termo, certamente não elegante, de despatrimonialização individualiza-se uma certa tendência normativo-cultural: evidencia-se que no ordenamento fez-se uma opção, que lentamente vai se concretizando, entre personalismo (superação do individualismo) e patrimonialismo (superação da patrimonialidade fim a si mesma, do produtivismo, antes, e do consumismo, depois, como valores). Com isso não se projeta a expulsão ou a redução quantitativa do conteúdo patrimonial no sistema jurídico e civilístico em especial: o momento econômico, como aspecto da realidade social organizada, não pode ser eliminado. A divergência, certamente não de natureza técnica, concerne à valorização qualitativa do momento econômico e à disponibilidade de encontrar, na exigência da tutela do homem, um aspecto idôneo não para humilhar a inspiração econômica, mas, pelo menos, para lhe atribuir uma justificativa institucional de suporte ao livre desenvolvimento da pessoa. Isso induz a rejeitar a afirmação – tendente a conservar o caráter estático-qualitativo do ordenamento – segundo a qual não pode ser radicalmente alterada a natureza dos institutos patrimoniais do direito privado.⁴⁸

Essas profundas alterações sofridas pelo direito civil ao longo do século XX não se refletem apenas em aspectos materiais, ou seja, não cuidam apenas de alterar o conteúdo das normas e dos valores que integram o sistema de direito civil. Verifica-se,

⁴⁸ Pietro Perlingieri. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 121.

associada ao fenômeno da descodificação e da reiterada edição de normas extravagantes, uma nova forma de sistematizar-se o direito civil no ordenamento jurídico. Em outras palavras, a legislação surgida a partir da segunda metade do século XX reveste-se de características bastante particulares e inovadoras, que foram bem observadas por Gustavo Tepedino,⁴⁹ conforme se passa a expor.

Em primeiro lugar, o ordenamento jurídico passa a ser integrado não apenas por normas gerais, aparentemente neutras e com o único escopo de regular as relações jurídicas, sem um aparente conteúdo teleológico. As leis extravagantes trazem agora, em seu bojo, uma série de finalidades e diretrizes que devem ser buscadas pelas autoridades e, em menor grau, pelos particulares, mesmo em tema de direito privado. Exemplos desse fenômeno são a proteção à criança e ao adolescente e as diretrizes que devem ser seguidas na tutela do consumidor.

Em segundo lugar, e buscando justamente atingir essas finalidades estampadas no ordenamento, o legislador passa a valer-se de mecanismos legislativos que têm por objetivo incentivar os comportamentos por ele desejados, alcançando os fins nela previstos. Assim, surgem as chamadas leis de incentivo ou o direito promocional. Vale ter presente o magistério de Bobbio a propósito da relevância dessa nova faceta do direito, que se desprende de seu caráter exclusivamente estrutural e passa a revestir-se de uma natureza funcional, atuando como um mecanismo incentivador das condutas sociais por ele desejadas:

Entendo por “função promocional” a ação que o direito desenvolve pelo instrumento das “sanções positivas”, isto é, por mecanismos genericamente compreendidos pelo nome de “incentivos”, os quais visam não a impedir atos socialmente indesejáveis, fim precípua das penas, multas indenizações, reparações, restituições, resarcimentos, etc., mas, sim, a “promover” a realização de atos socialmente desejáveis. Essa função não é nova. Mas é nova a extensão que ela teve e continua a ter no Estado contemporâneo: uma extensão em contínua ampliação, a ponto de fazer parecer completamente inadequada, e, de qualquer modo, lacunosa, uma teoria do direito que continue a considerar o ordenamento jurídico do ponto de vista da sua função tradicional puramente protetora (dos interesses considerados essenciais por aqueles que fazem as leis) e repressiva (das ações que a eles se opõem).⁵⁰

Como terceira expressão dessa forma de legislar desenvolvida ao longo do século XX, pode-se apontar a intensa utilização de cláusulas gerais. O legislador passa a valer-se delas, afastando em algumas hipóteses a técnica regulamentar – de previsões específicas e precisas – e adotando disposições normativas mais abertas e genéricas,

⁴⁹ Gustavo Tepedino, **Premissas metodológicas...**, ob. cit., p. 23-40.

⁵⁰ Norberto Bobbio. **Da estrutura à função**. Barueri: Manole, 2008. p. XII.

como, por exemplo, a observância dos bons costumes, a hipossuficiência do consumidor, entre outras tantas. É evidente que a maior generalidade e menor precisão existente nas cláusulas gerais torna a tarefa do aplicador do direito mais complexa, porquanto amplia sensivelmente o espaço hermenêutico. Com isso, permite-se uma discricionariedade maior na aplicação dessas normas, especialmente no que concerne à atividade jurisdicional.⁵¹

A técnica legislativa mediante a adoção de cláusulas gerais possui dois pontos positivos. Em primeiro lugar, facilita a necessária e constante inovação do direito. Este, flexibilizado e aberto à maior atividade hermenêutica, pode atender às constantes modificações ocorridas no seio social, o que, pela técnica regulamentar, somente seria possível mediante alterações legislativas.⁵² Além disso, as cláusulas gerais, por possuírem menor densidade normativa que as regras, permitem que sua concreção seja conferida pelo influxo dos princípios e valores vigentes no sistema jurídico, autorizando, dessa forma, que as finalidades buscadas pelo legislador (inclusive e especialmente o constitucional) sejam mais facilmente alcançadas.

Essa concreção conferida aos princípios jurídicos, que interagem com as cláusulas gerais e por intermédio delas capilarizam seu conteúdo normativo e axiológico no seio social, também serve para afastar questionamentos acerca de eventual insegurança jurídica ou déficit de legitimidade do intérprete em função da liberdade a ele conferida pela abertura das cláusulas gerais. Na verdade, não se trata de conferir uma carta branca ao aplicador do direito. A ampliação da margem interpretativa é balizada pelos postulados jurídicos que emanam do ordenamento e que necessariamente devem ser observados pelo intérprete, especialmente por aquele que exerce a atividade jurisdicional.

Perlingieri, examinando esse tema, explana como se dá o preenchimento das cláusulas gerais quando de sua aplicação nos casos concretos. O autor enfatiza que o conteúdo normativo e axiológico dessas cláusulas deve ser buscado não na consciência social (porque aí, sim, teríamos graves questionamentos de segurança jurídica e,

⁵¹ Gustavo Tepedino, **Premissas metodológicas...**, ob cit., p. 23-40.

⁵² A esse respeito, cumpre trazer-se o magistério de Judith Martins-Costa (**As cláusulas gerais...**, ob. cit., p. 21), para quem “Todos os princípios, positivados ou não, necessitam de concreção. As cláusulas gerais atuam instrumentalmente como meios para concreção, porquanto elas são elaboradas através da formulação da hipótese legal que, em termos de grande generalidade, abrange e submete a tratamento jurídico todo um domínio de casos”.

especialmente, de legitimidade democrática), mas nos princípios jurídicos que se fazem presentes no sistema:

(...) as cláusulas gerais não têm um valor axiológico autônomo e completo, porque são preenchidas por valores que se encontram não apenas na realidade social, mas nos princípios normativos de relevância hierarquicamente superior, sejam esses constitucionais, comunitários ou internacionais. A vagueza da referência contida na cláusula é superada com o reenvio não à consciência ou à valorização social, mas ao complexo de princípios que fundam o ordenamento jurídico, única garantia de pluralismo e democracia.⁵³

Como uma quarta característica dessa legislação extravagante desenvolvida ao longo do século XX e que mudou a sistematização do direito civil, retirando o caráter central do Código Civil, cumpre enfatizar o seu caráter contratual. Surge aquilo que se convencionou chamar de legislador-negociador, que elabora as normas a partir de longo processo de debate com os grupos interessados. Essa característica é muito bem percebida na legislação consumerista e no direito ambiental, em que as organizações não governamentais e demais grupos de pressão exercem forte influência no processo legislativo.

Assentadas essas características legislativas, é possível perceber que o processo de descodificação e mutação dos paradigmas do direito civil, operado ao longo do século XX, faz com que esse ramo da ciência jurídica entre no século XXI substancialmente alterado em relação àquilo que se conhecia por meio do Código de 1916. Trata-se de um novo direito civil, seja pela forma como está previsto no ordenamento, seja, ainda, pelas normas que o regulam.

O direito civil atual não perdeu completamente seu caráter patrimonial e seu individualismo, mas essas características são vistas com outros olhos, na perspectiva da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social. Opera-se o fenômeno da repersonalização. O aspecto voluntarista, embora ainda essencial, também se desprende de seu caráter absoluto, à medida que avança a interferência estatal nas relações privadas, percebendo-se uma objetivação do conteúdo contratual e da própria responsabilidade civil. O Estado Democrático de Direito impõe seu plexo axiológico sobre o direito privado também, suplantando o ideário liberal que marcou a concepção do direito civil tradicional e determinando uma nova abordagem. Não se olvida, ressalte-se, dos institutos e das características que fundamentam esse ramo do direito em sua acepção clássica, mas eles agora se revestem de novo significado.

⁵³ Pietro Perlingieri, **O direito civil...**, ob. cit., p. 239.

Paralelamente a essas alterações materiais, o direito civil enfrenta, ainda, modificações na forma como é sistematizado. O Código perde a condição de fator central, surgindo uma série de leis extravagantes, que tratam de áreas inteiras do direito privado (consumidor, criança e adolescente, relações agrárias, entre outras) e, mais importante, trazem consigo novos princípios e valores a nortear a atividade do intérprete.

Percebe-se, igualmente, que a legislação extravagante e, por consequência, o próprio direito civil por ela disciplinado, reveste-se agora de um cunho teleológico mais evidente, do qual se extrai uma série de objetivos e finalidades buscadas pelo legislador. Aliás, esses novos diplomas normativos valem-se de incentivos (direito-promocional) para melhor alcançar os fins por eles propostos.

Não bastasse isso, percebe-se uma alteração na técnica legislativa. Em vez de regras, princípios; em vez de normas regulamentares, precisas e determinadas, cláusulas gerais, abertas e genéricas, com menor densidade normativa e que permitem uma margem de discricionariedade mais ampla por parte do aplicador do direito.

Essa situação pode levar ao seguinte raciocínio: o direito civil deixa de ser um conjunto de regras determinadas previstas em um código, que constitui o elemento central do sistema e do qual pode ser extraído o conteúdo axiológico do direito privado. Esse ramo da ciência jurídica passa a ser um conjunto de leis (entre as quais o Código Civil, que, contudo, perde a qualidade de centro do sistema) sem uma aparente conexão valorativa e teleológica, tornando o direito civil um elemento supostamente fragmentado e sem uma necessária harmonia entre seus institutos.

Examinando essa mesma situação, Orlando Gomes acentua que inexiste subordinação ou mesmo relação imediata entre a nova legislação extravagante e o Código Civil.⁵⁴ O autor ressalta que as novas leis especiais constituem normas autônomas, com principiologia própria, traduzindo verdadeiros microssistemas, independentes em relação ao Código:

Prevalece, desde então, o sistema de edição das leis especiais com sua lógica própria e autônoma, formando as mais importantes, como a legislação do trabalho e o estatuto da terra, autênticos e expressivos ramos novos do Direito. Outras leis, sem ter atingido a dignidade da independência, não deixam de constituir importantes setores do ordenamento jurídico (...)

⁵⁴ Orlando Gomes, **A agonia...**, ob. cit., p. 22-23.

Essas e tantas outras leis especiais distinguem-se do Código Civil e o enfrentam constituindo microssistemas que introduzem novos princípios de disciplina das relações jurídicas a que se dirigem.

(...)

Os institutos e as disposições legais que foram destacados do Código Civil, deixando o seu território para se tornarem autônomos, não permaneceram subordinados aos critérios do sistema do qual se separaram, mas, ao contrário, libertaram-se insuflados por outro espírito e porque exigem um novo método de pensamento jurídico.⁵⁵

Tal linha de entendimento não pode prosperar. Admitir-se a pura e simples existência de um direito civil fragmentado, com vários sistemas nele inseridos e dotados de um conteúdo normativo e axiológico próprio, dá ensejo a graves questionamentos de segurança jurídica. Não se pode conceber que um ramo do direito no qual existe uma necessária interação entre seus institutos possa ser dividido de modo que cada um de seus segmentos seja pautado por um conjunto normativo autônomo. O aplicador do direito e, mais grave, o jurisdicionado, ficará à mercê de uma plethora de normas e valores sem uma necessária concatenação.

De outro lado, a existência de vários sistemas dentro do direito civil, sem que entre eles ocorra a necessária ligação valorativa, traz dúvidas a propósito da precisão e previsibilidade da atividade jurisdicional. Se não há um sistema jurídico dentro do qual se insere o direito civil e se se admitem vários microssistemas, pergunta-se: quais princípios e valores deverão pautar a atividade do poder judiciário quando da aplicação do direito civil? Aqueles contidos na consciência social?

Apresente-se um exemplo para melhor ilustrar essas perplexidades: imagine-se uma situação que envolva tanto questões jurídicas de direito contratual privado, quanto de direito consumerista. Quais dos princípios deverão prevalecer? Aqueles emanados do Código de Defesa do Consumidor, pautados pela dignidade da pessoa humana e pela solidariedade social, ou aqueles previstos no Código Civil, em maior harmonia com o patrimonialismo, voluntarismo e liberalismo que ainda vigem, em ampla medida, no direito privado?

A pergunta parte, propositadamente, de uma premissa equivocada, que somente é admitida por aqueles que defenderiam a existência de vários sistemas jurídicos autônomos dentro do direito civil. O fato é que não existe e não pode existir um influxo axiológico tão diverso e conflitante em um mesmo ramo do direito ou, em

⁵⁵ Ibid., p. 22-23.

verdade, em um mesmo ordenamento jurídico. O próprio Gustavo Tepedino, examinando essa possibilidade, expende as seguintes considerações:

[tal ideia] levada às últimas consequências, representa uma grave fragmentação do sistema, permitindo a convivência de universos legislativos isolados, responsáveis pela disciplina completa dos diversos setores da economia, sob a égide de princípios e valores díspares, não raro antagônicos e conflitantes, ao sabor dos grupos políticos de pressão.⁵⁶

Dessa forma, a análise e interpretação do atual direito civil, desenvolvido ao longo do século XX, não podem admitir que seja ele absolutamente fragmentado em vários minissistemas normativos com um conteúdo axiológico próprio. É preciso buscar, em homenagem à segurança jurídica e à própria legitimidade conferida ao poder judicante, mecanismos que permitam a integração das diversas fontes legislativas que pautam o direito civil e precisar quais princípios e, mais importante, quais valores são comuns a todos esses diplomas legais.

Nesse contexto, ganha relevância o fenômeno da constitucionalização do direito (e do direito civil para os propósitos desse texto), como ferramenta para a construção e precisa compreensão do ordenamento jurídico em geral, e do direito privado em particular.

2.2.2. A constitucionalização do direito civil

A ideia de constitucionalização do direito, mais especificamente na área privada, emerge de forma clara no direito alemão, com a conhecida decisão no caso Lüth, já na vigência da Lei Fundamental de 1949.⁵⁷ Tal ato decisório torna muito evidente a irreversível tendência de outorgar-se eficácia normativa ao Texto Constitucional. Para além de um documento político, com regramentos de organização estatal, a Constituição contém direitos e garantias que podem incidir diretamente nas relações jurídicas, inclusive aquelas havidas entre particulares.⁵⁸ Nesse contexto, de incidência normativa da Constituição nas situações concretas, permite-se também que o

⁵⁶ Gustavo Tepedino, **Premissas metodológicas...**, ob. cit., p. 13.

⁵⁷ Nesse sentido, observe-se trabalho de nossa autoria, **A eficácia da relação...**, ob. cit.

⁵⁸ Após ter início na Alemanha, com a decisão proferida pelo Tribunal Constitucional Federal no caso Lüth, a constitucionalização do direito alcançou a Itália e, em seguida, a França. No direito brasileiro, em face do período autoritário que durou até 1985, essa moderna tendência do direito constitucional só veio a se fazer presente a partir da Carta da República de 1988. Para um exame mais detalhado da origem e da evolução do fenômeno, veja-se: Luís Roberto Barroso. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito, o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. In: SARMENTO, Daniel Antonio de Moraes; SOUZA NETO, Cláudio Pereira (Orgs.). **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 203-249.

conteúdo valorativo e teleológico do Texto Constitucional projete-se para todo o sistema normativo, orientando a interpretação do direito ordinário e determinando seu exato significado. Ao aplicador do direito, compete compreender precisamente o conteúdo que emana da Lei Fundamental, aplicando-a, de forma expressa ou não, a todas as situações a ele apresentadas.

Como não poderia deixar de ser, o direito civil não foge à tendência de aplicação direta do Texto Constitucional. Ele fica sujeito ao conteúdo normativo que emana da Constituição, de modo que os seus vetores também são balizados pelas ideias, valores e finalidades firmadas na Carta Política. Nesse sentido, torna-se claro que se faz presente uma completa reformulação do direito civil clássico. Os dogmas patrimonialista e voluntarista, de inspiração liberal, passam a coexistir com o complexo valorativo emanado da Constituição do Estado Social. E, em tal perspectiva, passam a coexistir no sistema jurídico princípios clássicos em contato com postulados emanados da dignidade da pessoa humana e da solidariedade.

Cumpre observar, nesse ponto, o magistério de Perlingieri, que, na perspectiva do direito italiano, acentua o quanto segue:

Uma coisa é ler o Código naquela ótica produtivista [presente no Código Civil italiano de 1942], outra é “relê-lo” à luz da opção “ideológico-jurídica” constitucional, na qual a produção encontra limites insuperáveis no respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana.⁵⁹

Além da remodelação normativa sofrida em função da incidência de normas constitucionais, bem como do conteúdo valorativo que advém da Constituição, o direito civil modifica-se através da constitucionalização, ainda, em função da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Tais princípios constitucionais, que instituem liberdades positivas e negativas, incidem nas relações exclusivamente privadas, sendo imputáveis a entes não estatais, e extraindo sua justificativa, na lição de Canaris, “em perspectiva teleológica, já que as normas de direito privado podem intervir em direitos fundamentais de modo tão intensivo como as de direito público”.⁶⁰

⁵⁹ Pietro Perlingieri, **Perfis do direito...**, ob. cit., p. 4.

⁶⁰ Claus-Wilhelm Canaris. **Direitos fundamentais e direito privado**. Coimbra: Almedina, 2006. Reimpressão da edição de julho/2003. p. 129. Nesse mesmo sentido: Carlos Alberto da Mota Pinto. **Teoria geral do direito civil**. 3. ed., Coimbra: Coimbra, 1996. p. 73. Para um exame aprofundado da eficácia horizontal dos direitos fundamentais na perspectiva da constitucionalização do direito civil, vejam-se as lições dos seguintes autores: Ingo Wolfgang Sarlet. **Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais**. In: _____. A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado.

Portanto, sinteticamente se pode dizer que a constitucionalização do direito civil desempenha três tarefas precípuas: (i) potencializa a função do Texto Constitucional, agora revestido de eficácia normativa, que passa a constituir elemento irradiador dos valores que devem pautar a aplicação das normas ordinárias; (ii) norteia o intérprete do direito, que se vê diante de cláusulas gerais, princípios e conceitos jurídicos indeterminados para os quais precisa buscar o exato significado, não podendo extraí-los pura e simplesmente da realidade social, sob pena de quebra de isonomia e insegurança jurídica⁶¹; e (iii) a Constituição passa a ser também norma de eficácia direta e imediata nas relações privadas, independendo, em certas circunstâncias, da intermediação de uma norma ordinária.

A relevância de que se reveste o pensamento civil-constitucional nos dias de hoje é bem sintetizada no seguinte magistério de Perlingieri:

Abre-se para o civilista um vasto e sugestivo programa de investigação, que se propõe a realização de objetivos qualificados: individuar um sistema do direito civil mais harmonizado com os princípios fundamentais e, em particular, com as necessidades existenciais da pessoa; redefinir o fundamento e a extensão dos institutos jurídicos, especialmente civilísticos, destacando os seus perfis funcionais, em uma tentativa de revitalização de cada normativa à luz de um renovado juízo de valor; verificar e adequar as técnicas e as noções tradicionais (da situação subjetiva à relação jurídica, da capacidade de fato à legitimação, etc.), em um esforço de modernização do instrumentário e, especialmente, da teoria da interpretação.⁶²

Assentadas essas premissas e considerada a indispensável dimensão assumida pela teoria civil-constitucional, é preciso ressaltar que o fenômeno descrito assume especial relevância se tivermos em perspectiva o atual momento histórico do direito civil.

Com efeito, conforme já exposto neste trabalho, o direito civil atravessa uma fase de intensas modificações, em que o Código já não constitui mais o elemento central de um sistema uno e ordenado, do qual seria extraído todo o cabedal normativo e axiológico destinado a pautar a atividade do aplicador do direito. Há, em verdade, vários espectros normativos, destinados a regular as mais diversas áreas do direito civil, sem

Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 107-163; e Joaquim de Souza Ribeiro, **Constitucionalização do Direito Civil**, ob. cit., p. 729-755.

⁶¹ Nesse sentido, a lição de Carlos Alberto da Mota Pinto (**Teoria geral...**, ob. cit., p. 74), para quem a aplicação das normas constitucionais às atividades privadas dá-se “através de cláusulas gerais e conceitos indeterminados, cujo conteúdo é preenchido com os valores constitucionalmente consagrados”.

⁶² Pietro Perlingieri, **Perfis do direito...**, p. 591.

que entre eles se perceba uma clara interação, especialmente sob uma ótica de valores e princípios.

Tal circunstância, associada à técnica de legislar sob a forma de cláusulas gerais e ao desenvolvimento do chamado direito promocional, faz com que o direito civil se ressinta de um marco hermenêutico e de um norte axiológico. Essa é justamente a função desempenhada pela Constituição da República, a partir de um pensamento civil-constitucional.

Partindo-se da premissa exposta, de que a interpretação e a aplicação do direito em geral passam necessariamente pela leitura constitucional, tem-se que a carta de valores constante da Constituição Federal deve necessariamente incidir sobre todas as áreas do direito civil, independentemente da forma como estejam sistematizadas na legislação, ou do conteúdo axiológico que delas emana. Isso faz com que haja uma necessária interligação entre os diversos ramos do direito civil, já que, por óbvio, estão todos atrelados a uma mesma norma fundamental. Já não é mais possível existir entre eles uma antinomia principiológica ou valorativa, pois em verdade seus princípios e valores são os mesmos e emanam da mesma Carta, sendo-lhes idênticos, também, os mecanismos interpretativos.

De outro lado, o próprio direito civil promocional, com seu conteúdo teleológico, torna-se de mais fácil compreensão. As finalidades e os objetivos almejados pelo legislador ordinário são encontrados basicamente na Carta Constitucional. Já não se admitem normas infraconstitucionais com objetivos contraditórios ou finalidades incompatíveis. Os fins são necessariamente os mesmos, o que facilita sobremaneira a tarefa do intérprete.

A interpretação civil-constitucional traz, dessa forma, duas grandes vantagens. Em primeiro lugar, confere segurança jurídica à aplicação do direito civil, na medida em que uniformiza os princípios e os valores que auxiliarão o aplicador do direito em cada caso concreto. Essa situação confere uma previsibilidade na função jurisdicional, porque já se tem uma noção do conteúdo normativo que guiará a solução de uma determinada controvérsia. Em segundo lugar, o pensamento civil-constitucional, ao permitir que a mesma carga axiológica e normativa incida em todos os casos, independentemente da legislação a ser aplicada, potencializa o postulado da isonomia,

porque a todos serão aplicados os mesmos princípios e valores, sem qualquer distinção em face do complexo normativo pertinente ou da pessoa do julgador.

O fato é que esta evolução do direito civil – para alguns, verdadeira revolução⁶³ trouxe profundas modificações na sistemática contratual. Foi desenvolvida uma nova principiologia, que, paralelamente aos postulados voluntaristas clássicos (liberdade de contratar, obrigatoriedade e relatividade), concebeu uma nova maneira de interpretar os contratos e remodelou os princípios voluntaristas. Essa nova sistemática de abordagem da relação contratual tem presente um direito civil já distante daquela concepção clássica essencialmente pautada na autonomia da vontade, individualista. Tais vetores, tratando-se de direito privado, permanecem, mas agora interagem com uma concepção repersonalizada do direito civil e com a compreensão de que já não é mais possível interpretá-lo de forma apartada do Texto Constitucional, embora não se possa admitir que tenha ocorrido, como sugerem alguns autores, uma completa confluência entre o direito privado e o direito público, ou entre o direito civil e o constitucional.

No âmbito da nova principiologia contratual, dois postulados assumem notável relevância para se compreender a atual dimensão da relatividade contratual: a boa-fé

⁶³ A ênfase conferida às mudanças experimentadas pelo direito civil reside em uma crença oitocentista na possibilidade do desenvolvimento e da criação de um direito neutro, objetivo, abstrato e generalizante, ou seja, alheio ao contexto político, social e econômico que o cerca. Daí a necessidade de mudança de paradigma, não apenas para admitir-se um novo direito civil, mas para reconhecer-se que o direito em geral não está alheio às mudanças à sua volta e à incidência de uma carga axiológica e orientada a fins sociopolíticos da sua época. Admitida essa característica do direito, a compreensão da evolução do direito civil torna-se de mais fácil entendimento e menos traumática, constituindo uma evolução mesmo, em lugar de uma suposta e grave ruptura com o modelo anterior. Nesse sentido, observem-se as lições de Teresa Negreiros (**Teoria do contrato...**, ob. cit., p. 8). A partir dessas premissas, assumem indiscutível relevância as lições de Canaris (**Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. p. 25 et seq.) a propósito de um pensamento sistemático, compreendendo-se o Direito como um sistema integrado por princípios com interligação axiológica. O autor alemão alerta que o pensar sistemático privilegia a segurança jurídica, “seja como determinabilidade e previsibilidade do Direito, como estabilidade e continuidade da legislação e da jurisprudência ou simplesmente como praticabilidade da aplicação do Direito”. Prossegue dizendo que “todos estes postulados podem ser muito melhor perseguidos através de um Direito adequadamente ordenado, dominado por poucos e alcançáveis princípios, portanto um Direito ordenado em sistema” (Ibid., p. 22). A ideia de um sistema móvel e aberto permite compreender melhor a evolução por que passou o direito civil no último século, eis que se concebe a ordem jurídica como um mecanismo em constante mutação a partir da interação dos postulados nela existentes e do desenvolvimento de novos princípios. Desse modo, a existência dos princípios anteriores garante uma gradual e necessária evolução, preservando-se a segurança jurídica. Com isso, potencializa-se a previsibilidade do direito, a aplicação da justiça e permite-se “a segurança do próprio direito, garantia da sua cognoscibilidade, aplicabilidade e efetividade”, nas palavras de Arthur Kaufmann (**Filosofia do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004. p. 281).

objetiva e a função social dos contratos. Esses dois princípios serão examinados nos próximos itens.⁶⁴

2.2.3. A boa-fé objetiva

Como já enfatizado no presente trabalho, o Direito sofreu, ao longo do século XX, uma profunda reformulação em seus marcos filosóficos, deixando de lado a conhecida neutralidade e o apego ao direito posto da perspectiva positivista, inspirada na filosofia liberal e individualista burguesa dos séculos XVIII e XIX. Desenvolveu-se, ao longo do século passado, o chamado pós-positivismo, em que se afasta a impermeabilidade do ordenamento jurídico em relação a temas éticos, de modo que elementos axiológicos passavam a emanar do sistema. Nesse contexto, a moral deixa de ser um aspecto estranho ao direito, desempenhando uma função significativa na aplicação das normas. A inter penetração entre moral e direito, nesse sentido, torna-se evidente.⁶⁵

⁶⁴ O terceiro desses princípios, igualmente relevante, porém sem grande participação na conformação do postulado da relatividade, constitui a equivalência material dos contratos. A ideia de equilíbrio contratual encontra apoio no postulado constitucional da igualdade, sob uma perspectiva substancial, fundamentando-se na própria noção de justiça, conforme se pode extrair da lição de Teresa Negreiros (**Teoria do contrato...**, ob. cit., p. 159): “Inspirado na igualdade substancial, o princípio do equilíbrio econômico expressa a preocupação da teoria contratual contemporânea com o contratante vulnerável. Em face da disparidade de poder negocial entre os contratantes, a disciplina contratual procura criar mecanismos de proteção da parte mais fraca, como é o caso do balanceamento das prestações. De acordo com este princípio, a justiça contratual torna-se um dado relativo não somente ao processo de formação e manifestação da vontade dos declarantes, mas sobretudo ao conteúdo e aos efeitos do contrato, que devem resguardar um patamar mínimo de equilíbrio entre as posições econômicas de ambos os contratantes.” Percebe-se, a partir da concepção do equilíbrio contratual e do influxo da igualdade substancial e do ideal de justiça nos contratos, que a posição das partes uma vez mais sofre significativas alterações. Não mais se pode dizer que os direitos e as pretensões emanados de um contrato decorrem única e exclusivamente da vontade livremente manifestada e do conteúdo obrigatório dos contratos. A posição jurídica dos contraentes em face da relação contratual sofre grande influência da ideia de justiça, sendo necessário admitir, de todo modo, que se trata de um conceito vago e cuja definição é tormentosa. A propósito da ideia de equilíbrio contratual, observem-se, entre outros autores, as lições de Juan Blengio, em excelente artigo sobre o tema: **¿Hacia una contratación más equilibrada y justa?** Crónica de algunos remédios generales al desequilibrio de la relación contractual? Revista Trimestral de Direito Civil, v. 29, p. 151-177, jan.-mar. 2007.

⁶⁵ A tal respeito, observe-se trabalho de nossa autoria: **A transcendência dos fundamentos determinantes das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na fiscalização abstrata de constitucionalidade**. Observatório de Jurisdição Constitucional, Brasília: IDP, a. 2, 2008/2009. Cumpre transcrever, ainda, o magistério de Daniel Sarmiento a propósito desse fenômeno na seara constitucional: “Assiste-se hoje, na fase que vem sendo chamada de pós-positivismo, uma verdadeira virada copernicana na discussão constitucional, que se abre cada vez mais para o universo da ética e dos valores. Não é mais possível visualizar Direito e Moral como esferas estanques e incomunicáveis, nem tampouco contentar-se com o relativismo ético subjacente ao Positivismo Jurídico nas suas variadas expressões, que via no Direito uma forma vazia, a qual poderia ser preenchida com qualquer conteúdo” (**Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 11). Também são relevantes as lições de Antônio Cavalcanti Maia (**Nos vinte anos da carta cidadã: do pós-positivismo ao neoconstitucionalismo**. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (Orgs.). Vinte anos de Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 117-168).

Conforme leciona Luís Roberto Barroso, o pós-positivismo não reconhece o Direito como um ente completamente desconectado das questões éticas e morais. A noção de separação entre direito e moral, tipicamente positivista, é substituída por uma leitura do ordenamento posto a partir de referências éticas, axiológicas e teleológicas, admitindo-se, enfim, a funcionalização do sistema normativo.⁶⁶

Para que se pudesse efetivamente permitir essa interação entre direito, ética e moral, autorizando-se a penetração de um dado conteúdo axiológico no ordenamento vigente, mostrou-se necessária uma reorganização na sistematização normativa, trazendo-se o influxo de normas-princípio, em auxílio e complementação às normas-regra. Essa alteração revelou-se necessária por duas razões essenciais: em primeiro lugar, porque os postulados, contrariamente às regras, possuem um claro conteúdo axiológico, viabilizando a penetração de questões éticas e morais predominantes em uma dada coletividade no seu ordenamento jurídico. Em segundo lugar, em face de seu caráter mais flexível e menos determinado, os princípios permitem uma constante atualização do direito, sem a necessidade da observância dos rígidos parâmetros do processo legislativo, o que se revela necessário na atual sociedade dinâmica em que vivemos.⁶⁷

Justamente neste contexto de mudança nos marcos filosóficos do Direito, permitindo-se uma penetração de regras de conteúdo moral no ordenamento, a partir do desenvolvimento de normas-princípio, sem que se abandonem a clareza e objetividade típicas do positivismo, desenvolve-se e ganha corpo o postulado da boa-fé objetiva. Trata-se de um princípio de extrema relevância no âmbito do direito obrigacional que, como decorrência da intervenção de regramentos de conteúdo moral no âmbito jurídico, institui parâmetros de conduta que devem ser observados pelas partes a partir de noções de ética, probidade e lealdade comumente admitidas no seio social em que inseridos ambos os polos da relação jurídica obrigacional. Daí por que o próprio Código Civil de 2002 positivou esse princípio na seara contratual, conforme se pode extrair de seu art.

⁶⁶ Luís Roberto Barroso. **A reconstrução democrática do direito público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 6-7.

⁶⁷ A questão em torno do caráter principiológico do Direito é tema de ampla discussão e que não comporta maiores considerações no presente trabalho. De todo modo, para uma compreensão clara das características gerais dos princípios e suas distinções em relação às regras, vejam-se os seguintes autores: Robert Alexy. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5. ed. alemã. São Paulo: Malheiros, 2008; e Ronald Dworkin. **Levando os direitos a sério**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

422: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.⁶⁸

Conforme o magistério de Menezes Cordeiro, a atuação segundo a boa-fé objetiva concretiza-se mediante deveres de informação e lealdade de base legal, ou seja, cuida-se de elementos de cunho claramente ético penetrando no Direito mediante uma norma-princípio prevista no ordenamento. Tal postulado impõe o respeito pela confiança criada, reduzindo a margem de discricionariedade da autonomia privada em função de objetivos externos.⁶⁹

Nesse sentido, o referido postulado afasta a neutralidade e objetividade tipicamente liberais para determinar que as partes se portem de forma proba em suas relações jurídicas, sem violar os direitos de outrem. O elemento central em que reside a boa-fé em sua acepção objetiva consiste na confiança recíproca. No âmbito da relação obrigacional ou contratual, cada uma das partes deve comportar-se de modo a não iludir indevidamente a outra ou frustrar as legítimas expectativas e os interesses do outro contratante quando à execução do contrato e tudo que o cerca.

Observe-se, a tal propósito, a lição de Larenz, que enfatiza a função da boa-fé no sentido da canalização de um elemento ético-social para o Direito, mecanismo fundamental para tutelar a confiança e a legítima expectativa das partes no âmbito das relações jurídicas:

El personalismo ético, que parte de la base de la capacidad del nombre para la autodecisión y la responsabilidad por si mismo y que eleva el respeto a la dignidad personal de cada ser humano a la categoría de imperativo moral supremo, no sería, com todo, suficiente para fundamentar um orden jurídico, y ni siquiera um orden jurídico-privado, si no interviniere um elemento ético-social. Este elemento es, em el Código Civil, el principio de buena fe (...). Una sociedad en la que cada uno desconfiara del otro se asemejaría a un estado de guerra latente entre todos, y en lugar de la paz dominaría la discordia. Allí donde se há perdido la confianza, la comunicación humana está perturbada em lo más profundo.⁷⁰

⁶⁸ Previsão similar pode ser encontrada no art. 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor, que em verdade constitui a primeira positivação da boa-fé objetiva no direito brasileiro. Tal dispositivo legal traz o princípio como um vetor hermenêutico a pautar as relações consumeristas em geral. O art. 51, IV, do mesmo diploma legal, por sua vez, estabelece a nulidade de cláusulas contratuais em contratos de consumo que por ventura sejam incompatíveis com a boa-fé.

⁶⁹ Antônio Manuel da Rocha de Menezes Cordeiro. **Da boa-fé no direito civil.** Coimbra: Almedina, 2007. p. 648-651.

⁷⁰ Karl Larenz. **Derecho civil: parte general.** Madrid: Edersa, 1978. p. 58-59.

Esse princípio tem, dessa forma, uma raiz na previsibilidade das relações sociais⁷¹, protegendo-se a confiança depositada pelas partes reciprocamente no âmbito dos negócios jurídicos. Em tal contexto, tutela-se a própria segurança jurídica, valendo dizer que, embora se trate efetivamente de uma cláusula geral de caráter pós-positivista (na medida em que autoriza uma relativa fluidez entre direito e moral), a boa-fé objetiva também atende, ainda que indiretamente, às aspirações positivistas de certeza e estabilidade.⁷²

Portanto, a boa-fé representa, na atual modelagem contratual, o valor da ética, no sentido da lealdade, correção e veracidade. Esse é o seu conteúdo axiológico, em última análise. Em sua acepção objetiva, ora tratada, encontra amparo constitucional na cláusula geral de dignidade da pessoa humana e no próprio objetivo fundamental da República consistente na construção de uma sociedade solidária. A obrigação, paralelamente à autonomia da vontade, passa a adotar como parâmetro os direitos de personalidade.⁷³

A propósito da exata compreensão desse postulado, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça teve a oportunidade de enfatizar que “A boa-fé objetiva é instituto fundado nos parâmetros de conduta que se podem esperar dos participantes de uma relação jurídica com base em critérios de colaboração, transparência e legítima expectativa”,⁷⁴ alertando, em outro julgamento, que o referido princípio “sujeita ambos os contratantes à recíproca cooperação a fim de alcançar o efeito prático que justifica a própria existência do contrato”.⁷⁵

Examinando o postulado em referência, Fernando Noronha conclui que sua efetiva caracterização demanda a presença de três elementos: (i) a existência de um

⁷¹ Philippe Malaurie; Laurent Aynès; Philippe Stoffel-Munck. **Les obligations**. Paris: Defrénois, 2003. p. 351.

⁷² De todo modo, torna-se importante reconhecer que os fundamentos do postulado – lealdade, probidade e ética – constituem vetores pós-positivistas, de cunho claramente moral e que penetram no direito por intermédio da boa-fé. Nesse sentido, Francisco Amaral ressalta que a importância crescente da boa-fé “traduz a superação do positivismo legalista, com seu modelo de sistema fechado, em favor da eticização das relações jurídicas” (**Direito civil. Introdução**. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 83).

⁷³ Teresa Negreiros, **Teoria do contrato...**, ob. cit., p. 116-117. Em sentido semelhante, Clóvis do Couto e Silva (**A obrigação...**, ob. cit., p. 32) examina o conteúdo axiológico que perfaz o sentido da boa-fé objetiva e conclui que os valores que penetram no direito privado encontram-se nos princípios constitucionais, em concepções culturais definidas, na natureza das coisas, na doutrina e na jurisprudência.

⁷⁴ RMS 33.606/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, *DJE* de 29-3-2011.

⁷⁵ Recurso Especial 1.217.951/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, *DJE* de 10-3-2011.

vínculo jurídico entre as partes, no âmbito de que se espera uma conduta proba e leal de cada qual, (ii) o comportamento do *bonus pater familias*, do homem diligente, e (iii) é preciso que se considere, para a criação de deveres em função da boa-fé, o estado anímico da outra parte, se ela de fato possui uma legítima expectativa, uma justa confiança que teria sido eventualmente frustrada. É, portanto, boa-fé lealdade e boa-fé confiança, na perspectiva dupla de quem tem o dever e de quem se beneficia do dever jurídico criado pela relação obrigacional.⁷⁶

Percebe-se, a partir dos elementos acima traçados, que a boa-fé objetiva guarda inegáveis diferenças em relação à subjetiva. Enquanto esta envolve o mero exame do estado anímico, da situação psicológica de uma pessoa, aquela constitui uma regra geral de conduta, pautada em valores como a ética, a probidade e a confiança.

Com efeito, a boa-fé subjetiva envolve a verificação do conhecimento do agente a propósito de uma dada situação fática que tornaria ilícita sua posição jurídica,⁷⁷ como ocorre, por exemplo, nas hipóteses de casamento putativo ou do possuidor de dada coisa. Ela é examinada concretamente na perspectiva de um ato ou de uma situação jurídica específica e somente nessa hipótese pode-se concluir por sua ocorrência, ou não.

Portanto, a boa-fé subjetiva tem o sentido de uma condição psicológica que se concretiza no convencimento do próprio direito, ou na ignorância de se estar lesando direito alheio, ou na adstrição à literalidade do pactuado. Já sob a perspectiva objetiva, estamos diante de uma regra de conduta fundada na honestidade, retidão e lealdade e, sobretudo, na consideração pelo outro.⁷⁸

Sob essa noção objetiva, a boa-fé alcança e regula, de forma geral, a integralidade dos comportamentos ocorridos, especialmente no âmbito da relação jurídica obrigacional. Daí por que, como se verá adiante, o desenvolvimento da boa-fé objetiva guarda estrita vinculação com a ideia da obrigação como um evento dinâmico, não mais como um elemento estático. Trata-se da obrigação como processo. Não há, aqui, um exame do estado anímico do agente em uma situação específica, mas a análise

⁷⁶ Fernando Noronha. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual.** São Paulo: Saraiva, 1994. p. 138-139.

⁷⁷ Gustavo René Nicolau. **Implicações práticas da boa-fé objetiva.** In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (Orgs.). Direito contratual: temas atuais. São Paulo: Método, 2007. p. 115.

⁷⁸ Judith Martins-Costa. **A boa-fé no direito privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 411-412.

do objetivo de sua conduta posto em cotejo com parâmetros éticos e morais admitidos naquele seio social. Cuida-se de uma evidência de bom senso, nas palavras de Jacques Ghestin.⁷⁹

Portanto, a boa-fé objetiva, muito além de um elemento qualificador do comportamento de uma dada pessoa concretamente, constitui fonte de deveres.⁸⁰ E, sob tal perspectiva, tem razão Fernando Noronha quando sustenta que não existe má-fé objetiva, apenas ausência de boa-fé.⁸¹ A violação da boa-fé objetiva não demanda um determinado estado anímico, com a correlata intenção na violação de deveres. Daí por que pode haver, inclusive, ausência de boa-fé sem culpa, ensejando, por exemplo, a responsabilidade civil objetiva.⁸²

Os doutrinadores, e não foram poucos os que se detiveram no estudo da boa-fé objetiva mundo afora, elencam diversas funções desempenhadas por esse postulado. De maneira geral, elas podem ser divididas em três tipos distintos, conforme se passa a expor.

a) Em primeiro lugar, a boa-fé funciona como um mecanismo de interpretação e integração contratual.⁸³ Mediante a aplicação do princípio, o operador do direito confere adequada compreensão ao conteúdo do contrato e preenche as lacunas por ventura surgidas no curso de sua execução. Evidentemente essa atividade hermenêutica ampara-se no conteúdo axiológico e teleológico do postulado, tendo-se presente seu evidente caráter ético-jurídico, como norma que permite a penetração de elementos como confiança, lealdade e probidade no âmbito das relações jurídicas.

Em tal sentido, Judith Martins-Costa alerta que o princípio desempenha uma relevante função metodológica, consistente na sistematização das decisões judiciais. A boa-fé traduz-se em uma ideia revestida de operatividade, com eficácia prática. Seu conteúdo normativo e seu caráter jurídico evitam desmedidos apelos à ética, probidade,

⁷⁹ Jacques Ghestin, *Traité...*, ob. cit., p. 140-145.

⁸⁰ Teresa Negreiros, *Teoria do contrato...*, ob. cit., p. 120.

⁸¹ Fernando Noronha, *O direito dos contratos ...*, ob. cit., p. 139.

⁸² Ibid., p. 141.

⁸³ Guido Alpa. *La buena fe integrativa: notas acerca de la dirección parabólica de las cláusulas generales*. In: CÓRDOBA, Marcos M. (Org.) *Tratado de la buena fe en el derecho*. Buenos Aires: La Ley, 2004, tomo II. p. 177-188. No direito civil brasileiro, relembrar-se o conteúdo normativo do art. 113 do Código Civil: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

lealdade e honestidade de forma extremamente discricionária e sem uma abordagem metodológica que permita uma melhor aplicação desses valores.⁸⁴

Fernando Noronha, por sua vez, traz alguns exemplos a respeito dessa função desempenhada pela boa fé: (i) se uma cláusula contratual comportar diversos sentidos, deve-se garantir aquele que preserve o contrato; (ii) havendo dúvida, a cláusula deve ser interpretada no sentido que imponha menos ônus ao devedor; e (iii) a cláusula deve ser interpretada contra quem a redigiu, na hipótese de obscuridade.⁸⁵ Trata-se, de fato, de conclusões interpretativas que efetivamente extraem significado em razões de eticidade e lealdade, tutelando-se a confiança recíproca depositada pelos participantes do contrato.

A propósito da hermenêutica contratual a partir da incidência da boa-fé objetiva, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, aplicando o referido postulado, firmou o entendimento de que as limitações ou particularizações dos riscos em contratos de seguro devem ser previstas de forma clara e expressa, sob pena de inverter-se sua interpretação em favor do beneficiário da apólice.⁸⁶

b) A segunda função desempenhada pela boa-fé consiste na criação de deveres acessórios para as partes. Nesse ponto, o postulado afasta-se de forma muito evidente da autonomia da vontade e institui obrigações para as partes sem que exista expressa manifestação volitiva sua nesse sentido. E, quanto a este aspecto, percebem-se com clareza as alterações trazidas pela boa-fé para a concepção voluntarista e individualista que pautou o direito civil do século XIX, conforme já se expôs acima.

Na verdade, a boa-fé objetiva institui para as partes obrigações de conteúdo positivo e negativo, para além daquilo que efetivamente foi objeto do acordo contratual.⁸⁷ Sob a perspectiva negativa, a boa-fé impõe às partes a obrigação de

⁸⁴ Judith Martins-Costa, *A boa-fé no...*, ob. cit., p. 436-437.

⁸⁵ Fernando Noronha, *O direito dos contratos...*, ob. cit., p. 152-157.

⁸⁶ Recurso Especial 1.192.609/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, *DJE* de 21-10-2010.

⁸⁷ Emilio Betti. **Teoria geral das obrigações.** Campinas: Bookseller, 2006. p. 83-125. Nesse mesmo sentido, mas examinando especificamente a criação de deveres sob a perspectiva positiva de cooperação e atuação das partes para preservar a lealdade contratual e a confiança alheia, observem-se as lições de Manuel J. G. Salvador (**Terceiro e os efeitos dos actos ou contratos: a boa-fé nos contratos.** Lisboa: Tipografia Esc. da Cadeia Penitenciária de Lisboa, 1962. p. 411).

conservar, dentro do possível, a esfera de interesses da outra parte ou mesmo de terceiros alheios ao contrato.⁸⁸

Esses deveres laterais, anexos ou secundários, não se confundem com a prestação núcleo da relação obrigacional. Surgem, como se viu, a partir da incidência da cláusula da boa-fé e dos parâmetros de confiança e ética que a pautam. Independem de qualquer manifestação volitiva das partes e alcançam igualmente credor e devedor, sem distinção em relação ao polo da relação obrigacional. São deveres de informação, lealdade e proteção, conforme o caso.

É certo que o conteúdo das relações jurídicas em geral, e das obrigacionais em particular, não se exaure na prestação que constitui o núcleo da obrigação. Sabe-se que delas emanam deveres acessórios relacionados ao adequado cumprimento do contrato e sem os quais a própria obrigação principal perderia o objeto. Contudo, deve-se reconhecer que a incidência do postulado da boa-fé inova no conteúdo obrigacional, trazendo uma série de deveres anteriormente inexistentes e que simplesmente independem da vontade das partes.

Em geral, aponta-se a existência de três deveres laterais mais comumente decorrentes da incidência da boa-fé objetiva no âmbito contratual: deveres de informação, lealdade e proteção.

Os deveres de informação cuidam de um necessário esclarecimento a propósito de todos os elementos relevantes que cercam a relação contratual.⁸⁹ Não se admite que qualquer das partes se valha de subterfúgios ou de um silêncio malicioso para ludibriar a outra em relação ao adequado cumprimento do contrato, ao seu alcance, aos seus efeitos e às intenções de cada contratante. Tudo aquilo que disser respeito de forma

⁸⁸ A criação de deveres jurídicos em face de terceiros constitui uma das mais relevantes interferências da boa-fé objetiva no âmbito de incidência do princípio da relatividade e será detidamente examinada mais adiante.

⁸⁹ Cesare Massimo Bianca (**Técnicas de formación del contrato y tutela del contratante débil: el principio de buena fe en el derecho privado europeo**. In: CÓRDOBA, Marcos M. (Org.) Tratado de la buena fe en el derecho. Buenos Aires: La Ley, tomo II, 2004. p. 197-199) adverte para a existência, dentre outros, de deveres de informação referentes (i) aos riscos dos bens/serviços, (ii) à carência de qualidades que a outra parte possa reputar importantes a respeito do objeto do contrato, (iii) ao adequado uso dos bens ou serviços e (iv) à possível inutilidade da prestação para o credor. Nesse último caso, surgem como exemplos a responsabilidade de um advogado alertar sobre um recurso manifestamente protelatório ou de um médico visar sobre um procedimento que muito dificilmente trará benefícios ao paciente.

significativa ao contrato, ao objeto e às prestações deve ser adequadamente esclarecida por ambas as partes e oportunamente informado pelos contratantes.⁹⁰

A existência de deveres laterais de informação pode ser facilmente apreendida no âmbito da responsabilidade profissional. Um médico, por exemplo, deve não apenas empreender os melhores esforços e aplicar as melhores técnicas para adimplir sua obrigação de meio consistente no tratamento do paciente. Impõe-se a ele, também, prestar todas as informações necessárias ao doente e aos seus familiares a propósito do tratamento utilizado, seus riscos e prognósticos. O mesmo ocorre em relação a um advogado, que deve informar o seu cliente a respeito das possibilidades de sucesso da demanda e os benefícios e prejuízos que dela possam advir.

A esse propósito, observe-se decisão proferida pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, ocasião em que o Colegiado Julgador, amparando-se na adequada incidência da boa-fé objetiva, afastou a responsabilidade profissional de médico, por danos sofridos pelo paciente em operação por ele realizada, dado o prévio consentimento do consumidor a respeito dos riscos correlatos ao procedimento cirúrgico.⁹¹

Os deveres de lealdade por sua vez dizem respeito a uma necessária cooperação entre as partes. Embora os interesses em uma dada relação contratual em regra sejam contrapostos, tal circunstância não impede que as partes atuem conjuntamente para que o contrato seja adequadamente cumprido segundo as legítimas expectativas de cada uma. Nem poderia ser diferente, já que o adimplemento obrigacional, sem vícios ou malícia, tutela a esfera jurídica dos contraentes e permite que o contrato desempenhe de forma precisa sua função socioeconômica.⁹²

Em terceiro lugar, *os deveres de proteção* referem-se à tutela do patrimônio e da pessoa do contratante. Não se pode admitir, considerados os valores éticos, de

⁹⁰ Nesse sentido, por exemplo, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já decidiu, em reiteradas ocasiões, que “A capitalização mensal de juros somente pode ser admitida mediante expressa disposição legal e desde que devidamente pactuada, sob pena de violação aos princípios da boa-fé objetiva e do direito do consumidor à informação (arts. 6º, III; 46; e 54, § 3º, do CDC)”. (AC 70037401791, Segunda Câmara Especial Cível, Rel. Des. Altair de Lemos Júnior, *DJ* de 5-5-2011).

⁹¹ Recurso Especial 1.180.815/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, *DJE* de 26-8-2010.

⁹² A tal propósito, observe-se decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 758.518/PR (Terceira Turma, Rel. Des. Convocado Vasco Della Giustina, *DJE* de 28-6-2010), em que a Corte ressalta a existência de dever lateral de cooperação chamado *duty to mitigate the loss*, no sentido de que o contratante que sofre eventual prejuízo tem a obrigação legal, a partir da incidência da boa-fé objetiva, de mitigar ao máximo os seus danos, de modo a evitar-se uma majoração desnecessária do valor da indenização.

lealdade e confiança que pautam a execução obrigacional, que uma das partes, no contexto do contrato, traga prejuízos à outra. Aqui, tutelam-se bens jurídicos diversos daqueles protegidos pela obrigação principal. Quanto a essa modalidade específica de deveres laterais, Carneiro da Frada explica que a relação contratual, tendo presente a boa-fé objetiva, não se esgota na prestação principal, impondo-se às partes uma série de obrigações referentes à proteção do patrimônio do outro contratante:

Todo o desenvolvimento assinalado aos deveres de proteção parte da consideração de que o contrato se não esgota na sua função (indiscutida) de instrumento de satisfação das necessidades através da aquisição ou utilização de bens na disponibilidade de outrem. Ao lado da relação de prestação dominante e dos deveres conexos, ele fundaria ainda entre as pessoas uma ordem especial de proteção dos seus bens pessoais ou patrimoniais que suplantaria o mandamento genérico do *neminem laedere*, aplicável à indiferenciada convivência social. Na verdade, o contrato potencia inquestionavelmente riscos acrescidos de danos nas esferas dos intervenientes, riscos esses que seriam compensados pela decorrência daquele dos correspondentes deveres destinados a evitar a sua concretização. Por isso, a sua violação representaria a violação de um regulamento radicado no contrato e geraria uma autêntica responsabilidade contratual subordinada às especificidades de regime próprias desta forma de responsabilidade.⁹³

Tome-se como exemplo, a respeito dos deveres de proteção, um contrato de transporte. A obrigação principal consiste no deslocamento da pessoa ou coisa até o local de destino, mediante o pagamento de um determinado preço. O inadimplemento desse dever pode envolver o atraso ou a simples ausência da prestação do serviço, sem o transporte avençado. Já os deveres de proteção segundo a cláusula de boa-fé determinam que não se causem quaisquer prejuízos de ordem física ao bem ou ao ser humano transportado, independentemente do cumprimento adequado da obrigação principal. Um acidente com danos ao beneficiário, por exemplo, constitui violação ao dever de proteção.

Aplicando esta modalidade de dever lateral decorrente da cláusula da boa-fé objetiva, a Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis do Rio Grande do Sul condenou empresa de supermercado ao resarcimento de danos materiais sofridos por consumidor em decorrência de furto de veículo nas dependências do estabelecimento. No caso, a Corte afastou a alegação de gratuidade do estabelecimento, invocando a existência de um dever de proteção acessório à obrigação principal, que impunha ao supermercado a guarda e proteção do patrimônio do cliente. Não se desconhece que esse entendimento se encontra em consonância com o Enunciado 130 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, mas é importante destacar, no julgado, a incidência da boa-fé

⁹³ Carneiro da Frada, **Contrato e deveres...**, ob. cit., p. 44-45.

objetiva como fator de integração dos termos do contrato mediante a criação de deveres laterais absolutamente diversos daqueles que são objeto da obrigação principal.⁹⁴

c) A terceira função apontada para a boa-fé consiste na limitação ao exercício de direitos subjetivos. Quanto a esse aspecto, o postulado reduz a margem de atuação dos contratantes, definindo algumas cláusulas como abusivas, controlando a transferência de riscos profissionais, especialmente no âmbito do direito consumerista, e afastando a responsabilidade do devedor nas hipóteses em que se mostrar clara uma inexigibilidade de conduta diversa.⁹⁵ A partir dessas funções desempenhadas pela boa-fé objetiva (integração do contrato mediante a criação de deveres laterais), percebe-se que esse postulado resulta em uma mitigação da autonomia volitiva em sede contratual.

Tal circunstância, em um Direito pautado pela neutralidade e objetividade tipicamente positivistas e no âmbito do qual o contrato constitui uma relação jurídica resultante exclusivamente da vontade dos contraentes, constitui uma inegável modificação na principiologia e na sistematização do complexo normativo contratual, resultando em uma alteração na concepção do contrato atualmente.

Nunca é demais lembrar, tal como se expôs no início deste trabalho, que a autonomia da vontade constitui um dos cânones fundamentais do direito privado e, na esfera contratual, dela emanam todos os princípios clássicos, como a obrigatoriedade, a liberdade de contratar e a relatividade contratual. Torna-se necessário reconhecer, nesse contexto, que a incidência da boa-fé objetiva na moderna sistemática contratual altera o âmbito de incidência dos mencionados postulados.

No caso da obrigatoriedade contratual, por exemplo, sua aplicação pode isentar uma das partes do cumprimento do contrato, como na hipótese da resolução por onerosidade excessiva⁹⁶ ou nas situações de isenção de responsabilidade por inexigibilidade de conduta diversa. Relativamente à liberdade contratual, percebe-se uma sensível redução do exercício desse direito, na medida em que há restrições quanto à determinação do conteúdo do contrato, em face da incidência objetiva de vários

⁹⁴ Recurso Inominado 71002837227, Terceira Turma Recursal Cível, Rel. Juiz Eugênio Facchini Neto, DJ de 7-4-2011.

⁹⁵ Cláudia Lima Marques. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 215. A temática da relação entre a boa-fé objetiva e o exercício abusivo de direito é amplamente admitida e explorada pela doutrina. Observem-se, em caráter exemplificativo, as lições de Fernando Noronha (**O direito dos contratos...**, ob. cit., p. 167 et seq.), Menezes Cordeiro (**Da boa-fé...**, ob. cit., p. 661 et seq.) e Judith Martins-Costa (**A boa-fé no...**, ob. cit., p. 455 et seq).

⁹⁶ Menezes Leitão, **Direito das obrigações**, ob. cit., p. 57.

deveres laterais ou da nulidade de cláusulas abusivas. No que se refere à relatividade contratual, as consequências aplicáveis serão vistas mais adiante, mas já é possível perceber que a incidência da boa-fé e a dos valores a ela inerentes não admitem a interferência externa no crédito e reforçam a possibilidade de deveres de proteção em face de terceiros.

O fato é que a relação obrigacional, a partir da incidência da boa-fé objetiva, deixa de ser evidenciada como um fenômeno estático, passando a sofrer uma abordagem dinâmica, vinculando as partes por longos períodos e não apenas no momento da prestação. Daí por que a incidência desse postulado permite o surgimento de responsabilidades de caráter pré e pós-contratual, especialmente a partir da existência dos deveres laterais, acessórios, impregnados de alta carga valorativa. O contrato não envolve somente uma obrigação de prestar, mas uma obrigação de conduta também.⁹⁷

Desenvolve-se, com isso, a obrigação como processo, que se desenrola em etapas distintas e tem uma finalidade específica. A relação obrigacional passa, nesse contexto, a ser concebida como um fenômeno complexo, multifacetário, que possui fases diferentes, desenrola-se ao longo do tempo e reveste-se de um conteúdo bastante mais denso do que inicialmente concebido. Não se cuida mais de uma relação estaticamente considerada e absolutamente centrada no núcleo das prestações avençadas pelas partes.⁹⁸

Ocorre, portanto, uma profunda reformulação de todo o direito dos contratos a partir da incidência desse postulado. Altera-se sua própria estruturação, seu conteúdo, as possibilidades de resolução, as obrigações e o âmbito de responsabilidade das partes. Cria-se uma nova sistemática contratual que modifica a principiologia clássica dos contratos, trazendo uma nova carga valorativa e outro conteúdo ético-jurídico que não podem ser desconsiderados.

2.2.4. A função social do contrato

A ideia de função desempenhada pelo contrato não constitui uma inovação por si só. Mesmo antes do século XX, sob a égide de uma dogmática essencialmente liberal e positivista do direito, já se tratava da função dos contratos.

⁹⁷ Cláudia Limas Marques, **Contratos no Código...**, ob. cit., p. 217-218.

⁹⁸ Nesse sentido: Clóvis do Couto e Silva, **A obrigação como...**, ob. cit., p. 17-22; Menezes Cordeiro, **Da boa-fé...**, ob. cit., p. 586 et seq.; e Judith Martins-Costa, **A boa-fé no...**, ob. cit., p. 383 et seq.

Nesse sentido, a relação contratual desde sempre funcionou como um mecanismo conciliador de interesses colidentes, pacificador de egoísmos. Possui, e sempre possuiu, assim como o direito, uma função pacificadora, civilizadora.⁹⁹ Trata-se de um elemento que potencializa o postulado da segurança jurídica no âmbito das relações sociais.

Portanto, preliminarmente, o contrato constitui um fator ético-jurídico, pois aproxima os homens e determina o cumprimento da palavra e o respeito recíproco entre os contratantes, na lição de Caio Mário da Silva Pereira. Esse mesmo autor enfatiza, ainda, a natureza educativa e civilizatória da relação contratual, concluindo que o contrato constitui uma afirmação da individualidade humana.¹⁰⁰

Essa é a primeira função desempenhada pelo contrato. Antes mesmo de se examinar seu conteúdo econômico-social, já se pode perceber que o instituto desempenha uma função eminentemente jurídica, como não poderia deixar de ser, tratando-se de um mecanismo que aproxima os integrantes de uma dada comunidade, normatizando aquilo que antes somente se revelava cogente pelo sentido ético e moral da palavra empenhada. Traz, com isso, previsibilidade e estabilidade às relações sociais.

De toda sorte, Enzo Roppo assinala com precisão que o contrato também não se revela imune a um componente ideológico, estando impregnado pelos valores que pautam uma determinada organização social. Nesse sentido, o autor enfatiza que a função desempenhada pela relação contratual dependerá em larga medida dos vetores ideológicos que orientam o contexto econômico, social e político em que estiver inserida.¹⁰¹

Portanto, se a relação contratual desempenha tarefas que se amoldam melhor às pretensões da organização social em que inserta, torna-se possível concluir que a função desempenhada pelo contrato no Estado liberal burguês – no âmbito do qual ocorreram as primeiras codificações – revela-se particularmente distinta daquela vislumbrada nos dias de hoje.

⁹⁹ Clóvis Beviláqua. **Direito das obrigações**. Campinas: Red Livros, 2000. p. 210-211.

¹⁰⁰ Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de direito civil: contratos**. 11. ed. atualizada. Rio de Janeiro: Forense, v. III, 2004. p. 11-12.

¹⁰¹ Enzo Roppo. **O contrato**. Coimbra: Almedina. 1988. p. 29-31. Nesse mesmo sentido, Francisco Amaral (**Direito civil...**, ob. cit., p. 87) alerta que a ideia de função social deve ser compreendida dentro do quadro sistemático e ideológico em que ela se desenvolve.

Conforme já exposto, o desenvolvimento do direito civil moderno, a partir das revoluções liberais e das codificações ocorridas ao longo dos séculos XVIII e XIX, pautou-se em um ideário essencialmente individualista, voluntarista e patrimonialista. Em tal sentido, todo o direito civil tinha por escopo a tutela do homem livre e de seu patrimônio, cuja vontade validamente manifestada criava vínculos jurídicos indissolúveis.

Paralelamente, cabia ao direito uma função sancionadora-repressiva, sem conteúdo afirmativo ou promocional. Competia ao ordenamento, nesse caso, simplesmente proteger a liberdade individual, que se encarregaria de todo o resto, a partir da livre circulação de riquezas e ampla negociação do patrimônio de cada um. Com isso, haveria progresso econômico e social para toda a comunidade.

Nesse contexto, deve-se examinar a função desempenhada pelos contratos na sua concepção original. Tratava-se de um instituto que tinha por escopo a tutela do indivíduo livre, de seu patrimônio, e da válida manifestação de sua vontade. Buscava a simples estabilidade das relações jurídicas, bem como sua necessária previsibilidade.

O contrato funcionava, portanto, como um instituto jurídico completamente desprovido de contato com o contexto social em que inserido. Via-se a relação contratual como um átomo isolado, sem que se preocupasse com interesses metaindividual ou pretensões coletivas eventualmente alcançadas pela referida relação jurídica.¹⁰² Além disso, com o escopo de viabilizar a ideologia liberal de autonomia e circulação de riquezas, o contrato desempenhava uma função eminentemente econômica, permitindo as trocas patrimoniais, que, na visão dominante, garantiriam o progresso da comunidade. A relação contratual, portanto, traduzia-se em um facilitador da circulação de titularidades e valores.¹⁰³

Desse modo, mesmo no tempo do individualismo liberal, concebia-se uma função aos contratos. Trata-se, é verdade, de uma finalidade diversa daquela modernamente admitida, pois se acreditava então que a livre atuação das partes e a ampla circulação de bens resultariam no atendimento ao interesse comum, conforme a

¹⁰² Daí por que Nelson Rosenvald (**A função social do contrato**). In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (Orgs.). Direito contratual: temas atuais. São Paulo: Método, 2007. p. 81-82) sustenta que a relação contratual, na perspectiva da teoria clássica, constitui um espaço impermeável ao Estado, no âmbito do qual se exercita o poder de criação das normas individuais, fruto da autodeterminação de cada um.

¹⁰³ Ibid., p. 83.

teoria da *invisible hand*, de Adam Smith. Daí por que o exame e a tutela dos interesses do credor, em termos exclusivamente subjetivistas, constituíam de fato a função contratual da época.¹⁰⁴

O fato é que essa concepção filosófica essencialmente liberal e individualista não se sustentou. As circunstâncias históricas, políticas, sociais e econômicas alteraram-se, e com elas mudou o direito, que muito evoluiu a partir do início do século XX. Como tantas vezes se apontou neste trabalho, o desenvolvimento da abordagem pós-positivista trouxe uma nova modalidade de compreensão do Direito e, especialmente, das funções por ele desempenhadas.

Em tal contexto, já não se admite, há muito, um caráter exclusivamente personalista e individualista para os direitos subjetivos, mesmo aqueles de caráter patrimonial, como as obrigações. Passa-se a reconhecer, na lição de Josserand, que os direitos subjetivos não têm um sentido social apenas em sua gênese e sua fonte. Essa especial característica – a propósito de uma dimensão pública, coletiva – também pode ser encontrada em sua finalidade. O homem, vivendo isoladamente, não pode ser titular de direitos em seu sentido jurídico. Somente como integrante de uma dada comunidade ele adquire personalidade jurídica e torna-se integrante de relações obrigacionais. E, nesse sentido, os indivíduos não constituem fins em si mesmos, e suas relações jurídicas não podem revestir-se de uma finalidade exclusivamente pessoal.¹⁰⁵

Perfilhando esse mesmo entendimento, porém adentrando na seara contratual, Ian Macneil alerta ser impensável conceber-se o contrato sem inseri-lo em uma dada estrutura social. A raiz fundamental do contrato é de fato a sociedade. Portanto, para o autor, a ideia de contrato e a própria função do instituto estão necessariamente atreladas ao meio social em que inseridos, demonstrando, a partir destas premissas, que não se pode e não se deve conceber a relação contratual como um elemento isolado dentro de uma determinada estrutura social.¹⁰⁶

Essa inegável interação que se faz presente entre a relação jurídica contratual e o contexto social em que se encontra inserida, a partir da compreensão publicizada dos direitos subjetivos, traz uma inevitável consequência, consistente na alteração do conteúdo funcional do contrato. Em outras palavras: admitindo-se que o contrato

¹⁰⁴ Fernando Noronha, **O direito dos contratos...**, ob. cit., p. 85.

¹⁰⁵ Louis Josserand. **De l'esprit des droits et leur relativité**. Paris: Librairie Dalloz, 1939. p. 321-322.

¹⁰⁶ Ian Macneil. **O novo contrato social**. São Paulo: Elsevier, 2009. p. 1-2.

desempenha uma determinada função no seio social, torna-se necessário concluir que os termos dessa função são claramente alterados a partir do reconhecimento de que a relação contratual possui, também, uma dimensão supraindividual.

A conclusão acima alcançada revela-se particularmente reforçada pela evolução sofrida pelo direito civil, e de resto pelo próprio direito como um todo, ao longo do século XX. Nesse sentido, e tal como relatado no presente trabalho, percebe-se uma publicização do direito privado, com o enfraquecimento de uma dogmática exclusivamente voluntarista e individualista. Admite-se, a partir daí, que o direito civil passa por um fenômeno de repersonalização e despatrimonialização.

Além disso, assume relevância para fins de entendimento do direito privado, a ideia de constitucionalização do direito. A incidência direta e imediata de normas constitucionais no âmbito do direito civil, bem como a circunstância de que os valores emanados da Carta da República pautam o processo interpretativo do ordenamento como um todo, leva a concluir que a funcionalização dos institutos jurídicos desse ramo do direito atende aos comandos estabelecidos no Texto Constitucional.¹⁰⁷

Esta incidência das normas constitucionais, bem como as premissas valorativas e teleológicas emanadas da Constituição trazem à tona uma especial característica do Estado Social de Direito. Revela-se bastante comum, atualmente, a utilização de técnicas de encorajamento, abandonando-se a ideia de Estado repressor, sancionador, e alcançando-se a noção de promoção, Estado-promocional. Isso deriva da ideia de Estado Social, pós-liberal, donde emergem as liberdades positivas, os direitos fundamentais de segunda dimensão, e para o qual surge a função de promover.¹⁰⁸

Portanto, modernamente, a ideia de função social do contrato significa o reconhecimento de uma nova visão teleológica do instituto, em conformidade com os valores atualmente vigentes no ordenamento jurídico das democracias ocidentais, tendo em perspectiva o solidarismo, a dignidade da pessoa humana, a repersonalização do direito e, também, a livre-iniciativa, a autodeterminação, e a economia de mercado.

¹⁰⁷ Observem-se, a propósito da incidência do postulado constitucional da solidariedade na definição da função contratual, as lições de Teresa Negrerios (**Teoria do contrato...**, ob. cit., p. 209) e Antônio Junqueira de Azevedo (**Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado: direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento: função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual**. Revista dos Tribunais, a. 87, v. 750, p. 116, abr. 1998).

¹⁰⁸ Norberto Bobbio, **Da estrutura...**, ob. cit, p. 13.

E, no contexto atual, a função social tem por escopo a conformidade entre a liberdade e a solidariedade. Para além da simples circulação de riquezas, o contrato desempenha também a função de concretizar exigências maiores, como justiça, segurança, livre-iniciativa, bem comum e dignidade da pessoa humana.¹⁰⁹

Segundo Luciano Penteado, a funcionalização social do contrato envolve, em outra medida, uma visão política da autonomia privada. A autonomia seria uma concessão da comunidade política; por isso, seu exercício deve atender, também, aos interesses e objetivos dessa comunidade.¹¹⁰ Quanto a esse aspecto, o autor não se desloca da ideia de publicização da relação contratual e da própria perspectiva de socialização dos direitos subjetivos.

A esta altura, já é possível apreender a ideia de que a incidência da função social do contrato constitui um elemento que reconfigura a liberdade contratual, tanto quanto a empresarial e de propriedade. Esse direito assume nova feição e passa a ter por escopo, ainda, o atendimento à solidariedade emanada do Texto Constitucional. Nesse sentido, a esfera de liberdade contratual não é só limitada pela liberdade do outro contratante, mas também encontra restrições na projeção da solidariedade social no conteúdo do contrato. O contrato não deixa de ser, contudo, um espaço individual autônomo.¹¹¹

Considerando a interação existente entre a liberdade de iniciativa, de um lado, e a solidariedade constitucional que a limita, de outro, torna-se importante fazer uma advertência.

A funcionalização contratual não representa, longe disso, a ideia de que o contrato serve unicamente a propósitos sociais e/ou coletivos. Isso significaria simplesmente a completa desnaturação do instituto, o qual perderia por completo seu real caráter e deixaria de atender à sua função precípua, que consiste justamente na

¹⁰⁹ Nelson Rosenvald, **A função social...**, ob. cit., p. 85. Nesse mesmo sentido, Paulo Lôbo (**Princípios sociais dos contratos no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil**. Revista de Direito do Consumidor, n. 42, a. 11, p. 190, abr.-jun. 2002) assinala que “O princípio da função social determina que os interesses individuais das partes do contrato sejam exercidos em conformidade com os interesses sociais”, para em seguida concluir que “Qualquer contrato repercute no ambiente social, ao promover peculiar e determinado ordenamento de conduta e ao ampliar o tráfico jurídico”.

¹¹⁰ Luciano Penteado. **Efeitos contratuais perante terceiros**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 263.

¹¹¹ Franz Wieacker. **História do direito privado moderno**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004. p. 720.

circulação de riquezas e no atendimento a interesses e demandas individuais.¹¹² Caso tal hipótese se fizesse presente, o contrato, tal como o concebemos, entraria em extinção.¹¹³

Nesse sentido, observe-se a advertência que tem sido feita, em reiterados julgamentos, pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Tendência hodierna em reconhecer a função social do contrato não implica dizer que haverá a socialização das relações jurídicas, mas que o contrato deve ser concebido como instrumento materializado que objetive, precípuamente, a promoção de maior justiça nas trocas econômicas, sem descurar, todavia, da segurança jurídica, decorrente da observância do *pacta sunt servanda*.¹¹⁴

Portanto, a função social consiste em um benefício indireto que advém do contrato enquanto a relação contratual tutela os interesses privados. Se a proteção destes interesses individuais envolver um desvio dos interesses públicos ou se, por ventura, consistir na violação a direitos coletivos, o contrato então será inválido ou deverá ser interpretado de outra maneira.¹¹⁵

As repercussões jurídicas da consagração da função social dos contratos estão longe de desprezíveis. A partir do desenvolvimento desse postulado, altera-se

¹¹² Observe-se, a tal propósito, a lição de Eros Grau (**Um novo paradigma dos contratos?** Revista Trimestral de Direito Civil, a. 2, v. 5, p. 82, jan.-mar. 2001), para quem “O contrato segue e sempre seguirá viabilizando a fluência das relações de mercado e somente quando atender a esta função (e apenas nessa justa medida) a proteção do consumidor (ou do hipossuficiente) encontrará abrigo no sistema jurídico”.

¹¹³ O Superior Tribunal de Justiça, em mais de uma ocasião, já teve a oportunidade de enfatizar a necessidade de convivência entre a função social dos contratos e a autonomia da vontade, que, longe de estar extinta, em verdade foi reconfigurada para atender aos novos comandos emanados do Texto Constitucional. A tal propósito, observe-se decisão proferida pela Terceira Turma daquela Corte judiciária, ocasião em que se alertou que “Não se deve admitir que a função social do contrato, princípio aberto que é, seja utilizada como pretexto para manter duas sociedades empresárias ligadas por vínculo contratual durante um longo e indefinido período (...)” (Recurso Especial 972.436/BA, Rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 12-6-2009). Já no julgamento do Recurso Especial 302.137/RJ (Rel. Des. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, *DJE* de 5-10-2009), a Quarta Turma ressaltou que “A liberalidade e a autonomia da vontade contratual conferida às partes, respeitados os limites da lei e da função social dos contratos, permite a formação de negócios jurídicos mistos, com formas contratuais típicas e atípicas (...). Em ambas as decisões pode-se perceber uma certa cautela do Tribunal com a exacerbão da função social dos contratos enquanto limitador da autonomia da vontade e da liberdade contratual. A Corte certamente prestigia a funcionalização da relação contratual, mas não a coloca como um princípio acima dos demais, que poderia eventualmente descaracterizar a própria natureza jurídica do contrato.

¹¹⁴ Apelação Cível 70035640200, 18ª Câmara Cível, Rel. Des. Pedro Celso Dal Pra, *DJ* de 16-6-2010. Nesse mesmo sentido, aquela Corte judiciária enfatizou o quanto segue: “Teoria da imprevisão, função social do contrato e relativização do pacta sunt servanda não se prestam a eximir obrigações contratuais regularmente assumidas” (Apelação Cível 70024756470, 17ª Câmara Cível, Rel. Des. Bernardete Coutinho Friedrich, *DJE* de 1º-10-2008).

¹¹⁵ Veja-se, a tal propósito, o Enunciado 23, aprovado na 1ª Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “A função social do contrato prevista no art. 421 do Código Civil não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.”

completamente a hermenêutica contratual. A relação jurídica deixa de ser um fenômeno isolado, completamente desprovido de interação com a sociedade e passa a assumir uma dimensão pública, funcionando, também ela, como um instrumento de consecução de objetivos estatais postos no ordenamento jurídico, especialmente no Texto Constitucional.

A função social atua mais decisivamente no desenrolar do negócio. A celebração contratual, em tese, pode ter sua existência, validade e eficácia examinadas sob as premissas contratuais clássicas. Somente a partir do cumprimento das obrigações postas no contrato e na verificação dos efeitos do negócio pode-se depreender, com mais clareza, o atendimento, ou não, ao interesse coletivo, paralelamente ao sempre necessário interesse privado.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de sua Quarta Turma, já firmou posicionamento no sentido de que “A função social do contrato veta seja o interesse público ferido pelo particular”,¹¹⁶ tornando evidenciada a dimensão coletiva desse princípio, enquanto relevante vetor hermenêutico que pauta e define a liberdade contratual, com a devida cautela, evidentemente.

Em outra oportunidade, a Terceira Turma daquela Corte, demonstrando o prestígio da função social dos contratos, mas exercendo elogiável ponderação quanto à aplicação do postulado – especialmente na perspectiva da autonomia da vontade – deixou assentado o seguinte entendimento:

O exame da função social do contrato é um convite ao Poder Judiciário, para que ele construa soluções justas, rente à realidade da vida, prestigiando prestações jurisdicionais intermediárias, razoáveis, harmonizadoras e que, sendo encontradas caso a caso, não cheguem a aniquilar nenhum dos outros valores que orientam o ordenamento jurídico, como a autonomia da vontade.¹¹⁷

Pela exposição acima, pode-se perceber que a funcionalização do contrato, em sua nova perspectiva, assume uma dimensão claramente externa, no sentido de que a relação contratual se projeta para fora da relação jurídica inicialmente concebida e alcança o contexto social em que inserida.¹¹⁸ Admite-se, com isso, que o contrato

¹¹⁶ Recurso Especial 1.062.589, Rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 6-4-2009.

¹¹⁷ Recurso Especial 972.436/BA, Rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 12-6-2009.

¹¹⁸ Quanto a esse aspecto, Nelson Rosenvald (**A função social...**, ob. cit., p. 90) enfatiza que a função social se distingue da boa-fé objetiva. Aquela é exógena, enquanto esta tem um caráter endógeno, instituindo parâmetros de lealdade e probidade, bem como regras laterais de conduta, que alcançam especificamente as partes contratuais. De toda sorte atrelando-se a função social à ideia de causa, tem-

produza efeitos em relação a terceiros e, também, relativamente a interesses indefinidos, de caráter metaindividual.

De todo modo, muito embora a função social do contrato efetivamente tenha um escopo voltado para o exterior da relação jurídica, Cláudio Luiz Bueno de Godoy ressalta que esse postulado também desempenha um papel interno no contrato, consistente na manutenção do equilíbrio contratual, mediante a incidência do solidarismo e da dignidade da pessoa humana no curso do contrato.¹¹⁹ Nesse mesmo sentido, a Quinta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios já deixou assentado o seguinte entendimento:

a mitigação do princípio *pacta sunt servanda* e o prestígio da função social do contrato asseguram a possibilidade de equivalência de obrigações contratadas à parte que está sendo prejudicada pela desproporcionalidade das obrigações, nos termos dos artigos 421 e 422 do Código Civil.¹²⁰

Tendo presentes essas considerações, torna-se possível concluir que a função social dos contratos, hoje uma realidade incontestável e postulado expresso no art. 421 do Código Civil brasileiro, constitui um relevante vetor axiológico a auxiliar os operadores do direito na exata compreensão e aplicação de uma dada relação contratual. Trata-se, de outro lado, de um princípio que não pode e não deve ser exacerbado, prestigiando-se sempre a autonomia da vontade e a liberdade individual e tendo-se presente que a livre iniciativa e a economia de mercado são valores postos na Carta da República que também perfazem o conteúdo desse postulado, paralelamente à proteção da dignidade da pessoa humana.

De toda sorte, trata-se de um princípio que há muito veio para ficar e que constitui um importante mecanismo de delineamento dos postulados contratuais clássicos, inclusive e especialmente a relatividade contratual, conforme se verá no próximo item do presente trabalho.

se que ela desempenha também uma função internamente no negócio jurídico. De outro lado, a boa-fé objetiva também funciona como importante elemento criador de deveres para terceiros perante a relação contratual e, mais importante, os deveres de proteção instituídos por esse postulado não alcançam somente as partes, criando também uma esfera de tutela de pessoas estranhas ao contrato.

¹¹⁹ Cláudio Luiz Bueno de Godoy. **Função social do contrato**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 117.

¹²⁰ Apelação Cível 2009.01.1.037591-6, Rel. Des. João Egmont, DJ de 2-6-2011.

2.3. O princípio da relatividade reformulado a partir dos novos paradigmas contratuais: uma perspectiva principiológica da eficácia do contrato

As premissas até aqui assentadas permitem concluir que existe atualmente, a partir do amplo processo de evolução por que passou o direito civil ao longo do século XX, um novo modelo paradigmático para os contratos privados. O direito contratual hoje é pautado por uma moderna principiologia, integrada pelos postulados clássicos (autonomia da vontade, liberdade contratual, obrigatoriedade e relatividade) e pelos novos princípios (boa-fé objetiva, função social dos contratos e equilíbrio contratual).

Paralelamente a esse contexto, tem-se que a constitucionalização do direito, associada aos novos valores emanados do Texto Constitucional, traz um influxo normativo e axiológico inteiramente novo para o direito civil, que deve necessariamente coexistir com elementos voluntaristas e patrimonialistas ainda presentes no direito privado. A partir daí, percebe-se que valores aparentemente contraditórios, como livre-iniciativa, economia de mercado, solidariedade social e dignidade da pessoa humana, devem coexistir no sistema jurídico, inclusive e especialmente no direito civil.

Essas constatações vêm acompanhadas da conclusão de que os postulados clássicos de direito civil passam necessariamente por uma reformulação a partir da corrente axiológica emanada dos novos princípios tipicamente contratuais e decorrente da incidência direta e imediata da Constituição nas relações privadas.

Para os fins da presente pesquisa, assume relevância, como tantas vezes se enfatizou, a redefinição da relatividade contratual nesta nova perspectiva normativa. Trata-se de um postulado que já não é mais o mesmo, tendo presente a incidência da boa-fé objetiva, da função social dos contratos, do solidarismo e da dignidade da pessoa humana. De toda sorte, esse princípio também mantém em larga medida seu conteúdo clássico, sofrendo ainda a influência de valores constitucionais essencialmente liberais, tais como a economia de mercado e a livre-iniciativa.

Esta passagem do trabalho pretende demonstrar o novo caráter da relatividade contratual, em uma perspectiva valorativa e principiológica. E, para fazê-lo, cumpre trazer algumas breves considerações em torno da ideia de sistema jurídico e colisão principiológica. Trata-se de meras premissas que se pretende assentar e que se julgam relevantes para o prosseguimento do exame da temática ora exposta, sem a pretensão de se aprofundar em um tema que de resto é estranho aos fins da pesquisa.

2.3.1. Algumas considerações em torno da ideia de sistema jurídico e de interação principiológica

A concepção de que a norma jurídica não pode ser interpretada de forma isolada acompanha o pensamento jurídico há várias décadas. Bobbio já falava da “necessidade em que se encontra o teórico geral do direito, a um certo ponto da pesquisa, de deixar a norma singular pelo ordenamento”, arrematando, em seguida, que, “para haver direito, é preciso haver, em maior ou menor medida, uma organização, ou seja, um sistema normativo completo”.¹²¹

Desse modo, são várias as teorias e os conceitos a propósito do sistema jurídico: (i) sistema externo, (ii) sistema de puros conceitos fundamentais, (iii) sistema lógico-formal, (iv) sistema axiomático-dedutivo, (v) sistema como conexão de problemas e (vi) sistema de decisões de conflitos.¹²²

Para Canaris, o sistema é composto inicialmente por dois elementos constitutivos. O primeiro é a ordenação, que remete à ideia de adequação racional e que, na visão do autor, está necessariamente atrelada a uma adequação valorativa, retirada do princípio da igualdade. Assim, “a exigência de ordem resulta diretamente do reconhecido postulado da justiça, de tratar o igual de modo igual e o diferente de forma diferente”.¹²³ O segundo dos elementos essenciais do conceito de sistema é a unidade, que, de acordo com o autor, possui uma acepção negativa – evitar a ocorrência de contradições na ordem jurídica – e outra positiva – auxiliar na tendência generalizadora de justiça. Além disso, a unidade “garante que a ordem do direito não se disperse numa multiplicidade de valores singulares desconexos, antes se deixando reconduzir a critérios gerais relativamente pouco numerosos”.¹²⁴

Para defender o desenvolvimento da ideia de sistema jurídico, Canaris ressalta que o pensar sistemático privilegia a segurança jurídica, “seja como determinabilidade e previsibilidade do Direito, como estabilidade e continuidade da legislação e da jurisprudência ou simplesmente como praticabilidade da aplicação do Direito”. Prossegue ele dizendo que “todos estes postulados podem ser muito melhor perseguidos

¹²¹ Norberto Bobbio. **Teoria geral do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 181. Também Kelsen (**Teoria geral do direito e do estado**. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005) ocupou-se amplamente do estudo da ordem jurídica, de sua unidade, do sistema dinâmico de normas e do conflito normativo, entre outros temas relacionados ao estudo sistemático do direito.

¹²² Canaris, **Pensamento sistemático...**, ob cit., p. 25 et seq.

¹²³ Ibid., p. 18-19.

¹²⁴ Ibid., p. 20-21.

através de um Direito adequadamente ordenado, dominado por poucos e alcançáveis princípios, portanto um Direito ordenado em sistema”.¹²⁵

Nesse momento, já é possível perceber a relevância do pensamento sistemático para a solução dos problemas emergentes da nova concepção do direito civil e para a compreensão do significado e alcance dos postulados contratuais clássicos, especialmente a relatividade.

Com efeito, o exame do direito e do ordenamento a partir de uma perspectiva sistemática permite que se comprehenda o direito civil não como um emaranhado de normas ou minissistemas absolutamente desconexos.

Tal circunstância mitiga a grave insegurança jurídica (veja-se que essa é justamente uma das funções do pensamento sistemático) que adviria do caos legislativo instaurado a partir da descodificação. A aparente existência de várias normas autônomas e com uma pauta axiológica própria desaparece e dá lugar a um sistema de que se pode extraír uma ampla e geral compreensão do conteúdo valorativo e normativo do ordenamento. Com isso, potencializam-se a previsibilidade do direito e a aplicação da justiça.

Assentadas essas premissas, Canaris passa a desenvolver o conceito de sistema a partir de uma ordem axiológica e/ou teleológica. Nesse ponto, o autor aproxima-se de Larenz, que elabora, em sua **Metodologia da Ciência do Direito**, um pensamento metodológico orientado a valores, admitindo a ordem jurídica como um complexo de princípios gerais intrinsecamente associados por uma evidente conexão axiológica.¹²⁶

Diante da necessidade de se conferir densidade normativa ao conteúdo axiológico e teleológico do sistema, Canaris reconhece a existência de princípios no sistema jurídico, definindo-o, em conclusão, como uma ordem unitária e teleológica de princípios gerais de direito, impregnados, por óbvio, de conteúdo valorativo imediato. O desenvolvimento da ideia de sistema a partir de uma ordem teleológica ou axiológica, admitindo-se em seu seio a necessária adequação valorativa, também presta relevantes serviços ao desenvolvimento do direito civil-constitucional.

¹²⁵ Ibid., p. 22.

¹²⁶ Karl Larenz. **Metodologia da ciência do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

Em primeiro lugar, o conteúdo teleológico do sistema auxiliará o aplicador do direito na adequada interpretação das normas promocionais desenvolvidas no direito civil. A partir dos valores e seus consequentes objetivos que puderem ser extraídos do sistema jurídico, o intérprete dará a mais precisa aplicação à norma jurídica. E, como se trata de valores gerais, aplicáveis a todo o ordenamento, evita-se a quebra de isonomia e a eventual insegurança jurídica que adviriam de uma livre interpretação, especialmente na esfera judicial.

Em segundo lugar, cabe ter presente, com Tércio Sampaio Ferraz Jr., que os valores podem muitas vezes desempenhar uma função modificadora do sistema normativo, além de sua conhecida função persuasória ou justificadora.¹²⁷ Nesse sentido, o conteúdo axiológico do sistema, tal como desenvolvido por Canaris e Larenz, permite sua constante construção e evolução, sem que para isso sejam necessárias quebras ou rupturas do ordenamento.

Tome-se como exemplo, nesse ponto, o valor liberdade. Admitindo-se sua função modificadora, é possível perceber que a liberdade de contratar não se revela um postulado estanque, mas sim um instituto que deve estar adequado ao influxo axiológico emanado do sistema; portanto, encontra-se em constante mutação. Não será necessária, dessa forma, a edição de sucessivos, e por vezes demorados, textos legislativos para adaptar o princípio. Ele desenvolve-se juntamente com o direito, permitindo sua constante atualização.

Aliás, essas ponderações remetem a uma importante característica do sistema jurídico desenvolvida por Canaris e Larenz: sua abertura, no sentido da incompletude e capacidade de evolução e alteração a partir da incidência de novos princípios e valores, ou da modificação na ponderação de postulados já existentes. Tal particularidade do conceito de sistema permite um desenvolvimento e um constante aprimoramento, sem a necessidade de ruptura. Assim, garante-se segurança jurídica, ao passo que se permite a atualização do direito, sem sobressaltos.

Paralelamente à abertura, o sistema jurídico também se revela móvel. Nesse ponto, Canaris ressalta que a mobilidade do sistema nega a hierarquia entre os elementos que o colocam, bem como permite a substituição recíproca, sem que tenham de estar todos sempre presentes no exame de cada caso concreto. Portanto, as

¹²⁷ Tércio Sampaio Ferraz Jr.. **Teoria da norma jurídica**. 4. ed. São Paulo: Forense, 2006. p. 153-155.

características essenciais do sistema móvel, na lição do autor são “a igualdade fundamental de categoria e a *substituibilidade* mútua dos competentes princípios ou critérios de igualdade”.¹²⁸

A concepção de um sistema jurídico móvel – em que existe uma constante interação principiológica e a ausência de hierarquia entre os diversos postulados – presta relevante auxílio no desenvolvimento do direito civil e da adequada compreensão de seus postulados. A partir dessa característica do pensamento sistemático, pode-se admitir e melhor compreender o influxo de princípios e valores emanados da Constituição Federal para o direito civil. Além disso, é possível trabalhar a colisão de postulados que necessariamente se dá no bojo da própria Lei Fundamental e do direito privado.

Ademais, a aparente antinomia existente entre os diversos princípios surgidos no direito civil (especialmente na seara contratual) é afastada, quando se tem uma compreensão melhor do conteúdo normativo e axiológico que advém do Texto Constitucional. Surge uma interpretação uniforme para todos esses postulados e para o próprio Código Civil. Os princípios neles presentes, embora conflitantes, podem perfeitamente coexistir, na medida em que não há nível hierárquico entre eles, que devem, em cada caso, substituir-se. Portanto, esta constante interação principiológica, fruto da abertura do sistema, é inevitável em um pensamento sistemático e mais do que evidente na perspectiva civil-constitucional.

Cabe destacar, por isso mesmo, que Canaris tratou dessa matéria, apontando as seguintes características para os postulados gerais de direito: (i) os princípios não valem sem exceção e podem entrar em colisão; (ii) não há exclusividade entre eles; e (iii) pode haver, reciprocamente e dependendo das circunstâncias, uma restrição e combinação entre eles.¹²⁹

Nesse ponto, os princípios e suas características, enquanto elementos integrantes da ordem unitária denominada sistema jurídico, já foram objeto de estudo por vários autores. Alexy, por exemplo, alerta que o ponto decisivo na distinção entre

¹²⁸ Canaris, **Pensamento sistemático...**, ob. cit., p. 129.

¹²⁹ Ibid., p. 88-96.

princípios e regras é que os primeiros constituem mandados de otimização, que podem ser satisfeitos em graus variados, dependendo das possibilidades fáticas e jurídicas.¹³⁰

A caracterização dos princípios como mandados de otimização formulada por Alexy parece encontrar apoio em Hart, que enfatiza a carga axiológica e teleológica dos postulados e ressalta que eles possuem também uma função de justificação das regras (e, nesse ponto, aproximam-se dos valores, conforme a lição de Tércio Sampaio Ferraz Jr. acima transcrita).¹³¹ Mesmo Dworkin, que trava vários embates com Hart e discorda de Alexy acerca da natureza de mandados de otimização, desenvolve a dimensão de peso e importância dos princípios, ressaltando que os postulados não encontram aplicação irrestrita, em face de sua constante interação com outros elementos de direito, sejam regras, políticas ou demais princípios.¹³² Finalmente, cabe enfatizar as lições de Larenz, que, alertando para a importância dos princípios jurídicos para a formação do sistema, expende as seguintes considerações:

No caso de uma contradição entre princípios, tem, portanto, cada princípio de ceder perante o outro, de modo a que ambos sejam actuados em termos óptimos (mandado de optimozação). Em que medida seja este o caso depende do escalão do bem jurídico em causa em cada caso e requer, ademais, uma ponderação de bens. Aqui, trata-se, em última análise, do valor posicional dos princípios individualmente considerados no quadro de um sistema de tais princípios.¹³³

Portanto, a natureza dos princípios, como mandados de otimização, revestidos de conteúdo teleológico e axiológico e que podem entrar em conflito sem que isso os exclua do sistema jurídico, constitui um aspecto essencial do pensamento sistemático, da perspectiva civil-constitucional e da nova principiologia vigente no direito contratual.

Os postulados de direito contribuem muito para que a interação entre a Constituição e as normas ordinárias de direito privado se dê de forma fluida, sem percalços que prejudiquem o trabalho hermenêutico. De outro lado, seu caráter valorativo confere unidade ao sistema, privilegia a noção geral de justiça e garante segurança jurídica, porquanto reduz a margem de liberdade do aplicador do direito, especialmente daquele que desempenha a função jurisdicional.

¹³⁰ Robert Alexy, *Teoria dos direitos...*, ob. cit., p. 90.

¹³¹ Herbert Hart. *O conceito de direito*. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007. p. 322.

¹³² Ronald Dworkin, *Levando os direitos...*, ob. cit., p. 41-43.

¹³³ Karl Larenz, *Metodologia da ciência...*, ob. cit., p. 676.

Não restam dúvidas, desse modo, de que o pensamento sistemático e o direito civil-constitucional funcionam como indispensáveis mecanismos para o desenvolvimento do direito privado. Conferem segurança jurídica ao ordenamento, evitam a quebra de isonomia e uma possível carência de legitimidade do Poder Judiciário, que fica tentado a buscar na realidade social (e somente nela, esse é o problema) o fundamento axiológico de suas decisões.

Assentadas essas breves premissas, cumpre verificar como se faz presente, no direito contratual, a colisão principiológica havida entre os postulados constitucionais, a função social dos contratos, a boa-fé objetiva e a relatividade contratual. Esse exame revela-se necessário para se compreender adequadamente a atual configuração do princípio da relatividade.

2.3.2. A atual feição do princípio da relatividade a partir da intervenção dos postulados constitucionais, da função social dos contratos e da boa-fé objetiva

As razões e os fundamentos ora assentados, associados à nova principiologia contratual e ao desenvolvimento de uma visão do direito civil voltada para a Constituição, deixam evidenciada a conclusão de que os postulados contratuais clássicos, inclusive a relatividade, podem e devem assumir uma feição nova. Essa conclusão é alcançada pela circunstância de que tais princípios hoje vigem em uma realidade fático-normativa completamente diversa daquela existente quando inicialmente concebidos.

Nesse sentido, assumiu particular relevância, inicialmente, o pensamento civil-constitucional, a determinar que o direito privado não existe mais como um fenômeno isolado dentro do ordenamento jurídico. Tal como se expôs, ocorre um importante influxo de postulados e valores constitucionais no direito civil que auxiliam e orientam o intérprete na compreensão do real significado das relações jurídicas de direito privado. Paralelamente aos princípios particulares do direito civil, valores como o solidarismo constitucional e a dignidade da pessoa humana possuem idêntica relevância e não podem ser desconsiderados.

Cumpre, no entanto, fazer uma importante observação. Os postulados da dignidade da pessoa humana e a solidariedade social – muito embora dotados de claríssima importância – não se encontram em um patamar acima dos demais princípios emanados do Texto Constitucional. É certo que são princípios mais recentes e atendem

a importantes finalidades jurídico-constitucionais; contudo, coexistem necessariamente com postulados de inspiração liberal igualmente relevantes. No que se refere ao direito dos contratos, por exemplo, revestem-se de idêntica importância os vetores da livre-iniciativa e da livre concorrência – expressos no art. 170, *caput* e inciso IV, da Carta da República –, que extraem significado da liberdade e da autonomia individual.

Tendo presente tal situação, o intérprete do direito civil contratual deve necessariamente trabalhar com a integralidade dos postulados e do conteúdo axiológico advindo do Texto Constitucional e não apenas com os princípios de inspiração social e solidária. Ademais, tanto os princípios dirigistas, quanto os de tradição liberal coexistem em um contexto em que os direitos fundamentais se revestem de eficácia direta e imediata entre as partes contratantes, razão pela qual nenhum deles pode sobrepor-se às normas que enunciam direitos fundamentais.

Essa nova hermenêutica do direito contratual revela-se presente em larga medida a partir da constitucionalização e consequente funcionalização do direito civil, que passa a atender ao substrato axiológico emanado da Constituição da República e serve de mecanismo jurídico para o alcance dos objetivos e fundamentos constitucionais de solidariedade social e dignidade da pessoa humana. Dessa forma, emerge uma nova dimensão do direito contratual, em que a relação jurídica bilateral firmada entre as partes funcionaliza-se, atendendo a mandamentos emanados da Constituição Federal. Nesse sentido, a formação, a execução, os efeitos e de resto toda a interpretação do contrato observam vetores que podem sobrepor-se à vontade das partes, revestindo-se de um caráter coletivo.

Nessa perspectiva, surgem várias consequências no âmbito do direito contratual moderno. Uma delas, consistente no escopo da presente pesquisa, traduz-se no redimensionamento do postulado contratual da relatividade. Esse princípio, como se sabe, estabelece um alcance restrito para os efeitos contratuais, limitando-os às partes contratantes. Trata-se de um vetor hermenêutico extremamente relevante – que extrai significado da autonomia da vontade e da autodeterminação individual – e que se vê remodelado.

Paralelamente, esse necessário redimensionamento da relatividade contratual – emanado de uma interpretação do direito privado voltada para a Constituição – mostra-

se reforçado pela incidência de dois novos postulados específicos do direito contratual, já detidamente examinados: a função social do contrato e a boa-fé objetiva.

Examine-se inicialmente a função social do contrato. A face externa desse princípio, para os fins do presente trabalho, consiste na mais relevante de suas dimensões. Trata-se, nesse aspecto, da eficácia pública e coletiva do contrato, que assume uma perspectiva institucional, tornando possível a mitigação da relatividade dos contratos. A relação contratual deixa de ser um assunto exclusivamente individual e torna-se uma instituição social, que afeta o interesse da coletividade e de indivíduos estranhos ao contrato.¹³⁴

De fato, a incidência da função social do contrato resulta na institucionalização do negócio contratual e de seus efeitos. Nesse sentido, os contratantes vinculam-se não apenas entre si, mas com a própria coletividade. Os direitos e deveres assumidos revestem-se de uma projeção social, considerada a intensidade da ligação estabelecida entre o contrato e o ambiente social em que inserido.¹³⁵ Em outras palavras, a função social do contrato desafia as categorias sociais clássicas, no âmbito das quais o postulado da relatividade constitui um elemento essencial, pondo em destaque o conteúdo social do contrato, diante do qual os terceiros não se mostram indiferentes.¹³⁶

Portanto, a incidência da função social do contrato necessariamente implica um remodelamento da relatividade contratual e da compreensão de sua eficácia. Admitindo-se que o contrato desempenha um papel de natureza coletiva e que tal relação jurídica assume uma dimensão publicizada, torna-se necessário reconhecer que ela não mais constitui um fenômeno de interesse exclusivo das partes. O contrato, nesse sentido, passa a revestir-se de uma natureza pública, de interesse coletivo.

Presentes essas razões, nada mais natural que a tutela da relação contratual e de seus efeitos assuma um escopo mais relevante, de interesse social. Nesse contexto, a eficácia contratual projeta-se para toda a coletividade, criando, quando menos, um dever geral de respeito ao conteúdo contratual e ao cumprimento das obrigações previstas no contrato. De outro lado, admitindo-se que a relação contratual possui também uma função pública, então é de interesse da sociedade, e mesmo de terceiros individualmente

¹³⁴ Cláudio Luiz Bueno de Godoy, **Função social...**, ob. cit., p. 135.

¹³⁵ Luciano Penteado, **Efeitos contratuais...**, ob. cit., p. 272-273.

¹³⁶ Teresa Negreiros, **Teoria do contrato...**, ob. cit., p. 219.

considerados, que as obrigações estabelecidas no instrumento contratual sejam oportuna e adequadamente adimplidas.¹³⁷

Portanto, existe um aparente conflito principiológico entre a função social e a relatividade contratual. Enquanto aquela projeta o contrato e seus efeitos para a coletividade, esta, em sua concepção clássica, restringe a eficácia da relação jurídica contratual para as partes, que manifestaram seu consentimento para a formação do vínculo correlato.

Tal colisão de princípios pode e deve ser resolvida pelas ideias de sistema jurídico e pensamento orientado a valores, tal como enfatizado no item precedente. Tem-se um ordenamento cujos vetores essenciais em tema contratual (dignidade da pessoa humana, solidariedade social e livre-iniciativa) conduzem à conclusão de que o contrato, considerada sua relevante função socioeconômica, deve ser cumprido pelas partes e respeitado pela coletividade, desde que observado o escopo de atendimento a interesses individuais e coletivos.

E a necessidade de cumprimento do contrato e observância de seus termos passa claramente pelo respeito às posições contratualmente estipuladas. Se o adimplemento contratual assume efetivamente uma dimensão coletiva, nada mais lógico que a própria coletividade se encarregue de garantir o referido cumprimento. Dessa forma, a eficácia contratual, mesmo que em um sentido reduzido, projeta-se para fora da relação jurídica inicialmente considerada, alcançando terceiros que não manifestaram sua vontade.

Tendo presentes tais premissas, mostra-se necessária a constatação de que a relatividade contratual deve ser reconfigurada a partir da incidência da função social. Não se pode admitir esse postulado clássico como um dogma absoluto, que prevê a relação contratual como um elemento isolado e sem interação com o meio social que o cerca. A relatividade deve ser revista, para permitir que os contratos efetivamente tenham por escopo a produção de direitos e obrigações para as partes contratantes,

¹³⁷ Nesse mesmo sentido, Alvino Lima (**A interferência de terceiros na violação do contrato**. Revista dos Tribunais, p. 17, jan. 1962) defende que o contrato não pode ser examinando exclusivamente na perspectiva de seus efeitos jurídicos. Trata-se de uma realidade concreta, um fato social e, sob tal aspecto, reveste-se de eficácia *erga omnes*. Há, portanto, repercussões para terceiros. Perfilhando similar orientação, Leonardo Mattietto (**Função social e relatividade do contrato: um contraste entre princípios**. Revista Jurídica, a. 54, n. 342, p. 34, abr. 2006) entende que a função social dos contratos atinge em cheio a relatividade contratual, tornando juridicamente viável a existência de efeitos contratuais, ainda que reflexos, em relação a terceiros.

reconhecendo, no entanto, que uma parcela do raio de eficácia da relação contratual alcança terceiros.

Nesse sentido, a I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal aprovou o Enunciado 421, que ampara a ideia ora exposta e possui a seguinte redação: “A função social do contrato, prevista no Código Civil, art. 421, 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”.

Também sob essa mesma tendência, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça a propósito da legitimidade passiva da seguradora na ação promovida pela vítima de um determinado sinistro previsto no contrato de seguro. Aquela Corte judiciária teve presente a função social da relação contratual em referência, no sentido de minimização e capilarização do ônus dos riscos emergentes na complexa estrutura social que hoje se apresenta. Nesse contexto, potencializou a referida função e mitigou o postulado da relatividade dos contratos.¹³⁸

Adotando posicionamento semelhante, a Terceira Turma Recursal Cível dos Juizados Especiais do Rio Grande do Sul reconheceu a legitimidade ativa do beneficiário de plano de saúde para ajuizar eventual demanda diretamente em face da seguradora, mesmo nas hipóteses em que o contrato de seguro tenha sido firmado pela empresa empregadora do beneficiário. Nessas hipóteses, o Colegiado gaúcho ressalta que a função social do contrato autoriza a mitigação da relatividade contratual e legitima a pretensão de direito material do empregado, sem a necessidade da intermediação da empresa que o emprega.¹³⁹

¹³⁸ Veja-se, a tal propósito, e em caráter meramente exemplificativo, a ementa de um desses julgados: “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. LITISDENUNCIAÇÃO. SEGURADORA. CONDENAÇÃO E EXECUÇÃO DIRETA E SOLIDÁRIA. POSSIBILIDADE. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE SEGURO. SÚMULA 83 STJ.

1. Comparecendo a seguradora em juízo, aceitando a denunciaçāo da lide feita pelo réu e contestando o pedido principal, assume a condição de litisconsorte passiva.
2. Possibilidade de ser condenada e executada, direta e solidariamente, com o réu.
3. Por se tratar de responsabilidade solidária, a sentença condenatória pode ser executada contra qualquer um dos litisconsortes.
4. Concreção do princípio da função social do contrato de seguro, ampliando o âmbito de eficácia da relação contratual.
5. Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ.
6. Agravo Regimental desprovido.”

(Agravo Regimento no Recurso Especial 474.921/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, *DJE* de 19-10-2010).

¹³⁹ Recurso Cível 71002193381, Rel. Des. Eugenio Facchini Neto, *DJ* de 28-12-2009. É preciso, nesse ponto, fazer uma importante observação. Ambos os precedentes (do STJ e do TJRS) podem levar a

De toda sorte, a flexibilização do princípio da relatividade não constitui uma consequência exclusiva da função social dos contratos. A boa-fé objetiva, resultado da nova principiologia contratual já examinada no presente trabalho, também possui esse mesmo escopo. Com efeito, a boa-fé funciona como fundamento para o desenvolvimento da eficácia protetiva de terceiros. Interessante notar que esse princípio inicialmente parece criar deveres anexos relativamente às partes contratuais, sem operar qualquer interferência na relatividade contratual. Contudo, o desenvolvimento dessa eficácia protetiva projeta os efeitos do contrato para além da estrutura da relação jurídica, alcançando pessoas estranhas a ele, que titularizam um direito de proteção em face das partes por ocasião do cumprimento das obrigações emanadas do contrato.

Além disso, esse postulado contratual, ao criar deveres acessórios não previstos pelas partes contratantes, demonstra a possibilidade de que o conteúdo do contrato e sua força obrigatória decorram de elementos estranhos à vontade, reformulando o dogma voluntarista e toda a principiologia contratual clássica, especialmente a relatividade.¹⁴⁰

Nesse ponto, assume relevância o magistério de Cláudia Lima Marques, para quem a incidência da boa-fé objetiva faz com que o contrato deixe de instituir apenas uma obrigação de prestar, para criar uma obrigação de conduta. A partir desta ideia processual da relação obrigacional, e da instituição dos deveres anexos, é possível perceber a necessária mitigação da relatividade. Se o contrato envolve uma conduta para além da prestação principal e se ele se desenrola no tempo, a relação jurídica deixa de

crer que os julgadores outorgaram, a um terceiro, o direito de ação direta destinada ao cumprimento de um contrato a ele estranho. Nesse sentido, fica a impressão de que as Cortes perfilharam a orientação firmada neste trabalho, a respeito da possibilidade, em tese, de pretensões de terceiros em face da parte contratante inadimplente, como resultado da remodelação do plano de eficácia dos contratos. Contudo, não foi exatamente essa a linha decisória adotada nesses precedentes. Nos dois casos, reconheceu-se a ocorrência de uma estipulação em favor de terceiro (tanto da vítima do sinistro quanto do empregado beneficiário do seguro de saúde), daí extraíndo-se a legitimidade da parte autora. Além disso, em ambas as decisões, a função social dos contratos funcionou como mecanismo argumentativo central para a conclusão alcançada pelos Tribunais. A reestruturação do plano eficacial das relações contratuais sob uma perspectiva institucional, que será examinada mais adiante, não foi objeto de análise ou de adesão por qualquer das Cortes nesses precedentes. Além disso, a possível coligação contratual existente no âmbito das relações de seguro – outra temática abordada nesta pesquisa – também passou ao largo de ambos os atos decisórios. Daí por que se optou por mencionar tais decisões a essa altura do trabalho, quando se cuida justamente da interação havida entre os princípios da relatividade e da função social.

¹⁴⁰ Nesse sentido, aponte-se o magistério de Christine Chapuis (**La responsabilité fondée sur la confiance (vertrauenschaftung, responsabilità fondata sulla fiducia): d'un tiers à l'égard d'une partie au contrat.** In: ALPA, Guido; LUPOI, Maurizio; MORELLO, Umberto (Orgs.). *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC*. Roma, 13-16 settembre 1999. Torino: G. Giappichelli, 2001. p. 240-241), que examina o princípio da confiança como elemento que autoriza a eficácia externa do contrato. Aplicando esse postulado, a referida autora trata da hipótese específica do terceiro que se vê responsabilizado por danos eventualmente sofridos por uma das partes contratantes.

ser um instrumento que não produz qualquer efeito perante a coletividade, impondo-se o exame de sua projeção no seio social.¹⁴¹

A própria questão da eficácia protetiva de terceiros, que extraí fundamento da boa-fé objetiva, bem demonstra que o raio de eficácia contratual atualmente constitui um elemento de extrema fluidez. Consequentemente é possível afastar-se da concepção voluntarista estanque, segundo a qual os efeitos contratuais somente alcançam as partes, que manifestaram consentimento na formação da relação jurídica.¹⁴²

Esta aparente objetivação do conceito de parte contratual decorre da incidência de normas imperativas, consistentes nos princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos e, também, relativas a diplomas legislativos que trazem para o direito privado uma série de regramentos de direito público. Dentro de tal contexto, a autonomia da vontade é mitigada, juntamente com a liberdade contratual, porquanto expressivos segmentos do conteúdo contratual emanam de disposições legais.¹⁴³

E, tendo-se presente o reconhecimento de que, em determinadas situações, uma pessoa pode ser alcançada pelos efeitos contratuais sem que tenha manifestamente expressado vontade nesse sentido, torna-se necessário reconhecer que o princípio da relatividade passa, também sob esse aspecto, por um redimensionamento. A concepção clássica do postulado – eficácia do contrato somente em relação àqueles que autonomamente se vincularam à relação jurídica – deve ser revista, na medida em que o sistema jurídico moderno admite essa vinculação aos efeitos do contrato em relação a pessoas que não manifestaram sua vontade ao formar-se a relação contratual.¹⁴⁴

¹⁴¹ Cláudia Lima Marques, **Contratos no Código...**, ob. cit., p. 214 et seq.

¹⁴² A eficácia protetiva de terceiros enquanto elemento que modula o princípio da relatividade contratual será mais detidamente examinada em capítulo subsequente. Por enquanto, relembram-se as lições de Menezes Cordeiro (**Da boa-fé...**, ob. cit., p. 616-625), Carneiro da Frada (**Contrato e deveres...**, ob. cit.) e Michele Graziadei (**I terzi e gli...**, ob. cit., p. 159-161).

¹⁴³ Nesse sentido: Humberto Theodoro Neto, **Efeitos externos...**, ob. cit., p. 160; e Cláudia Lima Marques, **Contratos no Código...**, ob. cit., p. 210-211. Esta autora inclusive enfatiza a socialização da teoria contratual, admitindo a relevância social dos contratos, em que a confiança depositada pela sociedade e por terceiros no cumprimento no contrato possui grande importância. O contrato socializado redescobre o papel da lei, que deixa de ser supletiva e passa a ser imperativa. De outro lado, o direito passa a revestir-se de um caráter mais tópico, menos sistemático, em que as leis passam a ser mais concretas, funcionais e menos conceituais.

¹⁴⁴ A distinção entre parte e terceiros será mais bem analisada adiante. Por hora interessa enfatizar a circunstância de que a incidência de princípios e regramentos que integram o conteúdo contratual e possivelmente vinculam e responsabilizam terceiros por este conteúdo resulta, na visão de alguns doutrinadores, na necessidade de revisão da relatividade contratual, dada a crise na clássica diferenciação entre partes e terceiros, havendo, atualmente, uma maior fluidez na definição desses conceitos. O presente trabalho faz uma abordagem crítica deste posicionamento e propõe a retomada

Talvez a expressão mais clara da incidência dessa perspectiva solidarista do direito privado e da aplicação de normas imperativas, resultando na mitigação do postulado da relatividade, possa ser constatada no direito do consumidor. Naquele ramo do direito, a contratação em massa e a despersonalização do contrato conduzem a um regime contratual solidário, no qual se admite a responsabilização direta do fornecedor pelos vícios e fatos do produto, mesmo diante da inexistência de vínculo contratual entre ele e o consumidor.¹⁴⁵ Nesse contexto, conforme bem pontuado por Silvio Luís Ferreira da Rocha, teorias como o contrato com eficácia protetiva de terceiro, liquidação do dano de terceiro, ação direta, contrato de garantia e responsabilidade pela confiança romperam com os limites impostos pela relatividade contratual, alargando a eficácia subjetiva do contrato firmado entre o fabricante/produtor e o primeiro comprador, para alcançar também o consumidor.¹⁴⁶

De toda sorte, trata-se de uma tendência que não se restringiu apenas ao direito consumerista ou a outros segmentos econômicos nos quais existe uma preocupação mais acentuada com a tutela de partes hipossuficientes ou haja uma incidência mais clara de postulados da solidariedade e da dignidade da pessoa humana. O próprio Código Civil, por exemplo, prevê, em seu art. 608, a ilicitude da conduta consistente no aliciamento de prestador de serviços já contratado por outra pessoa.¹⁴⁷ Evidente, desse modo, que a eficácia transsubjetiva da relação contratual constitui hoje uma realidade fático-normativa que determina a revisão do postulado da relatividade.

O fato é que os limites impostos pela função social e pela boa-fé objetiva, associados à flexibilização da relatividade contratual, implicam uma progressiva aproximação dos direitos de crédito com os direitos reais.¹⁴⁸ Na lição de Alvino Lima, o mesmo sujeito passivo universal que existe nos direitos reais revela-se presente também

dos elementos clássicos que definem partes contratantes e terceiros. Tais questões serão mais detidamente abordadas no próximo capítulo.

¹⁴⁵ Rosalice Fidalgo Pinheiro. **A tutela externa do crédito e a função social do contrato: possibilidades do caso “Zeca Pagodinho.** In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). Diálogos sobre direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, v. II, 2008. p. 333.

¹⁴⁶ Silvio Luís Ferreira da Rocha. **Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 53-54.

¹⁴⁷ “Art. 608. 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.”

¹⁴⁸ Observe-se, a tal propósito, a lição de Francesco Busnelli (**La lesione del credito da parte di terzi**. Milão: Giuffrè, 1964. p. V) e de Patrícia Cardoso (**Oponibilidade dos efeitos dos contratos: determinante da responsabilidade civil do terceiro que coopera com o devedor na violação do pacto contratual**. Revista Trimestral de Direito Civil. a. 5, v. 20, p. 128, out.-dez. 2004).

no âmbito contratual, existindo em relação a ele uma obrigação de respeito ao conteúdo contratual.¹⁴⁹

Todas essas considerações conduzem a uma só conclusão: as profundas alterações sofridas pelo direito civil ao longo do século XX, associadas ao desenvolvimento do pensamento civil-constitucional e da nova principiologia dos contratos resultou em uma remodelagem do postulado da relatividade contratual. A visão da eficácia dos contratos enquanto expressão da absoluta autonomia da vontade e da liberdade de contratar já não subsiste. O contrato assume uma dimensão publicizada e social, alcançando a esfera de terceiros e tendo um escopo coletivo, também.

Não se pode e não se deve admitir, dessa forma, que, sob a égide dos novos postulados, o contrato permaneça como um instituto isolado. Sua importância e repercussão para além dos interesses individuais determinam que a relação contratual assuma uma nova dimensão e seja examinada nessa perspectiva. Os efeitos do contrato já não constituem uma consequência que alcança somente as partes.

Conforme lecionam Guido Alpa e Andrea Fusaro, a definição das novas fronteiras da relatividade contratual passa pelo temperamento de princípios aparentemente conflitantes: liberdade contratual, tutela do contratante hipossuficiente, liberdade de iniciativa e correção no comportamento contratual.¹⁵⁰ Não se trata, desse modo, de conferir caráter absoluto à dignidade da pessoa humana ou à solidariedade constitucional, mas de ponderar esses valores com a liberdade individual, a autodeterminação, a livre iniciativa e a economia de mercado, que também constituem importantes vetores axiológicos emanados do Estado Democrático de Direito.

De toda sorte, revela-se inescapável que a relatividade contratual se encontra reformulada, a partir dessa nova concepção. Aliás, Savatier, já na década de 1930, examinando o princípio da relatividade e o art. 1.165 do Código Civil francês, concluiu que ambos se amparam em uma ultrapassada concepção puramente individualista do direito obrigacional. Partem da premissa equivocada de que as relações jurídicas firmadas pelos indivíduos interessam somente a eles próprios e não dizem respeito a terceiros ou à sociedade. Trata-se, como já dizia o autor, de uma visão bastante simplista de uma relação jurídica inserida no âmbito de um contexto social que se

¹⁴⁹ Alvino Lima, **A interferência de..., ob. cit., p. 17.**

¹⁵⁰ Guido Alpa; Andrea Fusaro. **L'esperienza italiana.** In: ALPA, Guido; LUPOI, Maurizio; MORELLO, Umberto (Orgs.). *Effetti del contratto nei confronti dei terzi*. Milão: Giuffrè, 2000. p. 16.

sofisticou e tornou-se mais complexo. Revela-se pacífico que as relações obrigacionais possuem, para além de interesses individuais, um lado social.¹⁵¹

Esta concepção a propósito da flexibilização da relatividade contratual e do desenvolvimento da eficácia externa do contrato tem sido amplamente admitida pelos doutrinadores europeus. Nesse sentido, Michele Graziadei enfatiza que, tendo presentes razões de ordem econômica e considerações de cunho moral, muitas das quais de extração constitucional, os intérpretes abandonaram o dogma absoluto da relatividade contratual e passaram a admitir a eficácia contratual perante terceiros, fora das hipóteses expressamente previstas.¹⁵²

Do mesmo modo, Luiz Diez-Picazo e Antonio Gullón sustentam, com Ihering, que todo negócio jurídico produz um efeito reflexo para terceiros, que não pode ser desprezado. Tal como os fatos sociais, o contrato não pode ser visto isoladamente no mundo jurídico. A sua adequada compreensão depende do exame do contexto fático, jurídico e social no âmbito do qual se insere o instrumento contratual. Diante disso, torna-se inadmissível, por exemplo, que terceiros se portem como se o contrato não existisse.¹⁵³

Perfilhando similar orientação, Franz Wieacker ressalta que a atual ordem jurídica atribui aos direitos patrimoniais uma função social global. Com isso, as categorias típicas de direito privado assumem uma nova dimensão (como o contrato de seguro, por exemplo). Essas relações jurídicas permanecem como espaços autônomos de liberdade, mas são restrinvidas pela liberdade do outro particular e pela própria noção de solidariedade social. Quanto a esse ponto, vale transcrever expressiva passagem do magistério do referido autor:

A relação obrigacional tornou-se sensível aos pontos de vista sociais, admitiu elementos relativos à segurança social e impõe-se aos terceiros que são tocados pela execução do contrato. (...) O combate do séc. XIX entre formalismo e naturalismo, jurisprudência dos conceitos e realização de finalidades (jurisprudência dos interesses e aplicação teleológica da lei) atingiu na moderna jurisprudência das valorações um certo grau de equilíbrio; na determinação destes valores coube uma certa influência à relação entre o espaço de liberdade e a função social dos direitos privados.¹⁵⁴

¹⁵¹ René Savatier. **Le pretendu principe de l'effet relatif des contrats.** Repertoire Pratique de Droit et de Jurisprudence, Supplément Biliographique à La Revue de Droit Civil, n. 2, p. 545, 1934.

¹⁵² Michele Graziadei, **I terzi e gli...,** ob. cit., p. 166.

¹⁵³ Luis Diez-Picazo; Antonio Gullón. **Sistema de derecho civil.** 9. ed. Madrid: Tecnos, v. II, 2003. p. 86.

¹⁵⁴ Fran Wieacker, **História do direito...,** ob. cit., p. 720-721.

Portanto, resta demonstrado neste capítulo que o direito civil passou, ao longo do último século, por um amplo processo evolutivo, por meio do qual seus paradigmas clássicos foram alterados. O direito privado como um todo deslocou-se de uma vertente exclusivamente patrimonialista e voluntarista – em que a vontade individual figurava como um dogma absoluto –, passando a assumir uma feição mais socializada, com um evidente caráter intervencionista nas relações jurídicas dos particulares, sem, contudo, abandonar os postulados clássicos ou olvidar-se de que há princípios liberais vigendo no sistema.

Desempenhou relevante papel a constitucionalização do direito civil. Os postulados e valores emanados do Texto Constitucional alteraram profundamente a sistemática de abordagem e interpretação de todos os institutos do direito privado. O direito contratual não ficou imune a essa mudança paradigmática. Desenvolveu-se toda uma nova principiologia que, interagindo com os postulados clássicos, alteraram-lhe a feição e o alcance ético-jurídico.

Evidentemente, e procurou-se ressaltar esta circunstância, os novos princípios não constituem, também eles, dogmas absolutos, especialmente porque da própria Constituição emanam valores liberais e individualistas, como o direito de propriedade, a livre-iniciativa, a autodeterminação individual e a economia de mercado. Por isso, a compreensão dos atuais postulados que pautam a relação contratual não é tarefa simples, impondo-se o uso de mecanismos de ponderação principiológica e a ideia de um sistema jurídico integrado por postulados orientados a valores.

O princípio da relatividade, nesse contexto, sofre um redimensionamento. A eficácia contratual meramente *inter partes* deixa de ser um dogma absoluto, a partir da intervenção dos postulados constitucionais, da função social do contrato e da boa-fé objetiva. Passa-se a admitir a circunstância de que a relação contratual projeta seus efeitos para o contexto social em que inserida, e essa projeção de eficácia não pode ser desconsiderada, pois se reveste de relevantes consequências.

Paralelamente a essa nova perspectiva principiológica, de redimensão do postulado da relatividade, é preciso pôr em destaque que a admissão da eficácia externa do contrato passa, também, por um exame do próprio instituto contratual. Nesse ponto, revela-se importante uma abordagem do contrato e de seus elementos, bem como uma adequada compreensão dos efeitos produzidos por essa relação jurídica. Em outras

palavras, para além da conclusão de que o regime ético-jurídico (principiológico) atualmente vigente demanda uma projeção externa da eficácia contratual, torna-se necessário examinar como ocorrem os efeitos transubjetivos dessa relação jurídica a partir do exame do próprio instituto.

Portanto, o escopo da presente pesquisa demanda, também, a análise do próprio instrumento contratual. Ambas as análises (principiológica e institucional) estão longe de contraditórias. Pelo contrário, são interdependentes, complementam-se e reforçam a tese que se pretende defender, no sentido da reconfiguração da relatividade contratual e do exame de um das múltiplas possibilidades que se abrem a partir da releitura da eficácia dos contratos.

É o que se fará no próximo capítulo.

3. A COMPREENSÃO DOS EFEITOS DOS CONTRATOS NA PERSPECTIVA ESPECÍFICA DO INSTITUTO CONTRATUAL

No capítulo anterior, realizou-se uma análise da eficácia contratual em uma perspectiva exclusivamente principiológica e hermenêutica. Nesse sentido, procurou-se traçar os novos delineamentos do postulado da relatividade, a partir da concepção axiológica e teleológica do direito civil desenvolvida ao longo do século XX. Paralelamente, foi feita uma abordagem do fenômeno civil-constitucional, examinando-se como ele modificou as fronteiras do direito contratual e seus postulados clássicos, especialmente a relatividade. Naquela passagem do trabalho, os mecanismos de exame de princípios, de compreensão de seu alcance normativo e de solução de colisões desempenharam importante função, tratando-se de uma abordagem essencialmente hermenêutica.

Pode-se depreender do mencionado capítulo primeiro, que se procedeu a uma abordagem consentânea com a filosofia jurídica pós-positivista, em que os princípios desempenham um papel fundamental na compreensão e aplicação do Direito e no âmbito da qual a interpenetração entre os vários ramos da Ciência Jurídica mostra-se necessária. Não bastasse essa circunstância, a interdisciplinaridade que se procurou defender garante a interação do Direito com outros segmentos das Ciências Sociais e Humanas, reconhecendo-se, por fim, que o ordenamento jurídico já não se revela, há muito, impermeável a elementos morais, que nele penetram por intermédio de conceitos jurídicos indeterminados.

Essas conclusões não afastaram uma importante preocupação com razões de segurança jurídica e previsibilidade na aplicação do Direito. Procurou-se, ainda que de forma sucinta, apontar alguns exageros no pensamento civil-constitucional ou na própria abordagem pós-positivista do Direito. O conceito de sistema jurídico não pode ser abandonado, e um pensamento sistemático orientado a valores, nas lições de Larenz e Canaris, revela-se importante.

Ao se iniciar este capítulo, torna-se importante alertar para o escopo essencial do trabalho e explicitar os rumos que se lhe pretende conferir. A tese ora defendida, a respeito de uma ampliação do raio de eficácia da relação contratual, especialmente no âmbito dos grupos de contratos, não exige um necessário compromisso com concepções

filosóficas a respeito do Direito; muito pelo contrário. Um dos fundamentos desta pesquisa consiste justamente na demonstração de que a ampliação dos efeitos contratuais para além da relação jurídica inicialmente firmada constitui uma consequência lógico-jurídica que pode ser extraída de um exame desprovido de elementos principiológicos e hermenêuticos.

Em outras palavras: muito embora o redimensionamento do princípio da relatividade constitua um importante vetor para que se admita e compreenda com precisão o raio eficacial dos contratos, torna-se necessário advertir que uma abordagem institucional da relação contratual conduz a essa mesma conclusão. Isso significa que, mesmo em uma análise menos provida de hermenêutica, centrada no instituto contratual, alcançará a conclusão de que seus efeitos se projetam para além das partes contraentes.

Essa advertência possui relevância na medida em que a construção da eficácia contratual externa, muito provavelmente porque se centra em um postulado de direito civil, tem sido objeto de um exame substancialmente principiológico por parte da doutrina brasileira. Poucos são os autores que se dedicam ao estudo do tema sob uma perspectiva institucional da relação contratual, examinando seus elementos constitutivos e perfazendo um corte epistemológico que permita uma análise neutra do instrumento contratual. Nesse sentido, por vezes se revela saudável uma abordagem que autorize conclusões menos filosóficas em torno dos efeitos contratuais, em que a técnica jurídica e o exame dos instrumentos clássicos assumam maior relevância.

O presente capítulo, portanto, pretende fazer justamente essa análise específica do instituto contratual. Afastam-se aqui, dentro do possível, exames de conteúdo histórico-principiológico, ganhando relevância a própria relação jurídica contratual, seus elementos estruturais e a compreensão de que a relatividade do contrato, no plano eficacial, constitui um dogma a ser superado, independentemente da incidência da nova principiologia contratual ou da redefinição do postulado da relatividade.

É preciso concluir esta análise introdutória enfatizando que a temática dos princípios possui imensa relevância. Daí por que foi tratada de forma segmentada e exclusiva em um capítulo inteiro. Contudo, ela não constitui o único vetor a orientar o intérprete do direito contratual. Há outros, especialmente uma abordagem do instituto em si.

De todo modo, tal como já se alertou, essas duas perspectivas (institucional e principiológica) estão longe de excludentes; pelo contrário. São relevantes em igual medida e necessárias ao desenvolvimento da tese ora exposta. E mais, são interdependentes e complementares. Atuam de forma conjunta na definição da relatividade contratual, reforçando-se e suprindo eventuais omissões que surgem em cada uma delas.

3.1. A relatividade estrutural da relação contratual

Desnecessário discorrer sobre a circunstância de que os contratos, juntamente com a responsabilidade civil aquiliana e as manifestações unilaterais de vontade, constituem as principais fontes de obrigações. Em tal contexto, a relação contratual envolve um negócio jurídico do qual podem emergir vários liames obrigacionais entre duas ou mais partes. A interdependência entre o direito contratual e o direito obrigacional, nessa perspectiva, revela-se evidente, razão por que a própria essência do contrato, de sua estrutura e de sua eficácia passam pela compreensão do fenômeno obrigacional.

E, tendo presente essa premissa, cumpre também relembrar, sem maiores delongas sobre o tema, que o elemento essencial da obrigação constitui justamente o vínculo jurídico estabelecido entre credor e devedor. O liame firmado entre as partes em uma dada relação obrigacional traduz-se no fator que a caracteriza, que lhe confere essência e que a distingue dos demais institutos de direito privado. Esse vínculo, por evidente, projeta-se para a própria relação contratual de que emergem as diversas obrigações.

A ideia de vínculo jurídico como elemento distintivo da relação obrigacional revela-se amplamente admitida pela doutrina brasileira e europeia.¹⁵⁵ Daí por que José Puig Brutau alerta que o caráter essencial da relação creditícia está no vínculo pessoal que se estabelece entre as partes. Esse liame reveste-se de um conteúdo patrimonial e refere-se a uma prestação específica, positiva ou negativa, sendo inegável, de toda sorte, que o marco distintivo da relação de crédito efetivamente envolve a ligação pessoal

¹⁵⁵ Pierre Tercier. **Le droit des obligations**. 3. ed. Zurique: Schulthess, 2004. p. 38; Neves Pereira. **Introdução ao direito e às obrigações**. Coimbra: Almedina, 1992. p. 148; Antunes Varela. **Das obrigações em geral**. 7. ed. Coimbra: Almedina, v. I, 1991. p. 172; Von Thur. **Tratado de las obligaciones**. Madri: Editorial Reus, tomo I, 1934. p. 1-14; Silvio de Salvo Venosa. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 27-29; e Washington de Barros Monteiro. **Curso de direito civil: direito das obrigações**. 33. ed. atualizada, São Paulo: Saraiva, parte 1, v. IV, 2007. p. 23-28.

entre o credor e o devedor.¹⁵⁶ Nesse mesmo sentido, enfatizando o liame jurídico que caracteriza a relação obrigacional, Mazeaud, Mazeaud e Chabas alertam que a obrigação constitui uma relação de natureza pessoal, firmada entre dois sujeitos determinados ou determináveis, no caso credor e devedor, que ocupam os polos ativo e passivo do vínculo jurídico estabelecido.¹⁵⁷

No direito brasileiro, nunca é demais lembrar as lições de Caio Mário da Silva Pereira, que bem enfatiza a absoluta necessidade do vínculo jurídico para a caracterização da relação obrigacional:

O terceiro elemento da obrigação é o vínculo jurídico. É o elemento nobre, que as definições tradicionais encarecem, o que se mostra presente e vivo, mesmo para aqueles que a conceituam como relação jurídica. É no *vinculum iuris* que reside a essência abstrata da obrigação, o poder criador de um liame por cujo desate o indivíduo respondia outrora com a sua pessoa e hoje com seu patrimônio. É ele que traduz o poder que o sujeito ativo tem de impor ao outro uma ação positiva ou negativa, e exprime uma sujeição que pode variar largamente, dentro, porém, de dois extremos, que são seus limites externos: a seriedade da prestação e a liberdade individual.¹⁵⁸

Assentadas tais premissas a respeito do caráter fundamental do vínculo jurídico na qualidade de elemento da obrigação, cumpre remeter às lições expostas no capítulo anterior relativamente à autonomia da vontade. Esse postulado fundamental do direito privado volta à tona quando se examina o liame obrigacional, porquanto a força e a natureza da relação firmada entre as partes residem justamente na circunstância de que ela decorre de uma manifestação volitiva livremente realizada. Ganharia relevância, nesse contexto, a ideia de um vínculo intersubjetivo e pessoal sedimentando a relação firmada entre as partes.

A partir dessa noção geral do vínculo obrigacional, que de resto se projeta para os contratos, revela-se possível compreender que os direitos pessoais ou de crédito, associados às relações obrigacionais/contratuais, de fato revestem-se de um marco distintivo, especialmente quando postos em confronto com as situações jurídicas absolutas. Com efeito, o papel fundamental do vínculo jurídico e a ideia de que a obrigação se assenta em uma relação entre duas ou mais pessoas consistem,

¹⁵⁶ José Puig Brutau. **Fundamentos de derecho civil**. 3. ed. Barcelona: Bosch, tomo I, v. II, 1985. p. 5 et seq.

¹⁵⁷ Henri Mazeaud; Jean Mazeaud; e François Chaba. **Leçons de droit civil. Obligations: théorie générale**. 8. ed. Paris: Montchrestien, 1991. p. 2-11.

¹⁵⁸ Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de direito civil: teoria geral de obrigações**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. II, 1996. p. 18.

possivelmente, no traço mais relevante dos direitos de crédito, pessoais, obrigacionais e contratuais em geral.

Tendo presente essa circunstância, Oliveira Ascensão chega a defender que os direitos absolutos independem de uma relação jurídica, contrariamente aos direitos relativos, que se assentam nela. Nesse sentido, o direito de um credor em um dado vínculo obrigacional refere-se a um devedor definido pela relação jurídica por eles firmada. Tal direito de crédito apoia-se, em consequência, em razões relativas, pessoalmente dirigidas ao devedor. Os direitos reais e/ou absolutos, ao contrário, não se assentam em relação alguma. Sua posição é garantida pela ordem jurídica e não depende da celebração de uma dada relação com quem quer que seja. Em outras palavras, na visão do autor português, os direitos absolutos não são constituídos por uma relação jurídica.¹⁵⁹

Embora o posicionamento adotado por Ascensão esteja longe de pacífico,¹⁶⁰ o fato é que fica claro o traço distintivo entre os direitos pessoais e reais quanto a esse específico aspecto. O direito de crédito/pessoal/obrigacional/contratual caracteriza-se pela necessária presença de uma relação jurídica entre duas ou mais pessoas, constituindo os polos passivo e ativo do vínculo obrigacional. Os direitos reais, por sua vez, cuidam centralmente de um poder de uma pessoa sobre uma dada coisa.¹⁶¹ Eventual relação jurídica existe apenas em face de uma coisa (uma ficção jurídica), ou

¹⁵⁹ José de Oliveira Ascensão. *Direito civil*. 5 ed. Coimbra: Coimbra, 2000. p. 40.

¹⁶⁰ Hugo Urbano (*A eficácia externa...*, ob. cit., p. 188-189) discorda de tal orientação, alertando que os direitos reais de fato envolvem uma relação jurídica, porém com sujeito passivo indeterminado. Quando se dá a violação ao direito real ou de natureza absoluta, esse sujeito torna-se determinado. Semelhante entendimento é perfilhado por Menezes Leitão (*Direito das obrigações*, ob. cit., p. 96), para quem, nos direitos reais, a relação jurídica existe e estabelece-se entre uma pessoa e uma coisa e os direitos dela derivados opõem-se em face de toda a coletividade.

¹⁶¹ A respeito desta específica característica dos direitos reais, consistente na existência de um poder sobre dada coisa, observem-se as lições de Pierre Engel (*Traité des obligations en droit suisse*. 2. ed. Berna: Staempfli Editions, 1997. p. 10), Mario Júlio de Almeida Costa (*Direito das obrigações*. 9. ed. Coimbra: Almedida, 2001. p. 111 et seq.), Inocêncio Galvão Telles (*Direito das obrigações*. 7. ed. Coimbra: Coimbra, 1997. p. 18-19), Guilherme Alves Moreira (*Instituições do direito civil português. Das obrigações*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, v. II, 1925. p. 13) e Silvio Venosa (*Direito civil*, ob. cit., p. 27-29). Humberto Theodoro Júnior, na qualidade de atualizador da obra de Orlando Gomes (Orlando Gomes. *Direitos reais*. 18 ed. atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 2-7), defende que o direito real envolve a possibilidade de exercer-se um direito ou um poder sobre dada coisa diretamente, enquanto nos direitos pessoais essa possibilidade não existe, porquanto o titular do direito está à mercê do devedor, a quem compete o cumprimento da obrigação. Daí a pessoalidade e relatividade do direito, porque se assenta em uma dada relação com outra pessoa. Examinando essa temática, Santos Justo (*Direitos reais*. Coimbra: Coimbra, 2007. p. 50-51) alerta que “a doutrina eclética retrata com maior fidelidade o regime jurídico dos direitos reais. O lado interno (ou instrumental) mostra-nos um poder que incide imediatamente sobre uma coisa e, por isso, permite distinguir os diversos direitos reais; e o lado externo (ou essencial) revela-nos que a sua tutela é absoluta, dirige-se contra a generalidade das pessoas que podem interferir com o exercício desse poder”.

se faz presente em tese, surgindo em momento posterior, quando há violação do direito, exatamente como sucede com os demais direitos absolutos, como os de personalidade.

Nesse instante, surge uma clara distinção entre os direitos pessoais (contratuais) e reais, no que concerne à sua relatividade. É que os direitos pessoais, por serem resultantes de uma relação jurídica predeterminada, com polos definidos ou definíveis, possuem um caráter estruturalmente relativo. Esses direitos amparam-se em um vínculo jurídico já existente, que, como se viu, constitui um elemento fundamental das obrigações. Torna-se evidente que um dado contrato e as obrigações dele resultantes, **em termos estruturais**, possuem um caráter relativo, já que se relacionam especificamente às pessoas que o firmaram. Essa conclusão, inclusive, é fruto da observância e aplicação da autonomia da vontade e da liberdade contratual.

Os direitos reais e de personalidade, por sua vez, são absolutos. Essa característica decorre de sua própria estruturação. Inexiste uma relação jurídica predeterminada entre o titular do direito e uma dada pessoa ou um específico universo de pessoas. No caso dos direitos reais, trata-se, como antes se demonstrou, de um poder sobre uma dada coisa, inexistindo propriamente uma relação jurídica, como defendem alguns. Quando menos, há tão somente uma possibilidade de um vínculo futuro com quem venha a violar o direito. Também existe, como terceira via, a tese da existência de uma relação jurídica com o próprio bem. Quanto aos direitos de personalidade, ocorre o mesmo. Eventual vínculo jurídico com uma dada pessoa somente se faz presente quando o direito é oposto por seu titular.

Examinando essa temática, Hugo Urbano explica que a relação jurídica contratual pode ser examinada em três planos distintos: estrutura, eficácia e responsabilidade. No plano estrutural, torna-se necessário reconhecer que os contratos e as relações obrigacionais, em geral, revestem-se de inequívoca relatividade, na medida em que se conhece de antemão e de forma definida a pessoa do devedor. Nesse sentido, os direitos de crédito se contrapõem aos direitos reais, de personalidade ou de propriedade intelectual. Estes direitos, com seu caráter absoluto, conduzem à conclusão de que, estruturalmente, o vínculo da relação jurídica se estabelece entre o titular do direito e a coletividade, sem que se tenha um devedor predefinido.¹⁶²

¹⁶² Hugo Urbano, **A eficácia externa...**, ob. cit., p. 185-186.

De fato, a doutrina tradicional trabalha com a noção de que os direitos reais e os de crédito, ou melhor, os direitos absolutos e os relativos, distinguem-se justamente pela relatividade dos primeiros. Contudo, esse parâmetro distintivo não pode ser traçado de forma indiscriminada, sem que se faça uma análise mais atenta dos três planos em que as relações jurídicas se projetam: estrutura, eficácia e responsabilidade. Do ponto de vista estrutural, os direitos de crédito distinguem-se dos direitos reais na medida em que o devedor é pré-conhecido e somente ele deve cumprir a obrigação ou entregar a prestação ajustada. A relação jurídica, nesse caso, revela-se bem definida. O mesmo não se dá em relação aos direitos reais. Ocorre, em verdade, um poder sobre uma determinada coisa, resultando em um dever geral de abstenção e respeito à prerrogativa estabelecida.¹⁶³

Perfilhando esse mesmo entendimento, Menezes Leitão sustenta que a relatividade do direito de crédito pode dar-se no prisma estrutural ou de eficácia. Do ponto de vista estrutural, trata-se de uma característica indiscutível. Os direitos pessoais de cunho patrimonial apresentam-se como a possibilidade de exigir de outrem uma prestação e, em consequência, somente podem ser exercidos por seu titular contra uma pessoa previamente determinada a quem incumbe o dever de prestar. Estruturam-se, desse modo, em uma relação jurídica entre dois ou mais sujeitos certos e específicos. Daí, segundo o autor, a distinção dos direitos de crédito para os direitos reais, que são estruturalmente absolutos, na medida em que a relação jurídica estabelece-se entre uma pessoa e uma coisa, e os direitos dela derivados opõem-se em face de toda a coletividade.¹⁶⁴

¹⁶³ Ibid., p. 187-189. Menezes Cordeiro (**Tratado de direito...**, ob. cit., p. 347-352) também distingue a relatividade nos planos estrutural, de eficácia e responsabilidade. Sustenta, no entanto, que a relatividade estrutural dos direitos de crédito e o próprio caráter absoluto dos direitos reais não constituem dogmas inflexíveis. Trata-se de princípios, resultantes do sistema, que admitem muitas exceções. No caso dos direitos reais, a propriedade horizontal e os ônus reais assumem uma dimensão relativa. Na esfera creditícia, os direitos potestativos são estruturalmente absolutos. Para isso, o autor português defende a complexidade da relação obrigacional, alertando para a circunstância de que o crédito/débito da obrigação constitui apenas o seu núcleo essencial e que deveres acessórios dela decorrentes podem envolver direitos potestativos que não se revestem de natureza estrutural relativa. De toda sorte, mesmo discordando de um dogma absoluto a respeito deste tema, Menezes Cordeiro claramente admite, em termos estruturais, a relatividade dos direitos de crédito e o caráter absoluto dos direitos reais, de propriedade intelectual e de personalidade. Embora permita exceções, o autor português conclui que essas características constituem fenômenos tendenciais do sistema jurídico, não havendo como negá-los.

¹⁶⁴ Menezes Leitão, **Direito das obrigações**, ob. cit., p. 96. Nesse mesmo sentido, vejam-se as lições de Pietro Perlingieri (**O direito civil...**, ob. cit., p. 893) e Francesco Busnelli (**La lesione...**, ob. cit., p. 6-7). Perfilhando semelhante entendimento, Marcel Fontaine (**Synthèse des travaux**. In: FONTAINE, Marcel; GHESTIN, Jacques (Orgs.). *Les effets du contrat à l'égard des tiers: comparaisons franco-belges*. Paris: L.G.D.J., 1992. p. 434) sustenta que a distinção fundamental entre direitos reais e

Portanto, tendo presentes as razões e os posicionamentos doutrinários ora apontados, torna-se possível concluir que a relatividade dos direitos de crédito resultantes de relações contratuais (fontes por excelência de obrigações) revela-se presente no aspecto estrutural da relação jurídica. Nesse sentido, mostra-se importante distinguir o plano de estrutura do vínculo obrigacional de seu plano de eficácia, para, em seguida, compreender-se que de fato os contratos são estruturalmente relativos.

Com efeito, por se assentar em uma dada relação jurídica, preexistente e com polos predeterminados ou determináveis, cumpre reconhecer que o direito de crédito relaciona-se especificamente a dadas pessoas – credor e devedor. Somente elas integram o vínculo fático-jurídico resultante da relação contratual. Nesse aspecto, é irrefutável que o contrato se reveste de relatividade. Esta se refere a um laime particular e a pessoas específicas, do ponto de vista de sua existência e de sua faceta orgânica, estrutural.

Os direitos absolutos, por outro lado, não possuem essa especial característica. Como o próprio nome já traz, são absolutos, isolados (*ab soluta*), criando para seus titulares uma situação jurídica na qual inexiste, de pronto, um vínculo jurídico com quem quer que seja. A relação jurídica, no caso de direitos reais, de propriedade intelectual e demais direitos absolutos, inexiste ou existe apenas em face de uma coisa ou, então, existe meramente em tese, tudo a depender da posição doutrinária que se adote. Mas o fato é que esses direitos são estruturalmente absolutos, isolados, pois não pressupõem a existência de uma relação jurídica previamente definida entre duas pessoas determinadas.

A conclusão que se vem de alcançar revela-se particularmente reforçada pela noção de obrigação como processo. Nesse sentido, há muito já se comprehende o vínculo obrigacional como um fenômeno complexo, integrado por deveres principais e acessórios de todo gênero. Além disso, a obrigação é analisada como mecanismo dinâmico, composto por várias etapas distintas, tendentes à satisfação do direito do credor. E, em tal contexto, tem-se enfatizado que as etapas da celebração do vínculo obrigacional e seu adimplemento constituem momentos jurídicos essencialmente distintos, e assim devem ser analisados.¹⁶⁵

creditícios reside na circunstância de que os segundos envolvem um vínculo pessoal direto em face de uma pessoa determinada, razão pela qual o direito subjetivo instituído pela relação creditícia dirige-se especificamente a um sujeito conhecido.

¹⁶⁵ Nesse sentido, Mario Júlio de Almeida Costa (**Direito das obrigações**, ob. cit., p. 64-65) sustenta que a obrigação como processo deve ser examinada sob uma dupla perspectiva: (a) a complexidade da

A diferenciação entre as etapas do nascimento e do adimplemento da obrigação, a partir de uma perspectiva da relação obrigacional também como um vínculo processual, reforça a ideia de distinção entre a relatividade estrutural e eficacial. Nesse sentido, a relatividade do liame creditício refere-se à sua estrutura, que por sua vez alude ao momento de seu nascimento. Revelando-se juridicamente possível isolarse o instante em que nasce o vínculo obrigacional, torna-se igualmente viável outorgar-lhe características – relatividade e pessoalidade – não necessariamente presentes nas demais etapas da obrigação.

Cumpre destacar, neste ponto, que o entendimento da obrigação como um processo de forma alguma torna obsoleta a ideia de que a relação obrigacional traduz-se em vínculo jurídico. As noções processual e de liame jurídico entre as partes coexistem e apenas permitem uma análise mais precisa do fenômeno obrigacional, autorizando-se sua segmentação, sem, contudo, deixar de reconhecer que, entre suas diferentes etapas, existe uma necessária fluidez e uma associação teleológica tendente à satisfação da pretensão do credor.¹⁶⁶

relação obrigacional, integrada por um conjunto de prestações ou deveres teleologicamente unidos pela necessidade de adequado adimplemento da obrigação e (b) um complexo de etapas que se sucedem e destinam-se, também elas, ao cumprimento da prestação núcleo do vínculo obrigacional. Perfilham esse mesmo entendimento, por exemplo, Clóvis do Couto e Silva (**A obrigação...**, ob. cit., especialmente p. 17-22); e Inocêncio Galvão Telles (**Direito das obrigações**, ob. cit., p. 17-18). Vale ter presente também, a propósito da matéria, a lição de Carlos Alberto da Mota Pinto (**Cessão da posição contratual**. Coimbra: Almedina, 2003. p. 485-487), que bem enfatiza o caráter complexo do vínculo obrigacional, expendendo as seguintes considerações: “Uma análise de vários aspectos do moderno direito das obrigações esclarece-nos, por sua vez, sobre a forma como esses diversos vínculos se estruturam e sobre as suas recíprocas relações. Contata-se, a esse propósito, não estarem os vínculos intersubjetivos, deário tipo, emergentes do mesmo contrato, numa relação de total independência ou de mera contigüidade, como uma mera soma de elementos autónomos. Estão, ao invés, integrados numa estrutura orgânica com relações recíprocas de instrumentalidade ou interdependência numa mútua coordenação resultante de conhecerem, dado o seu carácter funcional, um elemento polarizador comum: o fim do contrato.”

¹⁶⁶ Em sentido contrário, Judith Martins-Costa (**A boa-fé no...**, ob. cit., p. 383 et seq.) sustenta que a ideia processual, dinâmica, da obrigação importa no afastamento da noção clássica de que a relação obrigacional constitui mero vínculo entre credor e devedor, exceto quanto às obrigações de adimplemento instantâneo. Em rebate a esse posicionamento, cumpre enfatizar que a posição ora firmada no presente trabalho não representa uma ideia ultrapassada e anacrônica a respeito da relação obrigacional estática, simples e resolvida instantaneamente pelo adimplemento. Reconhece-se a complexidade do vínculo obrigacional, o seu caráter dinâmico e processual, mas enfatiza-se que uma de suas características essenciais, qual seja o vínculo jurídico, permanece. Nesse sentido, fica a noção de relação jurídica entre polos bem definidos, especialmente no plano estrutural. Admite-se, contudo, que a obrigação se torna mais complexa, que se desenrola em etapas distintas e que vive mesmo após seu adimplemento. Reconhece-se, como já exposto e conforme será explorado no próximo item, que a eficácia da relação obrigacional transpassa o vínculo inicialmente firmado. Contudo, todas essas circunstâncias servem para reforçar o liame firmado entre as partes, conferindo nova importância ao postulado da obrigatoriedade. Em suma e para que não restem dúvidas: o vínculo jurídico persiste, ainda é essencial, mas evidentemente revela-se totalmente reformulado. A relatividade dele decorrente mostra-se presente no plano estrutural da relação jurídica. Observe-se que Judith Martins-Costa (*Ibid.*, p. 393-394) reconhece que a concepção processual da obrigação traz repercussões no transcorrer de

Em tal contexto, a noção de obrigação – relação jurídica patrimonial de cunho processual – reforça a ideia de relatividade do vínculo obrigacional/contratual sob uma perspectiva estrutural. Em primeiro lugar, admite-se sempre a concepção de que a relação obrigacional assenta-se em um liame jurídico entre polos definidos ou definíveis. Em segundo lugar, revela-se juridicamente viável isolar o momento do nascimento desse vínculo como uma só etapa de um todo, outorgando a ela características próprias, uma das quais justamente a relatividade.

Em linhas gerais, defende-se aqui a posição de que a relatividade dos direitos de crédito, ou a própria relatividade contratual, constitui de fato um elemento caracterizador desses institutos jurídicos. Contudo, essa característica refere-se especificamente ao plano estrutural da relação jurídica. Quanto a esse aspecto, torna-se indubitável que o contrato é relativo, o que vai de encontro à posição de Menezes Cordeiro a respeito de uma mera tendência do sistema. Parece, em verdade, que se trata de fato de uma regra aplicável às relações contratuais, que evidentemente pode e deve comportar exceções.¹⁶⁷

Contudo, conforme se verá no próximo item, o caráter relativo dos contratos, que se faz presente de forma muito clara quando da análise de seu plano estrutural, não constitui uma regra tão simples e evidente quando se examina seu plano de eficácia. Quanto a este último, efetivamente a relatividade sofre relevantes e constantes exceções, para tornar-se, quando muito, mera tendência do sistema – valendo-se da terminologia empregada por Menezes Cordeiro.

sua existência, ensejando novos deveres e obrigações anteriormente não antecipados pelas partes. Nesse sentido, a autora trabalha com a recondução dos efeitos jurídicos correlatos, não previstos inicialmente, para o núcleo obrigacional. É importante alertar, em conclusão, que a noção processual e complexa da obrigação repercute no seu âmbito de eficácia, como inclusive será visto mais adiante nesta pesquisa, mas a relatividade estrutural da relação obrigacional, estabelecida na criação do vínculo jurídico correlato, permanece válida.

¹⁶⁷ A posição de Menezes Cordeiro (v. nota n. 163 acima) mescla indevidamente os planos estrutural e eficacial da obrigação. Os vínculos obrigacionais resultantes de um contrato são estruturalmente relativos porque firmados pelas partes. A relação jurídica correlata, organicamente considerada, de fato refere-se a credor e devedor. Evidentemente, a moderna concepção do direito dos contratos, da boa-fé objetiva, da função social e da obrigação como processo resultam no reconhecimento da projeção de efeitos obrigacionais e contratuais para terceiros, como os deveres anexos e de proteção. Contudo, está-se aqui adentrando no plano eficacial do contrato, que inclusive será objeto de exame mais adiante nesta pesquisa. Os deveres acessórios ou laterais que ultrapassam as fronteiras contratuais não envolvem uma mitigação desta relatividade estrutural do contrato. Eles não trazem o terceiro para o vínculo inicialmente firmado entre as partes, mas apenas importam no reconhecimento de que uma parcela da eficácia contratual alcança esse terceiro, criando, em verdade, um novo vínculo obrigacional (desprovido de natureza contratual) entre ele e uma ou ambas as partes. A estrutura da nova relação jurídica não se confunde com o liame obrigacional inicialmente firmado, embora seus planos de eficácia por evidente sejam interdependentes.

O fato é que a relatividade contratual não pode ser examinada de forma global, analisando-se os três planos contratuais indistintamente. O contrato é efetivamente relativo no plano estrutural, conforme exposto neste item. Não o é, como se verá, no plano da eficácia em todas as situações. E, em consequência, no plano da responsabilidade, essa relatividade também não se faz presente como dogma absoluto, especialmente em face do reconhecimento de efeitos contratuais para além da relação jurídica negocial firmada entre as partes.

3.2. A reconfiguração da relatividade na perspectiva do plano eficacial dos contratos

No item anterior, procedeu-se a um exame da relatividade contratual em uma perspectiva meramente estrutural. Nesse sentido, partindo-se de uma abordagem institucional da relação contratual, alcançou-se a conclusão de que o contrato constitui um fenômeno estruturalmente relativo, na medida em que se assenta sobre um dado vínculo jurídico, uma específica relação. E, tratando-se de um laime determinado entre duas partes, torna-se necessário concluir que a relação contratual, sob tal viés, revela-se inegavelmente relativa. Tal constatação mostrou-se particularmente reforçada pela noção de obrigação como processo, porquanto é possível, a partir dessa ideia, conceber o vínculo obrigacional como um mecanismo fluido e dinâmico, destacando-se e analisando-se especificamente o momento de sua criação como um evento dotado de relatividade.

No presente item, será feita uma análise específica da eficácia contratual. Nele, deixar-se-á de lado o exame exclusivamente estrutural realizado precedentemente, para incorrer-se na análise dos efeitos produzidos pelo contrato. Em tal contexto, a moderna teoria contratual percebe o contrato e as obrigações dele decorrentes como um fenômeno complexo e um fato social cuja existência e repercussões jurídicas não podem ser negadas. O contrato deixa de ser um vínculo estático, de que emanam uma ou algumas obrigações e que interessa somente às partes, as quais seriam exclusivamente alcançadas por seu raio de eficácia.

Em tal perspectiva, a eficácia contratual já não pode ser examinada no sentido da simples percepção das obrigações principais emanadas do contrato, desconsiderando-se a integralidade de deveres e direitos resultantes da relação jurídica contratual e a própria projeção desses deveres e direitos para a coletividade. Tendo presente essas circunstâncias, revela-se de todo necessário distinguir, com alguma precisão, quais

efeitos contratuais limitam-se àquela estrutura relativa da relação jurídica e quais efetivamente transpassam o vínculo contratual, para alcançarem terceiros estranhos ao laime inicialmente firmado entre as partes.

Cumpre enfatizar, a tal respeito, que a concepção tradicional de direito contratual e de sua relatividade busca distinguir de forma enfática o contrato e os demais direitos de crédito dos direitos absolutos, ao fundamento de que nos direitos de crédito (obrigacionais), contrariamente aos direitos reais (absolutos), os efeitos somente se produzem entre as partes. Contudo, essa ideia vem passando por uma profunda reformulação, tendo-se admitido a noção de eficácia externa dos contratos.¹⁶⁸

Portanto, na perspectiva estrutural, o direito de crédito efetivamente assume uma dimensão intersubjetiva. No plano eficacial, desenvolve-se a ideia de oponibilidade, que se distingue da relatividade e permite a produção de efeitos contratuais em relação a terceiros, no sentido de um dever geral de respeito e abstenção relativamente ao contrato. A oponibilidade projeta a eficácia externa da relação contratual e, nesse ponto, aproxima os direitos de crédito dos direitos reais.¹⁶⁹ Examinando essa temática no direito italiano, Francesco Busnelli acentua que a doutrina desse país também desenvolveu a tese de que a relação obrigacional constitui um fenômeno estruturalmente relativo, mas que possui uma projeção *erga omnes*. Nesse sentido, o direito de crédito possui um aspecto interno, meramente relativo, e outro externo, ao qual se confere um caráter absoluto.¹⁷⁰

Tendo presentes essas razões e a clara distinção operada nos planos estrutural e eficacial do contrato, mostra-se evidente que a relatividade dos contratos, quanto aos seus efeitos, constitui um dogma que demanda revisão e cujas repercussões devem ser adequada e detidamente examinadas. A remodelagem da relatividade contratual quanto à sua eficácia de fato requer a análise dos efeitos internos e externos do contrato, compreendendo-se que cada relação jurídica opera efeitos específicos entre as partes e somente em relação a elas. No entanto, há um raio de eficácia que se projeta para fora

¹⁶⁸ Hugo Urbano, **A eficácia externa...**, ob. cit., p. 191.

¹⁶⁹ Rosalice Fidalgo Pinheiro, **A tutela externa...**, ob. cit., p. 335-336. Nesse mesmo sentido, Rodrigo Mazzei (**O princípio da...**, ob. cit., p. 199-200) traça a distinção entre relatividade e oponibilidade. A primeira opera relativamente à eficácia interna do contrato, aos deveres principais que dele emergem. A segunda cuida da eficácia externa da relação contratual e refere-se a um dever geral de respeito que se impõe à coletividade perante um dado contrato. O autor conclui que não ocorre, em verdade, uma mitigação da relatividade contratual, mas apenas a sua remodelagem, em função da distinção entre eficácia interna e externa dos contratos.

¹⁷⁰ Francesco Busnelli, **La lesione...**, ob. cit., p. 6-7.

da estrutura da relação contratual, alcança terceiros e, nesse sentido, rompe as barreiras da relatividade.

Daí por que a doutrina francesa, ciente desta ultrassubjetividade da relação contratual sob a perspectiva dos efeitos por ela produzidos, desenvolveu a distinção entre oponibilidade e obrigatoriedade contratual. A primeira refere-se à eficácia do contrato entre as partes, alcança as obrigações decorrentes da relação jurídica e não se projeta em relação a terceiros. Nesse sentido, apenas as partes contratantes são obrigadas pela relação contratual e devem cumprir os deveres que emanam desse vínculo.¹⁷¹

A relatividade contratual, na perspectiva doutrinária francesa, não desaparece, permanecendo com plena aplicação no que se refere aos efeitos internos do contrato. Em tal contexto, inclusive, volta-se à concepção tradicional da relatividade, no sentido de que ela constitui uma razão de bom senso e uma decorrência lógica da própria autonomia da vontade. Se as partes livremente celebraram um dado contrato, nada mais lógico que cumpram as obrigações geradas pelo vínculo jurídico resultante.

Quanto a este aspecto, Michelle Dassio aponta a distinção entre relatividade e oponibilidade. A primeira refere-se especificamente aos efeitos obrigatórios dos contratos, enquanto a segunda cuida de um dever geral de abstenção em face da existência da relação contratual. Nesse sentido, mostra-se impreciso concluir pela existência de uma eficácia *erga omnes* dos direitos reais e de uma eficácia meramente relativa dos direitos de crédito. Daí por que, na visão da autora, a doutrina francesa chega a afirmar que não existe direito que não seja oponível a todos.¹⁷²

Essas perplexidades em torno de uma adequada compreensão a respeito da eficácia contratual e da ideia de que ela se opera em dois planos distintos, não passou despercebida na Bélgica, cujos autores também desenvolveram a ideia de efeitos internos e externos da relação contratual. Nesse sentido, a doutrina daquele país caminha paralelamente à francesa, reconhecendo a necessidade de oponibilidade do fenômeno contratual, mas atribuindo-lhe a ideia de eficácia externa dos contratos.

¹⁷¹ Marie-Laure Izorche. *Les effets des conventions à l'égard des tiers: l'expérience française*. In: ALPA, Guido; LUPOI, Maurizio; MORELLO, Umberto (Orgs.). *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica*. IV Congresso Internazionale ARISTEC. Roma, 13-16 settembre 1999. Torino: G. Giappichelli, 2001. p. 75; Philippe Malaurie, Laurent Aynés, Philippe Stoffel-Munck, *Les obligations*, ob. cit., p. 374-377.

¹⁷² Michelle Dassio, *L'esperienza francese*, ob. cit., p. 91-94.

Quanto à obrigatoriedade, foi ela denominada de eficácia interna.¹⁷³ A tal respeito, Marcel Fontaine traça um paralelo com o direito francês para concluir que a eficácia interna refere-se à obrigatoriedade contratual, e a eficácia externa cuida de sua oponibilidade. Em seguida, o referido autor reforça a noção de que a obrigatoriedade ou a eficácia meramente interna dos contratos constitui uma regra de bom senso.¹⁷⁴

Desse modo, diante destas lições doutrinárias, torna-se de todo evidenciada a circunstância de que o plano eficacial do contrato em verdade constitui um elemento destacado de seu plano estrutural e deve ser objeto de análise específica. Em tal contexto, os efeitos da relação jurídica contratual em verdade podem projetar-se para fora do vínculo firmado entre as partes, alcançando terceiros que não manifestaram sua vontade para tanto.

Essa transposição da eficácia contratual demanda, desse modo, uma análise mais detida por parte do intérprete, para que se dimensionem exatamente os efeitos que atingem apenas as partes e os que se projetam para fora do vínculo contratual, alcançando a própria coletividade. Aos primeiros, tem-se dado a definição de efeitos internos ou obrigatoriedade, enquanto aos segundos se dá a definição de efeitos externos ou oponibilidade, conforme o país em que se examine essa temática.¹⁷⁵

O fato é que o reexame da eficácia contratual, destacada do fenômeno estrutural (este de fato relativo) constitui um ponto fundamental para os propósitos da presente pesquisa. Demonstra-se, a partir desta análise, que o próprio instituto do contrato, se detidamente dissecado, conduz à conclusão de que seus efeitos não ficam necessariamente adstritos às partes. E, com isso, alcança-se a ideia de eficácia externa

¹⁷³ Marcel Fontaine, *Synthèse des travaux*, ob. cit., p. 432. Nicole Verheyden-Jeannart; Nathalie Lepot-Joly. *L'opposabilité des contrats à l'égard des tiers et assimilés*. In: FONTAINE, Marcel; GHESTIN, Jacques (Orgs.). *Les effets du contrat à l'égard des tiers: comparaisons franco-belges*. Paris: L.G.D.J., 1992. p. 222-262.

¹⁷⁴ Marcelo Fontaine. *Les effets internes et les effets externes des contrats*. In: FONTAINE, Marcel; GHESTIN, Jacques (Orgs.). *Les effets du contrat à l'égard des tiers: comparaisons franco-belges*. Paris: L.G.D.J., 1992. p. 40-66.

¹⁷⁵ Para fins do presente trabalho, valer-se-á da expressão “efeitos internos/externos”. O termo “oponibilidade” revela-se equívoco, porque denota apenas uma parte da eficácia contratual externa, consistindo no reconhecimento de que terceiros não podem portar-se como se o contrato não existisse. Institui-se, com ele, um dever geral de abstenção para pessoas estranhas ao contrato, que inclusive será explorado mais adiante nesta pesquisa. De todo modo, é preciso advertir desde logo que o plano de eficácia externa do contrato compreende um rol de situações que em muito extrapola a simples oponibilidade contratual. Daí a opção pelos termos efeitos internos/externos, que serão usados no curso do texto.

do vínculo contratual, que também poderia ser verificada mediante um exercício hermenêutico de ponderação principiológica.

Desse modo, mesmo a partir de uma abordagem positivista e puramente dogmática, chega-se à conclusão de que a relatividade contratual constitui uma característica que se aplica ao plano estrutural do contrato e aos seus efeitos internos. Para tanto, revela-se desnecessária (embora reconhecidamente importante) uma abordagem principiológica, mediante os mecanismos de ponderação de postulados e de valores que pautam o pensamento sistemático, o pós-positivismo e a ideia civil-constitucional.

Não se está aqui defendendo a exclusão dessas noções. Elas de fato assumem indiscutível relevância e já foram amplamente expostas ao longo do primeiro capítulo. A questão é diversa: defende-se que a eficácia externa do contrato envolve uma tendência irreversível, sendo consequência de uma abordagem puramente institucional do contrato. Enquanto a nova principiologia contratual constitui fundamento axiológico e teleológico para a ideia da força externa do contrato, o exame puramente institucional da relação contratual afasta eventuais argumentos contrários por parte de um pensamento puramente normativo.

A ideia ora exposta, e que se desenvolverá mais amplamente nos próximos itens, reforça em verdade a segurança jurídica, conferindo mais sustento à tarefa do intérprete, na medida em que atribui consistência ao discurso, que muitas vezes constitui um dos grandes desafios da aplicação do direito em geral e da responsabilidade civil em particular.

É necessário, no entanto, definir com alguma precisão o alcance da eficácia interna e externa dos contratos. Essa distinção mostra-se essencial para que seja compreendida a responsabilidade civil de terceiros perante as partes ou dos próprios contraentes em face de terceiros. Em outras palavras, a adequada compreensão do raio de eficácia interna e externa da relação contratual permite entender quais direitos e obrigações se projetam para fora da relação jurídica e alcançam terceiros que não integram o contrato do ponto de vista estrutural.

É o que se passará a fazer.

3.2.1. A eficácia interna do vínculo contratual

Embora pareça tarefa simples, a definição dos efeitos internos do contrato, no sentido da compreensão dos direitos e deveres contratuais que alcançam somente as partes, reveste-se de alguma complexidade. Para a precisão do raio de eficácia interna do contrato, torna-se necessário tecer algumas considerações em torno da classificação dos direitos e obrigações que emergem das relações contratuais.¹⁷⁶

Nesse sentido, na moderna concepção de obrigação processual e complexa, reconhece-se que já não subsiste o vínculo jurídico estático e constituído meramente pela prestação principal cujo adimplemento põe fim à relação jurídica. A relação obrigacional moderna é composta por uma série de direitos e deveres que dela se originam, seja pela manifestação de vontade das partes, seja por imposição legal, seja, ainda, pela incidência da nova principiologia de direito civil-contratual, especialmente a boa-fé objetiva.

A tal respeito, cabe ter presente o magistério de Larenz:

*En el marco de una relación obligacional pueden fundamentarse, junto a los deberes de prestación reclamables, otros deberes de conducta de ambas partes que están solo en lejana relación con la prestación en sentido propio. Pueden tener como fin, por ejemplo, preparar la prestación, emplear la necesaria diligencia en su realización al objeto de proteger de posibles perjuicios a la otra parte, tomar equitativamente en consideración sus intereses, informarla sobre los riesgos a que da lugar la prestación o el objeto de la misma, posibilitar a la otra parte su prestación o no dificultársela injustamente. Tales deberes pueden asimismo originarse antes de concluirse un contrato, en virtud de la aceptación de negociaciones contractuales o de una relación de negocios.*¹⁷⁷

Em primeiro lugar e ocupando posição de destaque no vínculo contratual, surgem os deveres principais, de prestação ou típicos. Trata-se dos deveres que conferem a natureza jurídica à obrigação ou ao contrato no âmbito dos quais se encontram previstos. Os deveres principais em verdade constituem a razão subjacente à celebração do contrato ou ao nascimento do vínculo obrigacional, ou seja, constituem o

¹⁷⁶ A classificação dos deveres e direitos resultantes do vínculo contratual é bem explorada pela doutrina portuguesa. Nesse sentido, observem-se as lições de Carlos Alberto da Mota Pinto (**Cessão da posição...**, ob. cit., p. 335 et seq.), Antunes Varela (**Das obrigações...**, ob. cit., p. 123 et seq.) e Mario Júlio de Almeida Costa (**Direito das obrigações**, ob. cit., p. 65 et seq.). No direito alemão, Karl Larenz (**Derecho civil...**, ob. cit., p. 264 et seq.) cuida do tema. Para o direito brasileiro, observe-se o magistério de Clóvis do Couto e Silva (**A obrigação...**, ob. cit., p. 81-94) e de Judith Martins-Costa (**A boa-fé no...**, ob. cit., p. 437-438).

¹⁷⁷ Karl Larenz, **Derecho civil...**, ob. cit., p. 264.

escopo essencial do contrato, referindo-se diretamente ao bem da vida pretendido pelas partes.

Esses deveres primários da obrigação são, em última análise, a própria prestação objeto do vínculo obrigacional. E, em tal sentido, a prestação envolve justamente a conduta do devedor que beneficia o credor, cuja realização importa, como regra, no adimplemento e na extinção do vínculo obrigacional. Como leciona Menezes Leitão, a prestação surge como resposta, no plano ontológico, ao conteúdo deontológico constante do vínculo jurídico assumido pelas partes.¹⁷⁸ É ela a própria razão de ser da obrigação e do contrato.¹⁷⁹

Quando as partes celebram um dado contrato, vinculando-se em uma ou mais obrigações, têm em perspectiva justamente os deveres principais, que, adimplidos pela parte contrária, põem fim à obrigação e podem extinguir o vínculo contratual. Em uma relação de compra e venda, por exemplo, a entrega da coisa pelo vendedor e o pagamento do preço pelo comprador constituem os deveres principais. Em um contrato de comodato, cria-se para uma das partes a obrigação de dar a coisa e para o devedor a obrigação de restituí-la nos termos firmados na relação jurídica. Ambos são os deveres principais.¹⁸⁰

Em segundo lugar, e paralelamente aos deveres principais, conhecem-se os deveres secundários, ou accidentais. Eles podem ser de duas espécies: deveres secundários meramente acessórios da obrigação principal e deveres secundários com prestação autônoma. *Os deveres secundários meramente acessórios da obrigação principal* têm por escopo simplesmente preparar o cumprimento da prestação-núcleo da obrigação ou permitir que ela seja adequadamente cumprida. Nesse sentido, estes

¹⁷⁸ Menezes Leitão, **Direito das obrigações**, ob. cit., p. 113.

¹⁷⁹ Observe-se, a tal respeito, a lição de Von Thur (**Tratado de las...**, ob. cit., p. 3): “*La obligación tiene por contenido aquella prestación que el acreedor puede reclamar y el deudor tiene que cumplir. Por prestación entendemos el acto del deudor que ha de redundar en beneficio del acreedor y que consiste, las más de las veces, en producir y poner a disposición de éste un resultado material.*” Roberto de Ruggiero (**Instituições de direito civil**. 2. ed. Campinas: Bookseller, v. III, 2005. p. 61) relembra, nesse ponto, que a prestação constitui um fato do homem, um comportamento humano. Ela não se refere especificamente ao bem da vida buscado pelo credor, mas cuida-se, em última análise, da própria atuação do sujeito passivo. Acompanham este entendimento, Clóvis Beviláqua (**Direito das obrigações**, ob. cit., p. 43) e Caio Mário da Silva Pereira (**Instituições de direito...**, ob. cit., p. 13).

¹⁸⁰ Mario Júlio de Almeida Costa (**Direito das obrigações**, ob. cit., p. 65) refere-se aos deveres principais ou primários como a alma da relação obrigacional, cujo escopo é atingir o fim da relação jurídica firmada entre as partes. Nesse mesmo sentido, Carlos Alberto da Mota Pinto (**Cessão da posição...**, ob. cit., p. 335) alerta que o dever de prestação é o elemento decisivo que dá o conteúdo mais significativo à relação, definindo-se como uma determinada conduta que beneficia o credor e que se dirige ao devedor.

deveres são funcionalizados em relação à obrigação principal, buscando complementá-la.¹⁸¹ Sem eles, a prestação principal da relação obrigacional não será cumprida, ou, na melhor das hipóteses, será cumprida de forma inadequada, frustrando a legítima expectativa criada pelo credor relativamente à satisfação de seu crédito.

Quanto a isso, o Código Civil brasileiro prevê, em seu art. 236, a responsabilidade do devedor pelos prejuízos sofridos pelo credor em face da deterioração da coisa objeto de obrigação de dar, ocorrida antes do cumprimento da prestação. Trata-se de clara imposição de um dever acessório de conservação da coisa no melhor estado possível até sua transferência para o beneficiário. No caso das obrigações de fazer, para além do cumprimento da prestação, o devedor deve garantir que o adimplemento obrigacional seja fática e juridicamente possível dentro das expectativas do credor, nos termos do art. 248 do Código Civil. Extraí-se daí mais um dever acessório para o polo passivo.

Também como deveres acessórios da prestação, cumpre relembrar a existência dos *deveres secundários com prestação autônoma*. Trata-se, na verdade das obrigações de indenização pelo descumprimento parcial ou total da prestação. Em havendo mora relativa ou absoluta no adimplemento obrigacional, o devedor deverá ressarcir os prejuízos sofridos pelo credor, devidamente estipulados pelas partes ou apurados nos termos do art. 389 e seguintes e art. 927 e seguintes do Código Civil, além de disposições específicas para o descumprimento das modalidades obrigacionais previstas no Código.

Em terceiro lugar, como elementos de uma obrigação processual e complexa, surgem os chamados deveres laterais. Referem-se ao exato processamento da relação obrigacional, não estando relacionados à prestação principal ou aos deveres acessórios. São extraídos de dispositivos legais específicos, de cláusulas contratuais e do postulado da boa-fé.¹⁸²

Os deveres laterais são aqueles orientados para o interesse no cumprimento do dever principal de prestação. Eles também se caracterizam por uma função auxiliar aos

¹⁸¹ Menezes Leitão, **Direito das obrigações**, ob. cit., p. 122. Clóvis do Couto e Silva (**A obrigação...**, ob. cit., p. 96-97) alerta para a circunstância de que os deveres acessórios da obrigação principal são a ela dependentes e a ela pertencem. O seu descumprimento, em consequência, importa no inadimplemento da própria obrigação.

¹⁸² Mario Júlio de Almeida Costa, **Direito das obrigações**, ob. cit., p. 66 et seq. Quanto a esses deveres, já foram expostas algumas considerações quando se tratou da boa-fé objetiva no capítulo anterior, mas cabe fazer mais algumas observações, desta feita sob a perspectiva da eficácia contratual.

deveres principais e constituem mecanismos de proteção à pessoa ou aos bens da outra parte. São deveres específicos de proteção relativamente às hipóteses possíveis de prejuízos frequentemente relacionados ao cumprimento do contrato.¹⁸³

Nesse sentido, a distinção dos deveres laterais para os deveres de prestação consiste (i) na possibilidade de aqueles surgirem antes mesmo do nascimento do vínculo obrigacional, (ii) na possibilidade de haver, como titulares, terceiros estranhos à relação jurídica, (iii) na proibição a esses terceiros de moverem ação de cumprimento contratual, viabilizando-se somente a tutela indenizatória, (iv) na existências de deveres que recaem sobre credor e devedor indistintamente e, finalmente, (v) na criação da *duty to mitigate the loss*, que institui para o próprio credor a obrigação de mitigar eventuais prejuízos sofridos pelo inadimplemento do devedor.¹⁸⁴

Os deveres laterais, considerada sua natureza e seus significados axiológico e normativo, perduram ao longo de toda a relação jurídica e, em algumas ocasiões, precedem-na. Alguns desses deveres, muitas vezes, sobrevivem ao adimplemento da obrigação, de modo que a ideia de extinção da relação jurídica deve ser revista em alguns casos. O adimplemento desses deveres constitui um ato-fato, razão pela qual é desnecessário procurar-se a ocorrência do elemento volitivo. Eles podem ou não caracterizar uma pretensão por parte do credor.¹⁸⁵

Esses são, em linhas gerais, os principais deveres que emanam da relação contratual e/ou das obrigações que dela resultam.¹⁸⁶

Tendo presentes a distinção entre o plano estrutural e eficacial do contrato e o desenvolvimento das ideias de eficácia interna/externa, torna-se possível constatar que apenas os deveres contratuais relativos à prestação principal efetivamente são

¹⁸³ Carlos Alberto da Mota Pinto, **Cessão da posição...**, ob. cit., p. 337-356.

¹⁸⁴ Antunes Varela, **Das obrigações...**, ob. cit., p. 127-130.

¹⁸⁵ Clóvis do Couto e Silva, **A obrigação...**, ob. cit., p. 91-98. Esse mesmo autor adverte que tais deveres revestem-se ainda de clara autonomia e independência em relação aos deveres principais, uma vez que ultrapassam o término da obrigação principal e ganham vida própria. Diante dessa circunstância, podem ser eventualmente descumpridos sem que isso acarrete no desfazimento da obrigação principal.

¹⁸⁶ Podem ser apontados, ainda, outros direitos e deveres acessórios, tais como as exceções, as sujeições, as faculdades e os direitos potestativos. Nesse sentido, observe-se o magistério de Menezes Leitão (**Direito das obrigações**, ob. cit., p. 122-124), Luiz Diez-Picazo (**Fundamentos del derecho...**, ob. cit., p. 525-526) e Carlos Alberto da Mota Pinto (**Cessão da posição...**, ob. cit., p. 335 et seq.). Tais situações jurídicas, em verdade, encontram-se eventualmente associadas aos demais elementos que compõem o objeto do contrato e não se fazem necessariamente presentes em todas e quaisquer hipóteses. Trata-se, em última análise, de efeitos reflexos do conteúdo contratual e não desempenham papel relevante no escopo do contrato e na definição de seu raio de eficácia.

alcançados pela relatividade contratual, de modo que uma parcela do conteúdo da relação jurídica projeta-se para a coletividade em que inserido o referido vínculo.

Nesse sentido, a moderna concepção da relatividade contratual e do raio de eficácia do contrato deve levar à conclusão de que a obrigatoriedade dessa relação jurídica refere-se aos deveres principais das obrigações por ele geradas. Ou seja, a eficácia interna do contrato cuida da própria prestação, no sentido do objeto central do vínculo contratual. Em um contrato de compra e venda, por exemplo, a eficácia interna da relação jurídica refere-se à entrega da coisa pelo vendedor e ao pagamento do preço pelo comprador. Em uma relação contratual locatícia, os efeitos internos do negócio cuidam da entrega e posterior restituição do bem e do pagamento do aluguel.

Não poderia ser outra a conclusão ora alcançada. Conforme já exposto anteriormente, as prestações objeto das obrigações de caráter econômico, oriundas em ampla medida dos contratos, possuem um grau de onerosidade bastante significativo para o devedor. Nesse sentido, uma dada relação contratual e as obrigações dela advindas podem inclusive levar um dos contraentes à ruína, dado o seu caráter excessivo.¹⁸⁷ Essa constatação revela-se particularmente presente no contexto das prestações principais, cujo conteúdo patrimonial é bastante significativo. Os deveres laterais, os deveres acessórios da obrigação principal ou mesmo o dever geral de abstenção relativos ao contrato **em regra** não se revestem dessa carga de onerosidade ou de um efetivo conteúdo economicamente apreciável. Seu cumprimento não traz um ônus patrimonial ao sujeito passivo, de modo que sua imposição a terceiros pode ser justificada.

De outro lado, a restrição dos deveres relativos à prestação principal somente às partes contratantes encontra respaldo em razões de justiça comutativa.¹⁸⁸ Não se pode e não se deve admitir, **como regra geral**, que um terceiro seja responsável pelo cumprimento da prestação quando dela não se beneficia. Entendimento contrário viola o bom senso. O vendedor da coisa está obrigado a entregá-la justamente porque receberá o preço por ela. Em tal contexto, o equilíbrio econômico do contrato permanece presente, e o patrimônio das partes resta preservado. O próprio Código Civil brasileiro já prevê os remédios adequados para a quebra dessa desejável situação de equidade,

¹⁸⁷ Menezes Cordeiro, **Tratado de direito...**, ob. cit., p. 60.

¹⁸⁸ Robert Wingten, **Étude critique de...**, ob. cit., p. 44-45.

instituindo a hipótese da exceção do contrato não cumprido (art. 476 et seq.) e da vedação ao enriquecimento sem causa (art. 884 et seq.).

Cabe relembrar, ainda, que a própria noção de causa contratual presta relevante contribuição para a ideia ora firmada.

Nesse sentido, vale trazer-se o magistério de Torquato Castro, que associa a ideia de causa a um fim específico, um escopo econômico-social buscado pelo agente que manifesta a vontade, seja em um ato, seja em um negócio jurídico. Trata-se do escopo fundamental, a função específica que o ato/negócio realiza.¹⁸⁹ Perfilhando este entendimento, Paulo Barbosa de Campos Filho define a causa como o “interesse material ou moral, a cuja realização tende o agente e que, conforme à ordem jurídica, legitima o resultado procurado”.¹⁹⁰ Observe-se, ainda, o magistério de Luiz Díez-Picazo, para quem a causa é a razão pela qual o negócio se realiza. Trata-se, na lição deste doutrinador, da resposta à seguinte pergunta: Por que as partes celebraram o negócio?¹⁹¹

Examinando essa temática, Werner Flume adverte que a causa não se confunde com os motivos dos contraentes. Estes constituem as razões que levaram as partes a firmar uma dada relação jurídica. Eles não integram o contrato e, como regra, não interferem em sua execução e interpretação. Já a causa compõe o contrato e constitui o fundamento jurídico que confere suporte e validade ao crédito de cada um dos contratantes.¹⁹²

¹⁸⁹ Torquato Castro. **Da causa no contrato**. Recife: Oficinas Gráficas do Jornal do Comércio, 1947. p. 9-12.

¹⁹⁰ Paulo Barbosa Campos Filho. **O problema da causa no Código Civil brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, s/d. p. 159-160.

¹⁹¹ Luiz Díez-Picazo, **Fundamentos del derecho...**, ob. cit., p. 273. O autor espanhol explica que se desenvolveram algumas teorias a respeito do elemento causal, as quais podem ser assim sintetizadas: (i) causa como fundamento normativo, oriunda do *Code* francês, no sentido de um requisito de validade do contrato expressamente previsto no ordenamento; (ii) a linha tradicional, segundo a qual a causa constitui a contraprestação devida pela outra parte e buscada por cada um dos contratantes; (iii) uma tese mais objetiva, no sentido de que a causa constitui a função econômico-social da relação contratual, a razão de ser do negócio jurídico em seu sentido abstrato; (iv) uma tese subjetiva, de acordo com a qual a causa seriam os efetivos fins buscados pelas partes com o contrato; e (v) uma tese mista, que mescla elementos subjetivos e objetivos.

¹⁹² Werner Flume. **El negocio jurídico**. 4. ed. Madrid: Fundación Cultural Del Notariado, 1998. p. 199-200.

Já a doutrina francesa, marcadamente causalista, defende que a causa constitui a razão subjacente ao negócio jurídico, seus fins associados aos motivos que levaram os agentes a manifestar sua vontade em um determinado sentido.¹⁹³

O fato é que a causa, com a ressalva de ampla discussão doutrinária a respeito de seu exato conceito, constitui, em última análise, a própria finalidade do contrato, os fins jurídicos buscados pelas partes ao firmarem determinado negócio jurídico. Mesmo que não se admita a essencialidade da causa para a validade e eficácia do negócio jurídico, é preciso reconhecer, sem dúvidas, que o elemento causal efetivamente existe e faz-se presente no regime negocial.¹⁹⁴ Para tanto, observem-se o art. 884 e seguintes do Código Civil brasileiro, que sanciona o enriquecimento ilícito, sem causa.¹⁹⁵

Essas considerações são relevantes para demonstrar que o elemento causal, seja no sistema causalista, seja no sistema anticausalista, constitui um aspecto importante do ato negocial, ainda que não constitua requisito para sua validade e eficácia. Nesse sentido, a causa constitui um dos fundamentos que conferem suporte à tese de que os deveres principais dos contratos aplicam-se somente às partes contratantes. A ideia do fim econômico buscado pelo agente associa-se intrinsecamente ao benefício que por ele será auferido na celebração e execução do contrato. Se assim o é, nada mais lógico e justo que o dever principal correlato, a contraprestação, seja por ele exclusivamente devido, e por ninguém mais.

Em outras palavras, a ideia de causa, de barganha, traz consigo um aspecto finalístico muito evidente. E aquele que busca um dado fim e dele se beneficia diretamente deve arcar com as obrigações e os ônus correlatos. No contexto contratual, o fim buscado pelo agente deve, como regra geral, vir associado ao cumprimento de sua contraprestação. A partir dessa noção de permuta, confere-se exigibilidade às prestações, e mais, os deveres outorgados a cada um dos contratantes ganha contornos

¹⁹³ Cf. Mazeaud, Mazeaud e Chabas. *Leçons de droit...*, ob. cit., p. 243; e Philippe Malaurie, Laurent Aynès e Philippe Stoffel-Munck, *Les obligations*, ob. cit., p. 282-290.

¹⁹⁴ Quanto a esse aspecto, Agostinho Alvim (**Do enriquecimento sem causa**). In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). Doutrinas essenciais: obrigações e contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. I. p. 939) alerta que os próprios anticausalistas não desconhecem a existência ou a importância do elemento causal para os negócios jurídicos, limitando-se a sustentar que a causa na verdade está compreendida em outros pressupostos negociais.

¹⁹⁵ José Roberto de Castro Neves adverte que o desenvolvimento e a consagração da função social dos contratos no Código Civil de 2002 tornaram ainda mais difícil a posição anticausalista. Segundo ele, “a função social do contrato se verifica precisamente na sua causa. Afinal, o interesse finalístico das partes ao realizarem o negócio deve estar em harmonia com o ordenamento jurídico, sob pena de não cumprir a sua função social” (**O enriquecimento sem causa como fonte de obrigações**. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). Doutrinas essenciais: obrigações e contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. I, 2010. p. 1246).

jurídicos e legitimidade. Quem não integra o contrato não está ligado ao elemento causal, de modo que não busca dado fim com aquela relação jurídica. Daí por que não pode arcar com os deveres principais resultantes do vínculo negocial, que trazem consigo os ônus e as repercussões patrimoniais correlatas.

Nesse sentido, a ideia de causa reforça a tese de que os deveres principais são internos à relação contratual, alcançando somente os contratantes.

Mas não é só. As ideias de autodeterminação e liberdade individual ainda residem no direito privado. Foram modificadas, reformuladas e redimensionadas em face da interação com a nova principiologia contratual, com o pensamento civil-constitucional e com a publicização dos contratos. Há, contudo, elementos importantes inerentes aos valores liberais que ainda pautam a aplicação do direito civil, conforme se expôs no capítulo anterior. A ideia de que os deveres principais da relação contratual aplicam-se somente às partes contratantes prestigia essa visão clássica, sem olvidar-se da axiologia emanada dos postulados desenvolvidos ao longo do século XX. O elemento vontade ainda constitui o vetor central para outorgarem-se obrigações de tamanha gravidade (com ônus patrimoniais evidentes) às pessoas, especialmente porque se cuida da esfera privada.

Portanto, os deveres principais da relação contratual, tais como definidos acima, são aqueles que efetivamente alcançam as partes que inicialmente firmaram o contrato, pondo-se de lado, em consequência, os elementos contratuais por ventura não inseridos nessa categoria, no sentido de cumprirem-se as prestações principais resultantes do contrato. Em termos gerais, ficam claramente de fora da definição de eficácia contratual os chamados deveres laterais, relativos a uma série de obrigações contratuais independentes e autônomas em relação à prestação principal, derivando da lei, da boa-fé e do próprio contrato. Também os deveres acessórios da obrigação principal podem, em algumas situações, recair sobre terceiros.¹⁹⁶

¹⁹⁶ Nesse sentido, observem-se os arts. 12 e 18 do Código de Defesa do Consumidor, que preveem a responsabilidade de toda a cadeia de fornecedores pelo fato ou pelo vício dos produtos e/ou serviços. É possível perceber, tendo presente esses dispositivos, uma situação em que deveres acessórios à prestação principal são atribuídos a terceiros. A responsabilidade de resarcimento, nesse caso, é imputada não apenas ao ente que comercializou o produto ou o serviço, mas também a outras pessoas que não integraram a relação jurídica contratual com o consumidor. Trata-se, contudo, de responsabilidade por fatos ou vícios do produto/serviço, envolvendo deveres acessórios (indenizatório) ou laterais (de proteção). A prestação principal, em regra, segue restrita às partes que firmaram o contrato.

Sob tal perspectiva, a definição de partes contratuais, do ponto de vista da estrutura da relação jurídica, acaba sendo alcançada pela compreensão dos deveres que efetivamente integram a eficácia interna do contrato. São elas as pessoas que compõem o vínculo jurídico de cada relação obrigacional resultante do contrato e encontram-se obrigadas no cumprimento da correlata prestação.

Nesse ponto, torna-se de todo relevante fazer uma advertência. Usou-se, nos parágrafos anteriores, a expressão “partes contratuais” com o cuidado de restringir-se seu alcance de forma clara no sentido estrutural da relação jurídica. Em outras palavras, por eficácia interna do contrato, está aqui a defenderem-se aqueles efeitos que somente alcançam as partes que manifestaram livremente sua vontade no sentido de vincularem-se pelo contrato e, em consequência, integram o vínculo contratual desde seu nascimento.

Essa observação revela-se particularmente importante porque uma parcela expressiva da doutrina nacional e estrangeira defende que o conceito de partes dos contratos constitui, atualmente, uma ideia em mutação. Como se verá mais adiante, tem-se adotado a clássica distinção entre partes e terceiros com extrema cautela. Na visão de alguns autores, essa diferenciação, hoje em dia, mostra-se bastante fluida, sendo possível observar que a ideia de parte pode ser ampliada para alcançar aqueles que de alguma forma são atingidos pelos efeitos contratuais, mesmo que para tanto não tenham manifestado sua vontade. Os defensores dessa tese assentam-se, de um lado, na própria complexidade das relações jurídico-econômicas atualmente presentes e, de outro, na existência de imposições legais. Haveria, para eles, uma objetivação da figura de parte contratual.¹⁹⁷

De todo modo, para os fins da presente análise, tome-se a ideia de parte como aqueles que manifestaram sua vontade livremente, nos sentidos clássicos da liberdade contratual, da autonomia da vontade, da obrigatoriedade e da própria relatividade. A eficácia interna do contrato, no sentido dos deveres principais intrinsecamente associados à prestação, somente alcança credor e devedor, nesse caso compreendidos

¹⁹⁷ Nesse sentido, observem-se, por hora, as lições de Jacques Ghestin (**Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers**. Revue Trimestrielle de Droit Civil, Paris, n. 4, p. 777-800, out.-dez. 1994), Catherine Guelfucci-Thibierge (**De l’élargissement..., ob. cit.**) e Jean-Luc Aubert (**A propos d’une distinction renouvelée des parties et des tiers**. Revue Trimestrielle de Droit Civil, Paris, n. 2, p. 263-278, abr.-jun. 1993). No direito brasileiro, mencione-se o magistério de Teresa Negreiros (**Teoria do contrato...**, ob. cit., p. 212-227).

como os que figuram na relação jurídica em seu plano estrutural, definido no item anterior do presente capítulo.

Uma segunda e não menos relevante consideração gira em torno de uma possível exceção que se apresenta relativamente à ideia ora exposta. Cabe relembrar que se admite, em algumas hipóteses, o cumprimento da prestação por terceiro, e que essa circunstância inclusive é uma forma de pôr fim ao vínculo obrigacional, mesmo que o devedor com ela não consinta.¹⁹⁸

Contudo, quanto a esse contexto, torna-se importante assinalar que se trata de uma exceção meramente aparente e, na verdade, ela confirma a tese ora exposta. Com efeito, a ideia defendida nesse trabalho consiste em que os deveres principais são imputáveis às próprias partes, que a eles se acham vinculadas, subordinando-se ao interesse do credor. A circunstância de um terceiro adimplir livremente a obrigação não constitui em verdade uma negativa desta tese, porquanto nesse caso o terceiro cumpre a prestação de livre e espontânea vontade. A simples ausência de um elemento jurídico coercitivo ou de uma pretensão do credor em face desse terceiro demonstra que ele não é, de fato, uma parte no contrato. Falta-lhe um aspecto essencial: a prestação não lhe pode ser exigida pelo polo ativo do vínculo obrigacional.

Situação diversa revela-se presente na estipulação em favor de terceiro. Nessa hipótese, efetivamente há uma excepcionalidade relativamente à eficácia contratual. Um terceiro, que não integra a relação jurídica originalmente firmada, passa a titularizar uma pretensão em face do devedor, podendo, em consequência, exigir a correlata prestação, em seu benefício, sem que o credor possa opor-se. É inegável, nesse contexto, que os efeitos internos do contrato (deveres principais, relativos à prestação) são projetados para fora da relação jurídica, ou melhor, externamente ao vínculo contratual. O terceiro efetivamente assume papel idêntico ao do credor, porquanto se beneficia diretamente da prestação, que inclusive lhe é dirigida, podendo, tal como exposto, exigi-la autonomamente.

Contudo, essa situação excepcional demonstra a força da relatividade contratual no que se refere à eficácia interna e à estrutura do contrato. Por primeiro,

¹⁹⁸ A tal respeito, o art. 304 e seguintes do Código Civil brasileiro tratam dessa temática e autorizam a possibilidade de pagamento e adimplemento obrigacional por terceiro interessado ou não. Na hipótese de terceiro não interessado, é certo que a anuência do devedor revela-se essencial para o direito de regresso, mas mesmo que essa concordância não esteja presente, ainda assim o cumprimento da prestação extinguirá o vínculo obrigacional.

porque somente um direito subjetivo específico extrapola as fronteiras contratuais. Não se imputa ao terceiro beneficiado qualquer obrigação, de modo que os deveres contratuais permanecem integralmente dentro do vínculo jurídico originalmente firmado. Em segundo lugar, o terceiro precisa, como regra, manifestar sua vontade para que venha a integrar o plano de eficácia interna no contrato. Desse modo, aproxima-se da ideia de parte, no sentido de vincular-se a uma dada relação mediante manifestação volitiva. Mantém-se intacta, quanto a esse aspecto, a ideia de proximidade existente entre a relatividade contratual (a esta altura já se refere a ela dos pontos de vista estrutural e eficacial interno) e a autonomia da vontade.

Revela-se inegável, de todo modo, e aqui não cabe negar esta circunstância, que a estipulação em favor de terceiro afasta, em alguma medida, a ideia de relatividade contratual do ponto de vista dos efeitos internos do contrato. Um terceiro, que não é parte do contrato,¹⁹⁹ mostra-se claramente alcançado por um direito relativo à prestação principal, titularizando a pretensão correlata. O próprio *Code francês*, quando estipula o postulado da relatividade no art. 1.165, já prevê a exceção ora analisada.²⁰⁰

Nesse sentido, cabe uma importante observação: a estipulação em favor de terceiro constitui, em alguma medida, uma exceção à tese de relatividade ora exposta pela circunstância de que o cumprimento do dever principal do contrato é dirigido a uma pessoa estranha ao vínculo contratual, que não é parte do negócio jurídico. A excepcionalidade dessa situação não está em que um terceiro pode exigir a prestação resultante do contrato, mas na circunstância de que ele pode exigir o cumprimento de tal obrigação em seu benefício imediato.

A distinção é sutil, porém facilmente comprehensível e bastante relevante: a ideia ora exposta defende que a nova configuração da relatividade contratual permite a

¹⁹⁹ Nesse sentido, observe-se a advertência de Messineo (**Doctrina general del contrato**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, tomo II, 1986. p. 191), no sentido de que a estipulação em favor de terceiros permanece uma relação contratual integrada exclusivamente por dois polos distintos.

²⁰⁰ A ideia de que a estipulação em favor de terceiro constitui simultaneamente uma exceção e um reforço à relatividade contratual encontra ampla base doutrinária. Nesse sentido: Menezes Leitão, **Direito das obrigações**, ob. cit., p. 265-266; Pierre Jadoul. **La stipulation pour autrui**. In: FONTAINE, Marcel; GHESTIN, Jacques (Orgs.). *Les effets du contrat à l'égard des tiers: comparaisons franco-belges*. Paris: L.G.D.J., 1992. p. 408; Jacques Ghestin; Marc Billiau; e Christophe Jamin. **La stipulation pour autrui**. In: FONTAINE, Marcel; GHESTIN, Jacques (Orgs.). *Les effets du contrat à l'égard des tiers: comparaisons franco-belges*. Paris: L.G.D.J., 1992. p. 380; Paolo Maria Vecchi. **La stipulazione a favore di terzi: sa figura eccezionale a instrumento generale**. In: ALPA, Guido; LUPOI, Maurizio; MORELLO, Umberto (Orgs.). *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica*. IV Congresso Internazionale ARISTEC. Roma, 13-16 settembre 1999. Torino: G. Giappichelli, 2001. p. 273-298; e Orlando Gomes. **Contratos**. 24. ed. atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 166.

um terceiro exigir o cumprimento do contrato, postulando que o contratante inadimplente cumpra sua obrigação. Contudo, o cumprimento do contrato mediante o adimplemento do dever principal deve dar-se exatamente como ajustado entre as partes, ou seja, deve ter como destinatário específico (no plano fático-jurídico) a outra parte do contrato, e não o terceiro que está requerendo o cumprimento do negócio jurídico. Admite-se, em tese, que uma pessoa estranha ao contrato requeira seu cumprimento em favor do credor originário. Daí por que a estipulação em favor de terceiro constitui exceção a essa tese. Além de requerer que o contrato seja cumprido, esse **terceiro pede o cumprimento em seu benefício**, em seu favor, embora o credor contratual originário seja diverso.

De qualquer maneira, a existência dessas exceções não pode e não deve deixar de afastar a regra geral. A eficácia interna do contrato refere-se aos deveres principais inerentes à prestação. Nesse sentido, as obrigações que tenham por escopo o adequado cumprimento da prestação impõem-se somente às partes contratantes, compreendidas como aquelas pessoas que manifestaram sua vontade especificamente no sentido de vincularem-se ao contrato. Em tal contexto, trata-se das pessoas que integram o vínculo jurídico desde seu nascimento.

E, assentadas tais premissas, torna-se possível concluir que a relatividade contratual, do ponto de vista institucional do contrato, revela-se presente ainda como regra quando se cuida da estrutura da relação jurídica e de seus efeitos internos, especialmente considerados na perspectiva dos deveres principais criados para as partes. Trata-se de um regramento que comporta breves exceções, mas que constitui efetivamente um vetor a orientar o intérprete.

3.2.2. Os efeitos externos ao contrato

No item anterior, procedeu-se a uma análise específica da eficácia interna do contrato. Nesse sentido, foi possível definir os deveres contratuais que efetivamente alcançam as partes – compreendidas como aqueles que, tendo manifestado válida e livremente sua vontade, integram a estrutura da relação jurídica contratual –, concluindo-se que a mencionada eficácia interna refere-se aos deveres principais das obrigações, relativas às prestações devidas por cada um dos contratantes.

Tendo presente essa premissa, torna-se possível constatar, desde logo, que há uma série de deveres resultantes da relação contratual (e, por evidente, as pretensões a

elas relativas) que se projetam para fora do contrato, alcançando terceiros. A transubjetividade da eficácia contratual pode ocorrer em várias situações específicas, embora não seja uma hipótese que se faça presente em todo e qualquer contexto de celebração de um dado contrato.

Por hora, revela-se importante alertar que, considerada a complexidade dos vínculos obracionais oriundos do contrato, uma parcela significativa do conteúdo contratual alcança terceiros. Trata-se de efeitos distintos daqueles expostos no item anterior, que se referem aos deveres principais do contrato, aludem às prestações-núcleo da relação obracional e interferem, tão somente, no patrimônio jurídico das partes contratantes.

Consideradas estas breves questões, cumpre examinar duas hipóteses específicas em que a eficácia externa da relação contratual mostra-se de todo presente, quais sejam a oponibilidade contratual associada à responsabilidade do terceiro e a eficácia protetiva de terceiros.

3.2.2.1. A oponibilidade contratual e a responsabilidade do terceiro na violação do contrato

Conforme já se alertou no presente trabalho, uma das hipóteses que reforçam a tese da eficácia externa dos contratos consiste na ideia de oponibilidade contratual. O contrato, tendo presente sua relevância socioeconômica, deixa de ser considerado um elemento isolado no contexto em que inserido, admitindo-se sua projeção externa. Ganha força, de outro lado, a concepção de que a relação contratual desempenha, também, uma função pública, pautada pelos valores e finalidades que emanam do ordenamento em um dado contexto político e histórico.

A tal respeito, Perlingieri alerta que a relação jurídica entre credor e devedor possui uma indubitável relevância externa. O crédito constitui um interesse jurídico relevante, impondo-se o seu respeito por todos. Uma visão moderna das relações jurídico-sociais determina a responsabilização individual pelos atos de cada um, e as demandas de solidariedade conduzem a uma ruptura dos dogmas e conceitos exclusivamente individualistas.²⁰¹

²⁰¹ Pietro Perlingieri, **Perfis do direito...**, ob. cit., p. 140-142.

Paralelamente a esse exame claramente principiológico, este capítulo já trouxe algumas considerações em torno da ideia de contrato enquanto fato social. Nesse sentido, dada sua própria existência fático-jurídica, a relação contratual não pode simplesmente ser ignorada pelos integrantes de uma certa coletividade. O contrato constitui um instrumento de direito, um instituto presente não apenas no ordenamento, mas também na vida social. Daí por que, para além de uma abordagem valorativa ou teleológica da relação contratual, um exame do próprio instituto e da posição por ele ocupada perante a coletividade conduz à conclusão de que a existência de um dado contrato não pode simplesmente ser ignorada por terceiros.

Desse modo, ainda que se destine, inicialmente, a criar direitos e obrigações entre as partes contratantes, a relação contratual existe juridicamente perante a coletividade. Ela ocupa um espaço jurídico, tanto quanto um corpo preenche um espaço físico. Nesse sentido, Jean-Louis Goutal alerta que o contrato em muito se assemelha à própria instituição do casamento, na medida em que são criados determinados deveres entre as partes, mas institui-se, também, uma obrigação geral de respeito e abstenção em relação à coletividade.²⁰²

Esta tese, por evidente, não é imune a críticas. Nesse sentido, os fundamentos contrários ao desenvolvimento da oponibilidade contratual e, em consequência, à própria adoção da ideia de terceiro cúmplice pelo inadimplemento contratual, foram bem sintetizados por Manuel Garcia Garrido.²⁰³

Em primeiro lugar, a inoponibilidade resultaria de uma ficção jurídica. É evidente que a existência do contrato, na qualidade de um dado jurídico-social, não pode ser ignorada por terceiros. A relação contratual existe e como tal deve ser

²⁰² Jean-Louis Goutal, *Essai sur le...*, ob. cit., p. 33 et seq. Perfilhando esse mesmo entendimento, Jacques Ghestin (*Les effets du contrat...*, ob. cit., p. 15) extrai o fundamento da oponibilidade da própria obrigatoriedade contratual. Esses princípios são interdependentes, constituindo, em verdade, dois mecanismos complementares assegurando a plena eficácia do contrato. Em seguida, o autor francês reconhece também o princípio geral da oponibilidade dos direitos subjetivos, sejam reais ou de crédito. Não há, segundo ele, direito subjetivo que não seja oponível a todos. Adotando posicionamento diverso, Robert Wingten (*Étude critique de...*, ob. cit., p. 351-352) vislumbra a oponibilidade contratual como um fato que não possui um conteúdo jurídico. O autor refuta, em consequência, as teses que pretendem explicar a ideia normativa de oponibilidade, como a dedução lógica da obrigatoriedade contratual ou a eficácia absoluta dos direitos subjetivos. Defende ainda a noção de que a oponibilidade ganha contornos jurídicos atribuídos pelo sistema normativo, mas não se reveste, ela própria, dessa característica específica. Em síntese, para este autor a oponibilidade nada mais é que a possibilidade de a lei prever a produção de efeitos contratuais perante terceiros.

²⁰³ Manuel Jesus Garcia Garrido. *Los efectos del contrato en relación con los terceros: la experiencia ibérica*. In: ALPA, Guido; LUPOI, Maurizio; MORELLO, Umberto (Orgs.). *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica*. IV Congresso Internazionale ARISTEC. Roma, 13-16 settembre 1999. Torino: G. Giappichelli, 2001. p. 244-248.

concebida pela coletividade. Contudo, para potencializar-se o tráfico negocial e prestigiar-se a liberdade de contratar, a inoponibilidade deve ser a regra, assentando-se na ideia de que o terceiro pode simplesmente ignorar a relação jurídica, fingindo que ela não existe.

Em segundo lugar, fundamenta-se a inoponibilidade nas noções de segurança jurídica e boa-fé. Tais valores protegem o terceiro que, ignorando a existência de um crédito, firma uma relação jurídica com ele incompatível. Esse segundo fundamento vem associado a outro, consistente na teoria da aparência. O terceiro que firma um determinado contrato que constitua uma violação ao direito de crédito preexistente o faz na confiança de que sua contratação é legítima, dada a conduta da outra parte, que cria situação aparentemente válida do ponto de vista jurídico.

A doutrina portuguesa também tem ecoado algumas restrições ao desenvolvimento pleno da oponibilidade contratual e, especialmente, da teoria do terceiro cúmplice na violação do contrato. Nesse sentido, parte dos autores tem defendido que a projeção *erga omnes* do contrato, para alcançar terceiros que interferem em uma dada relação contratual, somente pode ocorrer em hipóteses extremas, de um exercício abusivo da liberdade contratual ou quando o terceiro age contra a coisa objeto da obrigação ou a própria pessoa do devedor. Em linhas gerais, portanto, o terceiro pode portar-se livremente, ignorando a existência do contrato.²⁰⁴

Esse posicionamento assenta-se em diversos dispositivos legais portugueses que consagram a relatividade obrigacional. De acordo com tal orientação, havendo uma tendência do sistema pela relatividade, torna-se necessário concluir que o raio de eficácia contratual não pode ser indevidamente expandido para além da estrutura do contrato. Além disso, uma exacerbação da ideia de oponibilidade poderia prejudicar inclusive a celebração de novos contratos e o adequado desempenho de sua função socioeconômica, pois a eficácia externa do contrato implica, por óbvio, uma mitigação

²⁰⁴ Nesse sentido: Menezes Cordeiro, **Tratado de direito...**, ob. cit., p. 385-407; Mario Júlio de Almeida Costa, **Direito das obrigações**, ob. cit., p. 79 et seq.; Antunes Varela, **Das obrigações...**, ob. cit., p. 177 et seq.; e Menezes Leitão, **Direito das obrigações**, ob. cit., p. 95 et seq. No sentido contrário, em amplo e conhecido trabalho monográfico sobre a matéria, Santos Jr. (**Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito crédito**. Coimbra: Almedina, 2003.) incorre em aprofundada análise a respeito da necessidade de mitigação da relatividade contratual no direito português, defendendo a tese da responsabilidade civil do terceiro pela lesão ao direito de crédito.

da liberdade de contratar de terceiros. Reside, aí, a ideia de uma restrição desarrazoada.²⁰⁵

Embora respeitáveis, essas críticas não se revelam suscetíveis de acolhimento.

Tamanha é a força fática e normativa de um contrato, que os defensores da tese da inoponibilidade recorrem a uma ficção jurídica para desconsiderá-la. Tal posicionamento não faz sentido. Valer-se de um mecanismo dessa natureza deve constituir uma medida extrema, na qual a tese que se pretenda defender encontre alto significado ético-jurídico ou se mostre necessária em face de importantes questões práticas. Não é esse o caso. As razões que fundamentam a eficácia externa e a oponibilidade contratual são bastante relevantes e suficientes para deixar que o Direito regule os fatos tal como eles ocorrem na realidade (o contrato existe e repercute na coletividade, para além das partes contratantes), sem recorrer-se a uma ficção jurídica desprovida de amparo real.

Além disso, os fundamentos de segurança jurídica e boa-fé também não se sustentam. A tutela externa do crédito extrai significado justamente de razões de segurança jurídica e previsibilidade nas relações sociais, entre outras. Quando as partes entram em um dado contrato, projetam sua legítima expectativa e confiança em que esse contrato será adequadamente cumprido. A tutela externa do crédito protege exatamente essa expectativa criada em torno do adimplemento contratual.

A noção de boa-fé, por outro lado, revela-se adequadamente preservada. Embora a oponibilidade constitua um fato que se dá de pleno direito,²⁰⁶ a responsabilização do terceiro pela interferência indevida em um dado contrato, conforme se verá mais adiante, depende do conhecimento ou da cognoscibilidade da relação contratual violada. Em outras palavras: desde o seu nascimento, o contrato torna-se um dado fático-normativo e projeta seus efeitos para além das partes. Contudo, a responsabilização de terceiros, em regra, pressupõe o conhecimento da relação

²⁰⁵ Mario Júlio de Almeida Costa, **Direito das obrigações**, ob. cit., p. 81-82.

²⁰⁶ Nesse sentido: Marcel Fontaine, **Synthèse des travaux**, ob. cit., p. 432; Isabelle Corbisier. **Les différents tiers au contrat**. In: FONTAINE, Marcel; GHESTIN, Jacques (Orgs.). **Les effets du contrat à l'égard des tiers: comparaisons franco-belges**. Paris: L.G.D.J., 1992. p. 124-126; e Denis Philippe. **La connaissance du contrat par les tiers et ses effets**. In: FONTAINE, Marcel; GHESTIN, Jacques (Orgs.). **Les effets du contrat à l'égard des tiers: comparaisons franco-belges**. Paris: L.G.D.J., 1992. p. 152-153. Georges Virassamy (**La connaissance et l'opposabilité**). In: FONTAINE, Marcel; GHESTIN, Jacques (Orgs.). **Les effets du contrat à l'égard des tiers: comparaisons franco-belges**. Paris: L.G.D.J., 1992. p. 132-133) adota posicionamento contrário e entende que o conhecimento pelo terceiro constitui elemento caracterizador da oponibilidade,

jurídica, de modo que a boa-fé se encontra adequadamente protegida, não constituindo, em tal sentido, um fundamento impeditivo da oponibilidade.

É certo que a relatividade constitui uma tendência sistemática importante, podendo ser extraída de diversos dispositivos normativos mundo afora e no Brasil. Mas, como tantas vezes já se expôs nesta pesquisa, a relatividade contratual, como qualquer fenômeno ou princípio jurídico, não se reveste de um caráter absoluto. O redimensionamento dessa noção de eficácia contratual revela-se de todo importante, especialmente diante da compreensão das novas funções desempenhadas pelo contrato e do próprio conceito do instituto contratual.

No que se refere à liberdade de contratar - que ampararia o direito de um terceiro de intervir em um contrato anteriormente firmado -, é preciso destacar que se trata de um valor fundamental e como tal deve ser tutelado. Mas esse princípio não pode sobrepor-se às ideias de segurança jurídica, previsibilidade nas relações sociais, vedação ao abuso de direito, função social dos contratos e boa-fé objetiva. Não pode, sobretudo, passar por cima de uma realidade concreta, que deve ser considerada pelo Direito. O contrato é um dado social, ele existe e os seus efeitos inevitavelmente alcançam terceiros. As repercussões desse dado fático não podem simplesmente ser ignoradas pelo ordenamento, apegando-se a postulados clássicos, que, muito embora ainda tenham um escopo muito relevante, coexistem com uma série de novos princípios e concepções jurídicas.

O fato é que se revela irrefutável – seja na perspectiva principiológica (e, nesse ponto, a função social e a boa-fé objetiva desempenham um papel fundamental), seja, ainda, a partir de um exame meramente institucional do contrato – a circunstância de que a existência de uma dada relação jurídica contratual não pode ser ignorada por terceiros. Trata-se, nesse sentido, de uma projeção da eficácia externa do contrato, na medida em que se cria um dever geral de abstenção em face da relação jurídica. Entendimento diverso simplesmente ignora um dado concreto da realidade.

Cumpre ressaltar, nesse ponto, que o desenvolvimento da ideia de oponibilidade guarda estreita pertinência com as noções de eficácia interna do contrato e de relatividade contratual já expostas no presente trabalho. A remodelação do postulado da relatividade, de um lado, e a tese de que os efeitos internos da relação contratual – aqueles que alcançam as partes que manifestaram sua vontade e integram a estrutura da

relação jurídica – referem-se somente aos deveres principais de prestação, de outro, admitem e mesmo incentivam a ideia de oponibilidade.

Com efeito, a relatividade contratual, posta em confronto com a boa-fé objetiva e a função social do contrato, não veda a projeção de efeitos externos do contrato. De outro lado, admite-se que a relação contratual constitui um fato social, cuja existência não pode simplesmente ser negada pela coletividade e ignorada pelo Direito. Em ambas as perspectivas, torna-se necessário reconhecer a criação de um dever geral de respeito à existência do contrato, instituindo-se, em consequência, uma obrigação genérica de abstenção referentemente ao negócio contratual. Justamente nesse fenômeno consiste a oponibilidade.

E, nesse sentido, a relatividade e a oponibilidade coexistem. A primeira estabelece que as obrigações principais (os deveres de prestação, consistentes no dar, pagar, fazer e não fazer núcleo da relação obrigacional) alcançam exclusivamente as partes contratantes, compreendidas como aquelas que manifestaram sua vontade no sentido de ingressarem no contrato. A segunda, por sua vez, envolve uma das possibilidades de eficácia externa do contrato, criando para terceiros estranhos ao vínculo jurídico uma obrigação de não fazer, consistente na impossibilidade de interferir indevidamente na relação contratual, impossibilitando ou prejudicando seu adequado cumprimento.

Trata-se, desse modo, de fenômenos jurídicos complementares. A oponibilidade não constitui uma mitigação à relatividade, mas uma possibilidade jurídica plenamente admissível a partir do momento em que se comprehende e admite a nova feição do princípio posto em cotejo com a função social contratual, a boa-fé objetiva e os postulados constitucionais. Além disso, a ideia de que a relatividade dos contratos constitui um dogma na perspectiva de sua estrutura (e não de sua eficácia) autoriza, também, a projeção dos efeitos externos da relação jurídica, um dos quais consistente na oponibilidade.²⁰⁷

²⁰⁷ A esse respeito, Michele Dassio (**L'esperienza francese**, ob. cit., p. 91-94) traça a distinção, na doutrina francesa, entre relatividade e oponibilidade. A primeira refere-se especificamente aos efeitos obrigatórios dos contratos, enquanto a segunda cuida de um dever geral de abstenção em face da existência da relação contratual. Daí por que se torna impreciso concluir pela existência de uma eficácia *erga omnes* dos direitos reais e de uma eficácia meramente relativa dos direitos de crédito. E, seguindo essa tendência, os autores franceses chegam a afirmar que não existe direito que não seja oponível a todos. Nesse mesmo sentido, Philippe Malaurie, Laurent Aynés e Philippe Stoffel-Munck (**Les obligations**, ob. cit., p. 374-377). No direito brasileiro, observem-se as lições de Rodrigo Mazzei

O próprio Superior Tribunal de Justiça, considerada a distinção exposta, já reconheceu a plena incidência da oponibilidade contratual em mais de uma oportunidade, sem que com isso tenha ocorrido necessariamente em uma mitigação da relatividade contratual. Tome-se como exemplo a própria Súmula 84 daquela Corte judiciária, que prevê a possibilidade de oposição de embargos de terceiro pelo promitente comprador, ainda que não haja registro do contrato de promessa de compra e venda no cartório competente.²⁰⁸ Observe-se que o Tribunal outorgou, mediante esse enunciado sumular, plena eficácia externa a uma dada relação contratual, que passa a alcançar terceiros mesmo que não tenha ocorrido o ato registral, que lhe confere publicidade e constitui o pressuposto clássico para que o negócio jurídico tenha validade perante terceiros.

Nessa mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento de que o direito de preferência resultante de contrato de arrendamento rural pode ser exercido independentemente do registro do contrato.²⁰⁹ Trata-se de situação

(**O princípio da...**, ob. cit., p. 198-200), para quem a relatividade aplica-se à eficácia interna do contrato, aos deveres principais que dele emergem. Já a oponibilidade cuida da eficácia externa da relação contratual e cuida de um dever geral de respeito que se impõe à coletividade perante um dado contrato. O autor conclui que não ocorre, em verdade, uma mitigação da relatividade contratual em face da oponibilidade, mas apenas sua remodelagem, em função da distinção entre eficácia interna e externa dos contratos. Perfilham esse mesmo entendimento a respeito do tema, entre outros, Antônio Junqueira de Azevedo (**Princípios do novo...**, ob. cit., p. 117-119), Patrícia Cardoso (**Oponibilidade dos...**, ob. cit., p. 129-135) e Paula Greco Bandeira (**Fundamentos da responsabilidade civil do terceiro cúmplice**, Revista Trimestral de Direito Civil, v. 30, p. 79-91, abr.-jun. 2007).

²⁰⁸ Súmula 84/STJ: “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.”

²⁰⁹ “RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PREFERÊNCIA. ARRENDAMENTO RURAL. ALIENAÇÃO JUDICIAL DO IMÓVEL. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 92, §§ 3º E 4º, DO ESTATUTO DA TERRA EM CONSONÂNCIA COM OS SEUS PRINCÍPIOS. SOBRELEVO DO CARÁTER SOCIAL DA RELAÇÃO PROPRIETÁRIO-TERRA-TRABALHADOR. PROTEÇÃO DO ARRENDATÁRIO RURAL. POSSIBILIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO DIREITO DE PREFERÊNCIA INCLUSIVE QUANDO A ALIENAÇÃO É JUDICIAL. DESNECESSIDADE DO REGISTRO DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO.

1. Consoante o pacificado entendimento desta Corte, não se faz necessário o registro do contrato de arrendamento na matrícula do imóvel arrendado para o exercício do direito de preferência. Precedentes.

2. As normas trazidas à interpretação, buscando a preservação da situação do trabalhador do campo por intermédio do direito de preferência, estão insertas em estatuto de remarcada densidade social, superior, inclusive, àquele próprio da lei de locações de imóveis urbanos (Lei nº 8245/91).

3. Interpretação de seus enunciados normativos, seja gramatical, seja sistemático-teleológica, direcionada à máxima proteção e preservação do trabalhador do campo, não se podendo, por uma interpretação extensiva, restringir a eficácia do direito de preferência do arrendatário rural.

4. Sem ter o legislador restringido as formas de alienação das quais exsurgiria o direito de preferência, inviável excluir do seu alcance a alienação coativa ou judicial.

5. Reconhecimento da incidência da regra do art. 92 da Lei 4.505/64 a qualquer das espécies de alienação, desde que onerosa, tendo em vista inserir-se, entre os seus requisitos, o adimplemento do preço pago pelos terceiros.

6. Razoabilidade da interpretação alcançada pelo acórdão recorrido.

7. Recurso Especial a que de nega provimento.” (Recurso Especial 1.148.153/MT, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, *DJE* de 12-4-2012).

virtualmente idêntica àquela prevista no verbete sumular acima apontado, pois o arrendatário mantém seu direito potestativo mesmo que o negócio jurídico não tenha sido levado a registro. A relação contratual produz efeitos em relação a terceiros por si mesma, independentemente do pressuposto registral. Trata-se de uma situação tipicamente caracterizadora de oponibilidade e de um reconhecimento da existência de um plano externo de eficácia contratual.

Tendo presentes essas premissas, e reconhecida a circunstância de que a simples existência de um dado contrato cria uma situação de oponibilidade de sua eficácia perante terceiros, torna-se legítimo concluir que pessoas estranhas ao ato negocial podem ser responsabilizadas perante as partes (especialmente o credor) pela interferência indevida na relação contratual, notadamente nas hipóteses em que tal intervenção conduza ao inadimplemento total ou parcial das obrigações postas na relação jurídica.

Essa intervenção ilícita pode ocorrer em situações extremas, em que o terceiro causa prejuízos diretos à coisa ou à própria pessoa do devedor. Nesse sentido, as cláusulas gerais de responsabilidade civil (Código Civil brasileiro, art. 186; Código Civil português, art. 483, n. 1; Código Civil francês, art. 1.382; Código Civil italiano, art. 2.043; e Código Civil espanhol, art. 1.902, entre outros tantos) são plenamente aplicáveis, e a própria doutrina portuguesa, uma das mais reticentes à tutela externa do crédito, admite essa possibilidade.

Situação bastante particular, no entanto, refere-se às hipóteses em que o terceiro é cúmplice na violação do contrato por uma das partes. Trata-se de uma hipótese – cujas origens remontam à *common law*²¹⁰ – devidamente incorporada ao sistema jurídico dos países de tradição romano-germânica e que vem ganhando corpo na doutrina e na jurisprudência brasileiras. Aquele que interfere em uma determinada

²¹⁰ Nesse sentido, tem-se que o primeiro caso dessa natureza constituiu o célebre *Lumley v. Gye*, julgado em 1853 na Inglaterra. O gerente de um teatro londrino, Sr. Lumley, havia contratado uma cantora de ópera para uma série de apresentações. A artista foi posteriormente persuadida a apresentar-se em outro teatro, de propriedade do Sr. Gye, quebrando a relação contratual anteriormente firmada. O Sr. Gye ajuizou ação de reparação de danos em face do Sr. Lumley (daí os nomes que integraram a demanda). A decisão na causa foi favorável ao Sr. Lumley, criando, dessa forma, o primeiro precedente conhecido a respeito da interferência indevida na relação contratual (*tortious interference with a contract*). Nesse sentido: Alex Long. **The business of law and tortious interference**. St. Mary's Law Journal, v. 36, p. 930, 2005; e Enrico Moscati. **Il contratto e la responsabilità dei terzi**. In: ALPA, Guido; LUPOI, Maurizio; MORELLO, Umberto (Orgs.). *Gli effetti del contratto nei Confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica*. IV Congresso Internazionale ARISTEC. Roma, 13-16 settembre 1999. Torino: G. Giappichelli, 2001. p. 257.

relação contratual e conduz ao seu inadimplemento é responsabilizado perante o credor que teve o cumprimento da prestação prejudicada pela conduta do terceiro.

Os elementos para a caracterização desta específica hipótese de responsabilidade civil são objeto de amplo debate doutrinário e jurisprudencial. Examinando essa temática no âmbito do direito norte-americano, Jerry Estes aponta os seguintes requisitos para que o correlato dever de resarcimento se faça presente: (i) existência de um contrato válido e eficaz, (ii) conhecimento da relação jurídica pelo terceiro, (iii) efetiva interferência no negócio jurídico contratual e (iv) nexo de causalidade entre a conduta do terceiro e a violação do contrato. O autor afasta, nesse contexto, a necessidade de malícia.²¹¹

Examinem-se esses elementos.

Em primeiro lugar, quanto à preexistência de um contrato, dispensam-se maiores considerações. Efetivamente, tratando-se de uma hipótese de responsabilidade civil cujo objeto essencial consiste na intervenção em uma relação contratual, torna-se absolutamente necessária a existência desse negócio jurídico e, mais importante, que seja ele válido e eficaz. Aliás, uma das projeções dessa eficácia consiste justamente na criação de um dever geral de abstenção por parte de terceiros. Se o contrato é ineficaz para as partes, consequentemente o será para os demais integrantes da coletividade.

No que se refere à necessidade de prévio conhecimento do contrato, as doutrinas americana, europeia e brasileira parecem inclinar-se nesse mesmo sentido.²¹²

²¹¹ Jerry Estes. **Expanding horizons in the law of torts: tortious interference.** Drake Law Review, v. 23, 1973-1974. p. 343-344.

²¹² Na doutrina franco-belga, observem-se as lições de Marcel Fontaine (**Les effets internes...**, ob. cit., p. 432-433) e Georges Virassamy (**La connaissance...**, ob. cit., p. 132-133). Embora esses autores divirjam quanto à necessidade de publicidade e cognosibilidade para a oponibilidade (o primeiro as dispensa, entendendo que a oponibilidade dá-se de pleno direito enquanto o segundo entende que este fenômeno depende do conhecimento), ambos concordam que a responsabilidade de terceiros pela interferência indevida em uma dada relação contratual depende do prévio conhecimento. Na Itália, há essa mesma orientação. Vejam-se, por todos, as lições de Enrico Moscati (**Il contratto...**, ob. cit., p. 265-266). No direito norte-americano, além de Jerry Estes (nota n. 211 acima), essa mesma concepção pode ser extraída, mediante adequada interpretação, do magistério de Charles Hosch e Lauren Becker (**Business torts**. SMU Law Review, v. 62, p. 929, verão/2009). Ainda na *common law*, mas no direito inglês, observem-se as considerações de Ewan McKendrick (**Contract law**. 9. ed. Palgrave Macmillan, 2011. p. 142) e Simon Whittaker (**Contracts which harm...**, ob. cit., p. 144). Em Portugal, Santos Jr. (**Da responsabilidade...**, ob. cit., p. 505) enfatiza que a necessidade de conhecimento da relação jurídica, pelo terceiro, deve estar associada à ciência de que a preexistência do contrato, por seus termos, inviabiliza a celebração de nova relação contratual entre o terceiro e uma das partes. Trata-se, por assim dizer, de um conhecimento qualificado, que se refere, também, aos termos do contrato e não apenas à sua simples existência. No Brasil, perfilham esse entendimento, a respeito da necessidade de prévia ciência da existência do contrato, Otávio Luiz Rodrigues Jr. (**A doutrina do...**, ob. cit., p. 96), Patrícia Cardoso (**Oponibilidade dos efeitos...**, ob. cit., p. 140), Teresa

Efetivamente, se o terceiro desconhecia a relação contratual, não há como lhe imputar uma responsabilidade pela interferência, que deixa de ser indevida. Evidentemente, incidem aqui não apenas elementos e aspectos de boa-fé subjetiva, com uma investigação do estado anímico do agente, mas também parâmetros de boa-fé objetiva. Então, se houve violação a um padrão geral de conduta e o terceiro, nesse contexto, deveria conhecer o contrato, o dever de resarcimento far-se-á presente.

Relativamente ao nexo de causalidade, associando-se a conduta do agente a uma efetiva interferência no contrato, também este parece um pressuposto bastante claro. A intervenção do terceiro na relação contratual deve ser de tal modo que efetivamente conduza ao seu descumprimento total ou parcial. Impõe-se a existência de um liame de causa e consequência entre a conduta do agente e o dano experimentado pela vítima. Nesse ponto, não custa relembrar que o direito brasileiro adota a teoria do dano direto ou da causalidade adequada quanto ao nexo causal.²¹³ Nesse sentido, apenas os fatores que efetivamente guardem uma relação de pertinência causal com os danos experimentados pela vítima resultarão no reconhecimento do nexo de causalidade. As

Negreiros (**Teoria do contrato...**, ob. cit., p. 255) e Paula Greco Bandeira (**Fundamentos da responsabilidade...**, ob. cit., p. 114). Finalmente, observe-se sentença do Tribunal Supremo espanhol de 17-10-1989, pela qual aquela Corte firmou o entendimento de que a oponibilidade contratual perante terceiros depende da sua cognoscibilidade e a eficácia externa do contrato, para este fim, somente ocorrerá a partir da data do efetivo conhecimento pelo terceiro, não valendo a data de celebração do negócio jurídico (Cf. Manuel Jesus Garcia Garrido, **Los efectos...**, ob. cit., p. 249).

²¹³ Sérgio Cavalieri Filho, **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 72-76; e Silvio Venosa, **Direito civil...**, ob. cit., p. 53-54. Esta conclusão também pode ser extraída do art. 403 do Código Civil: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direta e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.” Ainda a tal respeito, observe-se a orientação jurisprudencial firmada pelo Superior Tribunal de Justiça: “(...) Somente rende ensejo à responsabilidade civil o nexo causal demonstrado segundo os parâmetros jurídicos adotados pelo ordenamento, vigorando no direito civil pátrio, sob a vertente da necessariedade, a ‘teoria do dano direto e imediato’, também conhecida como ‘teoria do nexo causal direto e imediato’ ou ‘teoria da interrupção do nexo causal (...)’” (Recurso Especial 1.154.737/MT, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, *DJE* de 7-2-2011). Nesse mesmo sentido, observem-se as decisões proferidas nos seguintes processos: Recurso Especial 1.198.829/MS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, *DJE* de 25-11-2010, Recurso Especial 325.622/RJ, Quarta Turma, Rel. Des. Convocado Carlos Fernando Mathias de Souza, *DJE* de 10-11-2008 e Recurso Especial 858.511/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, *DJE* de 15-9-2008. O Supremo Tribunal Federal também possui esse mesmo entendimento, embora tendo decidido a matéria de forma menos reiterada: “Responsabilidade civil do Estado. Dano decorrente de assalto por quadrilha de que fazia parte preso foragido vários meses antes. – A responsabilidade do Estado, embora objetiva por força do disposto no art. 107 da Emenda Constitucional 1/1969 (e, atualmente, no § 6º do art. 37 da Carta Magna), não dispensa, obviamente, o requisito, também objetivo, do nexo de causalidade entre a ação ou a omissão atribuída a seus agentes e o dano causado a terceiros. – Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no art. 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade e a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito a impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada. (...)” (Recurso Extraordinário 130.764/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* de 7-8-1992).

situações causais com liame meramente remoto ou indireto com o prejuízo não criam, para seu agente, a obrigação de reparar o dano.

A necessidade de malícia (*malice* na *common law*, que se aproxima da fraude ou dolo específico no sistema romano-germânico) por parte do agente tem sido objeto de alguma controvérsia doutrinária.²¹⁴ Nesse sentido, não é preciso que a vítima demonstre a intenção específica do terceiro em produzir um dano para uma das partes contratantes. Aliás, essa demonstração revela-se desnecessária simplesmente porque o dolo específico não é elemento caracterizador da modalidade de responsabilidade civil. Tutela-se, com ela, a posição fático-jurídica ocupada pelo contrato em um dado contexto social, bem como a função por ele desempenhada, reforçando-se, com isso, o postulado clássico da obrigatoriedade.

Daí por que o elemento intencional é desnecessário. Não importa se o terceiro pretendia produzir algum tipo de dano às partes ou se não tinha a pretensão de interferir no contrato. Assume relevância a existência de sua conduta, associada ao efetivo resultado, desde que haja nexo de causalidade entre esses pressupostos. A exigência de conhecimento prévio a respeito da relação contratual busca prestigiar a boa-fé e afastar uma possível incidência de responsabilização objetiva do agente. De todo modo, demandar dolo específico nessas situações significa conferir proteção inadequada ao vínculo contratual e, mais grave, impor à vítima um ônus probatório bastante complexo e de difícil desincumbência.

²¹⁴ Os autores brasileiros têm afastado a necessidade do dolo específico: Patrícia Cardoso, **Oponibilidade dos efeitos...**, ob. cit., p. 140; Teresa Negreiros, **Teoria do contrato...**, ob. cit., p. 255; e Paula Greco Bandeira, **Fundamentos da responsabilidade...**, ob. cit., p. 116. Idêntica orientação é perfilhada pela doutrina inglesa e americana: Simon Whittaker, **Contracts which harm...**, ob. cit., p. 144; e Dan Dobbs. **Tortious interference with contractual relationships**. Arkansas Law Review, v. 34, p. 345, 1980-1981. Esse mesmo posicionamento revela-se presente no direito francês: Savatier, **Le pretendum...**, ob. cit., p. 26. Na Bélgica, Marcel Fontaine (**Le effets internes...**, ob. cit., p. 58-59) alerta para uma controvérsia doutrinária a respeito do tema. Segundo ele, a doutrina belga tem-se dividido entre (i) aqueles que defendem a necessidade de uma fraude qualificada na interferência contratual, em que se faz presente um dolo específico de prejudicar o credor, (ii) os autores que reputam necessário o simples conhecimento da relação contratual, sem a presença de um elemento intencional específico e (iii) uma teoria intermediária, que exige a participação consciente do terceiro na quebra contratual, mas sem a intenção direta de produzir um prejuízo às partes contratantes. Na Itália, a doutrina tem-se orientado pela necessidade de demonstração de má-fé do terceiro cúmplice, o que denota uma aproximação, quando menos, da exigência de um dolo específico. A tal respeito, vejam-se as lições de Francesco Busnelli (**La lesione...**, ob. cit., p. 257) e Enrico Moscati (**Il contratto...**, ob. cit., p. 268). Finalmente, na doutrina portuguesa, que, como se viu acima, apresenta restrições à ideia do terceiro cúmplice, os autores que admitem essa modalidade de responsabilidade civil defendem que ela venha associada a um dolo específico gravíssimo, no sentido de um abuso de direito tendente a causar prejuízos ao credor: Mario Júlio de Almeida Costa, **Direito das obrigações**, ob. cit., p. 83; e Menezes Leitão, **Direito das obrigações**, ob. cit., p. 97-99.

Nesse ponto, o magistério de Paula Greco Bandeira revela-se bastante pertinente. Esta autora alerta que a necessidade de demonstração de dolo específico impõe à vítima uma “prova diabólica”, equivalendo, na prática, à impunidade do terceiro cúmplice. Além disso, a dispensa de demonstração do elemento intencional vai ao encontro da moderna concepção de responsabilidade civil, que se desloca da pura e simples punição da conduta para a reparação, dentro do possível, dos prejuízos causados. Finalmente, adotar tendência contrária significaria, na visão dessa autora, afastar-se da concepção atual de objetivação da culpa, na qual parâmetros gerais de conduta, e não os elementos específicos referentes ao agente, possuem maior relevância no exame dos casos concretos.²¹⁵

Tendo presentes os pressupostos que pautam a responsabilidade do terceiro cúmplice na violação contratual, torna-se possível perceber que o dever de resarcimento correlato se assenta em parâmetros normativos (especialmente principiológicos) e nas cláusulas gerais de responsabilidade civil.

De um lado, a função social do contrato, a boa-fé objetiva e o reconhecimento de que o contrato projeta efeitos para além da estrutura da relação jurídica fundamentam a vedação à interferência indevida do terceiro. Nesse sentido, eventual conduta de um terceiro que conduza à violação do contrato (desde que se tenha conhecimento a respeito da existência do vínculo jurídico) constituirá desrespeito aos mencionados postulados e à própria tendência normativa do sistema – extraída dos princípios e das regras que o compõem e demonstram que a relatividade contratual se refere à sua estrutura e apenas parcialmente à sua eficácia –, resultando no dever de reparar o dano.

Além disso, as cláusulas gerais de responsabilidade civil que vigem no direito brasileiro permitem claramente a subsunção da interferência do terceiro à ideia de ato ilícito, instituindo a obrigação de reparar o prejuízo. Havendo a interferência direta, com o conhecimento do contrato, tem-se um ato comissivo do terceiro, impregnado de culpa ou dolo (embora, como se viu, não seja necessário dolo específico), com nexo causal e os danos correlatos. Incide a hipótese prevista no art. 186 do Código Civil. Além disso, a interferência do terceiro muitas vezes vem associada à celebração de um contrato incompatível com a relação jurídica preeexistente. Nessa hipótese, torna-se clara a ocorrência de um exercício abusivo de direito, seja a liberdade contratual, seja, ainda, a

²¹⁵ Paula Greco Bandeira, **Fundamentos da responsabilidade...**, ob. cit., p. 116.

liberdade de iniciativa. Daí por que se aplica, a tal hipótese, a doutrina do abuso de direito prevista no art. 187 do Código Civil.²¹⁶

Essas considerações são importantes para que fique clara a existência de elementos extracontratuais, extraídos do ordenamento normativo, na imposição da responsabilidade do terceiro. Em outras palavras, a imposição do dever de resarcimento, nessas situações, não extrai validade dos termos do contrato, embora a existência da relação contratual seja imprescindível, como se viu. Ocorre, por parte do terceiro, a inobservância a um dever geral de respeito, de natureza aquiliana, relativo a um contrato validamente firmado por pessoas diversas. Embora se trate de uma clara projeção dos efeitos externos do contrato e de sua oponibilidade, não se cuida da imposição de uma responsabilidade contratual.²¹⁷

²¹⁶ Há autores (Mario Júlio de Almeida Costa, **Direito das obrigações**, ob. cit., p. 83; Menezes Leitão, **Direito das obrigações**, ob. cit., p. 97-99; Paula Greco Bandeira, **Fundamentos da responsabilidade...**, ob. cit., p. 111-113; e Teresa Negreiros, **Teoria do contrato...**, ob. cit., p. 255) que assentam a tese do terceiro responsável exclusivamente na noção de abuso de direito. Essa orientação precisa ser examinada com cuidado. Pode haver hipóteses em que a interferência do terceiro constitua um ato ilícito sem que se caracterize o abuso de direito necessariamente. Tais situações revelam-se presentes quando o terceiro inviabiliza a satisfação do direito de crédito do credor sem que tenha celebrado qualquer relação contratual com o devedor. Nessa hipótese, que ocorre, por exemplo, na destruição da coisa objeto da obrigação, há uma evidente ocorrência de interferência de um terceiro na relação contratual, sem que se faça presente um exercício abusivo de direito. Há, nesse caso, a pura e simples ocorrência de um ato ilícito, que se subsume, no direito brasileiro, aos termos do art. 186 do Código Civil.

²¹⁷ A natureza extracontratual da responsabilidade do terceiro pela interferência no contrato é amplamente defendida pela doutrina: Francesco Ferrara. **Tratado di diritto civile italiano**. Dottrine Generali. Parte I, v. I, Roma: Athenaeum, 1921. p. 378-379; Jean-Louis Goutal, **Essai sur le...**, ob. cit., p. 37; Savatier, **Le pretendu...**, ob. cit., p. 541-542; Marie-Laure Izorche, **Les effets...**, ob. cit., p. 94-95; Antônio Junqueira de Azevedo, **Princípios do novo...**, ob. cit., p. 119; e Otávio Luiz Rodrigues Jr., **A doutrina do...**, ob. cit., p. 95. Observe-se, a tal respeito, o magistério de Santos Justo (**Direitos reais**, ob. cit., p. 501-502): “A responsabilidade de terceiro é responsabilidade delitual ou aquiliana, por isso que resulta da violação de um dever geral de abstenção, que irradia do direito de crédito mesmo, enquanto direito subjectivo (ainda que esse dever geral de respeito haja de concretizar-se na esfera jurídica do terceiro de que se trate, nem por isso se estabelece qualquer relação entre o terceiro e o credor). Afinal, não sendo a oponibilidade do crédito *erga omnes* diferente, em natureza, da oponibilidade *erga omnes* dos direitos reais ou dos direitos de personalidade, do mesmo modo que a lesão destes gera, para terceiros, responsabilidade aquiliana, também a lesão do dever geral de terceiros se absterem de interferir com o crédito lhes acarreta responsabilidade aquiliana, perante o titular do direito, perante o credor.” Henri Mazeaud (**Responsabilité delictuelle et responsabilité contractuelle**. Revue Trimestrielle de Droit Civil, Paris: Sirey, p. 608-610, 1929) também perfilha esse entendimento a respeito da responsabilidade aquiliana do terceiro. Contudo, o autor francês defende a ousada tese de que o dever de reparação do próprio devedor que descumpre o contrato por indução do terceiro assume um caráter extracontratual. Esse posicionamento fundamenta-se na ideia de que a responsabilidade do terceiro transmuda a do devedor, alterando sua natureza jurídica. Sustenta-se que a ideia de cumplicidade advinda do direito penal permitiria essa conclusão (mas não a lógica inversa, que encontraria óbice em instrumentos específicos de direito civil a impedir a existência de uma responsabilidade contratual sem a preexistência de uma relação jurídica). Ademais, estaria autorizada, dada a similitude das responsabilidades, a possibilidade de uma dívida solidária.

O fato é que a interferência indevida de terceiros em relações contratuais válidas efetivamente se consolidou como uma hipótese de criação de dever de resarcimento. No direito brasileiro, que tem como regra uma cláusula geral de responsabilidade civil, há inclusive a positivação de situações específicas que envolvem clara tutela externa do crédito.

Nesse sentido, o art. 500 do Código Comercial prevê expressamente a responsabilidade civil do capitão que contratar marinheiro de outra embarcação. O art. 608 do atual Código Civil, por sua vez, estipula o dever de resarcimento daquele que aliciar pessoas obrigadas por contrato de prestação de serviço por escrito, prevendo, inclusive, o montante da indenização (valor que seria devido ao prestador de serviço ao longo de dois anos). Finalmente, o art. 161 do atual Código Civil prevê a possibilidade de ajuizamento de ação pauliana (prevista nos antecedentes arts. 159 e 160) em face dos terceiros que celebraram contratos com o devedor insolvente, prejudicando a pretensão de seus credores quirografários. Nesse caso, resta clara a intenção do legislador de penalizar os terceiros que firmaram nova relação contratual e interferiram no cumprimento das obrigações contratuais do devedor insolvente. O escopo da norma é justamente a tutela externa do crédito.

Cabe destacar, de outro lado, que, muito embora não sejam variadas as hipóteses previstas normativamente, as Cortes europeias, norte-americanas e brasileiras depararam com algumas situações referentes à oponibilidade contratual e à responsabilização de terceiros por interferência indevida em contratos, tudo a demonstrar que efetivamente a ideia de eficácia externa das relações jurídicas contratuais constitui um fenômeno em consolidação.

Fazendo um apanhado da jurisprudência das Cortes francesas ao longo do século passado, Marie-Laure Izorche apresenta três modalidades clássicas de projeção externa do contrato mediante o reconhecimento da violação do dever geral de abstenção por terceiros:²¹⁸

- (i) Violação a uma promessa unilateral de venda ou de um pacto de preferência. Nesses casos, a Corte de Cassação estabeleceu a responsabilidade contratual do promitente vendedor ou daquele que outorgou o direito de preferência, e a responsabilidade extracontratual do terceiro cúmplice na

²¹⁸ Marie-Laure Izorche, **Les effets....**, ob. cit., p. 102-106.

violação do acordo correlato. Nessas hipóteses, o Tribunal admitiu a responsabilidade do terceiro em situação na qual houve ato fraudulento ou mesmo em que se tinha mero conhecimento da relação contratual, mas que não restou demonstrado o dolo específico. A Corte de Cassação também entendeu que, nesses casos, os juízes possuem a faculdade (não a obrigação) de desconstituir o negócio firmado com o terceiro, ou de resolver a demanda em perdas e danos. Inclusive, no caso de violação a pacto de preferência, a Corte entendeu que a desconstituição do negócio jurídico não institui, para o devedor, a obrigação de firmar o contrato com o credor original;

(ii) Contratação indevida de empregados ou prestadores de serviços e violação a cláusulas de não concorrência. Trata-se de posicionamento antigo das Cortes francesas, que data desde 1904, e responsabiliza terceiros pelo aliciamento de empregados ou prestadores de serviços, demandando, em ambos os casos, o conhecimento de um impedimento para a contratação. Nesse sentido, em uma decisão de 1994, a Corte de Cassação responsabilizou um ex-empregado que se associara a outras pessoas e criara empresa para competir com seu ex-empregador. Em tal caso, o ex-empregado foi contratualmente responsabilizado, enquanto aos seus sócios foi imputada a responsabilidade aquiliana; e

(iii) Violação às cláusulas de exclusividade. Ocorre especialmente nos contratos de distribuição. As Cortes francesas têm decidido, após alguma hesitação, que os terceiros cúmplices em violação ao regramento contratual de exclusividade são civilmente responsáveis, sob uma perspectiva extracontratual. Têm sido aplicados, ainda, regramentos de direito concorrencial para fundamentar essa hipótese de responsabilidade.

No direito italiano, Guido Alpa relembra que a Corte de Cassação reconheceu a responsabilidade civil de uma empresa de construção que accidentalmente causou dano à rede elétrica e, em consequência, levou à perda dos produtos de um fabricante de massas. Nesse sentido, o Tribunal aplicou a cláusula geral de responsabilidade do Código Civil italiano (art. 2.043) e imputou a obrigação de resarcimento à construtora, que se tratava de um terceiro completamente estranho à relação contratual de fornecimento de energia elétrica que fora violada. Em outro processo, a Corte de Cassação desacolheu o pedido de um credor que pretendia a outorga de tutela específica para o cumprimento de contrato de preferência violado, em face da contratação

celebrada entre o devedor e um terceiro. O Tribunal, na hipótese, reconheceu tão somente o direito à indenização, reduzindo o alcance de sua decisão e adotando posicionamento menos restritivo em relação à tutela externa do crédito. A interferência do terceiro no pacto de preferência, nesse caso, não foi completamente invalidada, já que o contrato por ele firmado com uma das partes, que se revelava incompatível com o pacto de preferência, restou mantido.²¹⁹

No direito norte-americano proliferam decisões judiciais a respeito do terceiro cúmplice na violação contratual. Nesse sentido, o *Restatement of Torts (Second)*²²⁰, nas seções 766 e 766-B, prevê expressamente a responsabilidade civil de terceiros pela chamada *tortious interference with a contract*. Um caso clássico a esse respeito nos Estados Unidos constitui o *Pennzoil v. Texaco*, em que esta última empresa viu-se obrigada a reparar supostos danos sofridos pela primeira em face de interferência na relação contratual de aquisição de ações da empresa Getty Oil. Embora as partes (Getty Oil e Pennzoil) já tivessem firmado um memorando de entendimento para a venda das ações, a Texaco apresentou valor mais alto pelos mesmos títulos e convenceu a Getty Oil a resilir o contrato. A Corte de primeiro grau, no Texas, reconheceu a ocorrência da intervenção indevida e condenou a Texaco ao pagamento de uma indenização bilionária. Posteriormente, foi firmado um acordo entre as partes.²²¹

Essa decisão e a posterior consolidação de parâmetros não muito rigorosos para a configuração de responsabilidade em situações semelhantes deram ensejo a críticas a respeito de uma suposta exacerbação na aplicação da doutrina da *tortious interference* no direito americano. Nesse sentido, Dan Dobbs aponta o equivocado caráter genérico e principiológico assumido por essa doutrina, que tem sido aplicada de forma irrestrita e sem considerar as particularidades de cada caso.²²²

²¹⁹ Ambos os casos são relatados por Guido Alpa (**L'esperienza italiana**, ob. cit., p. 40-48 e 55-58).

²²⁰ Convém relembrar que os *Restatements*, preparados pelo *American Law Institute*, não possuem valor normativo. Trata-se de mera compilação de regras extraídas de precedentes jurisprudenciais. De toda sorte, são documentos de alta relevância, porquanto expressam o posicionamento das Cortes sobre dada matéria, orientam a atividade dos aplicadores do direito e pautam os legisladores quando da elaboração dos estatutos.

²²¹ Cf. Charles Knapp; Nathan Crystal; e Harry Prince. **Problems in contract law: cases and materials**. 4. ed. Nova Iorque: Aspen Law and Business, 1999. p. 346-349.

²²² Daq Dobbs, **Tortious interference**..., ob. cit., p. 345. Nesse mesmo sentido, Charles Hosch e Lauren Becker (**Business Torts**, ob. cit., p. 929) apontam a necessidade de desenvolvimento de um requisito consistente no dolo específico para a produção de dano ao credor, reduzindo-se, com isso, o alcance dessa doutrina do terceiro cúmplice. Os autores elogiam, a tal respeito, decisão da *District Court for the Northern District of Texas*, no caso *Ewbank v. Choicepoint, Inc.* Em tal ato decisório, a Corte afastou a alegação de interferência indevida deduzida em face de uma empresa que encaminhara a um de seus clientes um relatório equivocado a respeito de um empregado que se pretendia contratar. O

Finalmente, no direito brasileiro, a doutrina do terceiro cúmplice tem encontrado apoio em poucos, porém importantes, precedentes jurisprudenciais.

Talvez o caso mais rumoroso que tenha passado pelos Tribunais brasileiros seja aquele referente ao cantor Zeca Pagodinho, que resiliu seu contrato com a Agência Fischer América Comunicação Total Ltda. e com a All-E Esportes e Entretenimento Ltda., pelo qual se obrigara a realizar propaganda televisiva de cerveja comercializada pela empresa Schincariol. A mencionada rescisão deu-se por interferência direta da agência África São Paulo Publicidade Ltda., que convidou o artista a participar de propaganda de cerveja de uma concorrente da Schincariol (AmBev), fazendo, no comercial, expressa referência ao abandono do produto da Schincariol.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, examinando ação de reparação de danos proposta pela Agência Fischer América Comunicação Total Ltda. e All-E Esportes e Entretenimento Ltda. em face da África São Paulo Publicidade Ltda. e de Nizan Guanes (então diretor desta última agência), reconheceu a responsabilidade da primeira ré pela quebra do contrato incorrida pelo cantor Zeca Pagodinho, determinando o resarcimento dos danos correlatos.

Trata-se de um caso clássico de interferência indevida na relação contratual, que assumiu contornos midiáticos em face dos personagens envolvidos. Contudo, é preciso destacar que a Corte paulista resolveu a temática amparando-se em elementos de direito da concorrência, fazendo breve menção ao art. 608 do Código Civil (que trata do aliciamento indevido de prestadores de serviços e empregados), apenas para fins de fixação da indenização.²²³ É inegável, de todo modo, que a tutela externa do crédito e a

referido documento dava conta que o trabalhador havia sido condenado por porte de drogas, razão pela qual não houve a contratação. Em momento posterior, o equívoco foi desfeito, esclarecendo-se que a condenação havia sido cancelada. De todo modo, a contratação do mencionado profissional acabou não ocorrendo. O Tribunal afastou o pedido de reconhecimento de intervenção indevida na relação jurídica estabelecida entre empregado e o cliente da ré (*prospective economical advantage*), ao fundamento de que não houve o dolo específico de interferir no vínculo e a intenção de prejudicar o trabalhador.

²²³ Vale transcrever a ementa do acórdão relativo ao julgamento: “Concorrência desleal. Arguição de cerceamento de defesa fundada em fatos novos. Admissão de novas alegações, sem comprovação da força maior, que sujeitaria a sentença à decretação de nulidade em razão da inatividade da parte que não exerce adequadamente seu ônus processual e posteriormente surpreende o juízo acrescentando novos fundamentos. Inadmissibilidade. Inteligência do artigo 517 do CPC. Illegitimidade passiva *ad causam* de sócio que agia em nome da sociedade caracterizada. Deliberado aliciamento do protagonista da campanha publicitária criada pela coautora, colocando fim ao projeto idealizado. Ato de concorrência desleal configurado, passível de reparação civil, nos termos do artigo 209 da Lei nº 9.279/96. Lucros cessantes. Apuração segundo um dos critérios previstos no artigo 210 da Lei de Propriedade Industrial, optando-se por aquele que se mostrar mais favorável ao prejudicado. Dano moral. Inegável aborrecimento decorrente da abrupta interrupção da campanha publicitária iniciada

doutrina do terceiro cúmplice foram assimiladas na decisão; pois, caso contrário, o princípio da relatividade poderia ter sido apontado como óbice para o reconhecimento do dever de indenização. Relembre-se, tal como exposto acima, que as noções de aliciamento indevido de prestadores de serviço e concorrência desleal são conceitos que têm caminhado juntos na própria jurisprudência francesa.

Em outro caso, o Tribunal de Justiça de São Paulo enfrentou a questão referente às distribuidoras de petróleo e postos de combustíveis. Nessa hipótese, os postos tinham contrato de exclusividade com a distribuidora de petróleo e o acordo era violado por distribuidoras concorrentes (terceiros) que também comercializavam seu produto com os mesmos postos de gasolina. Uma vez mais a questão foi decidida com fundamento em normas de concorrência e, também, de propriedade intelectual, mas fica claro o repúdio à interferência alheia em contratos e a inclinação pela tutela externa do crédito.²²⁴

Finalmente, cumpre referir decisão emanada da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Em julgamento de relatoria do Ministro Humberto Martins, a Corte deixou assentado o entendimento de que o princípio da relatividade contratual deve ser mitigado para que se admita a possibilidade de efeitos externos ao contrato e a responsabilização do terceiro cúmplice. Embora o contexto fático que emerge daquela controvérsia não diga respeito diretamente à interferência indevida em uma dada relação contratual, o fato é que a Corte reconheceu expressamente a eficácia externa do contrato e as consequências jurídicas daí advindas:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL –
SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO – FCVS – CAUÇÃO DE
TÍTULOS – QUITAÇÃO ANTECIPADA – EXONERAÇÃO DOS
MUTUÁRIOS – COBRANÇA SUPERVENIENTE PELA CAIXA
ECONÔMICA FEDERAL, SUCESSORA DO BNH – DOUTRINA DO
TERCEIRO CÚMPLICE – EFICÁCIA DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS
EM RELAÇÃO A TERCEIROS – OPONIBILIDADE – TUTELA DA
CONFIANÇA.

que não tem o condão de caracterizar o dano moral indenizável. Inexistência de prova da diminuição do prestígio ostentado pelas coautoras em razão da conduta ilícita da corre. Repercussão negativa da imagem não verificada. Recursos parcialmente providos.” (Apelação 9072385-17.2005.8.26.0000, Terceira Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Adilson de Andrade, publicado no *DJE* de 16-5-2011).

²²⁴ Apelação Cível 9152092-44.1999.8.26.0000, Nona Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Ruiter Oliva, publicado no *DJ* de 22-2-2001. Observe-se que idêntica temática foi objeto de parecer de Antônio Junqueira de Azevedo (**Princípios do novo...**, ob. cit.), posteriormente convertido em artigo publicado na Revista dos Tribunais. Naquela oportunidade, o autor examinou a questão sob a perspectiva do postulado da relatividade, da opiniabilidade contratual, da tutela externa do crédito e da doutrina do terceiro cúmplice, concluindo pela responsabilidade e pelo dever de resarcimento da distribuidora que interfere e conduz à violação de pacto de exclusividade validadamente celebrado.

1. CAUSA E CONTROVÉRSIA. A causa (a lide deduzida em juízo) e a controvérsia (a questão jurídica a ser resolvida), para se usar de antiga linguagem, de bom e velho sabor medieval, ainda conservada no direito anglo-saxão (*cause and controversy*), dizem respeito à situação jurídica de mutuários em relação à cessão de títulos de crédito caucionados entre o agente financeiro primitivo e a Caixa Econômica Federal – CEF, sucessora do BNH, quando se dá quitação antecipada do débito. A CEF pretende exercer seus direitos de crédito contra os mutuários, ante a inadimplência do agente financeiro originário. Ausência de precedentes nos órgãos da Primeira Seção.

2. PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE DOS EFEITOS DO CONTRATO – DOUTRINA DO TERCEIRO CÚMPLICE – TUTELA EXTERNA DO CRÉDITO. O tradicional princípio da relatividade dos efeitos do contrato (*res inter alios acta*), que figurou por séculos como um dos primados clássicos do Direito das Obrigações, merece hoje ser mitigado por meio da admissão de que os negócios entre as partes eventualmente podem interferir na esfera jurídica de terceiros – de modo positivo ou negativo –, bem assim, tem aptidão para dilatar sua eficácia e atingir pessoas alheias à relação *inter partes*. As mitigações ocorrem por meio de figuras como a doutrina do terceiro cumplice e a proteção do terceiro em face de contratos que lhes são prejudiciais, ou mediante a tutela externa do crédito. Em todos os casos, sobressaem a boa-fé objetiva e a função social do contrato.

3. SITUAÇÃO DOS RECORRIDOS EM FACE DA CESSÃO DE POSIÇÕES CONTRATUAIS. Os recorridos, tal como se observa do acórdão, quitaram suas obrigações com o agente financeiro credor – TERRA CCI. A cessão dos direitos de crédito do BNH – sucedido pela CEF – ocorreu após esse adimplemento, que se operou *inter partes* (devedor e credor). O negócio entre a CEF e a TERRA CCI não poderia dilatar sua eficácia para atingir os devedores adimplentes.

4. CESSÃO DE TÍTULOS CAUCIONADOS. A doutrina contemporânea ao Código Civil de 1916, em interpretação aos arts. 792 e 794, referenda a necessidade de que sejam os devedores intimados da cessão, a fim de que não se vejam compelidos a pagar em duplidade. Nos autos, segundo as instâncias ordinárias, não há prova de que a CEF haja feito esse ato de participação.

5. DISSÍDIO PRETORIANO. Não se conhece da divergência, por não observância dos requisitos legais e regimentais.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.²²⁵

Por meio desses precedentes jurisprudenciais, torna-se possível constatar que a interferência ilícita nas relações contratuais tem sido, ainda que de forma tímida, admitida pelas Cortes brasileiras. Essa constatação é mais relevante para se perceber que a oponibilidade contratual atualmente constitui uma importante realidade, demonstrando-se que os efeitos externos do contrato revestem-se de clara possibilidade. Uma das dimensões dessa projeção transsubjetiva da eficácia contratual consiste justamente na criação de um dever geral de respeito às posições e obrigações contratualmente estipuladas, cuja violação pode conduzir ao reconhecimento da cumplicidade de terceiros na violação do contrato.

Outra dessas possibilidades associadas à eficácia externa da relação contratual

²²⁵ Recurso Especial 468.062/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, publicado no *DJE* de 1-12-2008.

será examinada no próximo item.

3.2.2.2. A eficácia protetiva de terceiros

Quando se tratou da eficácia contratual interna na presente pesquisa, assim como quando se cuidou do postulado da boa-fé objetiva no capítulo precedente, foram tecidas algumas considerações em torno da noção de obrigação como processo e da complexidade do vínculo jurídico-obrigacional, resultando na criação de diversos deveres contratuais para as partes. A relação contratual foi então definida como um instituto de natureza processual, constituído por diversas etapas de cumprimento, todas destinadas à satisfação do crédito, no âmbito da qual existem deveres dissociados da prestação principal.

Demonstrou-se, também, que uma das modalidades desses deveres constitui os chamados deveres laterais, ou de proteção, que envolvem obrigações secundárias consistentes na necessidade de respeito à integridade patrimonial e pessoal das partes, especialmente do devedor, ao se cumprir a relação contratual. Esses deveres de proteção também compreendem a observância a parâmetros de lealdade e informação associados ao adimplemento das obrigações contratuais. A tal respeito, observe-se a lição de Carneiro da Frada:

Os deveres laterais que se referem são por natureza rebeldes a qualquer enumeração ou descrição definitivas. O seu conteúdo é diversificado, podendo descobrir-se deveres de informação e conselho, de cooperação, de segredo, e não concorrência, de custódia e vigilância, de lealdade, etc. (...) Dentro do mosaico dos deveres laterais de conduta podem distinguir-se aqueles que visam possibilitar o interesse protegido pelo credor com a prestação (o fim secundário ou mediato da prestação) e que a boa-fé é susceptível de determinar. E podem individualizar-se também aqueles que têm em vista defender as partes de todas aquelas intromissões danosas da sua esfera de vida (pessoa e patrimônio) que o contacto recíproco durante todo o ciclo vital da relação obrigacional propicia. Os primeiros prosseguem um interesse conexo com a prestação e têm, assim, uma finalidade positiva. Os segundos, ao invés, pretendem proteger a contraparte dos riscos de danos na sua pessoa e patrimônio que nascem da (e por causa da) relação particular estabelecida: a sua finalidade é negativa. A estes chamou-os STOLL deveres de proteção (...) A distinção entre estes últimos deveres laterais e aqueles que se conexionam com a prestação percorre na diagonal qualquer catalogação pelo conteúdo: aquilo que seja exigível a uma das partes para preservar a outra de danos durante a relação pode, por exemplo, ser uma actividade de informação, de guarda diligente de uma coisa, uma omissão de certos actos prejudiciais ou até, pura e simplesmente, um comportamento leal.²²⁶

Tendo presente essa definição doutrinária, torna-se possível perceber que a

²²⁶ Carneiro da Frada, **Contrato e deveres...**, ob. cit., p. 41-42.

relação contratual traz, em seu conteúdo, deveres de proteção autônomos relativos à obrigação principal. Esses deveres traduzem-se na necessidade de tutela da outra posição contratual por cada uma das partes, observando-se a integridade patrimonial e pessoal do outro polo do vínculo jurídico, tendo presente, ainda, a necessidade de uma conduta leal no contexto contratual. A atuação conforme esse paradigma de probidade institui uma série de comportamentos, que vão desde obrigações de não fazer e cuidados de diligência que evitem prejuízos à integridade física do outro contratante até a necessidade de prestar esclarecimentos que não se situam exatamente dentro do escopo do contrato.

Por exemplo, em um contrato de transporte, o dever principal consiste no deslocamento da pessoa ou coisa de uma localidade a outra. Por sua vez, o dever de proteção envolve a necessidade de não se produzirem danos a essa mesma pessoa e/ou coisa no curso desse deslocamento. Pode, também, constituir o dever de prestarem-se todas as informações necessárias (horário de partida, de chegada, itinerário, eventuais paradas) à adequada compreensão do serviço ofertado. Outro exemplo ocorre quando um dado veículo é entregue a uma oficina para um serviço específico. Caso o prestador do serviço perceba outro defeito com o automóvel, evidentemente não está obrigado a repará-lo, mas possui a obrigação – que extrai validade e eficácia da ideia de dever de proteção e seus fundamentos dogmáticos – de informar seu cliente a respeito da falha.

No direito brasileiro, a incidência dessa modalidade de deveres laterais tem ocorrido de forma bastante reiterada no âmbito das relações de consumo. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo já decidiu que a instituição bancária é responsável pelos prejuízos sofridos por seus clientes em face da emissão indevida, por terceiros, de cheques extravadiados, mesmo na hipótese de furto ou roubo. A Corte paulista entendeu que, além de se tratar de situação compreendida no risco da atividade do fornecedor, restava caracterizada violação aos deveres de proteção e segurança do consumidor.²²⁷ Em outro precedente, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reconheceu a responsabilidade civil de empresa que explorava área de balneário pelo afogamento de uma dada pessoa, imputando à ré responsabilidade objetiva e reconhecendo a violação aos direitos de proteção do consumidor.²²⁸

²²⁷ Apelação Cível 0012676-49.2001.8.26.0000, 24^a Câmara Cível, Rel. Des. Rômulo Rosso, publicado no DJE de 10-11-2010.

²²⁸ Apelação Cível 70012887923, Nona Câmara Cível, Des. Odone Sanguine, publicado no DJ de 17-5-2006.

Tendo presente essa especial característica e o escopo de que se revestem os deveres de proteção – além da circunstância de que se trata de obrigações dissociadas dos deveres principais referentes ao contrato –, a jurisprudência e a doutrina alemãs (aquele primeiro) passaram a estender a eficácia protetiva que emerge dos contratos a terceiros, tidos na concepção clássica daqueles que não manifestaram sua vontade para ingressarem na relação contratual e que, portanto, não integram a estrutura da relação jurídica.

Em tal perspectiva, as Cortes alemãs inauguraram essa tendência jurisprudencial com duas decisões distintas, separadas por um par de décadas. Na primeira, de 1930, foi reconhecida a responsabilidade de uma empresa que instalara uma caldeira a gás pelos danos sofridos por uma empregada doméstica em face do mau funcionamento do equipamento. Nesse sentido, a Corte entendeu que a empregada era terceira beneficiária da relação contratual de instalação da caldeira, firmada entre seus empregadores e a empresa responsável.²²⁹

Em 1954, essa temática voltou a ser enfrentada pelos Tribunais alemães. A situação era virtualmente idêntica àquela acima narrada: um empregado sofrera danos pelo mau funcionamento de máquina instalada em benefício de seu empregador. Contudo, nessa decisão, a Corte competente, embora concluindo pela responsabilidade da empresa, adotou fundamento diverso, afastou a tese do terceiro beneficiário e aplicou o princípio geral da boa-fé (Seção 242 do BGB), reconhecendo que os efeitos protetivos do contrato de fornecimento do referido equipamento alcançavam terceiros.²³⁰

Por esta última decisão, assentou-se o fundamento mais frequentemente utilizado pela doutrina e pela jurisprudência da Alemanha a respeito da eficácia contratual protetiva em relação a terceiros. Lá se tem admitido que a boa-fé constitui efetivamente a razão subjacente para o desenvolvimento dessa modalidade de efeitos contratuais externos. Aliás, no capítulo anterior, quando se desenvolveu a noção de boa-fé objetiva, explanou-se que uma das funções desse postulado consiste justamente na criação de deveres laterais de conduta, gênero de que os deveres de proteção são espécie.

Contudo, é preciso pôr em destaque que a eficácia protetiva em relação a

²²⁹ Cf. Enrico Moscati. **I rimedi contrattuali a favore dei terzi.** Rivista di Diritto Civile, a. 49, n. 4, p. 368, jul.-ago. 2003.

²³⁰ Cf. Menezes Cordeiro, **Da boa-fé...**, ob. cit., p. 620-621.

terceiros não se assenta exclusivamente no princípio da boa-fé.²³¹ Esse postulado efetivamente constitui uma das razões que conferem suporte ao desenvolvimento de deveres de proteção que alcançam as partes contratantes. Contudo, a projeção desses deveres laterais para pessoas estranhas ao contrato passa, também, pelo reconhecimento da eficácia externa da relação contratual e pelas premissas, já assentadas neste trabalho, de que o contrato não constitui um elemento isolado do contexto em que se encontra inserido.

Nesse sentido, tendo-se presente a ideia de que a relatividade dos contratos constitui um fenômeno estrutural da relação jurídica – associada à noção de que os efeitos contratuais internos em verdade referem-se à prestação principal emanada do vínculo firmado entre as partes (por razões que também remetem à própria ideia de causa das obrigações e de justiça comutativa) – torna-se possível constatar que existe um raio de eficácia externo ao contrato, com suas necessárias repercussões. Uma dessas consequências constitui a oponibilidade contratual, vista no item anterior. A outra envolve a eficácia protetiva de terceiros.

Não custa ressaltar, novamente, que a tese em torno da eficácia protetiva de terceiros, enquanto um fenômeno externo ao contrato, passa pelo reconhecimento de que os efeitos internos da relação contratual permanecem no âmbito das partes. A prestação, núcleo dos deveres principais associados exclusivamente às partes, não é abrangida pela eficácia protetiva.²³² Esta última alcança, como se expôs, deveres laterais de conduta, consistentes na proteção de pessoas alheias ao contrato e aos próprios integrantes do vínculo contratual (essa proteção refere-se à integridade física, à lealdade, à informação, entre outras obrigações).

Nesse sentido, o fenômeno ora estudado não constitui uma mitigação ao postulado da relatividade tal como posto na presente pesquisa. Admitindo-se que a relatividade contratual se refere ao seu plano estrutural e aos deveres principais resultantes do ato negocial, torna-se possível reconhecer que a projeção de efeitos externos se revela plenamente possível, exatamente como sucede na espécie.

²³¹ Menezes Cordeiro (*Ibid.*, p. 620-621) traz alguns fundamentos desenvolvidos para que se confira suporte à tese da eficácia protetiva de terceiros: (i) estipulação em favor de terceiro, de natureza implícita, (ii) razões extraídas do próprio direito consuetudinário, (iii) a cláusula geral de responsabilidade civil e (iv) a boa-fé objetiva. O autor português conclui, contudo, que o postulado da boa-fé de fato constitui o elemento marcante da dogmática em torno da eficácia protetiva.

²³² Karl Larenz. **Derecho de obligaciones**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, tomo I, 1958. p. 250-251; e Alessandro Somma, **L'esperienza tedesca...**, ob. cit., p. 116.

Evidentemente, uma visão clássica do princípio, pressupondo a produção de efeitos dos contratos somente em relação às partes, seria inequivocamente excepcionada na espécie. Não é o caso.²³³

É preciso destacar, bem por isso, que a eficácia protetiva não se confunde com a estipulação em favor de terceiros, prevista, no direito brasileiro, no art. 436 e seguintes do Código Civil. De fato, os efeitos protetivos de pessoas estranhas à relação contratual envolvem deveres gerais de conduta extraídos da própria existência e funcionalidade do contrato, assim como da incidência da boa-fé objetiva. Já a estipulação em favor de terceiro tem por objeto o núcleo da relação contratual, consistente em seu dever principal, e relaciona-se à própria razão de ser do negócio jurídico. Daí por que, com acerto, a jurisprudência alemã abandonou a tese de estipulação em favor de terceiro de natureza implícita. Essa ideia ainda é, em alguma medida, adotada na França, talvez como uma forma de contornar o irrestrito postulado da relatividade previsto no Código Civil francês, que admite como exceção ao mesmo princípio justamente a estipulação em favor de terceiro.²³⁴

Tendo presente esta distinção, alguns pressupostos são comumente apontados pela doutrina e pela jurisprudência para que se configure situação caracterizadora da eficácia protetiva de terceiros.

Em primeiro lugar, parece haver consenso no sentido da necessidade de uma relação de proximidade entre o terceiro e o credor.²³⁵ Tal pressuposto pode referir-se a uma proximidade fática, no âmbito da qual o terceiro se encontra em uma situação de perigo similar à do sujeito ativo do vínculo obrigacional. Como exemplo, indique-se a instalação de um dado equipamento em uma casa. A situação de risco pelo funcionamento do equipamento alcança não somente o proprietário do imóvel, mas também as demais pessoas que ali residem ou trabalham. De outro lado, esse requisito

²³³ Nesse mesmo sentido: Isabelle Marchessaux. **L'opposabilité du contrat aux tirers**. In: FONTAINE, Marcel; GHESTIN, Jacques (Orgs.). *Les effets du contrat à l'égard des tiers: comparaisons franco-belges*. Paris: L.G.D.J., 1992. p. 91; e Humberto Theodoro Neto, **Efeitos externos...**, ob. cit., p. 201. Adotando posicionamento contrário, Menezes Cordeiro (**Da boa-fé...**, ob. cit., p. 619-620) entende que a eficácia protetiva constitui quebra do princípio da relatividade (por ele chamado de princípio do contrato), alertando que esse postulado tem trazido grandes dificuldades à projeção da eficácia externa das relações contratuais, especialmente nos países em que houve sua positivação, como na França.

²³⁴ Observem-se, a respeito da distinção entre a eficácia protetiva e a estipulação em favor de terceiro, as lições de Larenz (**Derecho de obligaciones**, ob. cit., p. 250), Menezes Leitão (**Direito das obrigações**, ob. cit., p. 364), Carlos Alberto da Mota Pinto (**Cessão da posição...**, ob. cit., p. 420) e Humberto Theodoro Neto (**Efeitos externos...**, ob. cit., p. 202-203).

²³⁵ Karl Larenz, **Derecho de obligaciones**, ob. cit., p. 250; Enrico Moscati, **I remedi...**, ob. cit., p. 367; Carlos Alberto da Mota Pinto, **Cessão da posição...**, ob. cit., p. 419; e Menezes Leitão, **Direito das obrigações**, ob. cit., p. 363.

referente à proximidade entre terceiro e credor pode também cuidar de um vínculo sanguíneo ou afetivo. Em tal contexto, um médico possui deveres de informação (que se incluem no conceito geral dos deveres laterais de proteção) perante os familiares de seu paciente, estando obrigado a prestar-lhes os esclarecimentos necessários, muito embora o contrato de prestação de serviços não tenha sido com eles firmado.

Dessa relação de proximidade, deriva outro pressuposto, consistente no interesse do credor na proteção ao terceiro. Em outras palavras, deve existir um efetivo interesse na tutela do terceiro.²³⁶ De fato, há uma conexão lógico-jurídica com o primeiro pressuposto, porquanto a relação de proximidade (fática, jurídica ou afetiva) traz um interesse na integridade, física ou moral, da pessoa ou do patrimônio de um terceiro.²³⁷ Portanto, resta evidenciado, como regra, que o empregador tem interesse na integridade física de seus empregados, terceiros em uma relação contratual de instalação de um equipamento perigoso na empresa. Um pai de família, como regra, tem interesse em que seus familiares recebam informações adequadas a respeito de seu estado de saúde, especialmente quando a situação se agravar e a possibilidade de discernimento do paciente ficar comprometida.

Além desses dois pressupostos principais (relação de proximidade e interesse na tutela do terceiro) aponta-se, como requisito para a caracterização da eficácia protetiva, a carência de proteção ao terceiro, porquanto não dispõe ele da tutela contratual, diante da ausência do vínculo jurídico com o devedor.²³⁸ Nesse sentido, como a pessoa estranha ao contrato encontra-se em uma posição de perigo similar ao credor, que tem interesse em sua proteção, torna-se mais razoável que se desenvolva um

²³⁶ Basil S. Markesinis; Hannes Unberath; Angus Johnston. **The German law of contract**. 2. ed. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2006. p. 207; Adolfo di Majo. **La protezione contrattuale del terzo**. In: ALPA, Guido; LUPOI, Maurizio; MORELLO, Umberto (Orgs.). Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC. Roma, 13-16 settembre 1999. Torino: G. Giappichelli, 2001. p. 113; J. Michael Rainer. **I contratti con effetti protettivi nei confronti di terzi nel diritto austriaco**. In: ALPA, Guido; LUPOI, Maurizio; MORELLO, Umberto (Orgs.). Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC. Roma, 13-16 settembre 1999. Torino: G. Giappichelli, 2001. p. 211. Em sentido contrário, opinando pela desnecessidade do interesse das partes na tutela do terceiro, v. Alessandro Somma (**L'esperienza tedesca...**, ob. cit., p. 119).

²³⁷ As Cortes alemãs têm adotado essa tese de forma invariável. Os Tribunais daquele país têm defendido que a segurança jurídica e a previsibilidade das relações negociais demandam uma aplicação restrita da eficácia protetiva, especialmente considerada sua natureza contratual. Nesse sentido, há decisões outorgando tais efeitos protetivos ao marido da proprietária que sofreu danos em uma reforma de um imóvel (em que se mostraram claros a relação de proximidade e o interesse na tutela do terceiro), mas negando esse benefício ao subcomprador de um bem que pretendia ver-se resarcido pelo vendedor originário (Cf. Basil S. Markesinis, Hannes Unberath e Angus Johnston, **The German law...**, ob. cit., p. 207-208).

²³⁸ Adolfo di Majo, **La protezione...**, ob. cit., p. 113.

mecanismo de resarcimento similar, especialmente porque o prejuízo sofrido pelo terceiro diante do descumprimento contratual é idêntico ou até mesmo mais grave do que aquele sofrido pelo beneficiário da obrigação contratual.

Finalmente, tem-se indicado, como pressuposto para a caracterização da eficácia protetiva em um dado caso concreto, a circunstância de que o devedor tinha ou deveria ter conhecimento de que o terceiro constituía beneficiário indireto da obrigação e que sofreria prejuízos por sua execução inadequada.²³⁹ Em tal contexto, o devedor deve ter ciência da relação de proximidade entre o credor e a pessoa a quem se outorgam os efeitos protetivos. Por exemplo, um fornecedor que instala uma dada máquina em uma empresa sabe da relação de proximidade dos donos dessa empresa com seus empregados e tem ciência de que existe um benefício indireto para esses terceiros na prestação objeto do contrato.

Fixadas tais premissas em torno dos pressupostos caracterizadores da eficácia protetiva, cumpre, agora, tecer algumas considerações em torno da natureza da responsabilidade civil resultante da incidência desse fenômeno em uma determinada situação fática. Em outras palavras, há certa controvérsia doutrinária a propósito do caráter dessa responsabilidade, inexistindo definição em torno de seus contornos contratuais, extracontratuais ou mesmo atípicos.

Na doutrina e jurisprudência alemãs, firmou-se o entendimento de que a eficácia protetiva assume um conteúdo contratual.²⁴⁰ Nesse sentido, o terceiro coloca-se na mesma situação do credor relativamente à pretensão de resarcimento surgida em face do devedor. Daí por que as Cortes daquele país têm sido bastante cautelosas na aplicação dessa doutrina, demandando a necessária relação de proximidade entre o

²³⁹ Basil S. Markesinis, Hannes Unberath e Angus Johnston, **The German law...**, ob. cit., p. 207; e Adolfo di Majo, **La protezione...**, ob. cit., p. 113.

²⁴⁰ Werner Ebke; Bettina M. Steinhauer. **The doctrine of good faith in German contract law**. In: BEATSON, Jack; FRIEDMANN, Daniel (Orgs.). Good faith and fault in contract law. Oxford: Clarendon Press, 2002. p. 176; Klaus Luig. **Effetti protettivi del contratti: a favore e a carico di terzi**. In: ALPA, Guido; LUPOI, Maurizio; MORELLO, Umberto (Orgs.). Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC. Roma, 13-16 settembre 1999. Torino: G. Giappichelli, 2001. p. 202; e Karl Larenz, **Derecho de obligaciones**, ob. cit., p. 248-251. No direito austríaco, Michael Rainer (**I contratti...**, ob. cit., p. 212) também conclui pela responsabilidade contratual, apoiando-se na circunstância de que o terceiro confia nas partes, colocando seus bens e sua pessoa sob a influência do devedor e da prestação por ele devida. Examinando essa temática no direito português, Carlos Alberto da Mota Pinto (**Cessão da posição...**, ob. cit., p. 421-426) sustenta o acerto da aplicação da responsabilidade contratual, porquanto os deveres laterais de conduta (dentre eles os de proteção) não se referem somente ao devedor. Quando celebra o contrato, o credor também pretende que pessoas próximas a ele sejam alcançadas por este raio de proteção contratual. Daí tratar-se de obrigação resultante do contrato e que dá ensejo a uma responsabilidade dessa mesma natureza.

terceiro e o polo ativo da relação obrigacional. Além disso, resta muito claro de tal posicionamento jurisprudencial que o alcance da responsabilidade contratual imputada ao devedor limita-se aos prejuízos decorrentes do inadequado cumprimento de seus deveres laterais de proteção, não alcançando, por evidente, o núcleo do vínculo contratual, ou os chamados deveres principais.

Cumpre advertir, no entanto, que o desenvolvimento da eficácia protetiva no direito alemão e a outorga de um caráter contratual ao dever indenizatório correlato decorrem de duas características específicas do sistema de responsabilidade civil daquele país, que não se revelam necessariamente presentes em outros sistemas jurídicos. Em primeiro lugar, a Alemanha não dispõe de uma cláusula geral de responsabilidade civil bastante ampla como a italiana, a francesa e a brasileira. Nesse sentido, embora dotado de algumas previsões gerais, o sistema alemão busca categorizar as hipóteses que resultam na obrigação indenizatória. Como se não bastasse, a seção 823, I, do BGB não contempla a responsabilidade civil aquiliana por dano puramente econômico. Daí por que se revela necessário o desenvolvimento da eficácia protetiva, trazendo uma tutela mais consistente para terceiros, que, na perspectiva exclusiva da responsabilidade extracontratual, poderiam ficar desprotegidos ou, quando menos, ver sua pretensão de resarcimento dificultada.²⁴¹

Em segundo lugar, o sistema alemão possui uma previsão bastante restritiva em tema de responsabilidade de empregadores. Em vez de uma responsabilidade objetiva pelos danos produzidos por seus empregados (como ocorre no direito brasileiro, por exemplo, nos termos do art. 932, III, c/c o art. 933 do Código Civil), os empregadores possuem responsabilidade meramente subjetiva, devendo ser demonstrada sua culpa *in eligendo* e/ou *in vigilando* (seção 831 do BGB). Em tal contexto, a vítima de um dano produzido por um empregado muitas vezes se encontra na difícil posição de comprovar a culpa do empregador para se ver por ele resarcida. Evidentemente essa situação torna-se mais fácil quando existe uma relação contratual entre a vítima e o empregador, porquanto se estará diante do inadimplemento de uma obrigação e a culpa será

²⁴¹ Nesse sentido: Basil S. Markesinis, Hannes Unberath e Angus Johnston, **The German law...**, ob. cit., p. 204; Adolfo di Majo, **La protezione...**, ob. cit., p. 114; e Michele Graziadei, **I terzi e gli...**, ob. cit., p. 160. É famoso, a tal respeito, o *leading case* alemão relativamente a uma pessoa que ajuizou ação de reparação de danos em face de um tabelião que, por negligência, não concluirá um dado testamento. A autora da demanda era filha do *de cuius* e, pela não conclusão do testamento, deixara de ter direito integral à herança, conforme era a vontade de seu pai. Nesse caso, a corte reconheceu o direito da demandante à reparação civil, aplicando a eficácia protetiva a uma hipótese de dano meramente econômico e associando-a ao próprio dever principal do contrato (Cf. Basil S. Markesinis, Hannes Unberath e Angus Johnston, **The German law...**, ob. cit., p. 208).

presumida. Daí por que a eficácia protetiva torna melhor a situação do terceiro, na medida em que lhe confere uma ação de natureza contratual em face do empregador.

Nesse sentido, a outorga de uma natureza contratual à eficácia protetiva revela-se aparentemente desnecessária quando se está diante de sistemas de responsabilidade civil nos quais haja cláusulas gerais, como ocorre no direito brasileiro. Daí por que, examinando a questão no sistema francês, Isabelle Marchessaux conclui que os terceiros prejudicados pelo descumprimento de um dado contrato efetivamente possuem pretensão em face da parte inadimplente. Contudo, no entendimento da autora, trata-se de uma hipótese de responsabilidade extracontratual, que extrai fundamento da cláusula geral de responsabilidade civil. O terceiro não se torna parte do contrato. Em consequência, o postulado da relatividade (previsto no art. 1.165 do *Code*) não constitui óbice a essa pretensão que emerge dos efeitos protetivos.²⁴²

O fato é que a eficácia protetiva de terceiros não pode simplesmente ser importada sem adaptações para os sistemas latinos, nos quais, em princípio, vigem cláusulas gerais de responsabilidade civil que conferem tutela a pessoas estranhas à relação contratual. O direito brasileiro não foge a essa regra, valendo lembrar que os arts. 186, 187 e 927 do Código Civil contêm previsões suficientemente amplas para proteger terceiros que sofram danos pelo descumprimento de um dado contrato. Além disso, conforme exposto acima, a responsabilidade civil do empregador no Brasil é objetiva, razão pela qual não faz sentido tentar-se facilitar a posição do terceiro-vítima criando-se uma responsabilidade de natureza contratual nessas situações. Trata-se de uma ficção jurídica que não encontra fundamento em nosso sistema jurídico.

É preciso, contudo, fazerem-se algumas advertências. Por primeiro, não se pode simplesmente ignorar a realidade. O dano sofrido por um terceiro que resulta na aplicação da eficácia protetiva ocorre no contexto do descumprimento de uma obrigação contratual. Os elementos fático-probatórios que interferem no exame do caso concreto

²⁴² Isabelle Marchessaux, **L'opposabilité...**, ob. cit., p. 91. Acompanhando esse entendimento, Enrico Moscati (**I rimedi...**, ob. cit., p. 380) defende a desnecessidade, na França e na Itália, da contratualização da proteção econômica de terceiros. Nesse sentido, as cláusulas gerais de responsabilidade civil resolvem este problema pela tutela aquiliana. O autor italiano conclui que este sistema aberto de responsabilidade civil explica o tímido desenvolvimento da proteção de terceiros em ambos os países. A eficácia protetiva simplesmente seria desnecessária. Examinando a questão na perspectiva do direito português, Menezes Cordeiro (**Da boa-fé...**, ob. cit., p. 620, nota 304) invoca as transferências culturais múltiplas que se fazem presentes naquele sistema jurídico, sustentando que a eficácia protetiva pode ser resolvida, também, pelo recurso à tutela delitual, sem que se descarte, com isso, a incidência da boa-fé.

certamente revestem-se de natureza contratual, além de delitual. A existência de uma dada relação contratual e o seu descumprimento assumem indiscutível relevância para o deslinde da controvérsia. Tanto quanto na tutela externa no crédito, a existência do contrato possui um papel fundamental.

Além disso, em situações de danos meramente econômicos, pode haver questionamentos a respeito da ocorrência do nexo de causalidade ou mesmo do próprio prejuízo. Na medida em que a perda sofrida não possui uma relação direta com a conduta do terceiro (como ocorre, por exemplo, nos casos de danos à coisa ou à própria pessoa), a existência de uma relação contratual entre uma pessoa próxima à vítima e o devedor desempenha papel essencial na caracterização do liame causal, na perspectiva das teorias do dano direto e da causalidade adequada. Além disso, o dano meramente econômico pode constituir a simples perda de uma chance ou a inviabilização de uma expectativa, invocando-se, como exemplo, o caso do testamento, *leading case* alemão. A existência de uma relação contratual parece vir como solução para esse problema também, porquanto torna clara a existência de uma legítima e justa expectativa, frustrada pelo devedor inadimplente. Irrefutável, também nessa perspectiva, o papel desempenhado pela relação contratual descumprida.

Cumpre pôr em relevo, finalmente, a circunstância de que os deveres de proteção não envolvem apenas obrigações de integridade. Eles trazem consigo, também, deveres referentes à lealdade, guarda e adequada informação entre as partes e perante terceiros.²⁴³ Nesse contexto, a existência de um dado contrato muitas vezes pode revelar-se fundamental para a caracterização da responsabilidade civil. Tome-se o exemplo do médico, que possui a obrigação de informar adequadamente os familiares do paciente. Essa obrigação somente existe e possui eficácia porque há, entre o paciente e o médico, uma relação contratual de prestação de serviços. Nesse caso, as cláusulas gerais de responsabilidade civil por si só não resolvem o problema. O dever de informar emerge do contrato e somente existe em função dele.

É justamente nesse contexto que a eficácia protetiva pode assumir relevância nos países latinos (onde imperam cláusulas gerais de responsabilidade civil), inclusive no Brasil. Embora nosso sistema – com cláusulas gerais e responsabilidade objetiva dos empregadores – torne mais simples e permita a incidência da tutela delitual em casos

²⁴³ Carneiro da Frada, **Contrato e deveres...**, ob. cit., p. 42-43; e Menezes Cordeiro, **Da boa-fé...**, ob. cit., p. 624-625.

nos quais os juristas alemães teriam maior dificuldade, existem situações em que a aplicação da eficácia protetiva de fato mostra-se juridicamente viável. Sua incidência torna mais clara a ocorrência do nexo de causalidade e do próprio dano e pode constituir um mecanismo apropriado para o resarcimento de prejuízos sofridos pela violação dos deveres laterais de proteção, especialmente os de informação.

Tratando-se de eficácia protetiva, torna-se necessário reconhecer que não se pode e não se deve simplesmente resolver um dado caso concreto envolvendo danos a terceiros pela simples incidência dos regramentos de responsabilidade delitual. A existência do contrato possui inegável importância e desempenha um papel fundamental na caracterização do ilícito. De outro lado, não se cuida de uma hipótese de responsabilidade contratual, porquanto o terceiro (como a própria denominação já deixa claro) não integra o vínculo contratual, não manifestou sua vontade nesse sentido e, mais importante, não tem a pretensão de exigir o cumprimento dos deveres principais que emergem do ato negocial.

Torna-se possível perceber, nesse contexto, que a tutela protetiva de terceiros reveste-se de um caráter híbrido, mesclando elementos delituais e contratuais. De um lado, a fixação do *quantum* indenizatório, a impossibilidade de tutela específica para o cumprimento da obrigação, a inaplicabilidade da cláusula penal e a incidência dos pressupostos da cláusula geral de responsabilidade constituem elementos de evidente caráter aquiliano. De outro lado, a necessidade da válida existência de um contrato, o pressuposto de seu descumprimento e a presunção de culpa do devedor envolvem elementos contratuais.

Perfilhando esse mesmo entendimento, Carneiro da Frada também aventa que a violação aos deveres de proteção traz consigo um conteúdo misto de responsabilidade delitual e contratual. O autor português sustenta, nesse ponto, que a inobservância dos deveres de proteção envolve uma hipótese de culpa presumida. Paralelamente, esses deveres aproximam-se da responsabilidade aquiliana, porquanto se está diante da tutela da integridade, abstraindo-se o desrespeito a vinculações negociais específicas. Nesse sentido, a verificação do nexo de causalidade e dos demais elementos da

responsabilidade da indenização, entre os quais se encontra a fixação do montante indenizatório, deve observar os parâmetros da responsabilidade extracontratual.²⁴⁴

De toda sorte, reconhecendo-se sua natureza delitual ou mista (os juristas dos sistemas em que impera a cláusula aberta de responsabilidade civil divergem quanto a essas duas tendências), o fato é que a eficácia protetiva de terceiros constitui inegável manifestação de eficácia externa do vínculo contratual. Fica evidenciada, com ela, a circunstância de que o contrato produz efeitos relativamente a pessoas a ele estranhas. Tais efeitos são distintos do dever geral de abstenção resultante da oponibilidade contratual. Essa projeção de eficácia contratual institui deveres para as partes em relação a terceiros, que se referem ao adequado cumprimento da obrigação principal perante o credor.

E, para os propósitos da presente pesquisa, resta uma vez mais demonstrada a circunstância de que a relatividade contratual constitui um fenômeno que se refere à estrutura do vínculo jurídico firmado entre as partes que manifestaram sua vontade nesse sentido. Quanto ao plano de eficácia do ato negocial, mitiga-se essa relatividade, para se admitir que há efeitos externos ao contrato, no sentido de consequências jurídicas que alcançam terceiros completamente estranhos à relação jurídica. No aspecto interno do contrato, restam apenas os deveres principais, conforme já se expôs neste capítulo.

Feitas essas considerações, e demonstrada a existência de um plano de eficácia externo do contrato, cumpre, no próximo item, examinar a dicotomia partes/terceiros vigente no direito contratual, tentando-se compreender se efetivamente permanece a distinção clássica ou se, como tem sido defendido por setores da doutrina, é necessária uma revisão ou mesmo o abandono dessa categorização.

²⁴⁴ Carneiro da Frada, **Contrato e deveres...**, ob. cit., p. 45, 218-219. Nesse mesmo sentido, defendendo a existência de uma terceira via de responsabilidade civil quanto à eficácia protetiva de terceiros, vejam-se as lições de Menezes Leitão (**Direito das obrigações**, ob. cit., p. 363-364) e, com algum esforço interpretativo, de Menezes Cordeiro (**Da boa-fé...**, ob. cit., p. 620-623). No direito brasileiro, Humberto Theodoro Neto (**Efeitos externos...**, ob. cit., p. 207-208) sustenta que, muito embora a eficácia protetiva de terceiros esteja necessariamente vinculada e justificada pela existência de um contrato, não se pode dizer que a responsabilidade dela decorrente seja integralmente associada a uma manifestação volitiva. Primeiro, porque o terceiro não manifestou a sua vontade na formação do contrato e, segundo, porque há elementos objetivos, normativos e principiológicos que integram e justificam essa modalidade específica de responsabilidade civil. O autor busca a construção e a natureza da eficácia protetiva em elementos contratuais e principiológicos. Daí por que se trata, segundo ele, de uma modalidade de responsabilidade híbrida, que mescla elementos contratuais e legais, aquilianos.

3.3. A distinção entre partes e terceiros: uma abordagem a partir da remodelação da relatividade contratual

Como já foi possível perceber a esta altura, a presente pesquisa dedica-se ao exame da remodelagem da relatividade contratual, buscando, além disso, compreender uma repercussão específica dessa nova dimensão dos efeitos dos contratos, consistente na eventual pretensão de terceiros em face da parte contratual inadimplente. Em tal perspectiva, têm sido analisadas as novas fronteiras da eficácia contratual, seja a partir de uma abordagem neopositivista e principiológica, seja, ainda, na medida de uma análise institucional, dogmática, da relação jurídica contratual.

A partir do exame até aqui realizado, constatou-se que a relatividade contratual deslocou-se de sua concepção clássica, voluntarista, assumindo nova feição. Os efeitos dos contratos não se referem apenas às partes contratantes, projetando-se para fora do vínculo contratual e alcançando terceiros. Sob tal perspectiva, construiu-se a ideia de eficácia externa da relação jurídica, reconhecendo-se determinados efeitos contratuais que tocam na esfera jurídica de terceiros, instituindo situações como a oponibilidade contratual e a eficácia protetiva de terceiros. Ressaltou-se, além disso, que há uma parcela dos efeitos do contrato que permanecem adstritos às partes, constituindo o raio de eficácia interna da relação contratual.

Assentadas essas premissas, torna-se necessário, neste ponto, proceder a uma análise da distinção conceitual entre partes e terceiros. Trata-se de duas definições relevantes para a compreensão da eficácia externa da relação contratual, para a reconstrução do postulado da relatividade e, enfim, para a própria tese desenvolvida nesta pesquisa. Essa temática assume particular importância em face do surgimento de certas posições doutrinárias a propósito da necessidade de reconfiguração da ideia de terceiro, com o abandono da tese voluntarista que sempre pautou a concepção dessa figura jurídica.

Tradicionalmente, conforme inclusive já se enfatizou no presente trabalho, o conceito de parte está atrelado à ideia de manifestação de vontade. Em tal sentido, partes contratuais são aquelas que emitiram uma declaração volitiva vinculando-se a uma dada relação jurídica contratual de que, em regra, emergem direitos e obrigações para ambos os polos e no âmbito da qual se produzem efeitos necessariamente para todos os contratantes. Daí por que se revela absolutamente essencial ao conceito de parte a existência da manifestação de vontade válida e eficaz. Como regra, sem tal

elemento jurídico, uma determinada pessoa não se qualifica como contratante.

A tal propósito, e no contexto de célebre discussão doutrinária ocorrida na França em meados da década de 1990, Jacques Ghestin assinalou que as partes podem ser definidas como aqueles que manifestam seu consentimento no momento da formação do contrato (pessoalmente ou por intermédio de representantes) ou como aqueles que ingressaram em um dos polos contratuais ao longo de sua execução (sucessores a título universal e singular, por exemplo).²⁴⁵

Essa mesma orientação é perfilhada por Santos Júnior, para quem partes, no contrato, são aqueles que emitiram a declaração de vontade, por si mesmos ou por intermédio de um dado representante, no momento da formação do vínculo e que, num dado momento considerado, continuam a ocupar a referida posição. As partes contratuais, ainda segundo o autor lusitano, também podem ser aquelas que, nada obstante a ausência de manifestação volitiva na formação contratual, assumiram tal condição em momento posterior, por sucessão.²⁴⁶

Esse entendimento doutrinário revela-se preciso. Efetivamente, a manifestação de vontade constitui, como regra geral, o elemento essencial para a caracterização de uma parte contratual. É preciso ter presente, neste ponto, que ainda subsiste no direito moderno a concepção clássica de direito civil, embora temperada pela moderna principiologia, notadamente em sede contratual. Sob tal aspecto, o ato negocial, em qualquer de suas medidas, depende de uma dada manifestação volitiva. E, tratando-se de um negócio jurídico bilateral por excelência, torna-se claro que o contrato depende da vontade para formar-se e para determinar adequadamente seu raio de eficácia interna.

²⁴⁵ Jacques Ghestin, *Nouvelles propositions...*, ob. cit., p. 789-796. A polêmica doutrinária a que se fez alusão refere-se a uma série de três artigos escritos por Jacques Ghestin (acima referido), Catherine Guelfucci-Thibierge (*De l'élargissement...*, ob. cit.) e Jean-Luc Aubert (*A propos d'une...*, ob. cit.), em que os autores apresentaram diferentes concepções para a distinção entre partes e terceiros. Esse tipo de temática costuma ganhar relevo no direito francês, considerada a positivação do princípio da relatividade no art. 1.165 do Código Civil, associada à dificuldade de sua flexibilização. Isso faz com que os autores daquele país busquem alternativas para viabilizar a produção de efeitos contratuais em relação a pessoas que não manifestaram sua vontade nesse sentido. Uma das teses mais defendidas consiste justamente na remodelação da definição de partes e terceiros, ampliando-se o primeiro conceito e permitindo-se a majoração do rol de pessoas alcançadas pelo círculo de eficácia contratual.

²⁴⁶ Santos Jr., *Da responsabilidade...*, ob. cit., p. 448-449. Essa mesma orientação, no direito brasileiro, pode ser extraída da lição de Rodrigo Mazzei (*O princípio da...*, ob. cit., p. 198), para quem o elemento volitivo permanece essencial à caracterização das partes contratuais. O autor ressalta, contudo, a existência de hipóteses em que uma determinada pessoa assume a posição de parte sem que tenha manifestado sua vontade nesse sentido. A tal respeito, exemplifica as situações de sucessão a título universal ou singular. De toda sorte, para ele, a vontade permanece como elemento central na definição das partes.

Não é possível admitir, portanto, que uma dada pessoa se torne parte contratual sem que manifeste sua vontade nesse sentido. Para que se torne contraente, no sentido de um centro de interesses na estrutura e na eficácia do contrato, ela deve declarar sua vontade para tanto.²⁴⁷ Tal conclusão não afasta, por evidente, a constatação já alcançada nesta pesquisa no sentido de que existe um amplo rol de efeitos contratuais que se projeta para fora da relação jurídica contratual e alcança pessoas diversas dos contratantes. A nova principiologia contratual, em especial a boa-fé objetiva e a função social dos contratos, desempenha importante papel na reconfiguração da relatividade dos contratos. Essa circunstância, contudo, não importa na redefinição do conceito de partes e terceiros, conforme se verá mais adiante.

É preciso destacar, de outro lado, que a formação do contrato por intermédio de representantes ou a sucessão contratual, constituem, quando muito, mitigações extremamente brandas à qualificação de parte contratual ora defendida, centrada na perspectiva voluntarista. Com efeito, a constituição de um dado representante por uma das partes constitui, por si só, um ato de vontade e um negócio jurídico específico. É bem possível que, nos termos da nomeação, estejam previstas condições para a celebração de eventuais contratos. Além disso, revela-se imprescindível, para a formação de um contrato válido, a manifestação de vontade do representante em nome do representado. Daí por que a vontade desempenha uma função essencial na criação do vínculo contratual. Sem ela (seja a do representado constituindo o representante, seja a do representante criando o contrato), não haveria a relação jurídica em última análise.

A mesma situação se faz presente quando se cuida da sucessão, a título singular ou universal. Em ambos os casos, revela-se essencial a manifestação de vontade do sucessor. Na sucessão contratual específica, a título singular, essa manifestação volitiva é bastante evidente. Ela se torna necessária para que ocorra a substituição contratual, e a declaração da outra parte também se revela fundamental. Quando se cuida da sucessão a título universal, a aceitação da condição de herdeiro é imprescindível, nos termos do art. 1.804 e seguintes do Código Civil. Portanto, mesmo que se cuide de uma declaração de vontade em caráter geral (aceitando-se uma parcela do patrimônio do *de cuius*), é necessário reconhecer a presença do elemento volitivo, uma vez mais.

²⁴⁷ A associação de parte contratual a um centro de interesses ou pretensões definido parece a mais precisa. Um dado contrato pode ter um número bastante grande de pessoas envolvidas e conter apenas duas partes, no sentido dos interesses antagônicos presentes. Deve haver, evidentemente, uma homogeneidade nos interesses respectivos, sob pena de instituir-se um novo polo contratual, pluralizando-se as partes contratantes. A esse respeito, observem-se as lições de Enzo Roppo (**O contrato**, ob. cit., p. 81).

Sendo assim, a conclusão que se pode alcançar a propósito da definição de parte contratual remete à ideia de vontade, associando-se à visão clássica e voluntarista do direito civil. As partes definem-se como centro de interesses contratuais bem precisados, decorrentes da manifestação volitiva. Essa declaração pode ocorrer no momento da formação do vínculo jurídico ou posteriormente, já na execução do contrato. Mas, como regra, ela é o elemento central quando se examina a caracterização de uma dada pessoa como parte contratante em uma determinada relação jurídica.

A adequada precisão da qualificação de parte contratual torna-se extremamente necessária quando do exame da relatividade contratual pela simples circunstância de que é muito difícil, para não se dizer impossível, alcançar uma definição de terceiro. A fluidez e a complexidade desse conceito têm levado a doutrina a debater sobre o tema de forma inesgotável, deixando de alcançar uma definição clara, precisa e definitiva sobre as qualidades essenciais do terceiro em relação a um dado contrato.²⁴⁸

Segundo Santos Júnior, que busca delinear em linhas gerais os termos do conceito em referência, a ideia de terceiro associa-se necessariamente à relatividade, porque sempre se constrói na perspectiva de uma dada relação jurídica. No caso do contrato, a relatividade do conceito de terceiro emerge de sua distância do vínculo contratual. A definição de terceiro também é circunstancial, na medida em que a situação correlata somente pode ser precisada em um dado momento. A posição pode ser alterada, pois o terceiro em relação a um dado contrato pode tornar-se parte mediante sucessão singular ou universal, *inter vivos* ou *mortis causa*.²⁴⁹

Nada obstante essas considerações e as diversas tentativas doutrinárias de definição de terceiro, a conceituação mais precisa dessa figura contratual parece residir no critério negativo, abraçado por amplos segmentos da doutrina nacional e estrangeira.²⁵⁰ Nesse sentido, é mais preciso e tecnicamente confiável deixar de buscar uma conceituação autônoma e definitiva de terceiro. Toma-se em perspectiva, ao contrário, a definição de parte, concluindo que terceiro é todo aquele que não se

²⁴⁸ A tal respeito, observem-se Philippe Malaurie, Laurent Aynès e Philippe Stoffel-Munck (**Les obligations**, ob. cit., p. 377). Manifestando essa mesma perplexidade a propósito das dificuldades da definição de terceiro e reconhecendo a ambiguidade do conceito, verifiquem-se, na doutrina nacional, as lições de Otávio Luiz Rodrigues Jr. (**A doutrina do...**, ob. cit., p. 84).

²⁴⁹ Santos Jr., **Da responsabilidade...**, ob. cit., p. 447.

²⁵⁰ Adotam tal posicionamento, dentre outros, os seguintes autores: Francesco Messineo, **Doctrina general...**, ob. cit., p. 182; Jean-Louis Goutal, **Essai sur le...**, ob. cit., p. 23; Santos Jr., **Da responsabilidade...**, ob. cit., p. 448; Philippe Malaurie, Laurent Aynès e Philippe Stoffel-Munck, **Les obligations**, ob. cit., p. 377; Otávio Luiz Rodrigues Jr., **A doutrina do...**, ob. cit., p. 84; e Enzo Roppo, **O contrato**, ob. cit., p. 81.

enquadra na categoria de contratante. Evidentemente, trata-se de uma definição circunstancial, porquanto a própria noção de parte depende do momento contratual. Uma dada pessoa pode perfeitamente enquadrar-se na definição de terceiro no momento da formação do contrato, para, a seguir, tornar-se parte mediante expressa manifestação volitiva, no curso da relação jurídica. Exemplo clássico: o sucessor a título singular era terceiro no momento da formação do contrato e passou à condição de parte quando assentiu com a cessão da posição contratual por um dos contratantes.

É interessante observar que o próprio exemplo dado acima reforça a ideia de manifestação de vontade como elemento qualificador de parte e, *contrario sensu*, de terceiro. A migração de uma categoria para outra dependeu essencialmente do elemento volitivo e o terceiro somente assumiu a condição de contratante, submetendo-se à eficácia interna do contrato, quando assentiu expressamente com os termos do contrato, substituindo uma das partes.

Portanto, terceiro é aquele que não se qualifica como parte, constituindo, em consequência, um determinado centro de interesses que não manifestou sua vontade no sentido da vinculação aos termos de uma dada relação jurídica contratual e estando imune ao raio de eficácia interna do contrato, entendido este como os deveres principais emergentes do negócio contratual. Paralelamente, essas mesmas pessoas, ainda que não se qualifiquem como partes, estão sujeitas a alguns efeitos da relação jurídica, criando-se em relação a elas um dever geral de abstenção (oponibilidade) e tutelando-se sua posição jurídica em face de danos injustamente sofridos pela execução inadequada das obrigações pelos contratantes (eficácia protetiva). Sendo assim, o fato de determinados terceiros estarem submetidos a esses efeitos não os qualifica como partes. Para tanto, é necessária, como regra, a manifestação volitiva.

Evidentemente, é possível uma categorização das diversas figuras de terceiro. Isso ocorre porque, como exposto, uma determinada pessoa pode estar submetida a uma série de efeitos de uma dada relação contratual, situando-se em posição mais próxima do contrato, ou colocando-se em situação completamente alheia a ele. Não há dúvidas, por exemplo, de que um terceiro completamente estranho a um contrato de não competição firmado entre uma empresa e um ex-empregado situa-se em posição distinta de uma concorrente dessa mesma empresa que tenha interesse em contratar os serviços do mencionado profissional. Uma pessoa assistindo de longe ao desabamento de uma construção está em posição diversa dos empregados do contratante da empreitada que

sofrem danos com o acidente. Muito embora todos sejam de fato terceiros, porque não manifestaram sua vontade para ingressar na relação contratual, uns são alcançados pelo raio de eficácia do vínculo contratual e outros não.

Perfilhando essa orientação, Jean-Louis Goutal alerta que a caracterização de terceiro enfrenta certa graduação, ou seja, há distintas modalidades de terceiros conforme sua proximidade com a relação contratual:²⁵¹ (i) em primeiro lugar, há o terceiro absolutamente estranho à relação jurídica (*penitus extranei*); (ii) em segundo lugar, existe aquele que tem relações contratuais diversas com um dos contratantes (por exemplo, uma pessoa que adquire um determinado veículo é estranha à relação contratual anteriormente firmada entre o vendedor e a oficina mecânica que havia reparado o automóvel; no entanto, é indiscutível que esse contrato de reparo de veículo repercute na relação contratual firmada entre o comprador e o vendedor, especialmente se o bem vier a apresentar algum defeito em face de inadequada manutenção); e (iii) em terceiro lugar, há o sucessor a título singular de uma das partes, que permanece, na visão desse autor, estranho ao contrato.²⁵²

Essas considerações são relevantes para demonstrar que a tese ora firmada não ignora a circunstância de que existe uma necessária distinção entre as diversas

²⁵¹ Jean-Louis Goutal, *Essai sur le...*, ob. cit., p. 23. Adotando entendimento similar, Marie-Laure Izorche (*Les effets...*, ob. cit., p. 75-79) enfatiza relevante segmento doutrinário francês, para o qual não haveria uma linha clara a dividir as categorias de partes e terceiros, ocorrendo, em verdade, uma graduação desde as partes contratantes (que manifestaram sua vontade e encontram-se vinculadas por todos os termos do contrato) até os terceiros absolutos, que não possuem qualquer vínculo fático-jurídico com a relação contratual. No patamar intermediário, estariam os beneficiários na estipulação em favor de terceiros, aquele que adquire um bem ou empresa e se vê vinculado pelas obrigações a eles referentes, o terceiro que sofre um prejuízo pela execução inadequada do contrato (eficácia protetiva) e o terceiro cúmplice na violação contratual. No direito português, Santos Jr. (**Da responsabilidade...**, ob. cit., p. 447-458) também reconhece a existência desta graduação, alertando que há várias modalidades de terceiros. Há, de início, o *penitus extraneus*, completamente alheio à relação contratual. Em seguida, surgem terceiros que gravitam em torno da relação jurídica, como notários que intervieram no contrato, pessoas que eventualmente assumem a posição de sucessores de quaisquer das partes, terceiros que são credores de uma das partes ou, finalmente, que têm uma relação qualificada com uma das partes, como os sócios de uma sociedade contratante. No direito brasileiro, observe-se o magistério de Otávio Luiz Rodrigues Jr. (**A doutrina do...**, ob. cit., p. 84), que se vale de interessante analogia, comparando o contrato a uma órbita planetária, em torno do qual gravitam diversas modalidades de terceiros, uns mais próximos e, portanto, submetidos de forma mais intensa à eficácia contratual, e outros mais distantes e alheios a ela.

²⁵² Quanto aos sucessores a título universal e singular, já tratamos do tema acima, posicionando-os como terceiros até que manifestem a sua vontade consentindo com a sucessão. A partir daí, assumem inevitavelmente a condição de partes, dada a manifestação volitiva. Essa temática assume maior complexidade no direito francês em face da rigidez operada pelo art. 1.165 do Código Civil. O próprio Jean-Louis Goutal chama a atenção para esta específica modalidade de terceiro (sucessor a título singular), porquanto há controvérsias sobre se o art. 1.122 do Código Civil francês o alcança. Tal dispositivo estabelece que os sucessores a título universal são atingidos pelos efeitos internos do contrato, nos termos do art. 1.165. Contudo, discute-se se tal norma também se aplica aos sucessores singulares, como os cessionários de créditos.

categorias de terceiros, conforme sua proximidade com a relação contratual. Nem poderia ser diversa a conclusão ora alcançada, na medida em que este trabalho tem defendido a existência de um amplo rol de efeitos contratuais externos, que não se submetem apenas aos integrantes do vínculo jurídico decorrente do contrato, em sua perspectiva estrutural e atrelada ao elemento volitivo. Dependendo da modalidade de efeito (oponibilidade, eficácia protetiva, etc.) externo que alcança o terceiro e da proximidade dessa pessoa com o contrato, saber-se-á a intensidade da eficácia da relação jurídica quanto a ele, com as consequentes repercussões, especialmente em tema de responsabilidade civil.

Essas ponderações revelam-se particularmente importantes em face de expressivo segmento doutrinário, brasileiro e europeu, a respeito de uma revisão do caráter voluntarista da definição de partes contratuais. Nesse sentido, há um posicionamento que se vem firmando nos recentes anos, a propósito da necessidade de alterar-se o paradigma centrado no elemento volitivo, porquanto a definição de contratantes dependeria, em alguns casos, da própria incidência do ordenamento jurídico. Em outras palavras, haveria situações em que uma determinada pessoa se veria vinculada aos termos de um dado contrato, submetendo-se aos seus efeitos obrigatórios, sem que tenha manifestado sua vontade nesse sentido. E, em tais hipóteses, essas mesmas pessoas tornar-se-iam partes do contrato.

Esta tese, referida no parágrafo anterior, entende que a nova principiologia contratual, notadamente a boa-fé objetiva e a função social dos contratos, associada ao redimensionamento do postulado da relatividade, ao resultar na mitigação do caráter voluntarista do direito civil, atingiria em cheio a própria caracterização do negócio jurídico contratual e daqueles a ele vinculados. Portanto, uma situação tipicamente caracterizadora de eficácia protetiva poderia outorgar ao terceiro a condição de parte, garantindo-lhe a tutela contratual correlata. Em outra perspectiva, o importador de um determinado produto, responsável solidariamente perante o consumidor, estaria submetido à eficácia obrigatória do contrato sem que tenha consentido quanto a isso. Sua qualidade de contratante, nesse aspecto, resultaria de uma imposição legal, mais especificamente do Código de Defesa do Consumidor.

Observe-se, a esse respeito, o magistério de Teresa Negreiros, para quem a força obrigatória dos contratos desloca-se, modernamente, da vontade para o ordenamento jurídico. Nesse sentido, não apenas o elemento volitivo desempenha um

papel relevante na formação do conteúdo contratual, mas também elementos de caráter normativo possuem essa importante função, especialmente a nova principiologia contratual. E, em consequência, o próprio princípio da relatividade e a dicotomia partes/terceiros devem ser revistos.²⁵³

Nesse mesmo sentido, orienta-se o magistério de Mireille Bacache-Gibeille, que enfatiza a necessidade de uma nova abordagem do princípio da obrigatoriedade, reconfigurando-se o referido postulado. Na visão da autora francesa, deve-se admitir que os termos obrigatórios de um dado contrato advêm não apenas da vontade expressa, mas também da lei e de razões de segurança jurídica e justiça comutativa. Esses fatores ganham relevância porque permitem uma releitura da relatividade contratual, na qual se admite a outorga de qualidade de partes a terceiros.²⁵⁴

Tal orientação é perfilhada, ainda, por Marcel Fontaine, que, examinando a ideia de pessoas ligadas ao contrato sem a manifestação específica de vontade, traz a noção de *partes relacionadas*, no sentido daquelas pessoas alcançadas pela eficácia interna do contrato por imposição legal e não pelo elemento volitivo. Em tal perspectiva, o ordenamento confere a essas pessoas a qualidade de parte, mediante uma ficção jurídica consistente em uma vontade presumida.²⁵⁵

A presente pesquisa reconhece, e dedicou boa parte de um capítulo a tanto, as inegáveis alterações trazidas pela despatrimonialização e pela mitigação do caráter voluntarista do direito civil, ocorridas ao longo do século XX. Também deu especial ênfase ao desenvolvimento da nova principiologia contratual, analisando o papel desempenhado pela boa-fé objetiva e pela função social dos contratos na atual modelagem das relações contratuais. O postulado da relatividade não é mais o mesmo e ganhou, em consequência desse contexto normativo, novos contornos. Contudo, não se pode admitir que a incidência dessa principiologia e a nova configuração do direito contratual tenham mitigado seu caráter voluntarista a ponto de afastar a incidência da

²⁵³ Teresa Negreiros, **Teoria do contrato...**, ob. cit., p. 212-226.

²⁵⁴ Mireille Bacache-Gibeille. **La relativité des conventions et le groupes de contrats**. Paris: L.G.D.J., 1996. p. 336.

²⁵⁵ Marcel Fontaine, **Synthèse des travaux**, ob. cit., p. 435-436. Esta tese, a respeito da necessidade de remodelação da dicotomia partes/terceiros ganhou muita força no direito francês, pelas razões que já se expôs no presente trabalho, consistentes no caráter positivado e restritivo do princípio da relatividade, previsto no art. 1.165 do Código Civil. A tal respeito, observe-se o magistério de Jacques Ghestin (**Nouvelles propositions...**, ob. cit.), Catherine Guelfucci-Thibierge (**De l'élargissement...**, ob. cit.) e Jean-Luc Aubert (**A propos d'une...**, ob. cit.). Embora divirjam quanto à correta definição de partes contratuais, os três autores parecem consentir em que é preciso alargar essa conceituação, de modo a admitir-se que não apenas a vontade, mas também o próprio ordenamento pode outorgar a uma dada pessoa a qualidade de contratante.

vontade na caracterização das partes contratantes. O elemento volitivo ainda desempenha o papel central na definição dos contraentes, não se podendo conceber que o ordenamento jurídico, por incidência legal ou principiológica, confira a quem quer que seja a posição de contratante, sem que haja uma declaração de vontade nesse sentido.

Cumpre advertir, neste ponto, que a suposta superação da dicotomia partes/terceiros, associada a uma mitigação ou remodelagem do postulado da relatividade, ganha contornos desnecessários. Se a relatividade contratual é reexaminada a ponto de autorizar – como, aliás, se concebeu no presente trabalho – a possibilidade de produção de efeitos contratuais em relação a terceiros, não faz qualquer sentido alterar a qualificação desses terceiros, postando-os na mesma posição dos contratantes. Em outras palavras: passando-se a admitir, como pretendem certos segmentos doutrinários, que o ordenamento confere a terceiros a qualidade de partes, atribuindo-lhes parcela dos efeitos dos contratos, não há qualquer motivo para uma revisão da relatividade contratual. O princípio permanece o mesmo, produzindo efeitos somente em relação aos contratantes. O que teria mudado, em verdade, seria a própria definição de partes e terceiros.

O presente trabalho adota linha diversa. Fixou-se, até aqui, a clara premissa de que o postulado da relatividade contratual sofreu significativa alteração, seja pela incidência da nova principiologia contratual, seja por uma nova abordagem do instrumento contratual, concebendo-se sua segmentação em planos distintos, entre os quais apenas o aspecto estrutural seria efetivamente relativo. Nesse sentido, admitiu-se que os contratos, por razões dogmáticas e axiológicas, produzem constantes e relevantes efeitos em relação a terceiros, instituindo-lhes direitos e obrigações, dependendo das circunstâncias. Alertou-se, de outro lado, que há efeitos contratuais, ditos internos, que efetivamente alcançam as partes. Trata-se dos deveres principais, associados ao núcleo da obrigação contratada (dar, pagar, fazer, etc.). Quanto a estes, salvo raríssimas exceções, somente as partes se submetem ao raio de eficácia correlato. Essa é a atual concepção da relatividade contratual e de seu princípio correspondente.

Admitindo-se que terceiros efetivamente são alcançados por um amplo rol de efeitos contratuais, seja por razões principiológicas, dogmáticas ou legais, parece desnecessário procurar atribuir-lhes a qualidade de partes contratantes. Tal pretensão prejudica completamente a tentativa de conferir alguma organização ao teor normativo

do postulado da relatividade. Além disso, institui-se uma situação de grave insegurança jurídica, atribuindo a pessoas estranhas ao contrato a qualidade de partes, com os ônus e benefícios daí decorrentes, inclusive nos âmbitos probatório e prescricional. Tudo isso é associado a problemas de justiça comutativa, em que determinada pessoa se vê vinculada a uma dada relação contratual sem que tenha manifestado sua pretensão nesse sentido e sem a correspondente contraprestação.

Portanto, cumpre manter a clássica dicotomia entre partes e terceiros, no sentido de que aquelas manifestaram sua vontade para se vincularem à relação contratual, enquanto estes são definidos por exclusão. Tal conclusão não corresponde a uma guinada conservadora. Muito pelo contrário, pretende conferir adequada eficácia à nova modelagem do princípio da relatividade, reconhecendo que terceiros podem submeter-se a efeitos contratuais sem que tenham manifestado sua vontade nesse sentido. Contudo, incorrendo a declaração de vontade, não serão partes e não estarão sujeitos aos efeitos principais do contrato, exceto em situações bastante especiais.

Relembre-se que a noção de deveres principais da relação jurídica contratual compreende unicamente a própria prestação ajustada, no sentido do objeto central do vínculo contratual. Em um contrato de locação, por exemplo, a eficácia interna da relação jurídica refere-se à entrega da coisa pelo locador e ao pagamento do aluguel pelo locatário. Todo e qualquer efeito daquela relação que não se insira em tal qualificação, é suscetível de projeção externa, alcançando terceiros, desde que haja razões fáticas e jurídicas que a justifiquem.

Daí por que, por exemplo, o dever geral de abstenção relativo ao contrato, fruto da oponibilidade, constitui uma demonstração de eficácia externa. Embora também haja para as partes tal dever contratual, no sentido de abster-se de qualquer conduta que frustra a legítima pretensão do outro contratante ao cumprimento do contrato, não se cuida de um efeito do contratual restrito à sua estrutura interna, razão pela qual alcança terceiros. O mesmo se dá em relação aos deveres de proteção. Trata-se de obrigações laterais, que se distinguem dos deveres principais referentes ao núcleo da obrigação. Tais deveres protetivos podem tutelar tanto as partes quanto terceiros alheios ao contrato.

Portanto, é possível conceber, com clareza, a existência de um extenso rol de efeitos contratuais que alcançam terceiros. E, nesse sentido, remodela-se a ideia de

relatividade, permitindo-se a manutenção clássica da dicotomia partes/terceiros pela simples circunstância de que uma determinada pessoa não precisa ser qualificada como contratante para se ver alcançada por dados efeitos contratuais. A tentativa de fluidez nesses conceitos deixa de assumir relevância e, mais grave, pode gerar equívocos e impedir a adequada sistematização da matéria, prejudicando o entendimento dos precisos contornos da relatividade contratual.

Tendo presentes essas premissas, foram firmadas as bases em torno da modelagem do postulado da relatividade que se reputa a mais correta. Definiram-se seus contornos e expuseram-se, de forma clara, as regras gerais aplicadas no exame da eficácia contratual. Sendo assim, sabem-se os fundamentos axiológicos e institucionais que permitem a compreensão dessa nova feição do princípio em referência e conhecem-se as configurações de partes e terceiros quando se cuida do exame dos contratos em geral, tendo-se presentes as hipóteses mais comuns de eficácia externa da relação jurídica contratual.

Assentados esses fundamentos, cumpre avançar para a parte final da presente pesquisa, consistente no exame da relatividade contratual em sede de contratos coligados (grupos de contratos, redes contratuais, entre outras definições) e, notadamente, no possível surgimento de pretensões recíprocas entre os vários integrantes da cadeia contratual.

4. POSSIBILIDADES EM TORNO DA NOVA CONFIGURAÇÃO DA RELATIVIDADE CONTRATUAL: A INCIDÊNCIA DO POSTULADO NO ÂMBITO DOS CONTRATOS COLIGADOS

4.1. Breves considerações a respeito da noção de contratos coligados

Como tantas vezes se alertou e repetiu, esta pesquisa busca desvendar as atuais fronteiras da relatividade contratual, seja sob uma perspectiva principiológica, seja, ainda, sob um indispensável viés institucional e dogmático do contrato. Para além da definição dos atuais contornos da eficácia dos contratos, pretende-se, também, apresentar uma hipótese específica, consistente na incidência desse postulado no âmbito dos contratos coligados. De maneira mais particularizada, será feito o exame das pretensões havidas entre os integrantes da rede de contratos coligados e do comportamento da relatividade contratual em tal contexto.

O presente e derradeiro capítulo dedica-se justamente ao exame dessa situação específica, referente à incidência do princípio da relatividade nas relações internas de uma dada rede contratual. Para empreender essa análise, revela-se essencial o exame, ainda que de forma objetiva, da definição, das principais características e da classificação dos contratos coligados. Concluída essa análise preliminar, será possível, então, perfazer uma verificação dos contornos da eficácia dos contratos no âmbito dos grupos contratuais e, mais precisamente, como se dá o surgimento de pretensões entre os diversos integrantes do sistema.

4.1.1. Um exame histórico e a ideia de coligação como sistema

Ao longo do século XX, mais precisamente a partir da Segunda Guerra Mundial, as sociedades capitalistas mais avançadas experimentaram enorme progresso econômico e social, podendo-se perceber um incremento nas atividades empresariais em geral, impulsionadas pelos avanços tecnológicos da época. Além disso, as técnicas de atuação das empresas sofisticaram-se, tornando-se complexas e intrincadas.

Nessa perspectiva, com o considerável progresso nos transportes e nos meios de comunicação, as atividades empresariais passaram a expandir-se de forma muito acelerada, alcançando segmentos geográficos antes inexplorados. Paralelamente a essa situação, uma enorme massa de pessoas experimentou um acréscimo de renda com a

melhoria das condições econômicas e passou a integrar o mercado consumidor. Em tal contexto, houve, também, uma perceptível tendência na especialização das atividades empresariais e profissionais, o que tornou as relações econômicas ainda mais complexas e inovadoras.

Tendo presente essa nova realidade, os diversos segmentos econômicos passaram a se relacionar de forma intensa, para atender à demanda da grande massa de consumidores por seus serviços, para alcançar regiões que antes se encontravam fora de seu escopo de atuação e, finalmente, para realizar atividades que não integravam seu rol de serviços. Além dessas finalidades, era preciso, dada a ampla margem de atuação das entidades empresariais, potencializar os custos e mitigar os riscos inerentes a essa nova concepção socioeconômica.²⁵⁶

Um dos mecanismos utilizados pelos participantes do mercado para atender a esses fins consistiu na sua vinculação recíproca, instituindo-se grupos econômicos. Tais agrupamentos não criavam uma única empresa ou entidade, contando com diversos participantes autônomos que contribuíam de alguma forma para a consecução de uma dada finalidade, de acordo com sua especialização, seu interesse, ou, também, em face de uma dada localização geográfica. Formaram-se, em tal sentido, grandes operações econômicas integradas por uma variedade de pessoas físicas ou jurídicas que viabilizavam o alcance do objetivo comum.

Simultaneamente a essa nova forma de organização empresarial, ocorreu um aumento na celebração de contratos em geral. O incremento das atividades econômicas, a especialização profissional e as inovações tecnológicas acima referidas incrementaram os negócios contratuais para além das grandes operações econômicas. Mesmo no âmbito das relações sociais de menor complexidade, pôde-se perceber um aumento no número de contratos. Houve, ainda, um incremento na vinculação dessas relações contratuais, seja por conveniência das partes, seja por razões puramente financeiras.²⁵⁷

²⁵⁶ Rogério Zuel Gomes. *A nova ordem contratual: pós-modernidade, contratos de adesão, condições gerais de contratação, contratos relacionais e redes contratuais*. Jurisprudência Catarinense, Santa Catarina, a. XXXII, 42, n. 111/112, p. 172, 2º e 3º trimestres de 2006.

²⁵⁷ Examinando a hipótese específica do subcontrato, que constitui uma das modalidades de contratos coligados, Pedro Romano Martinez alerta para o caráter colaborativo do instituto e do interesse comum em extrair máximos benefícios econômicos a partir da coligação: “O subcontrato permite, assim, que sujeitos parte em relações jurídicas diferentes, cooperem e retirem mútuas vantagens. Esta colaboração intersubjetiva proporciona, por um lado, um incremento da especialização técnica e, por outro, uma utilização mais intensa dos bens” (**O subcontrato**. Coimbra: Almedina, 1989. p. 22).

Justamente nessa perspectiva surgem os chamados contratos coligados.²⁵⁸ O Direito, deparando-se com uma determinada e inovadora situação econômica, procura desenvolver as soluções jurídicas pertinentes. O antigo esquema de organização contratual clássico (amparado nos postulados da liberdade de contratar, da obrigatoriedade e da relatividade) não apresenta soluções compatíveis, especialmente por quanto a ideia de autonomia e independência estrutural e eficacial do contrato, em um contexto como esse, deixa de contemplar uma série de relevantes situações e consequências.²⁵⁹

Tornou-se necessário, tendo presentes essas premissas, o desenvolvimento da ideia de coligação contratual. Trata-se de um fenômeno relativamente recente, consagrado na segunda metade do século XX, e bastante útil, talvez imprescindível, para que se confira adequado tratamento jurídico às complexas operações econômicas e à intrincada rede de contratos estabelecida nas relações sociais modernas. O Direito, por evidente, não poderia simplesmente ignorar a nova realidade, tendo reagido a ela com a solução que entendeu compatível.

Nesse sentido, consideradas as características socioeconômicas que emergem desse fenômeno de agrupamento de relações jurídicas, associadas à necessidade de sua compreensão e de seu estudo pela Ciência Jurídica, surgiu uma diversidade de teorias para definir e compreender a ideia de contratos coligados, examinando-lhe suas respectivas consequências.

²⁵⁸ Embora se tenha usado a expressão contratos coligados, há várias outras que, em geral, servem para definir o mesmo instituto: contratos conexos, redes contratuais, grupos contratuais, sistemas contratuais etc. Tal como se alertou na própria introdução deste trabalho, não se pretende ingressar em uma infrutífera controvérsia em torno do termo que melhor define esse instrumento jurídico, especialmente porque o escopo da pesquisa destina-se a examinar a relatividade contratual (inclusive no âmbito dos contratos coligados), não tendo por finalidade exaurir a temática em torno da coligação de relações jurídicas.

²⁵⁹ Observe-se, nesse sentido, o magistério de Bernard Teyssie (**Les groupes des contrats**. Paris: L.G.D.J. 1975. p. 8), precursor da tese dos grupos contratuais no direito francês. O referido autor alerta que a complexidade das operações econômicas, a especialização dos agentes de mercado e a circulação acelerada de bens conduzem a uma multiplicidade de esquemas contratuais que se revelam interligados. Essas circunstâncias vêm associadas à sofisticação dos meios de comunicação e de transporte, bem como à implementação da atuação dos fornecedores em amplos segmentos geográficos. Desse modo, o direito precisa evoluir paralelamente a essa nova realidade econômica, desenvolvendo o instituto dos grupos contratuais. Nesse mesmo sentido, Cláudia Lima Marques (**Contratos no Código...**, ob. cit., p. 102-105) observa que a conexidade típica dos contratos coligados ocorre porque, na sociedade moderna, existe tamanha complexidade, interdependência e interpenetração entre as relações jurídicas, que é impossível distingui-las a ponto de examiná-las separadamente. Daí por que, no direito do consumidor, a conexidade é um fenômeno consistente na multiplicidade de vínculos, pessoas e operações que têm por escopo o alcance de um fim específico, mediante a especialização das tarefas produtivas.

As mais importantes dessas teorias são apresentadas por Ricardo Lorenzetti em conhecido trabalho sobre o tema e podem ser assim sintetizadas: **(i) tese dos contratos relacionados:** a rede contratual constitui um conjunto de regras procedimentais, com duração contínua e indefinida e com um objetivo que advém da cooperação de vários agentes econômicos; **(ii) contratos de base associativa:** os contratos coligados aproximam-se de associações ou sociedades, porquanto as relações jurídicas interligadas possuem um fim comum. Nesse sentido, os regramentos e postulados de direito societário e referentes a associações seriam pertinentes para reger as atividades das relações contratuais conexas; e **(iii) teoria da unidade pela operação econômica:** trata-se de uma abordagem mais objetiva da interligação contratual, na medida em que essa relação se daria pelas finalidades comuns dos contratos, afastando-se a incidência do elemento volitivo. Os contratos mantêm seu caráter individual, mas seu plano de eficácia necessariamente se interpenetra.²⁶⁰

Expostas as principais teses sobre o tema, o autor argentino desenvolve e adota a teoria sistemática, segundo a qual os contratos coligados, integrantes do grupo contratual, em verdade, integram um sistema cujo escopo ou finalidade é supracontratual, justificando o nascimento e o funcionamento da rede. As relações jurídicas que se firmam entre os integrantes do sistema extraem fundamento e significado dessa ideia de conexão, como uma causa sistemática, ou melhor, como a finalidade que se desloca dos contratos individualmente considerados, tornando legítima a existência do grupo. Os contratos em rede não se explicam apenas pela soma de suas individualidades. A rede contratual possui finalidade e razão de existir próprias.²⁶¹

Perfilhando esse mesmo entendimento, e associando a ideia de redes contratuais ao conceito de sistema, Rodrigo Xavier Leonardo enfatiza a existência de duas características essenciais para a definição do instituto: ordem e unidade. Daí por que a coligação contratual consistiria na união de contratos diversos, definida por uma unidade e ordenação. A primeira consiste no vínculo comum a todos os elementos do sistema e refere-se a uma causa supracontratual. A segunda envolve os chamados

²⁶⁰ Ricardo Lorenzetti. **Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos perante a terceros.** Revista de Direito do Consumidor, n. 28, p. 27-30, out.-dez. 1998.

²⁶¹ Ibid., p. 30-31.

deveres sistêmicos, que constituem uma série de obrigações das partes em relação à cadeia contratual.²⁶²

A concepção sistemática parece bem definir a ideia de contratos coligados. Aliás, a presente pesquisa já deixou clara sua vinculação à teoria dos sistemas de Canaris, apoiada em Larenz,²⁶³ quando examinou a interação principiológica entre a relatividade contratual, a boa-fé objetiva e a função social dos contratos. Trata-se de uma abordagem jurídica que prestigia a existência do conjunto, comprehende as funções que dele emanam e, mais importante, ampara-se em relevantes razões de segurança jurídica. Nesse sentido, as ideias de unidade e ordenação constituem instrumentos essenciais à configuração das redes contratuais, porque permitem a organização de múltiplos vínculos contratuais que não se encontram estruturalmente associados.

Além disso, o pensamento da coligação enquanto sistema permite extrair, do grupo de contratos, uma visão teleológica imprescindível à sua própria existência. Não é possível conceber, como se verá mais adiante, a ideia de contratos coligados sem que nela se perceba um fim comum, alheio às motivações individuais de cada contratante e de cada relação jurídica que integra a rede. É justamente essa finalidade supracontratual que justifica a existência do sistema de contratos e constitui o vetor a orientar o intérprete na compreensão dos efeitos produzidos pelos diversos vínculos contratuais que compõem o grupo.

Percebe-se, portanto, que a coligação contratual é fruto da complexidade e do dinamismo das operações econômicas, estando associada à autonomia da vontade das partes, que criam um negócio complexo e atípico. Daí por que Betti alerta que os contratos conexos ou coligados constituem uma “multiplicidade de negócios, ligados numa fatispécie complexa, por nexos que não excluem o valor próprio de cada um deles”.²⁶⁴ Segundo esse entendimento, Vincenzo Barba sustenta que a ideia de coligação contratual desloca a atenção do intérprete da estrutura para a função do

²⁶² Rodrigo Xavier Leonardo. **A teoria das redes contratuais e a função social dos contratos: reflexões a partir de uma recente decisão do Superior Tribunal de Justiça.** Revista dos Tribunais, a. 94, v. 832, p. 103, fev. 2005. Nesse mesmo sentido, Andreza Cristina Baggio Torres (**Teoria contratual pós-moderna: as redes contratuais na sociedade de consumo.** Curitiba: Juruá, 2007. p. 73-81) invoca as lições de Luhman para defender a ideia de que as redes contratuais nada mais são que um sistema de contratos, imbuído de ordenação e unidade, sendo pautados por uma finalidade específica. Este fim determinado constitui a causa sistemática, a razão de ser do sistema contratual, que jamais poderá ser abandonada pelos demais integrantes da rede e é essencialmente diversa das causas dos contratos que compõem o grupo.

²⁶³ Canaris, **Pensamento sistemático...**, ob. cit.; e Karl Larenz, **Metodologia da ciência...**, ob. cit.

²⁶⁴ Emilio Betti. **Teoria geral do negócio jurídico.** Campinas: Servanda, 2008. p. 429.

negócio jurídico, afasta a rigidez das formas contratuais e busca extrair, ao máximo, o potencial jurídico das figuras contratuais típicas.²⁶⁵ Mais adiante, o autor italiano, tendo presentes as características essenciais do instituto, conclui que a constatação de um dado coligamento negocial é eminentemente uma tarefa hermenêutica e de qualificação jurídica.²⁶⁶

4.1.2. As principais características da coligação contratual

Fixadas as razões subjacentes à coligação contratual, cumpre analisar as principais características desse instituto, de modo a precisar seus delineamentos jurídicos, permitindo-se, com isso, o exame das repercussões quanto ao princípio da relatividade.

A primeira característica que emerge da coligação contratual é a pluralidade de contratos. Para que se faça presente um grupo de contratos conexos, é absolutamente necessária a existência de mais de um vínculo negocial. Nesse sentido, Ana López Frías sustenta que cada uma das relações contratuais deve, individualmente, atender aos pressupostos gerais de validade e existência dos negócios jurídicos (no Código Civil brasileiro, refira-se ao art. 104 et seq.). De todo modo, a autora espanhola entende que a forma mais adequada de constatar a existência de mais de um vínculo contratual consiste no exame de multiplicidade de causas. A cada contrato corresponde uma causa, de modo que, se houver mais de uma, estar-se-á diante de mais de um negócio jurídico.²⁶⁷

A segunda característica, e provavelmente o elemento essencial a definir a ideia de coligação contratual consiste na conexidade. Essa especial particularidade dos sistemas contratuais traduz-se na vinculação, por conexão, dos contratos e das partes integrantes da rede contratual. Dois ou mais negócios jurídicos somente integrarão um dado sistema de contratos, ou, em outras palavras, estarão coligados, se houver um laime, uma conexidade entre eles, que envolva uma ligação de cunho jurídico-

²⁶⁵ Vincenzo Barba. **La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale. Parte prima.** Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, a. LXII, n. 3, p. 792, set. 2008.

²⁶⁶ Ibid., p. 818.

²⁶⁷ Ana López Fríaz. **Los contratos conexos: estudios de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal.** Barcelona: Bosch, 1994. p. 280-281. Essa autora ainda elenca outros mecanismos auxiliares que podem conduzir à verificação, em cada caso, da coligação contratual: (i) a existência de várias prestações em face de apenas uma contraprestação é indicativo de um contrato isolado; (ii) a existência de vários instrumentos contratuais pode induzir a pluralidade de vínculos; e (iii) se houver três ou mais contratantes adotando posições distintas, tudo indica que se está diante de um grupo de contratos.

econômico.

Nesse sentido, Ricardo Lorenzetti trabalha de forma bastante ampla a ideia de conexidade, que na visão do autor justifica as redes contratuais, confundindo-se com a finalidade supracontratual, que confere suporte à própria existência do sistema. A conexidade se distingue da integridade, presente nas associações ou sociedades e que traduz um fim comum de natureza jurídica, resultante da soma das individualidades. Na conexidade, o sistema justifica-se por uma finalidade econômica alcançada pela soma dos interesses individuais apostos em cada contrato integrante da rede e pela finalidade supracontratual que emerge e justifica a própria existência do grupo.²⁶⁸

Vale ressaltar, ainda, quanto a esse ponto, o magistério de Ana López Frías, para quem a conexão contratual ocorre quando, celebrados vários contratos, não podem eles ser considerados absolutamente independentes entre si, sob uma perspectiva jurídica. Tal circunstância pode ocorrer em função da natureza ou da estrutura das relações contratuais envolvidas, ou porque tais negócios jurídicos perderiam o sentido sob o ponto de vista da operação econômica que buscam concretizar.²⁶⁹

Tal como assinalado acima, a conexidade constitui um elemento essencial na caracterização da coligação contratual e envolve um mecanismo que auxilia o aplicador do direito na verificação da ocorrência, ou não, de uma rede de contratos, permitindo-lhe aplicar as consequências jurídicas correlatas. Nesse sentido, os dois principais pressupostos a indicar a existência da conexidade e, em consequência, de uma coligação de contratos são a manifestação da vontade (houve a intenção das partes em constituir uma coligação contratual, ou não?) e a própria espécie contratual celebrada. Nesse segundo caso, há modalidades de contrato tipicamente coligados, como a garantia, o *shopping center*, o *franchising*, etc. Há, de todo modo, outros elementos que podem

²⁶⁸ Eis, na visão de Ricardo Lorenzetti, as principais diferenças entre conexidade e integridade: (i) na integridade, existe um interesse associativo que se satisfaz mediante a celebração de um único contrato. Na conexidade, esse interesse associativo possui natureza econômica, não é traduzido em apenas um contrato e é alcançado mediante a celebração de várias relações jurídicas; (ii) a causa associativa na integridade vincula a todos os integrantes mediante um único contrato, que são partes de uma mesma relação jurídica. A causa associativa na conexidade vincula as partes a partir da celebração de vários contratos; (iii) na integridade a causa associativa funciona dentro do contrato, constituindo elemento essencial dele. Na conexidade, a causa associativa transcende o contrato e constitui elemento justificador do próprio sistema (**Redes Contractuales...**, ob. cit., p. 33-34).

²⁶⁹ Ana López Frías, **Los contratos...**, ob. cit., p. 282.

auxiliar o intérprete, como a estrutura do negócio, o objeto e a causa de cada contrato e a própria qualificação das partes.²⁷⁰

A ideia de conexidade em sede de coligação contratual está intimamente ligada à função econômica do grupo de contratos. A conexão, elemento caracterizador do instituto, faz-se presente nas hipóteses em que o liame entre os vários negócios jurídicos ocorre em função da existência de uma finalidade comum a todos os contratos. Este fim global havido no âmbito do sistema caracteriza e distingue a rede de contratos. Trata-se de uma finalidade supracontratual, alheia aos fins específicos de cada relação jurídica que integra a coligação.

Nesse sentido, Mireille Bacache-Gibeille defende que a ideia de grupos contratuais está intimamente relacionada à consecução de um fim comum, caracterizado por uma operação global. O desenvolvimento da noção jurídica de grupos contratuais decorre do reconhecimento da existência, quando menos, de um vínculo econômico entre determinadas relações jurídicas. São contratos distintos, porém integrantes de uma mesma operação econômica. Trata-se, desse modo, de uma realidade econômica que merece tratamento jurídico. Essa realidade econômica, que passa a ser tutelada pelo direito como um instituto específico, conserva um caráter próprio e, mais importante, reveste-se de um escopo distinto daquele que emerge dos demais contratos que integram a rede.²⁷¹

Acompanhando esse entendimento, Francesco Galgano enfatiza que cada um dos contratos integrantes do sistema conserva uma causa autônoma, muito embora haja uma finalidade econômica comum a todos eles. Os vínculos conservam sua individualidade, mas há uma causa comum e indivisível no âmbito da rede contratual.²⁷² Ou seja, o grupo de contratos, para além de constituir uma operação econômica autônoma, ganha individualidade jurídica, na medida em que adquire uma identidade causal, consistente na própria finalidade da rede.

²⁷⁰ A tal respeito, observe-se o magistério de Carlos Nelson Konder (**Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados**). Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 180-187), que defende a existência dos elementos indiciários de conexidade, dos quais a vontade das partes e a espécie contratual firmada constituem os mais importantes.

²⁷¹ Mireille Bacache-Gibeille, **La relativité...**, ob. cit., p. 35-37. Nesse mesmo sentido, Bernard Teyssie, **Les groupes...**, ob. cit., p. 133.

²⁷² Francesco Galgano. **Tratado di diritto civile e commerciale**. Milão: Giuffrè, tomo 1, v. III, 1988. p. 93.

O fato é que o elemento conexidade, enquanto houve havido no âmbito dos contratos coligados, refere-se a uma finalidade jurídico-econômica completamente específica. Ela é alheia aos fins dos contratos por ela integrados e não constitui necessariamente um somatório deles. Possui uma natureza toda particular. Essa finalidade caracteriza o grupo de contratos, confere-lhe identidade e permite sua observação autônoma pelo aplicador do direito, enquanto fenômeno independente com consequências e regime jurídico próprios.

Por exemplo: um determinado *shopping center* constitui uma operação econômica integrada por vários contratos. Pode haver centenas de relações negociais entre os lojistas e a empresa que administra o empreendimento. Há contratos de limpeza, vigilância, estacionamento, etc. Todas essas relações jurídicas possuem uma finalidade distinta, a depender de seu objeto. Contudo, o empreendimento, ou a coligação de todos os contratos, também possui seu fim específico, a caracterizar a operação econômica global, consistente no funcionamento de um centro de compras com ofertas de múltiplos produtos e serviços. Em nenhum dos negócios jurídicos integrantes da rede contratual em referência, há uma finalidade tão ampla. Trata-se, nesse caso, de uma causa do sistema, para a qual contribuem todos os contratos que o integram. Essa causa supracontratual caracteriza a conexidade havida no grupo de contratos e institui o nexo que liga todos os atos negociais. Em princípio, cuidava-se de uma operação meramente econômica; mas, reconhecida sua existência, sua relevância e a clara vinculação havida entre todos os contratos, o direito se ocupa do fenômeno e confere-lhe tratamento jurídico.

Portanto, os contratos coligados, os grupos contratuais e as redes de contratos (independentemente da nomenclatura que se lhes queira outorgar) possuem uma causa específica, também chamada de supracontratual. Essa causa sistemática constitui uma das principais características desse instituto jurídico e traduz-se no elo entre todos os negócios jurídicos coligados. Dela decorre a conexidade. Não custa repetir, trata-se de um elemento autônomo, distinto das causas dos negócios jurídicos integrantes do sistema.²⁷³

²⁷³ A ideia de causa foi explorada no segundo capítulo da presente pesquisa. Longe de exaurir-se o tema, procurou-se abordá-lo nos limites necessários aos fins deste trabalho. E, tal como já se expôs, admitindo-se, ou não, que a causa constitui um elemento essencial ao negócio jurídico, é preciso reconhecer-se, sem dúvidas, que o elemento causal efetivamente existe e faz-presente no regime negocial. Esta constatação é suficiente para explorar-se a ideia de conexidade e da causa autônoma que emerge dos grupos contratuais.

A terceira e relevante característica da coligação contratual consiste na autonomia estrutural dos negócios jurídicos que a integram. Muito se expôs acima a respeito da conexidade e da existência de um laime finalístico entre os contratos que integram uma determinada rede. Contudo, essa constatação, embora extremamente relevante, não pode conduzir o intérprete à equivocada conclusão de que existe uma conexão formal entre os contratos. Trata-se de um elemento essencial da coligação a existência de negócios distintos. Essa diferenciação entre as relações jurídicas correlatas dá-se justamente no plano estrutural.

Daí por que a noção de contrato coligado traz consigo a ideia de dois ou mais negócios jurídicos vinculados por um determinado nexo. Ela representa uma pluralidade jurídica associada a uma unidade econômica. As partes de todas as relações contratuais coligadas podem ser as mesmas ou distintas. Os contratos necessariamente constituem entes distintos, afastando-se, portanto, da conceituação de negócios complexos (nos quais há várias prestações em um mesmo vínculo). Há uma pluralidade de causas nos diversos contratos, dada sua autonomia jurídica e estrutural; mas existe, relembrar-se novamente, uma finalidade supracontratual.²⁷⁴

A tal respeito, Giorgio Lener enfatiza que a pluralidade de estruturas negociais e de causas existentes no contexto da coligação revela-se plenamente compatível com a ocorrência de uma única função, concreta e supracontratual, que une todos os contratos integrantes de um dado grupo. Examinando as redes contratuais sob a perspectiva da unidade de operação econômica, o autor italiano alerta para a necessária independência estrutural entre os atos negociais componentes do sistema, ressalvando que a existência dessa finalidade supracontratual (resultado da soma de todos os contratos) é imprescindível à caracterização do grupo.²⁷⁵

Nesse ponto, torna-se de todo relevante fazer uma advertência. A autonomia estrutural e/ou formal das relações contratuais que integram um dado regime coligado é

²⁷⁴ Francesco Messineo. **Contratto**. Milão: Dott. A. Giuffrè, 1979. p. 199-206. Nesse mesmo sentido, a respeito da existência de dois ou mais contratos estruturalmente autônomos, observe-se o magistério dos seguintes autores: Luciana Antonini Ribeiro. **A nova pluralidade de sujeitos e vínculos contratuais: contratos conexos e grupos contratuais**. In: MARQUES, Claudia Lima (Org.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 445; Francisco Paulo Marino. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 127 et seq.; Roberto Rosas. **Contratos coligados**. Revista de Direito Civil. a. 2, p. 53, jan.-mar. 1978; e José Carlos Barbosa Moreira. **Unidade ou pluralidade de contratos: contratos conexos, vinculados ou coligados. Litisconsórcio necessário e litisconsórcio facultativo – “comunhão de interesses”, “conexão de causas” e “afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito”**. Revista dos Tribunais, a. 92, v. 817, p. 756-757, nov. 2003.

²⁷⁵ Giorgio Lener. **Profilo del collegamento negoziale**. Milão: Giuffrè, 1999. p. 186-187.

claramente imprescindível à caracterização do instituto. O grupo de contratos, conforme o próprio nome já denota, demanda a existência de dois ou mais negócios jurídicos. Havendo apenas um, não há que se falar em coligação, mas em possível caracterização de contrato complexo. Contudo, e neste ponto reside a ressalva, é importante alertar que, embora haja uma desvinculação formal entre os negócios jurídicos, o nexo finalístico havido entre eles (a causa supracontratual ou sistemática), institui uma situação de coordenação, ou de dependência, que altera o regime jurídico das relações em tela. Desse modo, embora sejam estruturalmente autônomos, os contratos coligados estão longe de ser materialmente independentes.

Essa particularidade é bastante evidente quando se aprofunda a análise da coligação contratual. O desenvolvimento do instituto enquanto objeto de estudo consiste justamente no reconhecimento de que existe uma influência recíproca entre os contratos que integram a rede (esta temática, especialmente no que se refere ao plano de eficácia, será abordada mais adiante). E, nesse sentido, é natural que o conteúdo de cada um dos contratos, em alguma medida, sofra a influência dos demais e, mais importante, da causa supracontratual, própria do sistema. Nesse aspecto, muito embora possuam causas específicas, as relações contratuais autônomas (no plano estrutural) têm seus fins claramente remodelados pela incidência do regime jurídico próprio da coligação.

Desse modo, as relações jurídicas que se firmam entre os integrantes do sistema extraem fundamento e significado da ideia de conexão, como uma causa sistemática, ou melhor, como a finalidade supracontratual que justifica a existência da rede. Os contratos em rede não se explicam apenas pela soma de suas individualidades.²⁷⁶ A rede contratual possui finalidade e razão de existir próprias e ambas interferem no aspecto material de cada um dos contratos coligados, modelando-o e perfazendo um conteúdo novo, a partir dos regramentos e da causa específicos a cada um dos negócios jurídicos que perfazem o grupo contratual.

Retome-se o exemplo do *shopping center*. Os contratos que integram a operação econômica global são formalmente autônomos. Nesse sentido, a relação de um determinado lojista com a administradora do centro de compras é estruturalmente independente do contrato de outro lojista ou da empresa responsável pelo estacionamento, por exemplo. São vínculos distintos, constantes de instrumentos

²⁷⁶ Cf. Ricardo Lorenzetti, **Redes contractuales**, ob. cit., p. 30 et seq.; e Luciana Antonini Ribeiro, **A nova pluralidade....**, ob. cit., p. 445.

diversos. Daí a existência de vários contratos. Contudo, materialmente, esses contratos estão ligados, influenciando-se reciprocamente. A causa de cada um deles, seu conteúdo e seu objeto sofrem necessariamente uma interferência dos demais contratos e da própria causa supracontratual, consistente no adequado funcionamento do empreendimento conjunto (*shopping*).

Tendo presentes essa característica de instauração de uma causa supracontratual e a reformulação do próprio conteúdo de cada contrato que integra a rede contratual, Statis Banakas acentua que a autonomia individual é mitigada, ou melhor, adquire novo significado no contexto da coligação de contratos.²⁷⁷ Essa assertiva parece correta na medida em que a manifestação de vontade ganha outros contornos, porquanto o elemento volitivo não vincula as partes somente no que se refere ao conteúdo do contrato por elas firmado, instituindo também uma vinculação com uma rede contratual específica e com negócios jurídicos diversos.

Uma quarta característica da coligação contratual consiste na insuficiência dos tipos contratuais envolvidos em relação à operação econômica subjacente. Ou seja, a relação jurídica individualmente examinada não contém ou não pode conter todas as prestações e previsões jurídicas necessárias à concretização do modelo econômico ou finalidade almejada pelas partes.²⁷⁸ Este constitui um elemento essencial das redes contratuais, porquanto se traduz em um marco distintivo da coligação, permitindo uma clara diferenciação relativamente aos vínculos integrantes do grupo.

Aliás, é justamente a insuficiência dos contratos envolvidos para instaurarem a operação global o que distingue, em ampla medida, os contratos coligados das relações contratuais complexas. Nesta última modalidade negocial, uma única relação contratual contempla diversos elementos de variada natureza jurídica para permitir o alcance do fim buscado pelas partes. Nos grupos contratuais, essa possibilidade não existe, sendo necessários vários vínculos para a consecução dos objetivos do grupo, da causa sistemática.

Por exemplo, um contrato de arrendamento mercantil envolve uma relação contratual complexa, porque contempla em seu conteúdo elementos de locação, financiamento, compra e venda, entre outros. Por outro lado, esse contrato não constitui uma rede contratual, porquanto se cuida de apenas uma relação contratual, estrutural e

²⁷⁷ Statis Banakas, **The effect of contracts...**, ob. cit., p. 316.

²⁷⁸ Francisco Marino, **Contratos coligados no...**, ob. cit., p. 119-120.

materialmente considerada. Paralelamente, uma rede de *franchising* envolve uma hipótese tipicamente caracterizadora de grupos de contratos, pois há vários vínculos distintos (entre os diversos franqueados e o franqueador, inclusive com a possibilidade de subfranquia), cada qual contribuindo à sua maneira para o alcance do fim comum (divulgação e sedimentação de uma marca e de um modelo de negócio). Na franquia, a existência de apenas um desses contratos revela-se insuficiente para que se consuma a operação econômica global.

A quinta importante característica da coligação contratual refere-se à diversidade temporal.²⁷⁹ Quanto a esse aspecto, é importante ressaltar que os contratos em rede não são necessariamente simultâneos. Eles são celebrados ao longo de um dado período de tempo e podem, inclusive, suceder-se, como no caso das relações de consumo, em que o bem percorre a cadeia de fornecedores até alcançar o consumidor. Essa diversidade temporal pode referir-se tanto ao momento de formação da relação jurídica, quanto ao seu período de vigência e eficácia. No caso de uma sublocação, é correto concluir que os contratos possuem termos de vigência idênticos ou parecidos, mas o momento de sua celebração pode ser distinto.

No que se refere a essa característica, revela-se importante alertar, ainda, que, embora não tenham os mesmos marcos temporais, os contratos coligados são necessariamente contemporâneos. Nesse aspecto, deve haver uma proximidade entre eles, seja quanto à sua formação, seja quanto à sua vigência. Um ponto essencial dos contratos coligados consiste em sua interdependência para o alcance de um fim comum. Desse modo, para que a causa do sistema seja alcançada, nada mais natural que negócios jurídicos correlatos sejam celebrados em momentos próximos, mas não obrigatoriamente idênticos.

Esses são, em síntese, os elementos que melhor definem o conceito de contratos coligados. Cuida-se, nesse contexto, de duas ou mais relações contratuais formalmente autônomas e contemporâneas interligadas em face da existência de uma finalidade comum, em geral consistente em uma operação econômica global. Esses contratos, embora estruturalmente independentes, exercem influência recíproca e têm sua própria finalidade e conteúdo material alterados e redefinidos pelo escopo do grupo, também chamado de causa supracontratual.

²⁷⁹ Ibid., p. 126.

É relevante extrair dessas considerações iniciais que se trata de um instituto jurídico com feições bastante distintas das relações contratuais isoladamente consideradas. Foi possível constatar que a presença de um dado contrato em uma coligação confere-lhe uma nova acepção material, a partir da interação com os demais vínculos negociais que integram o sistema. Uma vez dentro do grupo, o contrato sofre uma forte incidência de elementos externos, de modo que as regras e os postulados tradicionais devem incidir sob uma abordagem diferente.

4.1.3. A distinção da coligação contratual para algumas figuras jurídicas similares

Assentadas as premissas em torno das principais características que emergem da coligação contratual, cumpre, agora, proceder-se a uma breve análise em torno das distinções havidas entre os grupos contratuais e demais categorias jurídicas que com eles se assemelham.

Em primeiro lugar, **fica clara a diferença entre a união de relações contratuais e os contratos coligados**. Na primeira, o vínculo entre as relações jurídicas é externo ou acidental, ocorrendo porque os contratos são celebrados simultaneamente, envolvendo as mesmas partes ou o mesmo instrumento. A coligação faz-se presente quando contratos se vinculam segundo um determinado nexo funcional. Essas relações contratuais buscam uma mesma finalidade econômica. Já a união contratual é, em regra, meramente instrumental e necessariamente simultânea.²⁸⁰ A primeira característica não se faz presente nos grupos contratuais, e a segunda não é necessária para que esse modelo negocial ocorra.

Em segundo lugar, **os contratos coligados também não se confundem com os mistos**. Nos contratos mistos coexistem várias modalidades contratuais em apenas um negócio jurídico, sacrificando-se a causa de cada um deles por uma finalidade específica, enquanto nos contratos coligados os negócios jurídicos integrantes do sistema mantêm sua autonomia estrutural e causal, havendo, no entanto, uma vinculação econômica entre eles, que constitui, repita-se uma vez mais, a causa do sistema.²⁸¹ A distinção, entre outros aspectos, encontra-se na unidade ou na multiplicidade de causas, conforme se estejam analisando contratos mistos ou coligados, respectivamente.

²⁸⁰ Cláudio Luiz Bueno de Godoy, **Função social...**, ob. cit., p. 151.

²⁸¹ Roberto Turtur. **I negozi collegati**. Giustizia Civile, a. XXXVII, p. 252-253, 1987. Nesse mesmo sentido, Andreza Cristina Baggio Torres (**Teoria contratual...**, ob. cit., p. 89-97) alerta que os contratos mistos não constituem uma pluralidade de relações contratuais, mas apenas uma relação jurídica que contempla elementos de vários tipos de contratos. Acompanhando essa orientação, observe-se a lição de Mario Júlio de Almeida Costa (**Direito das obrigações**, ob. cit., p. 342).

Finalmente, e esta parece a distinção mais relevante, **a coligação contratual não é sinônima de contratos relacionais**. A teoria relacional, cujo grande expoente é Ian Macneil, opõe-se às ideias de descontinuidade e presentificação das teses contratuais clássicas. Nesse sentido, defende-se a noção de estabilidade da relação jurídica e sua consequente perenidade. E, em consequência, surge uma série de parâmetros a pautar essa nova visão do vínculo contratual e das próprias relações sociais, que podem ser assim resumidas: (i) integridade de papéis, não apenas no sentido da confiança, mas, ainda, no atendimento às legítimas expectativas criadas tanto pelo contratante quanto pela sociedade; (ii) preservação da relação, na perspectiva de sua continuidade, instituindo-se tarefas e obrigações que tenham por escopo o alcance desse objetivo, (iii) harmonização do conflito relacional, que constitui mero desdobramento da característica anterior, instituindo-se processos adequados de solução de divergências; e (iv) surgimento de normas supracontratuais, para além do que foi previamente ajustado entre as partes.²⁸²

Tendo em perspectiva essa doutrina contratual, Melvin Eisenberg define os contratos relacionais de forma bastante simples: trata-se daqueles vínculos contratuais em que se estabelece uma relação duradoura entre as partes, para além de uma simples troca patrimonial (*consideration*).²⁸³ Há um vínculo de longa duração, estável. Cuida-se, na expressão de Cláudia Lima Marques, dos contratos cativos de longa duração²⁸⁴, no sentido de uma estabilidade e longevidade da relação jurídica firmada entre as partes contratantes.

Desse modo, a tese relacional emerge da nova configuração do contrato, surgida com a crise de sua concepção clássica. Essa ideia clássica do vínculo contratual não consegue tratar de parcela relevante dos contratos, em que se estabelece um vínculo permanente, contínuo entre as partes. A teoria relacional, então, explica os novos modelos contratuais, revestindo-se, também, de um conteúdo preceptivo, no sentido da criação de regras a pautar as atividades dos contratantes. Incidem, nesse caso, elementos de boa-fé, justiça e equilíbrio contratual, que funcionam como mecanismos interpretativos das relações contratuais.²⁸⁵

²⁸² Ian Macneil, **O novo contrato...**, ob. cit., p. 63 et seq.

²⁸³ Melvin A Eisenberg. **Relational contracts**. In: BEATSON, Jack; FRIEDMANN, Daniel (Orgs.). *Good faith and fault in contract law*. Oxford: Clarendon Press, 2002. p. 296.

²⁸⁴ Cláudia Lima Marques, **Contratos no Código...**, ob. cit., p. 104 et seq.

²⁸⁵ Ronaldo Porto Macedo Jr. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 147 et seq.

Percebe-se, a partir dessas breves considerações em torno das características essenciais dos contratos relacionais, que eles não se confundem com a coligação contratual. A teoria relacional procura explicar uma parcela bem mais ampla das relações contratuais, no âmbito das quais se estabelece um vínculo mais sólido entre as partes, em função da estabilidade da relação socioeconômica subjacente. Não necessariamente há um nexo entre vários contratos, mas pode perfeitamente existir um único negócio jurídico, que contemple essas características. Situação que bem exemplifica essa circunstância mostra-se presente em várias relações de consumo em que consumidor e fornecedor firmam uma relação longa, por tempo indefinido, no âmbito da qual se criam legítimas expectativas de parte a parte, especialmente no polo hipossuficiente do vínculo.

De todo modo, a relação de fluidez firmada entre a teoria relacional e a tese dos contratos coligados é bastante relevante. A coligação contratual tem por objeto o alcance de uma finalidade econômica específica que demanda a participação de vários centros de interesses. Cada um dos contratantes, e cada um dos negócios jurídicos que fazem parte do sistema, desempenha uma função essencial para o adequado funcionamento do grupo, de modo que se institui uma legítima expectativa em torno do adimplemento das obrigações de cada qual e a respeito da própria continuidade da rede. Esses elementos extraem significado, também, da teoria relacional e da tutela que ela busca oferecer aos vínculos de longa duração.

Daí por que está longe de equivocada a defesa em torno de uma interação entre as ideias de contratos relacionais e coligados. A noção de contrato relacional conduz a uma estabilidade e continuidade de dados vínculos contratuais. Por sua vez, a coligação permite e potencializa essa estabilidade, incentivando a conjugação dos esforços e a redução dos riscos contratuais. Tanto os contratos relacionais quanto as coligações são fruto da complexidade da vida econômica pós-moderna e mostram-se presentes na massificação das relações contratuais.²⁸⁶

Em uma palavra: os contratos coligados e relacionais são figuras distintas, embora resultantes de um mesmo fenômeno, consistente na crise da teoria contratual clássica e na reconfiguração do contrato, a partir do incremento complexidade das relações econômicas, da multiplicação de atores contratuais e da incidência de

²⁸⁶ Cf. Andreza Cristina Baggio Torres, **Teoria contratual...**, ob. cit., p. 104-109; e Rogério Zuel Gomes, **A nova ordem...**, ob. cit., p. 166-172.

elementos supracontratuais nos negócios jurídicos em geral. De todo modo, a tese relacional explica e analisa contratos desconexos e há relações contratuais coligadas que, dada sua quase instantaneidade, não se servem tanto dos postulados dessa teoria.

4.1.4. As classificações dos contratos coligados

A classificação dos contratos coligados constitui um tema tormentoso, em face do amplo rol de teorias a respeito. Dependendo do país analisado, adotam-se os mais diversos critérios classificatórios da conexão contratual. Para tornar a situação ainda mais complexa, os autores valem-se de diversas expressões, muitas vezes adotando uma mesma modalidade de classificação, mas usando terminologias completamente distintas. Simplesmente não é possível (tampouco é necessário) expor todas as teorias a esse respeito. Daí por que o presente tópico se aterá às classificações mais relevantes apresentadas pela doutrina. Para tanto, serão abordadas as doutrinas de alguns países e o posicionamento dos autores brasileiros para, finalmente, apresentarem-se os critérios que se reputam mais corretos e úteis.

A doutrina francesa está entre as que mais se ocupa da temática em torno dos grupos contratuais, especialmente sob a perspectiva da classificação da coligação negocial. Nesse sentido, Bernard Teyssie, em pioneiro estudo sobre o tema, alerta que os grupos contratuais podem ser assim divididos:²⁸⁷

- a) *Cadeias contratuais*: trata-se de vários contratos com um mesmo objeto (seja um bem, seja uma prestação), celebrados sucessivamente, em cadeia. Não há, nessa modalidade de grupo contratual, um contrato central, que ligue uma dada pessoa aos demais contratantes. Os negócios jurídicos, como regra, sucedem-se no tempo, a partir de uma primeira relação contratual firmada. Os termos do contrato não são necessariamente idênticos, mas seu objeto é o mesmo. Por exemplo: locação e sublocação de um imóvel ou venda e revenda de um dado veículo. **As cadeias contratuais ainda podem ser segmentadas em cadeias por associação e por difração.** Naquelas há uma sucessão de contratos, justamente nos casos de venda e revenda de veículos ou na renovação de um contrato de locação, enquanto nestas um determinado contrato resulta em vários outros, como uma empreitada, que se divide em outras modalidades contratuais destinadas a concluir a obra contratada.

²⁸⁷ Bernard Teyssie, **Les groups...**, ob. cit., p. 31-133.

b) *Uniões contratuais*: são vários contratos unidos, existindo, ainda, uma parte central, que possui uma relação jurídica firmada com cada um dos contratantes. Sua estrutura, ao contrário da cadeia contratual, é circular, não linear. Há um mesmo objetivo em torno dos contratos, muito embora se trate de relações distintas e com objetos diversos. Existe, como regra, uma relativa homogeneidade temporal nesses contratos, ao contrário do que acontece em relação à cadeia contratual, em que há uma sucessão temporal. Admite a seguinte subclassificação:

b.1) *Uniões contratuais interdependentes*, que se fazem presentes quando o sistema contratual, com um escopo comum, une vários contratos distintos, simultaneamente celebrados (ou, quando menos, com uma coexistência entre eles) e entre os quais existe uma relação de dependência recíproca, sem que se possa identificar uma relação contratual principal. Podem ser *indivisíveis*, quando a execução e existência de cada contrato depender dos outros, compondo uma finalidade comum (por exemplo, uniões de contratos no ramo de publicidade, em que há várias relações contratuais com um mesmo fim, quais sejam o acordo entre o cliente e a agência; a agência e a empresa de mídia; a gráfica, etc.). Podem, ainda, ser *divisíveis*, quando a identidade de finalidade não for absoluta e houver distinção entre os contratos e a possibilidade de existência autônoma de cada um deles (contratos de concessão ou de agência).

b.2) *Uniões contratuais de dependência unilateral*, que constituem sistemas de contratos em que existe uma relação contratual principal, em torno da qual gravitam outros contratos. Podem ser *de estrutura simples* (como uma dada garantia contratual), *ou complexa*, quando envolvem relações jurídicas de natureza diversa.

Por sua vez, Mireille Bacache-Gibeili, em festejada tese a respeito dos grupos contratuais e do princípio da relatividade em que procura superar a tese exposta no trabalho de Bernard Teyssie, apresenta a seguinte classificação para a coligação de relações jurídicas:²⁸⁸

²⁸⁸ Mireille Bacache-Gibeili, **La relativité...**, ob. cit., p. 122-143.

a) *Grupos homogêneos*: há uma identidade de prestações entre os contratos. As prestações são as mesmas, embora as partes não o sejam. São os casos das vendas em cadeia, desde o fabricante até o consumidor final. Também pode ser o caso dos mandatos, com substabelecimento. As obrigações envolvidas podem ser de dar ou fazer, mas é necessária a similaridade entre elas, assim como a identidade de objeto.

b) *Grupos heterogêneos accidentais*: compreendem uma união de contratos em que existe uma identidade nas obrigações, mas sua estrutura ou causa são distintas. Exemplos disso são o contrato de compra e venda sucedido por uma doação, ou o contrato de empreitada no âmbito do qual o empreiteiro se vale de contratos de trabalho para executar o objeto. As obrigações (dar ou fazer, por exemplo) são as mesmas, mas a natureza e o escopo dos contratos são distintos.

c) *Grupos heterogêneos simétricos*: ocorrem quando dois contratos possuem obrigações principais diversas, mas contêm obrigações acessórias com a mesma prestação, como ocorre em um contrato de compra e venda seguido de uma locação pelo comprador. As obrigações principais desses dois contratos são distintas, mas há obrigações acessórias similares, tais como a tutela por vícios ocultos na coisa e a necessidade de sua entrega para adequada utilização. Desse modo, o descumprimento de uma dessas obrigações pelo vendedor pode causar prejuízos ao locatário.

d) *Grupos heterogêneos assimétricos*: ocorrem quando há identidade entre a obrigação principal de um dos contratos com a obrigação acessória de outro. Quando se trata da ligação entre duas obrigações de fazer, diz-se que os contratos são *heterogêneos assimétricos não translativos* e, quando se trata de duas obrigações de dar, diz-se que são *heterogêneos assimétricos translativos*. Exemplo dos primeiros é a obrigação do estivador de descarregar a carga de um transportador marítimo. A obrigação principal do contrato transportador/estivador é idêntica a uma obrigação acessória da relação contratual cliente/transportador. Em ambos os casos, cuida-se de obrigação de fazer. Exemplo da segunda modalidade é a obrigação de entrega de uma coisa no contrato empreiteiro/fornecedor. Essa obrigação, principal em tal contrato, identifica-se com a obrigação acessória na relação contratual firmada entre o empreiteiro e aquele que o contratou para a obra.

No direito belga, que também cuidou dessa temática e muito se aproxima da França quanto à preocupação com a definição dos contornos dos grupos contratuais, Paul-Henry Delvaux delineou o seguinte critério classificatório:²⁸⁹

- a) *Grupos contratuais de estrutura linear*: há um contrato-base e outros negócios jurídicos celebrados em sequência, permitindo a execução de obrigações e do objeto postos na primeira relação contratual. Nesse sentido, pode-se tratar de contratos de uma mesma modalidade, como, por exemplo, na sublocação, ou de tipos distintos, como em um contrato de empresa que depende da contratação de empregados ou de prestadores de serviços.
- b) *Grupos contratuais de estrutura irradiante*: trata-se de uma rede contratual com uma determinada pessoa – central para a operação econômicaposta – que, por sua vez, celebra vários contratos de um mesmo tipo com diversos contratantes. Daí a nomenclatura utilizada. As obrigações, os direitos e o objeto celebrados pelo contratante central irradiam-se por toda o sistema contratual. Tomem-se como exemplos a locação de um prédio de apartamentos, a outorga de um dado direito de concessão comercial e os contratos de franquia empresarial.
- c) *Grupos contratuais de estrutura triangular ou circular*: são contratos coligados, mas de natureza jurídica distinta. São todos indispensáveis à realização da operação, embora com finalidades econômicas diversas. Em geral, ocorrem nas hipóteses de contratos principais e contratos de garantia. Podem fazer-se presentes, também, nas compra e venda associadas a financiamento.

Torna-se possível constatar, pelos esquemas classificatórios ora expostos, que o direito franco-belga procura distinguir as diversas modalidades de grupos contratuais mediante o exame de sua estrutura e da natureza jurídica das relações que o integram. Trata-se, dessa forma, de uma abordagem formal, desprovida de um exame material mais aprofundado ou que leve em consideração a fonte de que emana a coligação contratual. Essa forma de análise muito provavelmente está associada à necessidade de uma precisa definição das fronteiras estruturais das relações coligadas, de modo a examinar-se o princípio da relatividade no âmbito do sistema. Não custa relembrar a

²⁸⁹ Paul-Henry Delvaux. **Les groupes de contrats et la responsabilité contractuelle du fait d'autrui.** In: FONTAINE, Marcel; GHESTIN, Jacques (Orgs.). *Les effets du contrat à l'égard des tiers: comparaisons franco-belges*. Paris: L.G.D.J., 1992. p. 361-379.

rigidez da regra que emana do art. 1.165 do *Code*, verdadeiro obstáculo aos civilistas franceses que lidam com a expansão da eficácia contratual.

Essa parece a razão pela qual a classificação no direito italiano – que constitui o outro sistema europeu em que a coligação contratual foi estudada com mais profundidade – ampara-se em uma metodologia essencialmente diversa. Naquele país, os doutrinadores tendem a ater-se a duas formas de distinção entre os grupos contratuais. A primeira envolve a fonte da coligação, e a segunda procura explorar o elemento temporal. Nesse sentido, não se confere tanta atenção ao aspecto estrutural.

Esses dois critérios de classificação no direito italiano são bem explorados por Vincenzo Barba. Segundo esse autor, no que se refere à fonte de que emana o vínculo, a coligação contratual pode dividir-se nas seguintes modalidades: (i) *necessária*, que se justifica por uma imposição normativa; (ii) *voluntária*, advinda da vontade das partes; e (iii) *ocasional*, em que a ligação entre as relações jurídicas faz-se presente porque elas estão atreladas a um mesmo documento. De todo modo, embora reconheça a existência dessas modalidades, o autor alerta que a coligação por excelência é aquela de natureza voluntária. Mais adiante, o Vincenzo Barba apresenta uma segunda classificação, que reside no critério temporal, definindo as formas de coligação que seguem: (i) *concursal*, quando o nexo entre os vários negócios dá-se de forma sincrônica, contemporânea, com a cooperação no sentido de um mesmo resultado financeiro; ou (ii) *continuada* ou sequencial, em que não há uma efetiva coexistência entre os negócios jurídicos.²⁹⁰

Perfilhando orientação semelhante, Francesco Galgano alerta para a existência da coligação contratual típica e atípica. A primeira faz-se presente nas hipóteses de expressa previsão legal a respeito da coligação, como no caso de contratos preliminares, das garantias em geral e do subcontrato. A segunda ocorre quando inexiste tal estipulação normativa em torno da ligação entre os contratos, de modo que a rede contratual emana da vontade das partes em todos os seus aspectos.²⁹¹ Observe-se que tal

²⁹⁰ Vincenzo Barba, **La connessione...**, ob. cit., p. 797-802. Nesse mesmo sentido, porém restringindo-se à dicotomia necessária/voluntária, observe-se o magistério de Giovani Schizzerotto (**Il collegamento negoziale**. Nápoles: Jovene Editore, 1983. p. 103-161) e Giorgio Lener (**Profili del collegamento...**, ob. cit., p. 6-14). Adotando posicionamento semelhante, e fazendo referência ao elemento formal, Matteo Verdi (**Patto commissorio e collegamento negoziale**. Rivista di Diritto Civile, a. LII, n. 4, p. 518-519, jul.-ago. 2006) enfatiza que a coligação pode estar vinculada à estrutura dos negócios jurídicos envolvidos, à lei ou à vontade das partes.

²⁹¹ Francesco Galgano, **Tratado di diritto...**, ob. cit., p. 94-95. Nesse sentido, observe-se o magistério de Francesco Messineo (**Contratto**, ob. cit., p. 199-200), para quem a coligação pode ser subjetiva (voluntária), ou objetiva. De todo modo, esse último autor trabalha com uma noção essencialmente voluntarista dos contratos conexos, vislumbrando que os grupos contratuais necessários constituem a

classificação, embora se refira à tipicidade ou não da rede contratual, alude com clareza à distinção havida entre a coligação necessária (típica, por imposição normativa) e a voluntária (atípica, decorrente do elemento volitivo).

Ainda na doutrina italiana, Emilio Betti, examinando esse tema na perspectiva dos negócios jurídicos, apresenta a seguinte classificação: (i) *nexo concursal entre os negócios*, em que há uma relação de síntese entre dois ou mais negócios com um propósito específico, e (ii) *continuidade ou sequência negocial*, no âmbito da qual existe uma relação de sucessividade temporal entre os vínculos e na qual também se revela presente o pressuposto da finalidade comum. Os contratos concorrentes entre si, resultantes do vínculo concursal, podem ser *homogêneos*, quando são da mesma espécie, ou *heterogêneos*, quando são de modalidades distintas. Cumpre observar, aqui, que o principal critério adotado pelo autor reside no elemento temporal, embora haja breve análise do aspecto estrutural da ligação entre os negócios.²⁹²

A doutrina brasileira também lidou com a questão relativa à classificação da coligação contratual, por vezes orientando-se pelos critérios desenvolvidos no direito francês (distinguindo os grupos contratuais a partir de sua estrutura) e por vezes pautando-se pela metodologia classificatória italiana.

Nesse sentido, amparando-se em uma abordagem estrutural das relações contratuais conexas, Humberto Theodoro Neto refere-se, inicialmente, *ao conjunto contratual*, no âmbito do qual há vários contratos relacionados a uma pessoa comum e ligados por um objetivo final único. Este constitui o grupo contratual por excelência e faz-se presente, por exemplo, na compra e venda associada ao financiamento. Trata-se de uma estrutura contratual circular. Já a *cadeia de contratos* consiste em uma estrutura contratual linear na qual dois ou mais contratos se sucedem. Na *cadeia homogênea*, as relações contratuais sucessivas são de idêntica natureza. Ocorre quando um dado estabelecimento comercial adquire um produto para em seguida revendê-lo ao consumidor. Na *cadeia heterogênea*, os negócios jurídicos são interligados e sucessivos, mas de distinta natureza. Ocorre quando o empreiteiro adquire determinados produtos para realizar a obra em favor de seu cliente.²⁹³

exceção e ocorrem, normalmente, nas hipóteses de um vínculo de acessoria de uma relação jurídica com outra.

²⁹² Emilio Betti, **Teoria geral do negócio jurídico...**, ob. cit., p. 430-433.

²⁹³ Humberto Theodoro Neto, **Efeitos externos...**, ob. cit., p. 99-104.

Segundo uma orientação mais concernente com a doutrina italiana, e amparando-se em critérios relacionados à manifestação de vontade, Luciana Antonini Ribeiro explica que a coligação contratual pode ser classificada em *grupos contratuais típicos*, em que a conexidade advém da lei, e *redes contratuais atípicas*, em que a inter-relação deriva da manifestação de vontade das partes. No primeiro caso, estão os contratos de compra e venda com financiamento previstos no art. 52 do Código de Defesa do Consumidor. No segundo caso, aparecem as coligações que não encontram expresso tratamento normativo, mas que emanam da manifestação volitiva e do poder de criação das partes.²⁹⁴ É inquestionável que, na classificação empreendida pela mencionada autora, o elemento estrutural não desempenha função relevante.

Expostas, em linhas gerais, as diversas classificações e categorias de contratos coligados, é possível constatar que, para a compreensão dessa temática e para os fins da presente pesquisa (que tem por escopo desvendar as possibilidades da relatividade contratual no âmbito dos grupos de contratos), há três critérios classificativos que melhor distinguem as diversas modalidades de coligação. Dois deles foram expostos acima e um terceiro constitui uma classificação específica que, embora pouco abordada pela doutrina, possui relevância para este trabalho. São os critérios que envolvem (i) o elemento volitivo, (ii) o exame temporal das relações negociais conexas e (iii) a multiplicidade de partes envolvidas na coligação.

Alcança-se tal conclusão, em primeiro lugar, porque o critério distintivo centrado na manifestação, ou não, de vontade, permite ao intérprete verificar com clareza as hipóteses que dão ensejo a uma coligação contratual. A existência de uma dada rede de contratos constitui um fenômeno jurídico impregnado de significativa relevância. Sua ocorrência traz uma série de consequências, não apenas para os integrantes do sistema, mas para terceiros que com eles tenham contratado. A interação dessas relações é tamanha, que a própria nulidade de uma delas pode conduzir à extinção das outras.

Nesse sentido, um critério de classificação que auxilie o operador do direito na constatação da existência da coligação possui considerável relevância. E tal critério consiste justamente no exame do elemento volitivo. *Os contratos coligados, nessa perspectiva, podem ser classificados como legais (objetivos) ou voluntários (subjetivos), dependendo do papel desempenhado pela manifestação de vontade.*

²⁹⁴ Luciana Antonini Ribeiro, *A nova pluralidade...*, ob. cit., p. 447-448.

Quanto aos primeiros, a coligação independe da intenção das partes, e surge por imposição legal, como ocorre, por exemplo, na já referida hipótese do art. 52 do Código de Defesa do Consumidor. Na segunda modalidade de coligação, o elemento volitivo revela-se essencial e faz surgir a coligação.

Nesse ponto, é preciso pôr em destaque dois aspectos essenciais. Em primeiro lugar, a vontade não pode ser desprezada em qualquer hipótese. Mesmo quando se cuidar de uma coligação legal, ainda assim a questão volitiva terá desempenhado relevante função, pois o surgimento dos contratos e seus exatos termos, autonomamente considerados, dependeram desse pressuposto. Em segundo lugar, torna-se importante observar que a coligação voluntária não demanda a manifestação de vontade específica no sentido da instituição do sistema contratual. É necessária tão somente a intenção da parte em celebrar um dado contrato que integre uma operação econômica global. É a hipótese, por exemplo, do fornecedor de materiais para uma determinada empreitada, que não precisa ter plena consciência de que está adentrando em uma situação de contratos coligados.

Um segundo critério de classificação que assume relevância, tal como exposto acima, consiste no exame do elemento temporal. Nesse sentido, os contratos podem ser *simultâneos*, caso exista uma contemporaneidade entre eles, sem que seus respectivos prazos de duração sejam rigorosamente idênticos (mesmo porque, com a incidência da boa-fé objetiva, da noção processual de obrigação e da tese dos contratos relacionais a duração das relações contratuais tornou-se um aspecto extremamente fluido e revestido de considerável incerteza). De outro lado, as relações contratuais coligadas podem ser *sucessivas*, nas hipóteses em que uma delas segue a outra, havendo, em verdade, uma sucessão temporal entre elas. É o caso do fornecimento de produtos no âmbito de relações consumo.

Esta outra modalidade classificatória assume relevância porque o aspecto temporal, tal como se alertou no item 4.1.2, constitui uma das características essenciais da coligação de contratos. Daí por que é importante verificar a proximidade de tempo entre esses negócios jurídicos (mesmo que se trate de mera sucessão), para se constatar a efetiva existência de um determinado grupo contratual. Além disso, esse critério permite uma compreensão mais adequada das interferências recíprocas havidas entre os vínculos existentes no âmbito do sistema. Quanto maior a proximidade de tempo entre

eles, mais intensa será, por evidente, a interdependência, e maiores as consequências no que se refere ao postulado da relatividade.

Finalmente, a classificação que toma em conta as partes envolvidas na coligação contratual não é bastante explorada pela doutrina.²⁹⁵ Pelas características apresentadas para as redes contratuais no presente trabalho, tornou-se possível constatar que a existência de dois ou mais centros de interesses na operação econômica global não constitui um elemento essencial à caracterização dos contratos coligados. Tal conclusão significa que um determinado grupo de contratos pode possuir apenas duas partes ou, contrariamente, contar com a participação de uma multiplicidade de contratantes.

Por exemplo, há contratos de concessão comercial em que o concedente cede não apenas sua marca e *know-how*, mas também aluga o imóvel onde funcionará o estabelecimento da concessionária. Tanto o contrato de concessão, quanto o de locação envolvem apenas duas partes, constituem instrumentos jurídicos autônomos, mas claramente se encontram coligados por um nexo funcional. O mesmo ocorre quando um determinado fornecedor de produtos e serviços oferece um financiamento ao consumidor. Trata-se de dois contratos distintos, ligados por uma causa supracontratual, envolvendo apenas dois centros de interesses.

De outro lado, um contrato de *shopping center* envolve uma multiplicidade de partes e contratos. O mesmo se dá com o *franchising*, em que as diversas relações contratuais firmadas entre franqueador e franqueados (e eventualmente subfranqueadores e subfranqueados) integram uma mesma cadeia contratual, ocorrendo pluralidade de centros de interesses e de vínculos jurídicos no âmbito de uma mesma operação.

Nesse sentido, os contratos coligados podem ser também divididos, segundo o critério de partes participantes, entre *bilaterais* e *plurilaterais*. Os primeiros envolvem apenas duas partes e os segundos trazem consigo vários centros de interesses. Cabe a ressalva, de todo modo, de que é absolutamente necessária a existência de mais de uma relação contratual. Ou seja, um contrato de associação, com várias pessoas integrando a relação jurídica, constitui um instrumento plurilateral (dada a multiplicidade de centros de interesses), mas não envolve uma coligação contratual, porquanto dela emerge

²⁹⁵ Tratam do tema, Francisco Marino (**Contratos coligados no...**, ob. cit., p. 122-124), Carlos Nelson Konder (**Contratos conexos...**, ob. cit., p. 245-257) e José Carlos Barbosa Moreira (**Unidade ou pluralidade...**, ob. cit., p. 756-757).

apenas um vínculo. A multiplicidade de partes não é elemento caracterizador da coligação. A multiplicidade (leia-se mais de um) de contratos, sim.

Este terceiro critério classificativo torna-se especialmente relevante, porque, como já se alertou, o presente capítulo tem por propósito explorar as possibilidades da relatividade contratual no âmbito dos contratos coligados. Mais especificamente, procura-se demonstrar que as novas fronteiras desse fenômeno contratual e a correta distinção entre partes e terceiros permitem a existência de pretensões de pessoas estranhas ao vínculo contratual quanto a seu adequado cumprimento pelos contratantes.

Nesse sentido, a problemática que emerge dessas questões coloca-se com mais clareza justamente no âmbito dos grupos contratuais plurilaterais, com multiplicidade de partes. Quando se trata de contratos coligados envolvendo apenas duas partes, o redimensionamento da relatividade contratual não assume tamanha relevância, notadamente porque as mesmas partes integram todos os contratos do sistema, de modo que o surgimento de pretensões entre elas pelo descumprimento de uma das relações jurídicas parece uma decorrência lógico-jurídica do vínculo firmado.

Esses são, enfim, os três critérios de classificação mais relevantes envolvendo os contratos coligados. Além de auxiliarem o intérprete na constatação da efetiva existência da coligação, também viabilizam uma melhor compreensão das consequências advindas das interações recíprocas havidas no âmbito do sistema, notadamente no que concerne ao plano de eficácia de cada contrato e sua eventual expansão.

Passe-se, agora, ao exame da relatividade no seio dos contratos coligados.

4.2. A incidência da relatividade no âmbito da coligação contratual: novas possibilidades em torno da eficácia externa dos contratos e o surgimento de pretensões em favor das partes integrantes do sistema

O item anterior assentou algumas questões essenciais em torno da coligação contratual. Fixaram-se as premissas mais importantes para se definir a natureza jurídica do instituto e se delinearem suas principais características. Foi possível compreender, em tal contexto, que a inserção de um dado negócio jurídico no âmbito de uma rede de contratos traz relevantes consequências para tal ato negocial, havendo, em última

análise, o próprio redimensionamento de seu conteúdo material, a partir da interação de seus elementos com a causa supracontratual que emerge do sistema.

A esta altura da pesquisa, o trabalho já se encontra suficientemente maduro, a partir dos elementos firmados no item anterior e das definições trazidas nos capítulos precedentes, para que se possa examinar com cuidado a incidência do princípio da relatividade no âmbito dos contratos coligados, especialmente no que se refere a possíveis pretensões havidas entre as partes integrantes do sistema quanto ao cumprimento dos contratos que dele fazem parte.

O presente item dedica-se justamente a essa tarefa. Em primeiro lugar, examinar-se-á, em linhas gerais, a eficácia externa dos contratos que integram um determinado grupo de relações negociais, analisando-se a forma como a relatividade contratual funciona em um contexto como esse. Mais adiante, será feita uma abordagem específica a propósito da existência de uma pretensão ao cumprimento do contrato por um terceiro, que é estranho ao ato negocial, mas integra a coligação por meio de outra relação contratual. Nesse segundo momento, entrarão com toda força as premissas axiológicas e institucionais firmadas em torno da eficácia contratual nos capítulos anteriores, tratando-se, de forma exemplificativa, do tema central desta pesquisa.

4.2.1. A relatividade contratual no contexto dos contratos coligados

A existência de uma coligação contratual, como se expôs, traz uma série de repercussões jurídicas para os contratos e as partes que integram o sistema. Em última análise, cada ato negocial componente do grupo de contratos ganha uma nova dimensão material, impondo-se uma abordagem hermenêutica completamente diversa, no sentido da alteração dos mecanismos que auxiliam no entendimento do conteúdo da relação jurídica.

Tais consequências e a considerável reconfiguração das relações negociais inseridas no âmbito de um dado grupo contratual não poderiam deixar de trazer repercussões no que se refere aos efeitos de cada um dos contratos que perfazem a rede. Por isso, tem sido estudada na doutrina a existência de uma interferência recíproca no raio de eficácia desses negócios jurídicos. Se um dado contrato integrante de uma coligação negocial assume feições inteiramente novas a ponto de admitir uma interação no que concerne aos termos de cada uma das relações contratuais, torna-se necessário

reconhecer que esses mesmos contratos interferem em seus respectivos âmbitos de eficácia.

Não se pode e não se deve admitir que um dado contrato, inserido no contexto de uma operação econômica global, com finalidade própria, possa ser visto de forma atomizada no que concerne à eficácia. Se sua individualidade e autonomia são meramente estruturais, como se viu, a conclusão que se alcança é de que os efeitos desses contratos projetam-se para fora da relação jurídica, adentram no sistema contratual e interagem com a eficácia dos demais atos negociais. Em consequência, há uma inter-relação dos efeitos de cada um desses negócios jurídicos, que se traduz em um remodelamento dos próprios efeitos de todos eles.

Tal constatação torna-se possível a partir da segmentação dos planos estrutural e eficacial dos contratos, cujas possibilidades e definições foram abordadas no capítulo anterior deste trabalho. Se um dado negócio jurídico contratual possui um aspecto estrutural diverso de seu caráter de eficácia, é possível constatar que a inserção desse mesmo negócio em um contexto de coligação traz repercussões diversas para cada um desses planos. No que se refere ao aspecto estrutural, ele permanece íntegro e autônomo, como se expôs. Quanto ao elemento eficacial, há uma remodelação, a partir da interação com os demais contratos integrantes do sistema.

É necessário relembrar, ainda, que o próprio plano de eficácia dos contratos deve ser dividido em seus aspectos interno e externo. Quanto ao primeiro, cuida-se de efeitos que somente alcançam as partes contratantes, concebidas em seu sentido clássico e tidas como aquelas que manifestaram sua vontade de ingressar na relação jurídica e integrar seu plano estrutural. No que se refere ao segundo, está-se diante de efeitos que emergem da relação contratual, projetam-se dela e alcançam o contexto em que inserido o contrato (já se tratou da oponibilidade contratual e da eficácia protetiva de terceiros como exemplos desse fenômeno).

Desse modo, o reconhecimento de que os planos eficaciais dos contratos integrantes de uma coligação podem eventualmente tocar-se e até fundir-se encontra-se em perfeita consonância com as ideias até aqui trazidas a respeito da relatividade contratual. Nada há de errado na possibilidade de os efeitos de um ato negocial alcançarem pessoas que dele não fizeram parte, especialmente quando se cuidar de

terceiros com tamanho grau de proximidade com tal relação jurídica, conforme ocorre no âmbito dos grupos de contratos.²⁹⁶

De toda sorte, a temática em torno da relatividade contratual no âmbito dos grupos de contratos tem sido objeto de intenso debate. Nesse sentido, existe importante posicionamento doutrinário reexaminando os postulados contratuais clássicos e a própria dicotomia partes/terceiros para permitir a remodelação da relatividade no contexto dos contratos coligados. De acordo com essa tese, a força obrigatória dos contratos desloca-se da autonomia da vontade e mira no ordenamento normativo, extraíndo legitimidade e validade de razões de previsibilidade jurídica e justiça comutativa. Entendida nessa perspectiva, a obrigatoriedade contratual remodela a ideia de grupos de contratos. A força obrigatória das relações jurídicas que integram o sistema contratual une todos os contratantes, permitindo-se uma reconfiguração da própria relatividade e a outorga de qualificação de partes a pessoas que não tenham manifestado sua vontade nesse sentido.²⁹⁷

Tal posicionamento certamente não se ampara nos mesmos fundamentos e na mesma linha de entendimento adotados na presente pesquisa. De acordo com as ideias expostas neste trabalho, a obrigatoriedade contratual permanece, essencialmente, um fenômeno decorrente da autonomia individual e intimamente associada à manifestação de vontade. A formação de um dado vínculo contratual não está ligada a um elemento normativo, constituindo, em verdade, fruto de uma expressão volitiva tutelada pelo ordenamento. E, em consequência, o próprio conceito de parte e de terceiros permanece inalterado e conectado à ideia do elemento vontade e a um exame da estrutura da relação jurídica contratual.

Não se desconhece que o ordenamento jurídico prevê a atribuição de efeitos contratuais a terceiros estranhos à relação jurídica. Essa eficácia em verdade constitui uma projeção externa do contrato, que pode ocorrer pela própria natureza das relações jurídico-sociais, pela incidência da nova principiologia contratual ou por determinação normativa. Em geral, ocorrem os três fenômenos simultaneamente. Mas essas circunstâncias constituem o mero reconhecimento de que a relatividade contratual incide de forma absoluta no âmbito estrutural e de maneira amplamente mitigada no que

²⁹⁶ Christian Larroumet, **Teoría general del contrato**. Bogotá: Temis, v. II, 1999. p. 207 et seq.; e Francisco Marino, **Contratos coligados no....**, ob. cit., p. 208 et seq.

²⁹⁷ Mireille Bacache-Gibeili, **La relativité....**, ob. cit., p. 257-260; e Teresa Negreiros, **Teoria do contrato....**, ob. cit., p. 233-244.

se refere ao aspecto eficacial. Há um extenso rol de efeitos dos contratos que alcançam terceiros, mas esse fenômeno não os torna partes daquele vínculo negocial.

Também não se pode negar que a existência de efeitos externos dos contratos (seja qual for a razão a eles subjacente) institui um vínculo jurídico entre as partes e o terceiro alcançado pela eficácia contratual. Contudo, não se pode afirmar que a relação jurídica estabelecida constitua um contrato em si, especialmente porque sua razão subjacente encontra-se desprovida do elemento volitivo. Mais grave seria, como pretendem alguns, atribuir a esse terceiro a qualidade de parte do contrato cujos efeitos o alcançam. Não se trata disso. Cuida-se, em verdade, de uma relação jurídica inteiramente nova, fruto de um fenômeno econômico-social (um dado da realidade) que merece tratamento jurídico. São novas modalidades de vinculação, cujo adequado tratamento normativo o direito ainda não definiu.

Desse modo, defende-se aqui a tese de que a ligação eventualmente havida entre os contratos e as partes integrantes de uma determinada coligação em verdade emerge da reconfiguração da relatividade contratual amplamente exposta no trabalho. A partir do momento em que se reconhece a projeção externa de efeitos dos contratos a terceiros a ele estranhos, torna-se perfeitamente possível conceber que esse fenômeno ocorre no âmbito de grupos contratuais, dependendo das circunstâncias. Em outras palavras: os fundamentos jurídicos e filosóficos até aqui assentados revelam-se condizentes com a incidência do postulado da relatividade no âmbito dos grupos contratuais e com o reconhecimento de que há uma interseção entre os planos de eficácia dos contratos que os integram (interseção certamente, mas não uma absoluta fusão entre eles).

Resta, agora, examinar se efetivamente essa hipótese se faz presente na prática e se é de fato necessária. Ou seja, é certo que a configuração da relatividade contratual defendida neste trabalho permite, em tese, que os efeitos contratuais de negócios jurídicos ligados por um nexo funcional sofram uma interferência recíproca. Cumpre, então, analisar se essa interferência ocorre e se é recomendável.

Quanto a esse aspecto, e examinando a temática na perspectiva da *common law*, John Adams e Roger Brownsword defendem a tese de que a relatividade contratual (*privity of contract*) simplesmente não se aplica aos grupos contratuais, de modo que a alocação de riscos na rede pode ser melhor distribuída. Os autores sustentam, ainda, que

essa ideia atende a critérios de certeza e justiça. Quanto ao critério de certeza, a mitigação da relatividade ocorre apenas no âmbito das redes de contratos, de modo que o princípio permanece válido nas demais modalidades de contratos em que não ocorra a coligação. No que se refere ao segundo critério, a mitigação da relatividade no contexto dos sistemas de contratos permite atender a uma finalidade de justiça nas transações comerciais, mediante uma distribuição mais adequada dos riscos, além de tutelar a legítima expectativa dos integrantes da coligação contratual e de terceiros que com eles contratam.²⁹⁸

Entendimento semelhante, porém menos extremado, é adotado por Ana López Frías, que enfatiza a densa relevância de que se reveste a relatividade contratual em seu sentido clássico, como expressão da autonomia individual. A autora espanhola reconhece, portanto, a produção de efeitos contratuais somente entre as partes, alertando para a necessidade de examinar-se distintamente a situação do terceiro completamente estranho ao contrato daquele que guarda alguma proximidade com o negócio jurídico. E, tendo presente essa circunstância, a relatividade contratual não encontra a mesma força e aplicação no âmbito de contratos coligados, especialmente porque esse postulado foi concebido em um momento em que a conexão contratual inexistia ou era muito rara.²⁹⁹

A tese desses autores revela-se, com a devida vênia, exagerada. A relatividade contratual encontra aplicação muito clara no contexto de contratos coligados. Como se verá adiante, há um espectro de eficácia contratual interno que somente diz respeito aos contratantes, ainda que uma dada relação contratual esteja inserida em um contexto de grupos contratuais. Por exemplo, o cumprimento dos deveres principais dos contratos (o núcleo das obrigações que o integram) não se projeta para terceiros a ele estranhos, ainda que essas pessoas tenham forte ligação com o contrato, como no caso da coligação.³⁰⁰ Daí por que é incorreto afirmar categoricamente que a relatividade dos contratos não se aplica no âmbito de um sistema contratual.

No entanto, o magistério acima referido tem a virtude de apontar importantes elementos que, se não afastam completamente a relatividade no âmbito dos grupos contratuais, permitem reconhecer que a eficácia externa dos contratos integrantes dos

²⁹⁸ John Adams; Roger Brownsword. **Privity and the concept of a network contract.** Legal Studies, v. 10, p. 26, mar. 1990.

²⁹⁹ Ana López Frías, **Los contratos...,** ob. cit., p. 268-270.

³⁰⁰ Essas questões serão abordadas com mais profundidade no próximo item.

sistemas alcança de forma bastante clara as demais pessoas que compõem a rede contratual.

Com efeito, e como se expôs no item anterior, a instituição de uma dada cadeia contratual possui um escopo muito claro. Ela permite a potencialização das vantagens de determinadas atividades econômicas, mediante o aproveitamento das especialidades dos diversos atores contratuais e, mais importante, viabiliza uma alocação dos riscos no contexto na construção da causa supracontratual, do fim próprio do sistema. Nesse sentido, nada mais legítimo que a participação de todos os integrantes do grupo e o adequado cumprimento de seus contratos constituam parte essencial para o alcance dessa finalidade específica. E mais, institui-se, em todas as partes, uma legítima expectativa em torno do adequado funcionamento do grupo, que necessariamente pressupõe o cumprimento das obrigações que dele emanam.³⁰¹

Em seu estudo sobre os grupos contratuais no direito francês, Bernard Teyssie defende que se deve proceder a uma nova abordagem das relações contratuais a partir do reconhecimento de que elas integram um determinado sistema de contratos. Para tanto, o autor desenvolve dois parâmetros que devem pautar o exame e a interpretação de uma relação jurídica integrante de um grupo de contratos e do próprio sistema como um todo:

a) *complexidade*: ao integrarem um dado grupo, as relações contratuais tornam-se mais complexas, porque imbricadas. A eficácia e validade de cada contrato dependem de sua interação com os outros negócios jurídicos e com a rede contratual. Surgem novas obrigações e direitos para as partes. Há, em consequência, um ganho de complexidade nas relações jurídicas integrantes do sistema. Essa complexidade refere-se tanto ao momento da formação quanto ao da execução do contrato. *Relativamente à formação*, aparecem novos elementos para se criar a relação contratual. Não basta o mero consentimento. Por exemplo, o contrato de sublocação não depende apenas da vontade das partes, mas depende ainda da existência de outro negócio contratual, qual seja o contrato de locação. *No que tange à execução*, surge uma obrigação de vigilância no âmbito das cadeias contratuais e a responsabilidade pelo fato de

³⁰¹ Observe-se, a tal respeito, o magistério de Rodrigo Xavier Leonardo (**A teoria das redes...**, ob. cit., p. 104-105).

terceiro, notadamente no âmbito das cadeias contratuais por difração.³⁰² A própria interpretação contratual é alterada, na medida em que se passa a examinar o negócio jurídico no contexto do grupo contratual em que inserida.

b) *unificação*: a compreensão do contrato integrante da coligação e, uma vez mais, de seu significado, validade e eficácia passam pela unidade do sistema. Essas relações jurídicas voltam-se para a unidade e o funcionamento da rede, sendo unificadas por um mesmo propósito. O autor aponta que, nesse sentido, a uniformização das relações em face de um objetivo comum conduz a uma simplificação das relações jurídicas firmadas no âmbito do sistema contratual.³⁰³

Em seguida, Bernard Teyssie passa a aventar a existência de relações contratuais secundárias no âmbito dos grupos contratuais. Ele defende a ocorrência desses vínculos, muito embora não tenha ocorrido formalmente a celebração de tais contratos. O autor arremata concluindo que as pessoas integrantes de um dado grupo contratual efetivamente se ligam por contratos secundários, inerentes à complexidade do sistema. O grupo ganha vida própria e parece ser apenas uma etapa no direcionamento para a unificação total, formando-se uma relação contratual autônoma e única. Dessa forma, pode-se concluir peremptoriamente que o grupo exclui, em seu seio, a incidência do princípio da relatividade.³⁰⁴

A tese de Bernard Teyssie de fato revolucionou a ideia de grupos contratuais no direito francês e permitiu uma abordagem mais clara do princípio da relatividade no âmbito desses instrumentos jurídicos. A grande virtude de seu trabalho consiste justamente no desenvolvimento das ideias de complexidade e unificação no âmbito da coligação contratual.

Nesse sentido, a existência de contratos em rede traz consigo uma complexidade maior quanto às relações contratuais que integram o sistema. Esse

³⁰² A respeito da responsabilidade por fatos de terceiros no âmbito dos grupos contratuais, observem-se as lições de Genevieve Viney (**Groupes de contrats et responsabilité du fait d'autrui**. In: FONTAINE, Marcel; GHESTIN, Jacques (Orgs.). *Les effets du contrat à l'égard des tiers: comparaisons franco-belges*. Paris: L.G.D.J., 1992. p. 335-359) e de Paul-Henry Delvaux (**Les Groupes...**, ob. cit.).

³⁰³ Bernard Teyssie, **Les groupes...**, ob. cit., p. 135-235.

³⁰⁴ Ibid., p. 295-298. Em sentido semelhante, Elena Zucconi Galli Fonseca (**Collegamento negoziale e efficacia della clausola compromissoria: il leasing e altre storie**. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, a. LIV, n. 4, p. 1094-1096, dez. 2000) defende a existência de um vínculo entre os integrantes da rede contratual. A unidade negocial (causa supracontratual) permite tal conclusão, na medida em que aproxima as partes integrantes do grupo, valorizando a correspondência que existe entre os diversos contratos. Interpreta-se a rede como se fosse um único contrato.

aspecto, inclusive, já foi explorado algumas vezes neste capítulo, quando se defendeu a interação material entre os diversos negócios jurídicos, especialmente quanto ao objeto e aos fins de cada um deles. Desse modo, o intérprete deve afastar-se de uma tendência simplista, voltada para a análise específica de cada contrato, lembrando sempre que o vínculo negocial na verdade integra um conjunto com o qual interage e de quem sofre notável influência.

De outro lado, de fato, percebe-se uma tendência à unificação no âmbito dos grupos contratuais. As relações que o integram aproximam-se, interpenetram-se e interagem a tal ponto que parecem constituir um todo, sem distinção evidente. Em alguns momentos, esse fenômeno torna-se muito presente, como, por exemplo, no exame dos fins do sistema postos em confronto com as finalidades individuais de cada contrato. Também sob a ótica exterior, muitas vezes o grupo de contratos assume uma feição única, autônoma, como se fosse um instrumento só, sem que se admita seu exame a partir de várias relações contratuais segmentadas. Isso ocorre nas relações de consumo, em que a cadeia de fornecedores (cadeia de contratantes entre si) se apresenta quase como uma instituição única aos olhos do mercado e do consumidor.

Tanto a complexidade quanto a unificação do sistema reforçam a tese de que a relatividade contratual efetivamente assume sua mais moderna dimensão no seio da coligação contratual. Essa interação e o constante funcionamento conjunto trazem consigo a consequência de que não se pode (isto é impossível) individualizar-se o raio de efeitos de cada relação jurídica componente do grupo. A ideia de eficácia externa dos contratos, própria da nova concepção da relatividade contratual, apresenta-se com muita clareza nesse contexto, porquanto uma parte dos efeitos desses contratos projeta-se para o sistema e integra, juntamente com os efeitos dos demais negócios jurídicos, a eficácia da própria cadeia contratual, associando-se à causa global, inerente ao grupo.

De todo modo, cumpre novamente afastar-se a ideia – defendida também por Bernard Teyssie – de que o postulado da relatividade deixa de existir no âmbito dos grupos de contratos. Tal conclusão somente seria possível no contexto de aplicação da relatividade em seu sentido clássico, que inadmite a projeção de efeitos dos contratos para terceiros. Não é o caso. A nova relatividade contratual reconhece o escape de parte da eficácia contratual, mas não permite que todo e qualquer elemento material da relação jurídica alcance terceiros. Afastar a incidência do princípio no âmbito dos

grupos contratuais equivaleria a admitir essa circunstância e a iniciar um processo de extinção desse postulado.

Tampouco se pode concordar com a ideia de instituição de relações contratuais secundárias no âmbito dos grupos de contratos. É preciso manter-se fiel à tese de que contratos e partes contratuais são elementos criados pela manifestação de vontade, associada à incidência dos regramentos normativos pertinentes. É fato que existem vínculos jurídicos havidos entre as partes componentes do sistema de contratos, mas essa ligação não se reveste de natureza contratual – ainda que em um caráter secundário –, pela simples circunstância de que inexiste uma manifestação de vontade nesse sentido. Em outras palavras: há vínculo, certamente, mas ele não possui um caráter contratual e não confere aos seus sujeitos a qualidade de partes contratantes.³⁰⁵

De toda sorte, parece claro que emerge dos grupos contratuais uma ideia de conjunto em que o conteúdo material, e em consequência a própria eficácia, das relações jurídicas individuais sofre significativa alteração. Melhor dizendo, o nexo funcional que existe entre esses negócios jurídicos permite conceber a projeção externa de seus efeitos e a submissão dos contratantes a essa ampla eficácia.

Instrumento bastante relevante para essa constatação, e que provavelmente constitui um dos fundamentos mais significativos para ela, consiste na ideia de grupos contratuais como sistema. Conforme explorado no item anterior, a coligação contratual em verdade possui a natureza jurídica de um sistema aberto e móvel, integrado por diversos elementos associados por um nexo funcional específico. Embora não exista entre eles uma ligação estrutural, o vínculo que os une é de todo evidente na perspectiva material, considerada a existência de uma causa supracontratual para a qual se orienta o cumprimento das obrigações que emergem desse conjunto.

Nesse sentido, Ricardo Lorenzetti defende que a conexidade cria para a rede contratual um interesse que lhe é próprio e que se revela desprovido da carga subjetiva característica das pessoas físicas ou jurídicas contratantes. Para alcançar a satisfação desse interesse, o autor argentino indica dois postulados que pautam o funcionamento

³⁰⁵ A tese que ora se refuta parece fazer sentido, como outras vezes se apontou, no direito francês. É notório o esforço da doutrina francesa para afastar-se das amarras do princípio da relatividade, rigidamente positivado no art. 1.165 do *Code*. Nesse sentido, a ideia de grupos contratuais desempenha importante função, mostrando-se necessária a criação de uma ficção jurídica (relações contratuais secundárias) para que se contorne um problema que, no direito brasileiro e em outros países de tradição romano germânica, não possui tamanha dimensão.

do sistema contratual: (i) convivência democrática e (ii) coordenação, no sentido de que todos os integrantes da rede devem colaborar para o adequado funcionamento do grupo contratual.³⁰⁶

E, se emerge de tal ideia a concepção de todo e de interação entre os diversos contratos e contratantes (inclusive com princípios específicos reguladores da convivência dos instrumentos jurídicos e das pessoas envolvidas), torna-se necessário reconhecer, também sob essa perspectiva, que o sistema contratual congrega um fim específico (causa sistêmica), sendo composto por vários contratos estruturalmente autônomos e por um conteúdo material e eficacial todo próprio. Este elemento material é integrado pelo conteúdo dos vários contratos componentes da rede, associado à finalidade do grupo. O aspecto de eficácia envolve certamente a interação entre todos os negócios jurídicos, existindo um plano autônomo, próprio do conjunto.

A ideia de relatividade contratual desenvolvida na presente pesquisa, não custa repetir, encontra-se em conformidade com a noção de ampla troca eficacial no seio de contratos coligados. Admite-se que a relatividade dos contratos restringe-se ao plano estrutural e a uma parte do raio de eficácia do contrato, consistente nos deveres principais que emergem da relação jurídica contratual. Essa constatação decorre, de um lado, de um exame da nova principiologia contratual e, de outro, da segmentação dos diversos planos que integram tal negócio jurídico. Para além disso, há efeitos externos ao contrato a alcançar terceiros, que por sua vez não perdem essa qualidade pela circunstância de que foram inseridos no raio de eficácia da relação jurídica.

A noção de grupos contratuais admite, portanto, esta concepção da relatividade. Ao demandar a autonomia formal das relações que a integram, a coligação atende ao anseio da relatividade estrutural dos contratos, no sentido de que o vínculo jurídico havido entre as partes somente a elas se refere. De outro lado, a ideia de irradiação de efeitos e de interação eficacial entre os integrantes da cadeia contratual também é admitida pelo novo postulado da relatividade, desde que seus necessários efeitos internos não se projetem para o grupo.

³⁰⁶ Ricardo Lorenzetti, **Redes contractuales...**, ob. cit., p. 35-36. Nesse mesmo sentido, Rogério Zuel Gomes (**A nova ordem...**, ob. cit., p. 174) defende que a concepção sistêmica da rede contratual impede que ela seja vista como mero somatório de relações contratuais, admitindo-se, em consequência, que há uma interferência recíproca entre elas. Permite-se, além disso, vislumbrar que terceiros sofram as consequências do descumprimento de cada um dos contratos integrantes do grupo.

A ideia de interação de eficácia entre os contratos integrantes de um dado coligamento contratual tem ganhado força no ordenamento jurídico europeu. No direito francês, por exemplo, o desenvolvimento da ideia de grupos contratuais desde a década de 1970 tem permitido o reconhecimento da responsabilidade da parte contratante inadimplente perante o terceiro prejudicado que integre a rede contratual. A doutrina mais avançada defendia o conceito de responsabilidade contratual, qualificando os terceiros como parte. Com isso, superava-se a regra do art. 1.165 do Código Civil francês. Essa tese foi parcialmente adotada pelo Plenário da Corte de Cassação (em decisão de 1991), que reconheceu a pretensão de terceiro em face da parte contratante inadimplente, conferindo-lhe natureza delitual em alguns casos e contratual em outros. Para além da natureza da responsabilidade dos contraentes perante o terceiro, importa considerar que a mais alta Corte de Justiça francesa admitiu a remodelação da relatividade contratual no âmbito de contratos coligados.³⁰⁷

A Suprema Corte italiana também tem admitido a existência de um vínculo direto entre as partes integrantes de uma coligação contratual, ainda que não estejam ligadas por um ato negocial específico. Nesse sentido, examinando situação referente a uma relação de consumo conjugada com financiamento, o Tribunal, valendo-se da função dos contratos coligados e do princípio da boa-fé, entendeu que o inadimplemento ou a extinção do primeiro repercute no segundo. Torna-se evidente, nesse sentido, o reconhecimento de uma interseção no plano eficacial dos contratos coligados e a propagação de efeitos contratuais externos no âmbito da rede.³⁰⁸

A Grã-Bretanha também possui, desde a década de setenta, previsões legais específicas a respeito dos efeitos contratuais no âmbito de algumas modalidades de grupos contratuais. Nesse sentido, a Seção 75 do *Consumer Credit Act*, de 1974, prevê a responsabilidade solidária de operadoras de cartões de crédito e sua rede conveniada, na hipótese de descumprimento contratual pelo fornecedor do produto ou do serviço. Além desse ato normativo, há também o *Package Travel, Package Holidays and Package Tour Regulations Act*, de 1992, que prevê a responsabilidade solidária do organizador de pacote de viagens e dos prestadores do serviço de turismo (hotéis, companhias aéreas, etc.).³⁰⁹

³⁰⁷ Cf. Marcel Fontaine, *Synthèse des travaux*, ob. cit., p. 441.

³⁰⁸ Cf. Elena Zucconi Galli Fonseca, *Collegamento negoziale...*, ob. cit., p. 1094-1096.

³⁰⁹ Cf. Statis Banakas, *The effect of contracts...*, ob. cit., p. 308-310.

Portanto, em linhas gerais, a ideia de grupos contratuais e de necessária remodelação da relatividade em seu âmbito prevaleceu na Europa. Há, inclusive, uma diretiva comunitária em relação aos créditos de consumo. Trata-se da Diretiva 87/102/CEE, de 22-12-1987, com posteriores alterações. Tal ato normativo reconhece a existência de uma rede contratual no âmbito das aquisições com crédito ao consumidor, admitindo, em seu contexto, a quebra da relatividade, dada a imbricação dos contratos que integram o sistema.³¹⁰

No direito brasileiro, sob as perspectivas normativa e jurisprudencial, a temática da incidência do postulado da relatividade no âmbito de contratos coligados tem-se mostrado pouco explorada. De fato, trata-se de uma matéria que pode ser vislumbrada, como regra, nas relações de consumo. Em algumas situações especiais, a eficácia externa dos contratos em sede de coligação foi examinada pela jurisprudência, mas nas restritas hipóteses de grupos de contratos com apenas duas partes.

Nesse sentido, o art. 18 do Código de Defesa do Consumidor prevê a responsabilidade solidária da cadeia de fornecedores pelos vícios de qualidade ou quantidade que tornem seus produtos inapropriados para o consumo. Em tal contexto, torna-se muito clara a interface entre os planos eficaciais de todas as relações contratuais integrantes da cadeia de consumo, porquanto se está diante da responsabilidade de todos os fornecedores perante o consumidor, que com eles não contratou necessariamente.

Ainda no âmbito do direito consumerista, os Tribunais brasileiros têm reconhecido a interligação entre a eficácia de contratos de financiamento relacionados a contratos de aquisição de determinado produto. Nesse sentido, as Cortes em geral admitem a extinção de um dos contratos em face do descumprimento do outro, tornando evidente não só a conexão funcional que entre eles existe, mas também a circunstância de que seus planos de eficácia estão diretamente ligados, demandando uma configuração e incidência bastante sofisticada da relatividade dos contratos.³¹¹

³¹⁰ Cf. Santos Jr., **Da responsabilidade...**, ob. cit., p. 171.

³¹¹ “CONTRATOS DE COMPRA E VENDA E FINANCIAMENTO – Reconhece-se que se operou a resilição unilateral do contrato de compra e venda de veículo automotor, porque o autor manifestou seu desinteresse no contrato antes de iniciada a sua execução – Reconhece-se a resilição automática do contrato de financiamento entre o autor e a instituição financeira ré, que atua em conjunto com a vendedora, por se tratar de contrato acessório e coligado ao de compra e venda, bem como por integraram a mesma cadeia de fornecimento de produtos e serviços, constituídos por compra e venda com financiamento – Ressalvado o direito de o banco réu pleitear, em face do autor e em ação própria,

Fora do direito do consumidor, o exame da relatividade contratual em sede de contratos coligados revela-se menos frequente. A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça possui três decisões relevantes. No primeiro ato decisório, cujo relator foi o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, a Corte examinou a coligação contratual de dois negócios de compra e venda de glebas de terras. Em uma delas, localizava-se uma determinada residência e, na outra, contígua, ficava o espaço de lazer. O Tribunal entendeu que o descumprimento do contrato de compra e venda referente à área de lazer não importava na extinção do outro ato negocial, relativo à residência. Essa decisão evidencia uma abordagem mais conservadora, por assim dizer, em torno das possibilidades da relatividade contratual no âmbito dos contratos coligados, porquanto não se admitiu a interferência do plano eficacial de um deles no outro.³¹²

eventuais perdas e danos que tenha incorrido no período entre a assinatura do contrato e a notificação de resilição enviada à concessionária – Incabível a condenação da ré Highway em indenização por danos morais – Recursos desprovidos.” (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Cível 9133166-34.2007.8.26.0000, 20ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Cunha Garcia, publicado no DJE de 21-3-2012.)

“AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA E DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE VEÍCULO. BEM ARRESTADO POR TERCEIRO EM RAZÃO DE EXECUÇÃO CONTRA O ANTERIOR PROPRIETÁRIO. GRAVAME NÃO INSERIDO NO DOCUMENTO DO VEÍCULO. CONTRATOS COLIGADOS. SENTENÇA RESCINDIU APENAS O CONTRATO DE COMPRA E VENDA. EXTINÇÃO DE UM IMPORTA NA RESCISÃO DO OUTRO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. Porque um dos contratos tem influência no outro, a cessação de um faz cessar o outro. Recurso parcialmente provido.” (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Cível 9160839-02.2007.8.26.0000, 27ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Gilberto Leme, publicado no DJE de 1º-3-2012.)

“JUIZADO ESPECIAL. CONSUMIDOR. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE VEÍCULO FINANCIADO. VÍCIOS NÃO SANADOS PELO FORNECEDOR. SOLIDARIEDADE DA FINANCEIRA AFASTADA, EM PARTE. SENTENÇA REFORMADA.

1. Ausente complexidade na produção da prova apta a afastar a competência do Juizado Especial Cível, se os documentos aportados aos autos afiguram-se suficientes para o desate da controvérsia.
2. A financeira é parte legítima para figurar no polo passivo de ações cujo objetivo é a resolução de contrato de compra e venda de veículo coligado com financiamento.
4. Inafastável a resolução do contrato de compra e venda e do financiamento correlato, quando o veículo apresenta vícios não sanados pelo comerciante no prazo legal. Aplicação do parágrafo primeiro do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor.
3. Diante da rescisão do contrato, as parcelas do financiamento pagas pela consumidora devem ser-lhe restituídas, restando à financeira ação de regresso contra o comerciante.
4. A financeira não responde solidariamente pelo valor da entrada, que é vertida diretamente ao comerciante, tampouco a ela podem ser imputados gastos com o conserto do veículo.
5. Recurso conhecido e parcialmente provido apenas para afastar a condenação solidária do recorrente a restituir à autora o valor da entrada do veículo (R\$ 4.000,00) e os gastos relativos ao conserto deste (R\$ 1.876,20). Quanto ao mais, mantém-se incólume a Sentença por seus próprios fundamentos, com a súmula de julgamento servindo de acórdão, na forma do art. 46 da Lei nº 9.099/95.
5. Sem custas e sem honorários (art. 55 da Lei 9.099/95).” (Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal. Apelação Cível do Juizado Especial 2008.02.1.006249-7, Rel. Juiz João Batista Gonçalves da Silva, publicado no DJE de 8-9-2010.)

³¹² Recurso Especial 337.040/AM, Quarta Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, publicado no DJ de 1º-7-2002.

Contudo, em um segundo momento, a própria Quarta Turma do Tribunal, que proferira a decisão acima referida, aparentemente alterou seu entendimento para admitir a aplicação da regra da exceção do contrato não cumprido em sede de coligação contratual. Nesse contexto, havia dois contratos, um de permuta e outro de arrendamento, e a Corte entendeu que o inadimplemento da relação contratual de permuta autorizava o descumprimento do contrato de arrendamento.³¹³ Trata-se, com toda clareza, de situação tipicamente caracterizadora de interligação de efeitos de negócios jurídicos coligados.

A terceira decisão, emanada da Terceira Turma, seguiu em sentido rigorosamente idêntico ao segundo ato decisório, admitindo a exceção do contrato não cumprido em sede de coligação contratual. No caso, cuidava-se da ligação entre um contrato de concessão de postos de combustíveis associado a uma relação de financiamento firmada entre as mesmas partes. A Turma entendeu que a unidade de interesses econômicos constitui uma das principais características dos contratos coligados e que a ocorrência desse instituto jurídico independe de cláusula contratual expressa.³¹⁴

O exame das razões e dos precedentes apontados bem demonstra as múltiplas possibilidades que emergem da nova configuração da relatividade contratual. O rol de hipóteses revela-se particularmente potencializado em sede de contratos coligados, no

³¹³ “CONTRATOS COLIGADOS. Exceção de contrato não cumprido. Prova. Cerceamento de defesa. Arrendamento de gado. ‘Vaca-Papel’.

– Contrato de permuta de uma gleba rural por outros bens, incluído na prestação o arrendamento de 600 cabeças de gado.

– Sob a alegação de descumprimento do contrato de permuta, faltando a transferência da posse de uma parte da gleba, o adquirente pode deixar de pagar a prestação devida pelo arrendante e alegar a *exceptio*.

– A falta de produção da prova dessa defesa constitui cerceamento de defesa.

– Recurso conhecido em parte e provido.

Voto vencido do relator originário.” (Recurso Especial 419.362/MS, Quarta Turma, Rel. para o acórdão Min. Ruy Rosado de Aguiar, publicado no DJ de 22-3-2004).

³¹⁴ Recurso Especial 985.531/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Convocado Vasco Della Giustina, publicado no *DJE* de 28-10-2009. No direito italiano, a Corte de Cassação também tem admitido, em reiteradas decisões, a incidência da exceção do contrato não cumprido em sede de coligação contratual (Cf. Roberto Turtur, **I negozi...**, ob. cit., p. 262-263). Ressalte-se, no entanto, a existência de posicionamento contrário de parte da doutrina daquele país: Giorgio Lener (**Profili del collegamento...**, ob. cit., p. 223-228) e Giovani Schizzerotto (**Il collegamento...**, ob. cit., p. 199-204). No Brasil, observem-se as lições de Francisco Marino (**Contratos coligados no...**, ob. cit., p. 206). Analisando a situação específica da exceção do contrato não cumprido, este autor alerta que a expansão do plano de eficácia no âmbito da rede depende da força do nexo que vincula as partes. Ele traz um requisito chamado de *atuação concertada*. A exceção do contrato não cumprido somente pode incidir em face de outro cocontratante quando ele tenha intencionalmente participado da formação da operação global, e mais, tenha interferido de alguma forma na escolha do outro contratante, que veio a inadimplir a sua prestação.

âmbito dos quais a interface entre os planos de eficácia de cada negócio jurídico torna-se mais evidente.

Observe-se que a própria exceção do contrato não cumprido pode ser arguida no contexto de grupos de contratos, conforme a jurisprudência acima exposta. De outro lado, podem-se admitir outras situações específicas, tais como a pretensão dos integrantes da rede contratual a um equilíbrio entre todos os negócios jurídicos havidos no âmbito do sistema. É possível que um terceiro tenha uma pretensão legítima ao equilíbrio contratual de uma relação jurídica de que não faz parte, mas cujo descumprimento poderá trazer-lhe sérias e imediatas consequências? A relatividade contratual permite tal situação?

Trata-se, nesse caso, de perguntas cujas respostas fogem ao escopo desta pesquisa e têm por finalidade meramente reforçar a tese de que a nova configuração da relatividade contratual (sob uma perspectiva principiológica e institucional do contrato) constitui um instrumento jurídico recente, cujas consequências e possibilidades ainda não foram completamente examinadas. Admitindo-se, como se fez nesse trabalho, que a eficácia interna do negócio contratual refere-se aos deveres principais que dele emanam, é possível concluir que seus efeitos externos são múltiplos e infindáveis e as consequências jurídicas daí advindas são extremamente amplas.

De todo modo, é preciso encaminhar a presente pesquisa para sua parte final e delimitar o problema aqui examinado. Já se firmou a tese em torno da eficácia interna e externa do contrato e percebeu-se como esse mecanismo funciona no âmbito de contratos coligados. Constatou-se, também, que a jurisprudência e os regimes normativos a respeito do tema têm-se detido na análise de relações de consumo e de contratos coligados que envolvam apenas duas partes, nos quais a interseção da eficácia dos contratos conexos é mais facilmente perceptível.

Como se apontou linhas acima, as possibilidades da nova dimensão da relatividade contratual são muito amplas, especialmente em sede de grupos de contratos. Por isso, indaga-se: considerados os novos delineamentos da relatividade contratual defendidos neste trabalho, é possível admitir-se uma pretensão ao cumprimento de um contrato por parte de um terceiro a ele estranho? Mais especificamente, a relatividade contratual funciona da mesma forma quando se cuida de grupos contratuais com pluralidade de partes?

É o que se passa a examinar.

4.2.2. A pretensão de terceiros perante as partes na perspectiva específica da coligação contratual com múltiplos contratantes

A presente pesquisa demonstrou, até este momento, que a nova dimensão do princípio da relatividade permite com clareza a interface entre os planos de eficácia dos contratos coligados. Tendo presente que a relatividade contratual se limita ao aspecto estrutural do negócio contratual e a elementos muito específicos de seus efeitos (os deveres principais emanados do contrato), torna-se possível admitir a intensa interação eficacial que se faz presente quando se instaura um grupo de contratos, tal como definido nos itens precedentes.

Este item do trabalho destina-se a examinar uma possibilidade particular da reconstrução da relatividade contratual e de sua incidência no âmbito dos contratos coligados, consistente na viabilidade jurídica do surgimento de pretensões havidas entre partes integrantes de um sistema de contratos quando entre elas inexistir um vínculo contratual específico. Mais especificamente, pretende-se analisar o surgimento de uma pretensão de um terceiro (integrante da rede contratual) pelo descumprimento de outro contrato componente do grupo do qual esse terceiro não faz parte. Em suma: cuida-se do exame da relatividade no âmbito da coligação contratual com múltiplas partes, analisando-se como esse postulado se comporta em tal contexto.

Como já se expôs acima, a ideia que melhor define o conceito de coligação contratual reside na concepção sistêmica. Nesse sentido, os agrupamentos de contratos em verdade constituem um sistema de vínculos jurídicos interligados entre si, com um nexo funcional. Essas relações contratuais interagem e modulam, reciprocamente, seus elementos materiais e seu plano eficacial. O exame isolado desses atos negociais revela-se juridicamente inviável e o funcionamento de cada um dos contratos mostra-se essencial para a compreensão da rede contratual em sua totalidade.

Daí por que a interpretação conjunta dos contratos coligados e o reconhecimento de que eles são interdependentes conduzem à conclusão de que as partes se vinculam juridicamente (ainda que não contratualmente), resultando dessa ligação uma série de consequências. Cada um dos integrantes do sistema não pode e não deve agir considerando unicamente a relação contratual em que inserido. Surge para eles uma série de obrigações e responsabilidades perante o grupo, para que a operação

econômica global relativa à rede contratual seja adequadamente realizada e a pretensão de todos os componentes do sistema seja atendida.

Em tal perspectiva, Ricardo Lorenzetti assinala que há, no contexto das redes contratuais, deveres específicos dos contratantes perante o sistema, por ele definidos como *deveres colaterais sistemáticos*. Trata-se de obrigações secundárias de conduta relativas à obrigação de manutenção e funcionamento da rede e que podem ser assim classificadas: (i) *obrigação de contribuir para a manutenção do grupo*, no sentido de que o rigoroso cumprimento das obrigações contratuais de cada qual permite a persecução desse objetivo consistente na continuidade da cadeia; (ii) *obrigação de êxito do empreendimento comum*, porquanto todos devem contribuir para que a finalidade do sistema (a causa do grupo) seja alcançada; (iii) *obrigações referentes à estabilidade da rede*, evitando-se condutas que prejudiquem a dinâmica de funcionamento do sistema; e (iv) *dever de trato igualitário entre os integrantes da coligação contratual*.³¹⁵

Examinando essa temática, e perfilhando semelhante entendimento, Luciana Antonini Ribeiro sustenta que a interligação contratual traz consigo o surgimento de deveres supracontratuais para as partes integrantes da rede. Uma dessas obrigações consiste no *dever de cooperação* para com o sistema, permitindo seu bom funcionamento e assegurando o êxito econômico do grupo. Nesse sentido, a bilateralidade da rede contratual exige o exame das contraprestações em uma perspectiva mais ampla, considerando-se tais contraprestações no âmbito do grupo e não apenas de cada contrato individualmente considerado.³¹⁶

Desse modo, a concepção sistêmica da coligação contratual e a constatação de que todos os integrantes do grupo desempenham relevantes e indispensáveis funções

³¹⁵ Ricardo Lorenzetti, **Redes contractuales...**, ob. cit., p. 46-49.

³¹⁶ Luciana Antonini Ribeiro, **A nova pluralidade...**, ob. cit., p. 449-451. Nesse mesmo sentido, Judith Martins-Costa (**O fenômeno da supracontratualidade e o princípio do equilíbrio: inadimplemento de deveres de proteção (violação positiva do contrato) e deslealdade contratual em operação de descruzamento acionário**, Revista Trimestral de Direito Civil, a. 7, v. 26, p. 221, abr.-jun. 2006.) alerta que, no âmbito da coligação contratual, constata-se a existência de efeitos próprios ao conjunto contratual, diversos das relações que integram o sistema. Os deveres instrumentalizados, decorrentes da rede contratual, somente podem ser percebidos e examinados nessa perspectiva, em uma visão global do grupo de contratos. Observe-se, ainda, a lição de José Lopes Enei (**Contratos coligados**, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, a. XLII, n. 132, p. 122, out.-dez. 2003), que elenca os seguintes deveres em relação ao sistema contratual: (i) dever de preservação do conjunto, consistente na obrigação dos integrantes de não se insurgir contra a integridade da rede, mesmo que tal circunstância esteja associada ao adequado cumprimento de seu contrato; (ii) dever de colaboração, no sentido de que a atuação dos integrantes do grupo deve estar imbuído de um caráter teleológico, observada sempre a finalidade do sistema; e (iii) dever de tratamento isonômico dos membros da rede.

para a consecução do fim comum conduzem à conclusão de que emerge, do grupo de contratos, uma série de obrigações supracontratuais para cada um de seus componentes. Não se cuida, aqui, de simplesmente cumprir ou não um dado contrato específico cujos termos são bem conhecidos das partes, mas de observar uma série de regramentos de conduta que se revelam necessários para o adequado funcionamento do sistema.

Observem-se alguns exemplos a seguir.

Na hipótese da coligação de dois contratos de locação (sublocação), a finalidade do grupo contratual somente será alcançada com o cumprimento do contrato por todas as partes integrantes do sistema (locador, locatário e sublocatário). E, além do adimplemento dessas obrigações, surgem outros deveres para essas mesmas partes, que possuem natureza supracontratual e permitem a manutenção do grupo e seu adequado funcionamento. Trata-se de deveres colaterais que terminam por vincular as partes, instituindo entre elas obrigações que não foram inicialmente concebidas e estabelecendo uma relação jurídica que deve ser observada. Portanto, o descumprimento do contrato pelo sublocatário pode perfeitamente atingir o locador principal, que com ele não tem relação contratual. Isso ocorre porque existe um vínculo entre as duas pessoas (locador e sublocatário) que não pode ser desconsiderado.

No caso de um *shopping center*, dá-se a mesma situação, de forma mais complexa e sofisticada. A vinculação contratual existe entre os diversos lojistas e a empresa administradora, envolvendo, ainda, empresas de manobristas, estacionamento, segurança, etc. Embora não ocorra um vínculo contratual específico entre todos os integrantes do grupo de contratos, emerge dessa operação econômica global uma série de obrigações em relação ao sistema, que devem ser observadas por cada um de seus componentes. Nesse sentido, se a segurança do *shopping* não é adequadamente realizada, trata-se da violação de um dever contratual, por certo, mas que também envolve o descumprimento de uma obrigação colateral sistêmica que prejudica o funcionamento do grupo.

Tendo presentes tais situações, torna-se possível constatar que coligação contratual funciona como uma fonte de deveres jurídicos para as partes. Trata-se de uma nova concepção de fonte de obrigações, paralelamente aos contratos, à lei e às manifestações de vontade. Os grupos de contratos funcionam com um elemento hermenêutico e integrativo dos diversos negócios jurídicos que o compreendem. Aliás,

essa conclusão em muito se aproxima da tese acima exposta em torno da modulação da própria causa e do conteúdo material dos vínculos negociais integrantes da rede. A partir do momento em que passa a compor uma dada coligação, o contrato assume uma feição inteiramente nova, surgindo para os contratantes uma série de consequências. Uma delas consiste justamente no aparecimento de deveres secundários, colaterais e sistêmicos.

Paralelamente a essa circunstância, de caráter mais institucional a propósito do exame da coligação contratual e de sua estruturação prática, cumpre enfatizar que uma abordagem principiológica desse instituto também conduz à mesma conclusão a respeito da existência de deveres sistêmicos alheios às obrigações que emergem de cada vínculo contratual individualmente considerado. Ressalte-se que essa abordagem não é concorrente à que se vem de expor, a ela se associando como mais um fundamento para a tese de que efetivamente existem obrigações coletivas no âmbito dos grupos contratuais. Aliás, trata-se de uma maneira de examinar o fenômeno contratual, condizente com aquela que se vem empreendendo ao longo da presente pesquisa.³¹⁷

Nesse sentido, cumpre relembrar a importância desempenhada pela função social dos contratos no direito privado atual.³¹⁸ A funcionalização do instrumento contratual (que assume uma dimensão coletiva, alheia e não necessariamente conforme à vontade e aos interesses das partes contratantes) permite compreender o desenvolvimento de deveres supracontratuais para os contraentes. Se o contrato individualmente considerado possui uma função socioeconômica mais ampla, nada mais natural que admitir que essa função se insere no contexto de uma rede de contratos, reconhecendo-se, de outro lado, que tal finalidade se desvia da causa da relação contratual autonomamente considerada.³¹⁹

E mais: a função contratual, seja no contexto na coletividade, seja, ainda, no âmbito do grupo de contratos, autoriza a instituição de novas obrigações para as partes

³¹⁷ Para tanto, observem-se o primeiro e segundo capítulos deste trabalho.

³¹⁸ A função social dos contratos foi objeto de exame e referências doutrinárias no primeiro capítulo deste trabalho. Para um exame mais detalhado deste princípio, observem-se as considerações ali expostas e os seguintes autores: Arruda Alvim. **A função social dos contratos no novo Código Civil.** In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). Doutrinas essenciais: obrigações e contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. III. p. 625-654; Nelson Rosenvald, **A função social...**, ob. cit., p. 81-111; Fernando Noronha, **O direito dos contratos...**, ob. cit., p. 85 et seq.; Calixto Salomão Filho. **Função social do contrato: primeiras anotações.** In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). Doutrinas essenciais: obrigações e contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. III, 2010. p. 655-681; Teresa Negreiros, **Teoria do contrato...**, ob. cit., p. 206-266; e Cláudio Luiz Bueno de Godoy, **Função social...**, ob. cit.

³¹⁹ Cláudio Luiz Bueno de Godoy, **Função social...**, ob. cit., p. 150-155.

(e para terceiros em relação ao contrato também), no sentido de que tais deveres são imprescindíveis ou bastante necessários à consecução para os fins ditos públicos ou sistêmicos do negócio jurídico. Surgem, a partir da incidência da função social dos contratos (abordada no primeiro capítulo desta tese), novas obrigações para as partes, distintas daquelas que constam do contrato por elas inicialmente celebrado. São obrigações supracontratuais, sistêmicas, cujo cumprimento é necessário e vem associado à respectiva sanção.

Paralelamente à função social dos contratos, a boa-fé objetiva também desempenha importante função na instituição de deveres sistêmicos para as partes integrantes de contratos coligados. Esse postulado também foi abordado no primeiro capítulo desta pesquisa, oportunidade em que se apontou sua função integradora, no sentido da criação de deveres laterais de conduta para as partes contratantes. Nesse contexto, obrigações que não foram originalmente previstas pelos contraentes passam a integrar a relação jurídica pela incidência desse postulado. Exemplos não faltam, e os chamados deveres de proteção são clara evidência desse fenômeno.³²⁰

A aplicação da boa-fé objetiva, enquanto elemento densificador dos valores probidade e lealdade no âmbito das relações coligadas, revela-se bastante clara. Também no contexto dos grupos contratuais existe uma relação de expectativa e legítima confiança depositadas pelas partes no que se refere ao adequado funcionamento e à conservação do sistema. Cada parte integrante da rede espera legitimamente que a causa supracontratual, a finalidade do grupo, será alcançada. A consecução de tais fins depende essencialmente do cumprimento de cada contrato, além da observância de outros parâmetros de conduta.³²¹

³²⁰ A respeito da boa-fé objetiva e seus aspectos gerais, refiram-se os seguintes posicionamentos doutrinários: Menezes Cordeiro, **Da boa-fé...**, ob. cit., p. 585-661; Karl Larenz, **Derecho civil...**, ob. cit., p. 58-59; e Judith Martins-Costa, **A boa-fé no...**, ob. cit.. Especificamente quanto à instituição de deveres acessórios e deveres de proteção, observe-se o posicionamento de Carlos Alberto da Mota Pinto (**Cessão da posição...**, ob. cit., p. 485-487) e Carneiro da Frada (**Contrato e deveres...**, ob. cit.).

³²¹ Nesse sentido, observe-se o magistério de Rodrigo Xavier Leonardo (**A teoria das redes...**, ob. cit., p. 104-105), para quem os postulados da probidade e lealdade (emanados da boa-fé objetiva) instituem uma série de deveres laterais no âmbito das redes contratuais, especialmente no que se refere à sua manutenção. Esses deveres sistêmicos exigem comportamentos compatíveis com o grupo contratual concebido em sua integralidade, e não apenas com os contratos isoladamente considerados. Trata-se de efeitos paracontratuais. É importante observar, ainda, que as redes contratuais constituem um importante mecanismo no desempenho da atividade empresarial. Em seu âmbito criam-se justas expectativas em torno do adequado funcionamento do sistema, de modo que tais obrigações supracontratuais têm por escopo atender e tutelar esta confiança instituída no seio do grupo.

Emergem dessa análise e da incidência da boa-fé objetiva, deveres laterais de caráter sistêmico que devem ser cumpridos pelas partes. Tais obrigações não se confundem necessariamente com o mero cumprimento do contrato pelas partes integrantes da rede, mas certamente o adimplemento dessas obrigações contratuais, como regra, está relacionado aos deveres supracontratuais. Tal constatação encontra apoio na circunstância de que a legítima expectativa dos integrantes do grupo apoia-se justamente no cumprimento dos contratos que têm por finalidade conjunta o alcance da causa sistêmica.

Desse modo, um exame institucional da coligação, a apreensão de seus adequados fins e a incidência da nova principiologia contratual leva à constatação de que as partes integrantes de um dado grupo de contratos possuem deveres recíprocos que devem necessariamente ser cumpridos. Estas obrigações, ditas sistêmicas ou supracontratuais, têm por escopo essencialmente a manutenção da rede de contratos e o alcance da finalidade comum do grupo, consistente no funcionamento da operação econômica global. Mais importante: muitos desses deveres supracontratuais podem confundir-se com as próprias obrigações que emergem dos contratos autonomamente considerados.

Tendo presentes essas premissas, torna-se necessário reconhecer que existe, entre todas as partes integrantes de uma dada coligação contratual, uma relação jurídica. Não se cuida necessariamente de uma relação contratual (não há manifestação de vontade específica nesse sentido e, como regra, não se fazem presentes os elementos necessários à caracterização dos negócios jurídicos), mas efetivamente se dá, entre essas pessoas, um vínculo determinado, com suas correlatas consequências. Os componentes do grupo contratual, sujeitos passivos de deveres sistêmicos, colocam-se, em alguma medida, na qualidade de devedores recíprocos em relação às obrigações que emanam da rede.³²²

³²² Dá-se aquilo que a doutrina alemã denomina de autovinculações sem contrato, conforme leciona Carneiro da Frada (**Uma “terceira via” no direito da responsabilidade civil?** Coimbra: Almedina, 1997. p. 86). Essas formas de vinculação especial constituem situações diversas das modalidades contratuais e obrigacionais normalmente concebidas. Trata-se de hipóteses que ainda esperam por uma precisa categorização, pois envolvem ligações de cunho claramente jurídico, mas que não se enquadram nos modelos tradicionais. Além desse exemplo dos grupos contratuais, podem ser apontados a eficácia protetiva de terceiros e os próprios deveres laterais emanados da boa-fé objetiva e do caráter complexo da relação contratual. Trata-se de fenômenos que estabelecem relações jurídicas de conteúdo bastante especial e que não ganham contornos contratuais propriamente ditos, muito embora a existência de um dado vínculo negocial em regra seja essencial para que se façam presentes tais situações. Essa temática será novamente abordada no próximo item do trabalho.

A questão central que se deve analisar, nesse contexto, é a seguinte: como se comporta a relatividade contratual em um grupo de contratos com multiplicidade de partes, no qual muitas vezes os deveres contratuais e sistêmicos se confundem? Como admitir que um terceiro, componente do sistema, mas alheio a um dado vínculo contratual do próprio grupo, possa titularizar uma pretensão em face de uma parte de um negócio jurídico que ele não integra? A nova abordagem dos efeitos contratuais permite essa circunstância, ou se está diante de uma situação de conflito entre os conceitos de relatividade e conexão contratual, a ponto de se justificar que o primeiro não se aplica quando o segundo está presente?

É importante traduzir as questões acima postas em um exemplo, para que se compreenda mais adequadamente essa temática. Em um contrato de franquia empresarial (*franchising*) no qual um dos franqueados reiteradamente descumpre suas obrigações prejudicando o funcionamento do empreendimento global, ocorre a violação de deveres contratuais específicos (em relação ao franqueador *master*) e o desrespeito a obrigações sistêmicas na perspectiva dos demais integrantes da rede contratual. Emergem, nesse contexto, pretensões tanto por parte da própria empresa franqueadora, quanto dos demais franqueados. A primeira dessas pretensões possui claro amparo no vínculo contratual e encontra-se protegida por todo e qualquer princípio, sejam os clássicos (inclusive a relatividade), sejam os novos postulados. A segunda dessas pretensões não resulta de uma relação contratual específica e consiste, em última análise, na ideia de ver cumprido um contrato de que não se é parte. Sendo assim, questiona-se se esta segunda situação se revela juridicamente possível, considerada a circunstância de que a relatividade contratual, em sua dimensão clássica, determina a produção de efeitos somente em relação aos contratantes.

A resposta a esses questionamentos ampara-se na visão de relatividade contratual, efeitos internos/externos do contrato e partes/terceiros construída ao longo da presente pesquisa, especialmente nos dois primeiros capítulos.

Conforme reiteradamente exposto neste trabalho, a relação contratual atualmente não é mais concebida de forma atomizada, isolada do contexto social em que inserida. O contrato desempenha uma função pública e assume uma feição socializada, no sentido de que sua existência e os elementos a ele inerentes constituem fatos sociais

que repercutem na comunidade em que celebrada a relação jurídica.³²³ Aliás, o principal elemento contratual a interagir com a coletividade constitui justamente sua eficácia. As ideias axiológicas de função social e boa-fé objetiva (e em menor grau a própria noção de equilíbrio contratual) reconstruem a ideia de contrato, notadamente na perspectiva de seus efeitos.

Daí por que a relatividade contratual, enquanto postulado clássico centrado exclusivamente na autodeterminação e na livre manifestação de vontade já não mais subsiste. Esse princípio – que tinha por dogma a produção de efeitos dos contratos somente em relação às partes – deve ser remodelado, porque é posto em confronto com a nova principiologia e com o próprio sinal dos tempos, em que se percebe a constante interação entre as pessoas, a complexidade da vida social e econômica e a maximização das relações jurídicas. Os regramentos de conflito principiológico e a ideia de sistema jurídico auxiliam o intérprete nessa tarefa, que somente pode terminar com a constatação jusfilosófica de que os contratos podem, em dadas circunstâncias, produzir efeitos para além das partes contratantes.

Lançadas as bases principiológicas, torna-se necessário empreender uma abordagem institucional do contrato. E, ao examinar esse instrumento jurídico, percebe-se que a relatividade contratual assume uma dimensão claramente estrutural. O contrato envolve um vínculo entre duas pessoas determinadas, ligadas por uma dada relação jurídica após a manifestação de vontade específica nesse sentido. Segmentando-se essa análise, percebe-se que, no plano eficacial, o contrato projeta-se para além de sua estrutura, alcançando terceiros em um número bastante grande de situações.³²⁴ Cria-se, inclusive, deveres das partes em relação a terceiros (eficácia protetiva) e de terceiros em relação às partes (dever geral de abstenção em face da oponibilidade contratual).

³²³ Nesse sentido, observe-se a lição de Ricardo Lorenzetti (*Analisis crítico de la autonomía privada contractual*. In: NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Orgs.). Doutrinas essenciais: responsabilidade civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. II, 2010. p. 296). Perfilhando essa mesma orientação, Ian Macneil (**O novo contrato...**, ob. cit., p. 1-2) alerta que o “contrato sem estrutura social e estabilidade é – de modo bem literal – racionalmente impensável, do mesmo modo como é racionalmente impensável o homem fora da sociedade”. O autor prossegue enfatizando que “a raiz fundamental, a base do contrato é a sociedade. O contrato nunca ocorreu sem sociedade; nem ocorrerá sem sociedade; e nunca seu funcionamento poderá ser compreendido isolado de sua sociedade particular”.

³²⁴ A respeito da relatividade estrutural dos direitos creditícios em geral, relembre-se o magistério de Menezes Leitão (**Direito das obrigações**, ob. cit., p. 96), Pietro Perlingieri (**O direito civil...**, ob. cit., p. 893), Francesco Busnelli (**La lesione...**, ob. cit., p. 6-7) e Marcel Fontaine (**Synthese des travaux**, ob. cit., p. 434). Especificamente quanto ao exame da relatividade de forma segmentada, nos planos da estrutura e da eficácia do negócio jurídico, faz-se referência a Menezes Cordeiro (**Tratado de direito...**, ob. cit., p. 347-352).

Nesse contexto, reconhece-se, também, a existência de um plano interno na eficácia dos contratos. Em tal sentido, trata-se de obrigações e deveres que efetivamente se restringem às partes contratantes. Cuida-se dos deveres principais da relação contratual (o chamado núcleo-duro do contrato), que satisfazem a pretensão das partes e envolvem justamente a causa contratual.³²⁵ Razões de justiça comutativa e o próprio postulado constitucional da liberdade impedem que esses efeitos como regra projetem-se para fora da relação jurídica, alcançando terceiros. Não se mostra concebível que uma dada pessoa que não celebrou o contrato e dele não se beneficia no sentido causal seja obrigada a cumpri-lo ou a observar a obrigação principal que dele emerge.

Em última análise, a relatividade contratual refere-se especificamente a seu plano estrutural e aos deveres principais que dela emergem. Todo o mais, como regra, pode alcançar terceiros, a depender das circunstâncias fáticas presentes. E, em tal contexto, a própria dicotomia partes/terceiros pode manter sua configuração clássica, centrada no elemento volitivo. Se os efeitos externos do contrato assumem uma dimensão tão ampla, não há por que se realizar um infrutífero esforço de ficção jurídica para atribuir a alguém uma qualidade que não se faz presente. Parte contratante, como regra, constitui o centro de interesses contratual colocado na estrutura da relação jurídica em face de uma expressão de vontade. Terceiros, por exclusão, são todos aqueles não qualificados como contratantes e que podem ser alcançados por um rol extremamente extenso de efeitos do negócio jurídico.

Tendo presentes essas breves considerações, que de resto envolvem as razões expostas ao longo da presente pesquisa, torna-se necessário reconhecer que a relatividade contratual, tal como concebida aqui, não impede peremptoriamente o exercício de pretensão de um terceiro no sentido do cumprimento do contrato pelas partes. Trata-se de uma situação condizente com o plano eficacial externo do contrato. Não se cuida de defender sua constante ocorrência. Trata-se, apenas, de afastar a relatividade contratual como um elemento impeditivo dessa circunstância. Se houver razões jurídicas para que se construa essa pretensão, a eficácia externa do contrato e a ideia de relatividade estrutural permitem que ela seja exercida.

³²⁵ A existência de deveres principais é admitida a partir do reconhecimento da complexidade do vínculo contratual e da concepção processual da obrigação. Nesse sentido, entre outros: Ricardo Lorenzetti. **Esquema de una teoría sistemica del contrato.** In: NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Orgs.). Doutrinas essenciais: responsabilidade civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. II, 2010. p. 322-323; Carlos Alberto da Mota Pinto, **Cessão da posição...**, ob. cit., p. 264 et seq.; e Clóvis do Couto e Silva, **A obrigação...**, ob. cit., p. 81-94.

É justamente o que ocorre nos contratos coligados. Como já se expôs, a natureza jurídica dos grupos contratuais resulta na criação de uma série de deveres para as partes, de natureza supracontratual. O descumprimento dos contratos integrantes do sistema muitas vezes vem associado ou dá ensejo ao inadimplemento das obrigações coletivas, criando pretensões aos demais integrantes da rede no sentido de ver a situação corrigida. Tem-se, portanto, que os integrantes da cadeia contratual podem exigir que o contrato seja cumprido, pela circunstância de que seu inadimplemento prejudica o funcionamento da coligação contratual.³²⁶

A relatividade dos contratos, tal como concebida no presente trabalho, não afasta a possibilidade jurídica dessa pretensão. Admite-se, como já foi dito, que um terceiro possa requerer o cumprimento de um contrato em favor da parte contratante, se houver razões legítimas para tanto. Essa circunstância constitui uma projeção dos efeitos externos da relação contratual, de modo que a pretensão de ver o negócio jurídico adimplido, e de exigir seu adimplemento, em determinadas hipóteses não se insere em seu espectro de eficácia interna.

Evidentemente, em termos materiais, o beneficiário da prestação constitui a parte integrante do contrato inadimplido. Ou seja, muito embora o terceiro, integrante do sistema, tenha o interesse de ver a relação contratual cumprida e titularize uma pretensão nesse sentido, é importante observar que o cumprimento do dever principal do contrato não se dará em seu benefício direto. A prestação será adimplida em favor da pessoa que integra a relação jurídica com o devedor, estruturalmente considerada.

Tome-se como exemplo uma subempreitada. O dono da obra titulariza a pretensão de exigir que o subempreiteiro conclua sua parte da obra, muito embora a relação contratual tenha sido firmada entre este último e o próprio empreiteiro. A relatividade do contrato firmado entre subempreiteiro e empreiteiro não constitui óbice a essa circunstância, seja porque o dever principal da relação contratual (obrigação de fazer) permanece imputável exclusivamente ao subempreiteiro, seja porque a prestação será materialmente cumprida em favor do empreiteiro, seja, finalmente, porque a natureza jurídica e a razão de ser da coligação contratual conferem legitimidade e necessidade de tutela à pretensão do dono da obra.

³²⁶ Cf. Ana López Frías, **Los contratos...**, ob. cit., p. 304 et seq.; Christian Larroumet, **Teoría general...**, ob. cit., p. 208; e Mireille Bacache-Gibeille, **La relativité...**, ob. cit., p. 328-336.

Outro exemplo consiste na veiculação de um determinado comercial televisivo envolvendo uma coligação contratual. O cliente interessado em divulgar seu produto contrata a agência de publicidade, que contrata a produtora de vídeo, que pode subcontratar aspectos de seus serviços. Suponha-se que a produtora não prepare o comercial a tempo e modo. O cliente certamente titulariza uma pretensão em face dessa empresa, muito embora sua relação jurídica tenha sido originalmente firmada com a agência de propaganda. Esse mesmo cliente pode requerer o adequado cumprimento do contrato pela produtora de vídeo, que deverá entregar o material (dever principal) para a agência com quem contratou. A relatividade contratual revela-se preservada, potencializando-se, ainda, a eficácia e os próprios benefícios advindos das redes contratuais.

O fato é que esses exemplos e a construção que se fez da eficácia contratual são absolutamente compatíveis. A relatividade dos contratos revela-se preservada no âmbito dos grupos contratuais, permitindo-se, ainda, a alocação de riscos e distribuição de funções típicas desse instrumento jurídico. Não ocorre, como defendem certos setores doutrinários, uma mitigação ou mesmo a completa ausência de aplicação desse postulado no âmbito dos grupos contratuais. Trata-se, tão somente, de reler o princípio, compreender sua adequada dimensão e aplicá-lo corretamente em cada caso concreto.

De um lado, as ideias de causa contratual, justiça comutativa e autodeterminação, juntamente com os postulados contratuais clássicos impedem que os deveres principais sejam imputados a terceiros ou que tais obrigações sejam adimplidas diretamente em favor de pessoas estranhas ao contrato. Esses elementos jurídicos ainda permeiam a aplicação do Direito, não admitindo que o esforço e o ônus patrimonial decorrentes de um dado contrato e do cumprimento de uma obrigação sejam suportados por terceiros.³²⁷ Quem manifestou sua vontade para integrar uma dada relação jurídica e dela se beneficia quanto aos fins buscados deve arcar com a contraprestação correlata. E mais, deve ser ele o destinatário direto e imediato das respectivas contraprestações. Daí por que, ainda que o terceiro possa exigir o cumprimento do contrato, tal adimplemento dá-se em benefício da parte contratante.

De outro lado, as ideias de boa-fé objetiva, função social dos contratos e segmentação do plano eficacial do contrato reconhecem a possibilidade de efeitos

³²⁷ Nesse sentido, entre outros: Robert Wingten, *Étude critique de...*, ob. cit., p. 44-45; Daniel Bastien, *Essai d'une...*, ob. cit., p. 13; e Menezes Cordeiro, *Da boa-fé...*, ob. cit., p. 60.

externos nas relações contratuais. A noção de que os negócios jurídicos repercutem na esfera jurídica de terceiros constitui um inegável dado da realidade, ao qual o Direito deve conferir adequado tratamento. Há situações em que essa circunstância se mostra particularmente presente, como é o caso da coligação contratual. Na perspectiva desse instrumento jurídico, a interface eficacial entre os contratos interdependentes chega a permitir, sem a quebra da relatividade, que as partes integrantes do sistema demandem o cumprimento adequado, em seus exatos termos, de todas as relações contratuais que compõem a rede.

Assentadas essas premissas, encaminhe-se para o derradeiro item deste trabalho, em que se examinará a natureza jurídica da pretensão dos integrantes dos grupos de contratos ao cumprimento dos negócios jurídicos que compõem o sistema. Em outras palavras: a próxima passagem desta pesquisa examinará se o direito de ação titularizado pelos contratantes que integram a coligação reveste-se de um conteúdo contratual, extracontratual, ou se, dadas suas especiais características, envolve na verdade uma pretensão fluida, também chamada de terceira via da responsabilidade.

4.3. A natureza da responsabilidade civil que emerge do sistema contratual: o conteúdo híbrido da pretensão dos terceiros, integrantes da coligação, em face das partes contratantes

Não se desconhece a relativa complexidade da tese desenvolvida na presente pesquisa. Após a reconfiguração axiológica e dogmática da relatividade contratual, alcançou-se a conclusão de que é juridicamente possível, em determinadas situações, a existência de uma pretensão de um terceiro perante a parte inadimplente de um dado contrato. A relatividade dos contratos, tal como concebida neste trabalho, não constitui óbice a essa constatação e às consequências dela decorrentes. Como se viu, um contexto em que tal situação pode fazer-se presente consiste justamente na coligação contratual.

Tema diverso e igualmente espinhoso é a necessidade de verificação da natureza da responsabilidade da parte contraente perante o referido terceiro. Evidentemente, trata-se de uma matéria que pode ser objeto de nova tese de doutorado, mas seus contornos e suas características gerais podem e devem ser lançados no presente trabalho, notadamente para que se estabeleça com clareza o estado da arte, firmando as premissas essenciais que possam permitir o desenvolvimento da temática de forma adequada.

Embora não assuma a relevância que muitas vezes se lhe pretende conferir, a distinção entre responsabilidade contratual e aquiliana no âmbito dos grupos de contratos não é totalmente desprezível. Tal importância reside nas respectivas consequências do estabelecimento de um ou de outro regime, valendo enfatizar, entre elas, os aspectos probatórios (presunção de culpa), o termo inicial para a fixação do resarcimento, o prazo prescricional aplicável e a própria capacidade das partes. Além disso, examina-se a incidência, ou não, de disposições contratuais específicas referentes à indenização, tais como previsões exoneratórias, limitadoras do dever de indenizar ou mesmo a própria cláusula penal.³²⁸ Por isso, é inconcebível a afirmação de que se trata de mera controvérsia teórica. A definição da natureza da responsabilidade, para além de simples categorização jurídica, importa na incidência de regramentos distintos e, nesse contexto, sua definição assume relevância.

Em sede doutrinária, a ampla maioria dos autores tem defendido a natureza contratual da responsabilidade entre os integrantes da coligação contratual nas hipóteses de descumprimento do contrato. Para tanto, tem-se alertado, como, aliás, já exposto nos itens precedentes, que as partes integrantes de um dado sistema contratual em verdade estabelecem, entre si, vínculos específicos – ainda que de natureza secundária ou indireta –, que ganham inegáveis contornos contratuais. E o desrespeito aos termos gerais desse vínculo constitui a própria quebra de uma relação jurídica contratual, com a responsabilidade correlata.³²⁹

Nesse sentido, Christian Larroumet defende que o reconhecimento da responsabilidade contratual em sede de grupos de contratos é a única compatível com o princípio da relatividade. Trata-se de proteger a posição do devedor, que não pode estar ligado à vítima de forma diversa daquela que a vincula ao seu contratante. A vítima e os demais integrantes do grupo de contratos, nesse caso, assumem a qualidade de partes em relação ao negócio contratual descumprido.³³⁰ Observa-se, a respeito desse entendimento, uma preocupação com a figura do devedor, de modo que a expansão da eficácia contratual não o coloque em posição mais desfavorável do que estaria no contexto de uma absoluta restrição dos efeitos do contrato, consentânea com a relatividade em sentido clássico.

³²⁸ Carlos Nelson Konder, **Contratos conexos...**, ob. cit., p. 258.

³²⁹ Elena Zucconi Galli Fonseca, **Collegamento negoziale...**, ob. cit., p. 1094-1096; e Bernard Teyssie, **Les groupes...**, ob. cit., p. 135-235.

³³⁰ Christian Larroumet, **Teoría general...**, ob. cit., p. 207 et seq. Nesse mesmo sentido, apontando, de forma geral, para o caráter mais favorável à vítima na responsabilidade delitual, observe-se o magistério de Mazeaud, Mazeaud e Chabas (**Leçons de droit...**, ob. cit., p. 371).

Perfilhando essa mesma orientação, Robert Wingten também critica a adoção de uma responsabilidade extracontratual quando se cuida da pretensão de terceiros em face das partes contratantes. Tal entendimento, segundo o autor, institui e reforça o princípio da relatividade da falta contratual, como desdobramento do próprio postulado da relatividade, exigindo a coexistência da violação contratual com uma falha delitual ou uma situação de responsabilidade de pleno direito. Cria-se, na visão de Robert Wingten, uma situação de injustiça e insegurança jurídica, especialmente porque, no direito francês, as balizas e os elementos em torno da definição de ato ilícito são fluidos, não categorizados, outorgando ampla margem de discricionariedade ao julgador.³³¹

Afastando-se um pouco desse posicionamento mais peremptório em torno da categorização da responsabilidade no âmbito dos grupos contratuais, e examinando a temática no direito espanhol, Ana López Frías defende a responsabilidade contratual apenas nas hipóteses em que a coligação tem por objeto relações jurídicas com obrigações idênticas ou muito similares. Tal ocorre, por exemplo, na ação do dono da obra em face do subempreiteiro. Nos demais casos, pode-se instituir uma responsabilidade extracontratual, desde que presentes os elementos previstos no art. 1.902 do Código Civil espanhol, que se referem aos pressupostos dos atos ilícitos em geral.³³²

Essa posição doutrinária mais contida foi adotada pela jurisprudência da França. Nesse sentido, o Plenário da Corte de Cassação – em decisão de 1991 que resolveu divergência havida entre a Primeira e Terceira Câmaras Cíveis – imputou à parte inadimplente uma responsabilidade extracontratual no âmbito dos sistemas de contratos, reconhecendo que em regra a responsabilidade nos grupos contratuais reveste-se de natureza aquiliana.³³³ Ressalte-se, no entanto, que aquele mesmo Tribunal incorre em uma distinção entre grupos contratuais que (i) envolvam a venda de uma coisa e (ii) as demais redes contratuais. No caso de direito de propriedade, o Tribunal, em uma decisão de 1986 que não foi revertida pelo precedente acima citado, entendeu que o adquirente em cadeia do bem conserva os mesmos direitos do vendedor, de modo que disporá de uma ação de natureza contratual em face do proprietário original.³³⁴

³³¹ Robert Wingten, *Étude critique...*, ob. cit., p. 353-354.

³³² Ana López Frías, *Los contratos...*, ob. cit., p. 305 et seq. Esse entendimento é adotado, no direito brasileiro, por Carlos Nelson Konder (*Contratos conexos...*, ob. cit., p. 258).

³³³ Cf. Marcel Fontaine, *Synthèse des travaux*, ob. cit., p. 441.

³³⁴ Cf. Marie-Laure Izorche, *Les effets...*, ob. cit., p. 92; e Mazeaud, Mazeaud e Chabas, *Leçons de droit...*, ob. cit., p. 888.

Em sua multirreferida tese sobre o tema, Mireille Bacache-Gibeille critica a distinção operada pela Corte de Cassação, que, no caso dos contratos translativos de propriedade, seria muito favorável à vítima e, nos demais, muito favorável ao devedor inadimplente. Nesse sentido, a autora propõe uma nova definição de grupos contratuais e, em consequência, uma reanálise da responsabilidade em face de terceiros e do próprio postulado da relatividade. A autora esclarece que o desenvolvimento da teoria de grupos contratuais na década de 1970 teve por escopo, entre outras finalidades, resolver os problemas relativos à responsabilidade extracontratual do terceiro-vítima. Outorgando-lhe a posição de parte no seio do grupo, os defensores dessa tese criaram a possibilidade do ajuizamento de uma ação direta contratual contra o contratante inadimplente.³³⁵

Mireille Bacache-Gibeille prossegue o exame do tema alertando que a responsabilidade da parte contratante perante terceiros tem encontrado fundamento em uma fluidez entre as responsabilidades delitual e contratual. A mera aplicação do complexo normativo relativo à responsabilidade extracontratual não resolve o problema, porque pode não ter ocorrido uma violação a um dever geral de conduta apto a justificar a pretensão do terceiro. Daí por que se vale de elementos de natureza contratual. É uma responsabilidade aquiliana com coloração contratual, em suas próprias palavras.³³⁶

Tendo presentes esses problemas e pretendendo superá-los, Mireille Bacache-Gibeille desenvolve uma nova ideia jurídica de grupos contratuais. Mantém a dicotomia contratual/aquiliana, mas admite a possibilidade de resarcimento de terceiros por uma falha contratual no seio da rede de contratos. A ação é direta e contratual, mas funciona de forma subsidiária, viabilizando-se nas situações em que não couber a ação extracontratual por violação a um dever geral de conduta. A autora relembra que a simples concepção de grupos contratuais não resolve o problema. Revela-se necessário o reconhecimento e, em seguida, a incidência de uma versão reconfigurada da obrigatoriedade contratual. Nesse sentido, passa-se a admitir que os termos obrigatórios de um dado contrato advêm não apenas da vontade expressa, mas, também, da lei e de razões de segurança jurídica e justiça comutativa. Esses fatores ganham relevância no âmbito dos grupos contratuais, reforçando o vínculo entre todas as relações jurídicas e

³³⁵ Mireille Bacache-Gibeille, **La relativité...**, ob. cit., p. 7-10.

³³⁶ Ibid., p. 328.

permitindo uma releitura da relatividade contratual, por meio da qual se admite a outorga de qualidade de partes a terceiros.³³⁷

Os posicionamentos doutrinários apontados procuram categorizar a responsabilidade civil que emerge dos grupos contratuais partindo da tradicional dicotomia existente entre a responsabilidade contratual e aquiliana. Tendo presente esse regime dualista, e supondo uma repartição estanque entre os modelos jurídicos correlatos, os autores que tratam da relatividade e de grupos contratuais incorrem em considerável esforço para atribuir a natureza jurídica correta para a pretensão dos terceiros em face das partes contratantes, todos integrantes da rede contratual. E, como regra, procuram outorgar à pertinente ação um caráter contratual. Quando menos, admitem-na em hipóteses específicas, conforme se viu acima.

Essas conclusões partem de premissas que ignoram a efetiva divisão entre as responsabilidades contratual e extracontratual. Além disso, parecem olvidar-se da especial natureza de que se revestem os grupos de contratos e as pretensões surgidas em seu âmbito. A atual (se é que se pode ainda valer-se do termo atual) visão da dicotomia entre os regimes de responsabilidade, a compreensão dos vínculos jurídicos que se estabelecem no seio dos contratos coligados e, por fim, a remodelação da relatividade contratual trazem a conclusão de que a tentativa de outorgar uma natureza específica e absolutamente autônoma à responsabilidade do terceiro frente às partes contratantes (notadamente no âmbito dos sistemas contratuais), além de infrutífera, pode conduzir a alguns equívocos.

Não cabe, no escopo do presente trabalho, um exame aprofundado do direito de responsabilidade civil ou das categorias clássicas que o integram. Para fins da ideia que se pretende defender (a respeito de uma natureza fluida, aquiliana, porém com elementos contratuais, da responsabilidade dos contratantes em face de terceiros integrantes do sistema de contratos), cabe relembrar que a tradicional distinção entre as responsabilidades contratual e extracontratual, como elementos completamente dissociados e sem um ponto de toque, já não mais subsiste.

Com efeito, a dualidade da responsabilidade contratual e extracontratual constitui uma dicotomia tipicamente liberal, centrada na distinção público-privado. Nesse sentido, um determinado indivíduo somente poderia sofrer a responsabilização

³³⁷ Ibid., p. 330-334.

por seus atos, com a consequente repercussão patrimonial, em face de específica manifestação volitiva ou pela incidência de um dado regramento normativo.³³⁸ Essa dicotomia, aliás, encontrava respaldo na própria concepção jusfilosófica de então, altamente centrada nas ideias de segurança jurídica e previsibilidade das relações sociais, de modo que a categorização e a rígida separação de institutos revelava-se essencial em todos os ramos do direito.

No entanto, com a evolução sofrida pelo direito civil e pelo próprio pensamento jurídico ao longo do século XX (a que tantas vezes se aludiu no presente trabalho), a ideia de autonomia e ampla liberdade individual cedeu espaço para concepções mais sociais e intervencionistas do direito privado em geral, e da responsabilidade civil em especial. Daí por que as categorias clássicas por ela desenvolvidas (culpa/dano, responsabilidade subjetiva/objetiva, responsabilidade contratual/aquiliiana, etc.) perderam força ou ganharam novos contornos. Tanto quanto no público-privado, no civil-constitucional e em outros inúmeros segmentos, a categorização de institutos permaneceu, mas sua rigidez e a estanque distinção entre eles foram substituídas pela noção de diálogo entre as fontes e pela fluidez entre os institutos.

Um aspecto essencial dessa tendência consiste no deslocamento da responsabilidade civil da culpa para o dano. A necessidade de reparação do prejuízo constitui a função essencial desse ramo do direito privado. Além disso, a distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual opera-se pela dicotomia *violação a um dever geral de conduta/descumprimento de uma prestação específica*. Centrando-se a ideia de responsabilidade civil na vítima e na reparação do prejuízo, prescinde-se muitas vezes do elemento culpa ou mesmo da ilicitude da conduta, de modo que a fonte do dever reparatório torna-se irrelevante, sendo fundamental, por outro lado, a lesividade do ato.³³⁹ Em tal contexto, a adoção de uma teoria sistêmica para as responsabilidades

³³⁸ Rodrigo Xavier Leonardo. **Responsabilidade civil contratual e extracontratual: primeiras anotações em face do novo Código Civil brasileiro.** In: NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Orgs.). Doutrinas essenciais: responsabilidade civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. I, 2010. p. 393.

³³⁹ Cf. Anderson Schreiber. **Novos paradigmas da responsabilidade civil.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 11-51; Mário Moacyr Porto. **O ocaso da culpa como fundamento da responsabilidade civil.** In: NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Orgs.). Doutrinas essenciais: responsabilidade civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. I, 2010. p. 499-506; Anelise Becker. **Elementos para uma teoria unitária da responsabilidade civil.** In: NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Orgs.). Doutrinas essenciais: responsabilidade civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. I, 2010. p. 356-360; e Rodrigo Xavier Leonardo, **Responsabilidade civil...**, ob. cit., p. 396-397.

contratual e aquiliana, sem se olvidar de suas particularidades, revela-se possível, dado o escopo comum de ambas as modalidades.

Outro ponto relevante que bem demonstra a mitigação da rígida dicotomia havida entre as responsabilidades contratual e aquiliana consiste no surgimento dos deveres laterais de conduta. Trata-se de um fenômeno amplamente explorado no primeiro e no segundo capítulos desta tese, que resulta em boa medida da incidência do princípio da boa-fé objetiva nas relações negociais. Nesse sentido, emergem deveres que não se confundem com o núcleo essencial do contrato e não foram objeto de prévia manifestação volitiva dos contraentes, mas que integram a relação jurídica contratual para todos os fins (deveres de lealdade, proteção, informação, *duty to mitigate the loss*, entre outros).

Tais deveres laterais, por não constituírem a prestação principal do contrato, podem inclusive alcançar pessoas alheias ao ato negocial, as quais se tornam credoras das partes. A tal propósito, observe-se a existência da eficácia protetiva de terceiros. Mesmo entre os contraentes, trata-se de obrigações que não se originam da vontade e resultam de elementos normativos. A responsabilidade pré e pós-contratual também são bons exemplos desse fenômeno.

O fato é que a violação aos deveres laterais e ao postulado da boa-fé objetiva não pode ser facilmente reconduzida ao campo da responsabilidade contratual ou aquiliana.³⁴⁰ Não se cuida do desrespeito a um dever geral de conduta propriamente dito (especialmente porque a figura do contrato é essencial para sua caracterização), nem se trata da violação a uma norma contratual específica, consistente no descumprimento da prestação esperada pelo credor.³⁴¹ Há, aqui, uma clara interlocução entre os dois regimes (e mesmo entre as duas modalidades de culpa que os integram) para amparar uma pretensão indenizatória. Aliás, a reparação consiste, tal como apontado acima, no escopo essencial da responsabilidade civil, de modo que a atuação conjunta dos dois regimes somente atende à finalidade que emana do sistema.

³⁴⁰ Em sentido contrário, defendendo que a violação deveres laterais resultantes da boa-fé objetiva constituem situação caracterizadora de responsabilidade aquiliana, observe-se o magistério de Lucíola Nerilo (**A responsabilidade civil pelo descumprimento da cláusula geral de boa-fé nos contratos**. In: NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Orgs.). Doutrinas essenciais: responsabilidade civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. II, 2010. p. 490-491).

³⁴¹ Anelise Becker, **Elementos para uma...**, ob. cit., p. 364-370; e Rodrigo Xavier Leonardo, **Responsabilidade civil...**, ob. cit., p. 394-396.

Nesse sentido, Carneiro da Frada enfatiza que determinadas hipóteses de responsabilidade civil atualmente não se deixam resolver nas categorias tradicionais de responsabilidade contratual e delitual. Trata-se de uma terceira via da responsabilidade, de comprometimentos não negociais. Ele enquadra nessa modalidade híbrida, por exemplo, a eficácia protetiva de terceiros e a responsabilidade de auditores perante adquirentes de empresas por informações ou estudos mal elaborados. Mas a tese central do autor consiste justamente no reconhecimento de que a simples categorização e rigidez dos modelos tradicionais de responsabilidade civil já não atende aos institutos jurídicos mais modernos.³⁴²

Tendo presentes essas premissas, a doutrina tem enfatizado, já há algum tempo, a inexistência de uma repartição estática e absolutamente delimitada entre as esferas da responsabilidade civil contratual e extracontratual. Pelo contrário, muito embora existam de fato diferenças que justifiquem a instituição de um duplo regime, os dois modelos de responsabilização encontram mais pontos em comum do que divergências essenciais, autorizando-se a conclusão a propósito de um diálogo, uma interseção entre os dois planos. Há, em suma, uma fluidez entre os dois sistemas, surgindo situações em que regramentos de ambas as modalidades convergem, incidindo de forma conjunta para a solução do caso concreto.

Nesse sentido, os Mazeaud, Mazeaud e Chabas ressaltam que os aspectos fundamentais que regem a responsabilidade contratual e a extracontratual são idênticos. Os autores afastam, nesse sentido, a tese de que a distinção essencial entre ambas estaria na ideia de culpa ou mesmo no ônus probatório imputável ao interessado. Quanto à primeira, defendem uma convergência entre os elementos característicos da culpabilidade, seja no regime contratual, seja no aquiliano. No que se refere à prova, sustentam que o ônus correlato pode recair tanto sobre o agente causador do dano, quanto sobre a vítima, a depender das circunstâncias. Dão o exemplo da responsabilidade médica (que pode ser delitual, mas com a obrigação probatória deslocando-se da vítima para o agente, dada sua especificidade) e aventam que a questão referente à prova reside muito mais na complexidade e particularidade da prestação descumprida do que propriamente no regime de responsabilidade aplicável.³⁴³

³⁴² Carneiro da Frada. **Uma “terceira via”...**, ob. cit., p. 86.

³⁴³ Mazeaud, Mazeaud e Chabas, **Leçons de droit...**, ob. cit., p. 369-370.

No direito português, Mario Júlio de Almeida Costa alerta que o regime da responsabilidade contratual é basicamente idêntico ao regime extracontratual, não existindo, no ordenamento lusitano, uma verdadeira distinção entre as duas categorias. O autor ressalta, ainda, que a doutrina e legislação modernas tendem para a unificação.³⁴⁴ Perfilhando parcialmente essa orientação, Antunes Varela reconhece a dualidade dos sistemas de responsabilidade civil, mas alerta enfaticamente que eles não constituem compartimentos estanques, completamente autônomos e isolados. São, nas palavras do autor, vasos comunicantes, cujos regramentos e postulados gerais dialogam constantemente.³⁴⁵

Sem firmar posicionamento definitivo, mas implicitamente reconhecendo a necessidade de interlocução entre os dois regimes de responsabilidade, Díez-Picazo e Antonio Gullón enfatizam a controvérsia existente no direito espanhol a respeito da cumulação de responsabilidades, especialmente nas hipóteses de incidência da boa-fé objetiva e da criação de deveres laterais de conduta. Os autores relembram, em seguida, que a Suprema Corte espanhola parece ter-se inclinado por esta possibilidade, admitindo a opção da vítima pelo regime que lhe pereça mais conveniente quando houver a presença cumulativa de elementos de ambos os sistemas.³⁴⁶

No direito brasileiro, além dos trabalhos doutrinários acima referidos a respeito da convergência da responsabilidade civil da culpa para o dano, cumpre relembrar o magistério de Sérgio Cavalieri, para quem a dualidade entre os regimes contratual e aquiliano não é estanque, especialmente porque o próprio Código Civil prevê essa fluidez (aponta, como exemplo, os arts. 393, 402 e 403 daquele Diploma Normativo, que, embora expressamente referentes ao inadimplemento obrigacional, aplicam-se, também, à responsabilidade aquiliana). O autor alerta, ainda, que o Código de Defesa do

³⁴⁴ Mario Júlio de Almeida Costa, **Direito das obrigações**, ob. cit., p. 494-499.

³⁴⁵ Antunes Varela, **Das obrigações...**, ob. cit., p. 522. É preciso reconhecer que a posição de Anutes Varela não é rigorosamente idêntica àquela adotada por Mario Júlio de Almeida Costa. O primeiro permanece fiel à dicotomia nos regimes de responsabilidade, enquanto o segundo admite uma clara tendência à unificação. Ambos, porém, reconhecem que a dualidade clássica entre responsabilidade contratual e aquiliana deve ser superada. Ainda no direito português, Santos Jr. parece inclinar-se por uma distinção mais rígida entre os referidos sistemas. O autor defende que existe uma duplidade de regimes, especialmente em face da distinção havida no âmbito do regime positivo. Segundo ele, as temáticas do ônus probatório (presunção de culpa) e da ocorrência, ou não, de solidariedade, são tratados de forma diferente pelo ordenamento português. A distinção essencial, para Santos Jr. (**Da responsabilidade...**, ob. cit., p. 205-212), estaria na preexistência de um vínculo jurídico entre as partes. Essa relação prévia resulta em um específico dever de prestar que, se violado, dá ensejo à responsabilidade contratual. Não existindo um vínculo anterior, cuidar-se-á de um dever geral de conduta, de abstenção e respeito, de natureza absoluta. Caso este dever seja violado, tem-se a responsabilidade aquiliana. Daí por que não se pode tender para a unificação de regimes.

³⁴⁶ Luiz Díez-Picazo e Antonio Gullón, **Sistema de derecho...**, ob. cit., p. 539-540.

Consumidor superou a clássica distinção entre as duas modalidades de responsabilização, especialmente no que se refere ao art. 17, que cuida dos acidentes de consumo.³⁴⁷

Acompanhando esse entendimento e examinando a questão sob a perspectiva consumerista, Cláudia Lima Marques relata a quebra da dicotomia responsabilidade contratual/extracontratual no Código de Defesa do Consumidor, especialmente em seus arts. 18 a 20 e no contexto da coligação contratual.³⁴⁸ Nesse mesmo sentido, Flávio Tartuce alerta que a legislação de consumo brasileira representa uma superação do modelo anterior de dicotomia dos regimes de responsabilidade. O autor explica que, para o direito do consumidor, pouco importa se a responsabilização emerge de uma relação contratual ou do cometimento de um ato ilícito, pois a distinção essencial refere-se especificamente a produtos ou serviços e a seu correlato regime jurídico.³⁴⁹

Percebe-se, desse modo, a existência de certo consenso doutrinário a respeito da mitigação dessa dualidade rígida existente entre as responsabilidades contratual e extracontratual. Os diversos autores nos mais variados países parecem convergir no sentido de que se faz necessária uma fluidez entre os dois regimes, de modo que elementos de um e de outro efetivamente podem mesclar-se, atuando conjuntamente conforme as circunstâncias do caso concreto. Há, por evidente, posicionamentos que divergem a respeito do grau de aproximação dos regimes, mas a ampla maioria dos autores inclina-se para a necessária interlocução a que se fez referência anteriormente.

Tamanha é a interpenetração entre os dois sistemas de responsabilidade, que alguns autores passaram a defender a existência de uma terceira via, que consistiria naquelas situações que não se resolvem pela incidência dos elementos clássicos de qualquer dos modelos, contratual ou aquiliano. Tratar-se-ia das hipóteses em que se estabelece um vínculo prévio entre as partes, porém desvestido de conteúdo contratual.³⁵⁰ Afasta-se, nesse sentido, a incidência de um modelo aquiliano de

³⁴⁷ Sérgio Cavalieri Filho, **Programa de....**, ob. cit., p. 39. Em sentido similar, observe-se o magistério de Silvio Venosa (**Direito civil...**, ob. cit., p. 31), para quem a distinção entre a responsabilidade contratual e extracontratual não é ontológica, mas meramente didática, tratando-se de uma dualidade mais aparente que real.

³⁴⁸ Cláudia Lima Marques, **Contratos no Código...**, ob. cit., p. 108.

³⁴⁹ Flávio Tartuce; Daniel Amorim Assumpção Neves. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. São Paulo: Método, 2012. p. 115.

³⁵⁰ Nesse sentido, observem-se as lições de Karl Larenz (**Culpa in contraendo, dever de segurança no tráfico e “ contato social”**, In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). Doutrinas essenciais: obrigações e contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. III, 2010. p. 1190-1202). Em tal trabalho, o autor alemão explora a temática da *culpa in contraendo*, a questão da categorização das

responsabilização (pois há uma ligação prévia, de modo que inocorreu propriamente a violação a um dever geral de conduta) e do próprio regime contratual, considerada a inexistência de uma ligação negocial antecedente.

Enfatizando a ocorrência dessa nova via de responsabilidade (híbrida e com plúrimos fundamentos), especificamente no âmbito dos deveres de proteção, Carneiro da Frada defende um descongestionamento do contrato, depurando sua eficácia enquanto ato de autonomia privada. O autor posiciona-se contra a hipertrofia do direito contratual, para que se afastem situações que estão além do que esse ramo do direito civil legitimamente poderia regular. Retiram-se da relação contratual situações que lhe são estranhas e que ela não tem por finalidade regular.³⁵¹

Nesse mesmo sentido, Menezes Leitão enfatiza o moderno desenvolvimento da nova categoria de responsabilidade civil, consistente em uma terceira via entre a responsabilidade contratual e a extracontratual. Ela abrange a violação de deveres específicos que constituem um *plus* em relação ao delito, mas não chegam a alcançar estatura contratual. Essas vinculações específicas suscitam problemas jurídicos próprios, que não podem ser resolvidos pela aplicação integral de um ou outro regime de responsabilidade. Trata-se de uma zona cinzenta, com qualificação intermediária, sujeita a um regime específico. São exemplos dessa nova modalidade, segundo o autor português: (i) a responsabilidade pré-contratual, (ii) a culpa *post pactum finitum*, (iii) a eficácia protetiva de terceiros e (iv) a relação corrente de negócios.³⁵²

As premissas em torno da fluidez e do diálogo existentes entre os dois modelos de responsabilidade (a ponto de alguns autores sugerirem uma teoria sistêmica para ambos) e mesmo a tese doutrinária a respeito de uma terceira via no caminho da responsabilização mostram-se essenciais no âmbito dos contratos coligados. Tal relevância faz-se presente notadamente no que se refere à identificação da natureza da responsabilidade das partes contratantes perante um terceiro integrante do grupo contratual.

Com efeito, consideradas as especiais características de que se revestem as redes de contratos – notadamente no que tange à incidência da relatividade contratual e aos vínculos firmados entre as partes componentes do grupo –, torna-se possível

responsabilidades contratual e extracontratual e as dificuldades dessa dicotomia diante das novas formas de vinculação surgidas com a dinamização das relações sociais.

³⁵¹ Carneiro da Frada, **Contrato e deveres...**, ob. cit., p. 93.

³⁵² Menezes Leitão, **Direito das obrigações**, ob. cit., p. 352-355.

reconhecer que esse instrumento jurídico insere-se no rol de novas modalidades de relações entre as partes que ganham uma dimensão diversa de um ato negocial específico. Não existe, entre todos os integrantes do grupo de contratos, uma vinculação contratual particularizada. Sua relação se dá pela existência de vários contratos (de que são partes autonomamente) ligados por uma finalidade econômica comum, uma causa supracontratual.

De outro lado, a existência dessa ligação pela finalidade econômica e pela própria ideia de sistema que emerge dos contratos coligados conduz à necessária conclusão de que a posição ocupada pelas partes integrantes da rede faz com que exista entre elas um efetivo vínculo jurídico, embora de natureza extracontratual. Trata-se de uma ligação especial, que se desloca das categorias clássicas e resulta de novas concepções jurídicas, tais como a boa-fé objetiva, a ideia processual de obrigação e os contratos relacionais. Cuida-se de um claro resultado da modernização e da dinamização das relações sociais e, como tal, deve ser tratado.

Nesse sentido, a violação aos deveres sistêmicos que emergem da coligação de contratos não envolve propriamente a quebra de uma relação negocial previamente estabelecida. Porém, tal descumprimento a regras firmadas no contexto de uma comunidade contratual também não possui identidade com a violação a um dever geral de conduta que caracteriza os atos ilícitos e alcança toda e qualquer pessoa, seja ela componente da rede de contratos ou não. Diante desse contexto, torna-se importante advertir que a simples categorização da responsabilidade dos integrantes do grupo como contratual ou aquiliana revela-se imprecisa e alheia ao fenômeno de confluência dos regimes de responsabilização civil.

Em síntese: tem-se, de um lado, a clara possibilidade jurídica de incidência conjunta, de interlocução e adoção de uma teoria sistêmica a respeito dos dois modelos de responsabilidade. E, de outro lado, está-se diante de uma categoria jurídica que, como tantos modernos institutos e instrumentos, simplesmente não se enquadra nos elementos clássicos de um ou de outro sistema de responsabilização civil. Em conclusão, deve-se reconhecer que a responsabilidade incidente no âmbito dessa nova categoria (grupos contratuais) deve revestir-se de um critério duplice associado à fluidez dos regimes ou à possibilidade, na visão de alguns, dessa terceira via de responsabilidade.

A presente pesquisa não pretende abandonar a distinção e o dualismo existente entre a responsabilidade contratual e extracontratual, mesmo porque essa dicotomia ainda vige no direito positivo brasileiro. Pretende, tão somente, advertir para a circunstância de que os modelos clássicos de responsabilidade civil e a própria definição de limites claros entre os dois regimes revelam-se insuficientes para atender a determinadas circunstâncias e situações. Um desses fenômenos consiste justamente na responsabilidade civil havida entre os integrantes dos grupos contratuais. Nesse caso, efetivamente não há como, de forma peremptória e tendente a uma indevida simplificação, categorizar a pretensão do terceiro integrante da coligação como contratual ou aquiliana. Essa pretensão e a ação correlata possuem um caráter díplice.

Tal conclusão – não custa enfatizar – encontra-se em perfeita consonância com as ideias firmadas no curso do trabalho. A pesquisa ora desenvolvida permanece fiel à noção de parte contratual em seu sentido clássico, como o centro de interesses fruto de uma manifestação de vontade e que integra a relação jurídica em sua acepção estrutural. Daí por que não se pode admitir que a um terceiro, ainda que integrante do grupo de contratos e com alto grau de proximidade com os contratantes de uma dada relação negocial, seja outorgada a condição de parte. E, se tal terceiro não é parte, sua pretensão em face do contratante inadimplente não pode revestir-se de natureza contratual.

Paralelamente, o trabalho reconheceu a eficácia externa do contrato, inclusive com a possibilidade do surgimento de pretensões de terceiros em face dos contratantes relativamente aos deveres principais que emergem do contrato. Apontou-se a coligação contratual como um fenômeno em que essa possibilidade ganha clara relevância. Além disso, a pesquisa não desconheceu (pelo contrário, ressaltou) a vinculação presente entre os integrantes do sistema de contratos, apontando, inclusive, a existência de deveres recíprocos no âmbito do grupo, independentemente da ocorrência de vinculações negociais específicas entre os componentes da rede.

Diante dessa hipótese de especial vinculação, não se pode admitir que a ação que um dos integrantes da rede titularize em face de outro tenha caráter exclusivamente aquiliano. Tal pretensão pressupõe uma ligação especial havida entre eles (embora na perspectiva da ausência de um contrato específico), com a quebra de deveres particulares preexistentes, de modo que não se cuida de um parâmetro geral de conduta. Além disso, a pretensão desse terceiro pressupõe necessariamente a quebra de um contrato (relembre-se, está aqui se defendendo um interesse específico de um terceiro

quanto ao cumprimento de um ato negocial estranho a ele), de modo que a ocorrência prévia dessa relação jurídica (pressuposto inexistente na responsabilidade aquiliana) constitui um requisito fundamental na espécie em análise.

Desse modo, tendo presentes essas considerações, torna-se necessário reconhecer que a ação em face dos integrantes do sistema pelo descumprimento de um contrato específico reveste-se de um caráter dúplice, mesclando elementos contratuais e extracontratuais. Muito embora como regra incida o regime normativo aquiliano (pela simples circunstância de que o terceiro não está contratualmente vinculado entre as partes), há elementos de cunho negocial que emergem desse contexto e desempenham papel fundamental na configuração da pretensão e da ação jurídica correlata. É possível inclusive definir os principais aspectos da responsabilidade, apontando-se essencialmente a incidência do sistema extracontratual, mas com a compreensão de que existe a violação ao vínculo negocial, com as circunstâncias correlatas.³⁵³

É preciso destacar, de toda sorte, contrariamente ao que defende certo segmento doutrinário, que a instituição do modelo híbrido, com expressivos elementos extracontratuais, não constitui uma situação extremamente favorável à vítima.³⁵⁴ Nem todos os aspectos da responsabilidade delitual são necessariamente mais benéficos à pessoa que sofre o prejuízo. Tome-se, como exemplo, o próprio prazo prescricional mais reduzido no direito brasileiro, sendo de três anos para ações de natureza extracontratual por ato ilícito (Código Civil, art. 205, § 3º, V), em vez do prazo geral de dez anos (Código Civil, art. 205), aplicável ao regime contratual.

³⁵³ Como regra, as distinções mais relevantes entre os regimes contratual e extracontratual ainda apontadas por alguns doutrinadores são as seguintes: (i) a culpa presume-se na responsabilidade contratual, mas não na aquiliana; (ii) em caso de pluralidade passiva, a regra é a solidariedade na responsabilidade extracontratual e a não solidariedade na responsabilidade contratual; (iii) a possibilidade de gradação equitativa da indenização somente se faz presente na responsabilidade aquiliana, de modo que a amplitude dos danos é distinta em cada um destes modelos de responsabilização; (iv) os prazos prescricionais são diferentes; (v) as regras de capacidade jurídica para contratação e de imputabilidade pela violação de um dever geral de conduta são diversas; (vi) o momento da constituição do devedor em mora é distinto em cada um dos regimes; e (vii) há discrepâncias nos juros moratórios, seja no que se refere ao seu marco inicial, seja, ainda, no que tange à forma de sua incidência. Nesse sentido, dentre outros: Mario Júlio de Almeida Costa, **Direito das obrigações**, ob. cit., p. 496-499; e Rodrigo Xavier Leonardo, **A teoria das redes...**, ob. cit., p. 398-399.

³⁵⁴ Nesse sentido, posicionam-se os Mazeaud, Mazeaud, Chabas e Larroumet, nota n. 330 acima. Com efeito, os autores que adotam a tese da ação contratual para as partes integrantes do grupo de contratos amparam-se justamente na impossibilidade de se situar o devedor em um plano jurídico mais desfavorável do que estaria se houvesse apenas a pretensão do outro contratante. A outorga de uma ação delitual para o terceiro traz um novo regime de responsabilidade para as partes do contrato, menos favorável e não antecipado, instituindo situação de insegurança jurídica.

Além disso, eventuais exageros ou desconformidades existentes pela não incidência do regime indenizatório próprio da sistemática contratual em face do terceiro (tais como cláusulas de não indenizar e o próprio marco inicial da incidência dos juros moratórios) podem perfeitamente ser resolvidos pela redução equitativa do *quantum* indenizatório, nos termos do art. 944, parágrafo único, do Código Civil, e pela própria incidência dos postulados da boa-fé objetiva e da vedação ao enriquecimento ilícito (Código Civil, art. 884 et seq.).

De resto, os regimes aproximam-se de tal forma, que se torna justificável a tese de que há uma fluidez entre eles, potencializada em situações de vínculos especiais tal como ocorre nos grupos contratuais. Com isso, pode-se concluir que, em sede de coligação de contratos, a responsabilidade recíproca havida entre os integrantes do sistema possui, em face de suas especiais características, uma natureza híbrida, revestindo-se de elementos contratuais (pressupõe-se a quebra de um vínculo válido e pré-existente, com a presunção relativa de responsabilidade da parte inadimplente) e extracontratuais (como o terceiro não é parte da relação contratual violada, mas é alcançado por sua eficácia externa, deve incidir, como regra, o regime aquiliano de responsabilidade com suas respectivas particularidades).

5. CONCLUSÃO

A relatividade contratual, tal qual o direito civil, distanciou-se fortemente de sua concepção clássica. A eficácia dos contratos meramente entre as partes contratantes, como fruto da autonomia e liberdade individual, amparada em razões de segurança jurídica e justiça comutativa, já não mais subsiste. Trata-se de uma concepção tipicamente liberal, centrada no caráter voluntarista e patrimonialista de um direito privado despersonalizado, amparado nas aspirações de uma classe social que almejava um amplo espaço de autodeterminação e uma completa ausência de interferência estatal na esfera jurídica individual. Centenas de anos de regime absolutista e opressão do Estado sobre o indivíduo legitimaram essa concepção filosófica, que, em finais do século XIX e ao longo do XX, perdeu sua força.

Especialmente ao longo do século passado, o modelo liberal foi superado. Premido pelas velozes mudanças e intensas pressões sociais de então, associadas ao processo de urbanização e industrialização crescentes, o direito civil, como de resto os demais segmentos da Ciência Jurídica, sofreu intensa modificação. Houve um processo de despatrimonialização e repersonalização do direito privado, centrando-se a interpretação e a aplicação das normas jurídicas na pessoa humana e no correlato princípio da dignidade. A ideia de indivíduo livre, apto a contratar e dispor de forma absoluta de seu patrimônio, dá lugar a um cidadão provido de direitos de cunho personalista e sob a tutela do Estado. A intervenção estatal nas relações jurídicas, nesse contexto, ganha relevo.

Paralelamente a essa socialização e à repersonalização do direito privado, assistiu-se ao fenômeno da constitucionalização. Trata-se da incidência direta de normas constitucionais no âmbito das relações jurídicas privadas, da eficácia horizontal dos direitos fundamentais e até mesmo da previsão de regramentos tipicamente de direito civil no Texto Constitucional. Desse modo, a pauta valorativa que orienta o direito privado desloca-se para a Constituição, que ganha uma função anteriormente desempenhada pelo Código, assumindo a qualidade de eixo normativo e valorativo do sistema jurídico como um todo. A atividade do intérprete torna-se mais complexa, pois é necessária a conformidade de normas aparentemente conflitantes que emanam da própria Constituição, como a livre-iniciativa, a propriedade privada, a ampla

concorrência, a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e a função social da propriedade.

Não são pequenas as consequências desses fenômenos para o direito contratual em particular. Ele deixa de ser orientado apenas por seus postulados clássicos liberais (obrigatoriedade, liberdade de contratar e relatividade) e passa a sofrer a incidência de princípios de natureza mais dirigista, personalista e estatizante, que emanam do próprio Texto Constitucional e das ideias de dignidade da pessoa humana, despatrimonialização e repersonalização do direito privado. Emergem do sistema os novos vetores contratuais, consistentes no equilíbrio material, na boa-fé objetiva e na função social dos contratos, os dois últimos com inegáveis repercussões sobre a relatividade dos negócios jurídicos.

Diante desse contexto, torna-se necessário admitir que o princípio da relatividade assume nova dimensão normativa e axiológica. Permanece seu eixo central, é certo, no sentido de que a relação contratual deve conter um plexo de efeitos restrito às partes. No entanto, a incidência dos postulados da boa-fé e da função social torna irrefutável a conclusão de que o contrato assume um escopo publicizado, constitui um dado coletivo que não pode ser desconsiderado e repercute no âmbito da comunidade em que celebrado. De tal constatação, decorre o reconhecimento de que a relatividade contratual efetivamente sofre um redimensionamento, no sentido da admissão de que uma parte de seus efeitos pode alcançar terceiros em determinadas circunstâncias. A colisão entre a nova principiologia e os postulados clássicos (empreendida por um pensamento sistêmico orientado a valores) resolve-se na manutenção de um núcleo essencial para a relatividade e na compreensão de que esse princípio se encontra hoje em um patamar muito distante de sua concepção clássica.

Assentadas as bases jusfilosóficas e axiológicas que justificam, sob uma perspectiva hermenêutica, a reconfiguração da relatividade contratual, é preciso destacar, ainda, que esse fenômeno pode e deve ser constatado por um exame especificamente institucional do contrato. Substituindo-se, dentro do possível, a análise principiológica por uma abordagem mais neutra, orientada ao instituto contratual, ainda assim é possível perceber uma projeção externa de efeitos do negócio jurídico contratual, alcançando-se terceiros completamente alheios à relação jurídica, independentemente da vontade das partes. Tendo presente esse corte epistemológico, pode-se admitir que os exames principiológico e institucional convergem para uma

mesma conclusão. Eles não se excluem. Pelo contrário, dialogam e concluem no mesmo sentido, a respeito da existência de múltiplos efeitos negociais que alcançam esferas jurídicas distintas das partes.

Esta análise específica do instituto contratual passa pelo reconhecimento de que os negócios jurídicos em geral segmentam-se em planos distintos, de estrutura e eficácia. Em seu aspecto estrutural, os contratos efetivamente se revestem de plena relatividade, pois a relação jurídica é integrada por centros de interesses bem definidos que manifestaram sua vontade no sentido da vinculação contratual. Daí a conhecida distinção dos direitos de crédito para os direitos absolutos. Nestes inexiste um vínculo jurídico previamente estabelecido com outra pessoa, e tal liame, em regra, somente surge quando o direito é oposto por seu titular. Nesse sentido, do ponto de vista específico do plano de estrutura, a relatividade incide, como regra, em seu modelo clássico, alcançando somente as partes contratantes.

No plano efacial, o dogma da relatividade deve ser examinado com mais cuidado, pois é aí que se percebe a necessidade de sua remodelação. Em tal perspectiva, a moderna teoria contratual já não mais concebe o contrato como um fenômeno estático, atomizado e isolado do contexto social em que inserido. As ideias de complexidade dos vínculos contratuais, da obrigação como processo e a própria teoria relacional dos contratos conduzem à conclusão de que o instituto contratual constitui um elemento dinâmico e multi-efacial. Trata-se de uma relação que se desdobra processualmente no tempo, ganhando vida própria e deslocando-se temporal e juridicamente do momento de seu nascimento. Afasta-se, ainda, da ideia de uma obrigação central cujo cumprimento resulta no exaurimento do negócio e na completa extinção do vínculo.

Essas considerações trazem para o intérprete o reconhecimento de que o caráter complexo do contrato, bem como sua dimensão processual e relacional, associadas à dinamização das relações sociais, instituem um plano efacial externo para o negócio jurídico. Todos esses elementos tornam impossível conceber que uma dada relação jurídica possa ser isolada e seus efeitos compartimentados em um núcleo hermético que alcança somente as partes contratantes. Adotar tal posicionamento significa voltar-se contra a mais moderna concepção contratual e enfrentar a própria realidade dos fatos. É preciso, desse modo, afastar tal entendimento, condizente com a noção clássica de relatividade, e admitir a existência de efeitos externos ao contrato, que alcançam terceiros estranhos ao instituto.

Tarefa considerável consiste, a partir de um exame específico do instituto contratual, na definição dos efeitos internos e externos do contrato. De todo modo, tendo presentes as considerações em torno da projeção de eficácia externa da relação contratual e suas múltiplas possibilidades, é necessário reconhecer a dificuldade em torno da definição dos efeitos *exteriores* ao negócio contratual. Torna-se mais preciso, nesse sentido, delimitar a eficácia *interna* do contrato. Tudo aquilo que não se inserir no rol de efeitos internos poderá, em determinadas circunstâncias, ganhar projeção exterior. Trata-se de uma definição por exclusão, a única possível, tamanha a complexidade que assumiu o instrumento contratual na vida moderna.

Nesse sentido, considerado o rol de efeitos que emergem de uma determinada relação contratual – deveres principais, deveres secundários meramente acessórios, deveres secundários com prestação autônoma, deveres laterais, oponibilidade, eficácia protetiva, entre tantos outros – e consideradas as razões que fundamentam e justificam a projeção externa da eficácia contratual, torna-se necessário reconhecer que apenas os deveres principais das obrigações contratuais integram, como regra, o espectro de eficácia contratual interna. Trata-se daqueles deveres relativos ao objeto central do contrato, associados à prestação principal, referindo-se diretamente ao bem da vida pretendido pelas partes.

Tal constatação a respeito do rol de efeitos contratuais internos ampara-se em algumas razões. Em primeiro lugar, as obrigações de conteúdo econômico, resultantes dos contratos em geral, trazem consigo um elevado grau de onerosidade para que possam simplesmente ser imputadas a terceiros que não integram a relação negocial. Além disso, razões de justiça comutativa – no sentido da manutenção do equilíbrio da troca patrimonial havida no contrato – também funcionam como elemento de reforço deste raio de eficácia interna. Finalmente, a própria ideia de causa nos negócios jurídicos também conduz à conclusão de que os deveres principais da obrigação devem ficar restritos às partes. Terceiros que não integrem o contrato não estão ligados ao elemento causal e não buscam um dado fim com aquela relação jurídica, razão pela qual não podem arcar com os deveres principais resultantes do vínculo negocial, que trazem consigo os ônus e as repercussões patrimoniais correlatas.

Tendo presentes essas premissas em torno do exato alcance dos efeitos contratuais internos, cumpre reconhecer as múltiplas possibilidades em torno da eficácia externa da relação jurídica negocial. É possível constatar que em várias situações

terceiros são alcançados pelos efeitos contratuais, assumindo ora a posição de credores, ora a posição de devedores, sempre lembrando que não lhes podem ser imputados os deveres principais, o núcleo-duro do contrato. Nesse sentido, duas situações específicas assumem particular relevância. A primeira consiste na oponibilidade contratual, e a segunda refere-se à eficácia protetiva de terceiros.

A noção de oponibilidade contratual surge a partir do desenvolvimento do contrato como um dado social, cuja existência fático-jurídica não pode ser ignorada por terceiros. Essa tese vem associada a uma aproximação dos conceitos de relações creditícias e de direito real, notadamente no que se refere à eficácia geral que passam a assumir, em alguma medida, os chamados direitos relativos. Tendo presentes essas premissas, surge, mediante a tutela externa do direito de crédito, a possibilidade de responsabilização do terceiro cúmplice que interfere indevidamente na relação contratual, impedindo ou prejudicando o adimplemento das obrigações nela previstas.

A eficácia protetiva de terceiros emerge da incidência da boa-fé objetiva e do desenvolvimento da relação obrigacional como um fenômeno fluido e complexo. Em tal contexto, paralelamente aos deveres principais e acessórios da obrigação e dos contratos, surgem os chamados deveres laterais, que se caracterizam por uma função auxiliar aos deveres principais e constituem mecanismos de proteção à pessoa ou aos bens da outra parte. São deveres específicos de proteção relativamente às hipóteses de prejuízos frequentemente relacionados ao cumprimento do contrato. Tais deveres tutelam não apenas as partes contratantes, mas também terceiros, que devem ser protegidos de eventual cumprimento defeituoso da prestação.

É importante ressaltar, nesse ponto, que tais constatações a respeito da relatividade contratual não mitigam ou anulam a tradicional dicotomia partes contratantes/terceiros. A manifestação de vontade permanece, em regra, como o mecanismo caracterizador de uma parte contratual. Não se pode olvidar, e o presente trabalho procurou reforçar esta circunstância, que ainda subsistem no direito moderno elementos conceituais da concepção clássica de direito civil, embora temperados pela moderna principiologia, notadamente em sede contratual. Nesse contexto, os atos negociais dependem essencialmente de uma dada manifestação volitiva. Não é possível admitir, portanto, que uma dada pessoa torne-se parte contratual sem que manifeste a sua vontade. Essa conclusão não afasta, por evidente, a constatação já alcançada nesta

pesquisa no sentido de que existe um amplo rol de efeitos contratuais que se projeta para fora da relação jurídica contratual e alcança pessoas diversas dos contratantes.

O fato é a que a relatividade contratual, a partir dessas considerações, revela-se completamente redimensionada. Examinando-a sob uma perspectiva principiológica, lançam-se as bases axiológicas para a compreensão de que não se cuida de um postulado absoluto. Em seguida, procedendo a uma análise institucional, conclui-se que a relatividade do instrumento contratual refere-se especificamente a seu plano estrutural e aos deveres principais que emanam da relação jurídica. Tudo mais pode alcançar terceiros, não sendo absolutamente necessário que o faça. A exata projeção da eficácia externa do contrato depende das circunstâncias de cada caso concreto, podendo ganhar uma dimensão mais ampla em um determinado contexto e ver-se reduzida em outro.

Esse redimensionamento da eficácia externa do contrato permite admitir, em tese, que pessoas alheias ao contrato sejam titulares de uma pretensão em face da parte contratante inadimplente, inclusive pelo descumprimento da obrigação principal do contrato. Tal circunstância pode ocorrer ainda que o terceiro não seja o beneficiário direto da prestação (exclui-se da análise, com isso, o modelo tradicional da estipulação em favor de terceiro, exaustivamente examinado nas sedes doutrinária e jurisprudencial). Essa conclusão é possível porque o interesse jurídico de ver o contrato cumprido (ainda que em benefício direto de outra pessoa, parte no contrato) não se encontra no específico rol de efeitos internos do contrato, podendo, desse modo, alcançar terceiros. Evidentemente não se trata de uma regra, mas de uma das múltiplas possibilidades que emergem da reconstrução da relatividade a partir de um exame hermenêutico e institucional. Apenas em situações especiais essa circunstância pode fazer-se presente.

Uma dessas hipóteses excepcionais consiste justamente na coligação contratual. Os grupos contratuais aparecem neste trabalho muito mais como uma forma de confirmação da tese nele invocada (possibilidade de projeção externa da pretensão ao cumprimento do contrato) do que como núcleo da pesquisa propriamente dita. Tal instituto assume, nesse contexto, uma função empírica, de confirmação da ideia central do trabalho. Não se dedicou, tal como se espera ter percebido, a um exame aprofundado das redes de contratos. Uma análise de suas principais características revela-se suficiente para o dimensionamento dessa específica modalidade de conexão de relações

jurídicas e para que se possa examinar o comportamento da relatividade contratual, em sua nova dimensão, no âmbito desses sistemas contratuais.

Em linhas gerais, a coligação contratual envolve relações jurídicas formalmente autônomas, relacionadas por um vínculo econômico comum. Nesse sentido, trata-se de negócios estruturalmente independentes, mas que atuam de forma coordenada para o alcance de um escopo específico. Há, assim, uma causa supracontratual, que se distingue dos contratos integrantes do sistema e se traduz no objetivo de todos os seus componentes, conjuntamente considerados. Esse elemento causal interage com o objeto dos negócios contratuais que compõem a rede, remodelando seu conteúdo material. É indiscutível, desse modo, a existência de uma constante interação entre todas as relações contratuais e os contratantes componentes do grupo. Tendo presente essa circunstância, e reconhecendo que todo contrato possui, em maior ou menor grau, um plano de eficácia externa, torna-se necessário admitir que os efeitos de cada um dos negócios jurídicos integrantes do grupo de contratos influenciam-se reciprocamente.

Tamanha a interação entre os planos de eficácia externa havida entre os negócios integrantes de um dado sistema de contratos, que alguns doutrinadores chegam a reconhecer a não incidência da relatividade contratual no âmbito do grupo. Esse posicionamento, como se viu, revela-se exagerado. Ao se redimensionar a ideia de relatividade contratual, segmentando seu plano eficacial, foi possível constatar a existência de efeitos internos ao negócio jurídico, que somente se referem às partes contratantes. Quanto ao mais, é possível sua projeção externa. Sob tal perspectiva, o princípio da relatividade permanece plenamente válido no âmbito da coligação contratual, de modo que o rol de efeitos internos dos contratos (deveres principais da obrigação) permanece restrito às partes contratantes. No entanto, a eficácia externa dos contratos integrantes da rede assume toda sua potencialidade, permitindo, inclusive, que as partes componentes do grupo titularizem pretensões recíprocas quanto ao cumprimento de cada um dos contratos, mesmo que deles não façam parte.

Observe-se que tal constatação comprova a tese firmada neste trabalho. Admitindo-se que a eficácia interna do contrato refere-se somente ao cumprimento dos deveres principais emanados da relação jurídica contratual, reconhece-se que, em determinadas situações, um terceiro pode ter a pretensão de ver o contrato cumprido pelas partes. Essa circunstância ocorre no seio dos grupos contratuais, justamente pela

relação de proximidade que existe entre os componentes da coligação e pela existência de deveres sistêmicos que muitas vezes se confundem com a própria natureza das obrigações contratuais especificamente consideradas. Não há, aqui, mitigação, remodelação ou mesmo anulação da relatividade. Trata-se, apenas, da moderna concepção desse fenômeno contratual (visto sob as perspectivas institucional e principiológica) atuando no mais alto grau de suas possibilidades. Nem sempre tal circunstância se faz presente e, em muitas situações, a projeção da eficácia externa de dá de forma bem mais reduzida. Contudo, no âmbito de contratos coligados, a projeção exterior de efeitos ocorre de maneira extremamente densa, no limite das amplas possibilidades da nova dimensão da relatividade.

Finalmente, é preciso considerar que as premissas firmadas nesta pesquisa, em torno da dicotomia partes/terceiros e eficácia interna/externa dos contratos desautorizam a conclusão no sentido de que a responsabilidade da parte inadimplente perante o terceiro integrante do grupo de contratos seja tipicamente contratual. Tal conclusão vai de encontro à ideia firmada no trabalho a respeito da concepção clássica de partes contratantes, no sentido daquelas que manifestaram sua vontade e integram a relação jurídica do ponto de vista estrutural. Portanto, se terceiros não são partes e a elas não se equivalem, não se pode admitir que tenham uma ação contratual em face dos contratantes, mesmo que alcançados pelos efeitos do contrato. As possibilidades de projeção externa da eficácia contratual não mitigam a dicotomia partes/terceiros. Pelo contrário, confirmam-na, por quanto tornam desnecessária a qualificação, como contratantes, de pessoas estranhas ao contrato simplesmente para que se possa justificar seu alcance por determinados efeitos negociais. Esse alcance ocorre pelo redimensionamento da relatividade e não pelo simples abandono de categorias clássicas que ainda se revestem de inegável relevância.

De toda sorte, deve-se reconhecer que a responsabilidade aquiliana, para uma situação como essa, também não atende completamente aos anseios do intérprete para uma adequada definição do raio de responsabilidade das partes contratantes perante terceiros. A existência do contrato e sua quebra são inegáveis nesse caso. Há, ainda, vínculos jurídicos específicos entre as partes integrantes do grupo contratual, de modo que os deveres sistemáticos que dele emanam não envolvem parâmetros gerais de conduta reconduzíveis à ideia de ato ilícito e de responsabilidade extracontratual. Daí por que se pode e se deve admitir que a responsabilidade das partes, nesse caso, emana de uma confluência de regimes e elementos tipicamente contratuais e extracontratuais.

Essa conclusão revela-se particularmente reforçada pela quebra dos parâmetros rígidos que pautam os dois modelos de responsabilidade e pelo reconhecimento de que há uma fluidez entre eles, permitindo a remessa a uma teoria sistêmica que oriente a responsabilidade civil como um todo.

BIBLIOGRAFIA

ADAMS, John Adams; BROWNSWORD, Roger. **Privity and the concept of a network contract.** Legal Studies, v. 10, p. 10-37, mar. 1990.

AGUIAR Jr., Ruy Rosado de. **O princípio da igualdade e o direito das obrigações.** In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 531-563.

ALBALADEJO, Manuel. **Derecho civil: derecho de obligaciones.** Barcelona: Bosch, v. I, 1994.

_____. **El negocio jurídico.** Barcelona: Bosch, 1958.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** 5. ed. alemã. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALPA, Guido. **La buena fe integrativa: notas acerca de la dirección parabólica de las cláusulas generales.** In: CÓRDOBA, Marcos M. (Org.) Tratado de la buena fe en el derecho. Buenos Aires: La Ley, 2004, tomo II. p. 177-188.

_____. **Nuove frontiere del diritto contrattuale.** Roma: Edizioni Seam, 1998.

ALPA, Guido; FUSARO, Andrea. **L'esperienza italiana.** In: ALPA, Guido; LUPOI, Maurizio; MORELLO, Umberto (Orgs.). Effetti del contratto nei confronti dei terzi. Milão: Giuffrè, 2000. p. 1-88.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. II, 2001.

ALVIM, Agostinho. **Do enriquecimento sem causa.** In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). Doutrinas essenciais: obrigações e contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. I. p. 911-953.

ALVIM, Arruda. **A função social dos contratos no novo Código Civil.** In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). Doutrinas essenciais: obrigações e contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. III. p. 625-654.

AMARAL, Francisco. **Direito civil. Introdução.** 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ASCARELLI, Tullio. **Norma giuridica e realta' sociale.** In: SCIALOJA, Antonio. Studi in onore di Francesco Messineo. Milão: Dott. A. Giuffrè, v. I, 1959. p. 61-84.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil: teoria geral. Ações e Fatos Jurídicos.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Direito civil: reais.** 5. ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

AUBERT, Jean-Luc. **A propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers.** Revue Trimestrielle de Droit Civil, Paris, n. 2, p. 263-278, abr.-jun. 1993.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia.** 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado: direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento: função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual.** Revista dos Tribunais, a. 87, v. 750, p. 113-120, abr. 1998.

BACACHE-GIBEILLE, Mireirelle. **La relativité des conventions et le groupes de contrats.** Paris: L.G.D.J., 1996.

BANAKAS, Statis. **The effect of contracts on liabilities of third parties: a common law approach.** In: ALPA, Guido; LUPOI, Maurizio; MORELLO, Umberto (Orgs.). **Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica.** IV Congresso Internazionale ARISTEC. Roma, 13-16 settembre 1999. Torino: G. Giappichelli, 2001. p. 299-322.

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

BARBA, Vincenzo. **La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale. Parte prima.** Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, a. LXII, n. 3, p. 791-818, set. 2008.

_____. **La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale. Parte seconda.** Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, a. LXII, n. 4, p. 1167-1188, dez. 2008.

BARBOSA, Heloisa Helena. **Reflexões sobre a autonomia negocial.** In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira.** Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 407-423.

BARROSO, Luís Roberto. **A reconstrução democrática do direito público no Brasil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito, o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil.** In: SARMENTO, Daniel Antonio de Moraes; SOUZA NETO, Cláudio Pereira (Orgs.). **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 203-249.

BASTIEN, Daniel. **Essai d'une théorie générale de l'inopposabilité.** Paris: Sirey, 1929.

BEALE, Hugh. **Legislative control of unfairness: the directive on unfair terms in consumer contracts.** In: BEATSON, Jack; FRIEDMANN, Daniel (Orgs.). **Good faith and fault in contract law.** Oxford: Clarendon Press, 2002. p. 231-261.

BEATSON, Jack; FRIEDMANN, Daniel. **From “classical” to modern contract law.** In: _____; _____ (Orgs.). **Good faith and fault in contract law.** Oxford: Clarendon Press, 2002. p. 3-21.

- BECKER, Anelise. **Elementos para uma teoria unitária da responsabilidade civil.** In: NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Orgs.). Doutrinas essenciais: responsabilidade civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. I, 2010. p. 353-372.
- BESSONE, Darcy. **Do contrato: teoria geral.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BETTI, Emilio. **Teoria geral do negócio jurídico.** Campinas: Servanda, 2008.
- _____. **Teoria geral das obrigações.** Campinas: Bookseller, 2006.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **A Constituição e o direito civil.** In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). Doutrinas essenciais: obrigações e contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. III, 2010. p. 87-94.
- _____. **Direito das obrigações.** Campinas: Red Livros, 2000.
- BIANCA, Cesare Massimo. **Técnicas de formación del contrato y tutela del contratante débil:** el principio de buena fe en el derecho privado europeo. In: CÓRDOBA, Marcos M. (Org.) Tratado de la buena fe en el derecho. Buenos Aires: La Ley, tomo II, 2004. p. 191-204.
- BILLIAU, Marc. **L'opposabilité des contrats ayant pour objet un droit réel.** In: FONTAINE, Marcel; GHESTIN, Jacques (Orgs.). Les effets du contrat à l'égard des tiers: comparaisons franco-belges. Paris: L.G.D.J., 1992. p. 190-221.
- BLENGIO, Juan. **¿Hacia una contratación más equilibrada y justa? Crónica de algunos remédios generales al desequilibrio de la relación contractual.** Revista Trimestral de Direito Civil, v. 29, p. 151-177, jan.-mar. 2007.
- BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função.** Barueri: Manole, 2008.
- _____. **Teoria geral do direito.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Reconstrução do conceito de contrato: do clássico ao atual.** In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (Orgs.). Direito contratual: temas atuais. São Paulo: Método, 2007. p. 19-40.
- BRITO, Rodrigo Toscano de. **Equivalência material: o equilíbrio do contrato como um dos princípios sociais.** In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (Orgs.). Direito contratual: temas atuais. São Paulo: Método, 2007. p. 171-188.
- BRUTAU, José Puig. **Fundamentos de derecho civil.** 3. ed. Barcelona: Bosch, tomo I, v. II, 1985.
- BUSNELLI, Francisco. **La lesione del credito da parte di terzi.** Milão: Giuffrè, 1964.
- CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa. **O problema da causa no Código Civil brasileiro.** São Paulo: Max Limonad, s/d.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado.** Coimbra: Almedina, 2006. Reimpressão da edição de julho/2003.

_____. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito.** 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Civilização do direito constitucional ou constitucionalização do direito civil? A eficácia dos direitos fundamentais na ordem jurídico-civil no contexto do direito pós-moderno.** In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Orgs.). **Direito constitucional. Estudos em Homenagem a Paulo Bonavides.** São Paulo: Malheiros, 2001. p. 108-115.

_____. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARBONNIER, Jean. **Flexible droit: pour une sociologie du droit sans rigueur.** 10. ed. Paris: L.G.D.J., 2004.

CARDOSO, Patrícia. **Oponibilidade dos efeitos dos contratos: determinante da responsabilidade civil do terceiro que coopera com o devedor na violação do pacto contratual.** Revista Trimestral de Direito Civil. a. 5, v. 20, p. 125-150, out.-dez. 2004.

CARNELUCCI, Francesco. **Teoria giuridica della circolazione.** Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1933.

CASTRO, Torquato. **Da causa no contrato.** Recife: Oficinas Gráficas do Jornal do Comércio, 1947.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CHAPPUIS, Christine. **La responsabilité fondée sur la confiance (vertrauenschaftung, responsabilità fondata sulla fiducia): d'un tiers à l'égard d'une partie au contrat.** In: ALPA, Guido; LUPOI, Maurizio; MORELLO, Umberto (Orgs.). **Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica.** IV Congresso Internazionale ARISTEC. Roma, 13-16 settembre 1999. Torino: G. Giappichelli, 2001. p. 215-241.

CHEN-WISHART, Mindy. **Consideration, practical benefit and the emperor's new clothes.** In: BEATSON, Jack; FRIEDMANN, Daniel (Orgs.). **Good faith and fault in contract law.** Oxford: Clarendon Press, 2002. p. 123-150.

COAGUILA, Carlos Alberto Soto. **La libertad de contratación: ejercicio y límites.** Revista Trimestral de Direito Civil, v. 31, p. 113-153, jul.-set. 2007.

COHEN, Nili. **Pre-contractual duties: two freedoms and the contract to negotiate.** In: BEATSON, Jack; FRIEDMANN, Daniel (Orgs.). **Good faith and fault in contract law.** Oxford: Clarendon Press, 2002. p. 25-56.

CORBISIER, Isabelle. **A la recherche d'une “action directe” en droit allemand des obligations e des assurances.** In: FONTAINE, Marcel; GHESTIN, Jacques (Orgs.). **Les effets du contrat à l'égard des tiers: comparaisons franco-belges.** Paris: L.G.D.J., 1992. p. 325-334.

_____. **Les différents tiers au contrat.** In: FONTAINE, Marcel; GHESTIN, Jacques (Orgs.). Les effets du contrat à l'égard des tiers: comparaisons franco-belges. Paris: L.G.D.J., 1992. p. 100-131.

CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha de Menezes. **Da boa-fé no direito civil.** Coimbra: Almedina, 2007.

_____. **Tratado de direito civil português. Direito das obrigações.** Coimbra: Almedida, tomo I, v. II, 2009.

COSTA, Maria Aracy Menezes da. **Os novos poderes/direitos oriundos do contrato no Código Civil de 2002 e no Código de Defesa do Consumidor: vontade das partes.** In: MARQUES, Claudia Lima (Org.). A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 226-246.

COSTA, Mario Júlio de Almeida. **Direito das obrigações.** 9. ed. Coimbra: Almedida, 2001.

DALCQ, Roger. **Les actions directes.** In: FONTAINE, Marcel; GHESTIN, Jacques (Orgs.). Les effets du contrat à l'égard des tiers: comparaisons franco-belges. Paris: L.G.D.J., 1992. p. 303-324.

DANTAS, San Tiago. **Direito privado brasileiro. Aspectos gerais de sua evolução nos últimos cinquenta anos.** In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). Doutrinas essenciais: obrigações e contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. III, 2010. p. 425-435.

_____. **Evolução contemporânea do direito contratual.** In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). Doutrinas essenciais: obrigações e contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. III, 2010. p. 407-423.

DASSIO, Michele. **L'esperienza francese.** In: ALPA, Guido; LUPOI, Maurizio; MORELLO, Umberto (Orgs.). Effetti del contratto nei confronti dei terzi. Milão: Giuffrè, 2000. p. 89-106.

D'AZEVEDO, Ana Rispoli. **Os novos deveres dos contratantes na perspectiva do Código Civil de 2002 e do Código de Defesa do Consumidor.** In: MARQUES, Claudia Lima (Org.). A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 285-300.

DELVAUX, Paul-Henry. **Les groupes de contrats et la responsabilité contractuelle du fait d'autrui.** In: FONTAINE, Marcel; GHESTIN, Jacques (Orgs.). Les effets du contrat à l'égard des tiers: comparaisons franco-belges. Paris: L.G.D.J., 1992. p. 361-379.

DÍEZ-PICAZO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial.** 6. ed. Madrid: Civitas, v. I, 2007.

_____; GULLÓN, Antonio. **Sistema de derecho civil.** 9. ed. Madrid: Tecnos, v. II, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais.** 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DOBBS, Dan. **Tortious interference with contractual relationships.** Arkansas Law Review, v. 34, 1980-1981. p. 335-376.

DUARTE, Ronnie. **Responsabilidade civil e o novo código: contributo para uma revisitação conceitual.** In: NERY Jr. Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Orgs.). Doutrinas essenciais: responsabilidade civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. I, 2010. p. 429-472.

DUQUE, Marcelo Schenk. **Direitos fundamentais e direito privado: a busca de um critério para o controle do conteúdo dos contratos.** In: MARQUES, Claudia Lima (Org.). A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 87-136.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

EBKE, Werner F.; STEINHAUER, Bettina M. **The doctrine of good faith in German contract law.** In: BEATSON, Jack; FRIEDMANN, Daniel (Orgs.). Good faith and fault in contract law. Oxford: Clarendon Press, 2002. p. 171-190.

EISENBERG, Melvin A. **Relational contracts.** In: BEATSON, Jack; FRIEDMANN, Daniel (Orgs.). Good faith and fault in contract law. Oxford: Clarendon Press, 2002. p. 291-304.

ENEI, José Lopes. **Contratos coligados.** Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, a. XLII, n. 132, p. 111-128, out.-dez. 2003.

ENGEL, Pierre. **Traité des obligations en droit suisse.** 2. ed. Berna: Staempfli Editions, 1997.

ENNCCERUS, Ludwig. **Tratado de derecho civil.** Barcelona: Bosch, tomo 1, v. II, 1981.

ESTES, Jerry. **Expanding horizons in the law of torts: tortious interference.** Drake Law Review, v. 23, 1973-1974. p. 341-363.

FABRE-MAGNAN, Muriel. **Duties of disclosure in French contract law: contribution to an economic analysis.** In: BEATSON, Jack; FRIEDMANN, Daniel (Orgs.). Good faith and fault in contract law. Oxford: Clarendon Press, 2002. p. 99-120.

FACHIN, Luiz Edson. **Contratos na ordem pública do direito contemporâneo.** In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 457-462.

_____. **Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica.** In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Constituição, direitos fundamentais e direito privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FARNSWORTH, E. Allan. **Good faith in contract performance.** In: BEATSON, Jack; FRIEDMANN, Daniel (Orgs.). Good faith and fault in contract law. Oxford: Clarendon Press, 2002. p. 153-170.

FERNANDES, Marcelo Cama Proença. **A eficácia da relação contratual privada na perspectiva civil-constitucional.** In: VIEGAS, Frederico (Org.). Direito civil contemporâneo. Brasília: Obcursos, 2008. p. 295-311.

_____. **A transcendência dos fundamentos determinantes das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na fiscalização abstrata de constitucionalidade.** Observatório de Jurisdição Constitucional, Brasília: IDP. a. 2, 2008/2009.

FERRARA, Francesco. **Interpretação e aplicação das leis.** São Paulo: Saraiva e C.^a Editores, 1937.

_____. **Tratado di diritto civile italiano.** Dottrine Generali. Parte I, v. I, Roma: Athenaeum, 1921.

FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. **Teoria da norma jurídica.** 4. ed. São Paulo: Forense, 2006.

FINGER, Júlio César. **Constituição e direito privado: algumas notas sobre a chamada constitucionalização do direito civil.** In: SARLET, Ingo Wolfgang; MORAIS, José Luiz Bolsan de (Orgs.). A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 85-106.

FLUME, Werner. **El negocio jurídico.** 4. ed. Madrid: Fundación Cultural Del Notariado, 1998.

FONSECA, Elena Zucconi Galli. **Collegamento negoziale e efficacia della clausola compromissória: il leasing e altre storie.** Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, a. LIV, n. 4, p. 1085-1127, dez. 2000.

FONTAINE, Marcel. **Les effets internes et les effets externes des contrats.** In: FONTAINE, Marcel; GHESTIN, Jacques (Orgs.). Les effets du contrat à l'égard des tiers: comparaisons franco-belges. Paris: L.G.D.J., 1992. p. 40-66.

_____. **Synthese des travaux.** In: FONTAINE, Marcel; GHESTIN, Jacques (Orgs.). Les effets du contrat à l'égard des tiers: comparaisons franco-belges. Paris: L.G.D.J., 1992.

FRADA, Manuel A. Carneiro da. **Contrato e deveres de protecção.** Coimbra: Coimbra, 1994.

_____. **Uma “terceira via” no direito da responsabilidade civil?** Coimbra: Almedina, 1997.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito.** São Paulo: Malheiros, 2004.

FRÍAS, Ana López. **Los contratos conexos: estudios de supuestos concretos y ensayo de uma construcción doctrinal.** Barcelona: Bosch, 1994.

FRIEDMANN, Daniel. **Good faith and remedies for breach of contract.** In: BEATSON, Jack; FRIEDMANN, Daniel (Orgs.). Good faith and fault in contract law. Oxford: Clarendon Press, 2002. p. 399-425.

FRIER, Bruce W.; WHITE, James J. **The modern law of contracts.** Saint Paul: Thomson/West, 2008.

GALGANO, Francesco. **Tratado di diritto civile e commerciale.** Milão: Giuffrè, tomo 1, v. III, 1988.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito contratual contemporâneo: a função social do contrato.** In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 363-393.

GAMBARO, Antonio. **Gli effetti del contratto rispetto a terzi.** In: ALPA, Guido; LUPOI, Maurizio; MORELLO, Umberto (Orgs.). Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC. Roma, 13-16 settembre 1999. Torino: G. Giappichelli, 2001. p. 337-347.

GARRIDO, Manuel Jesus Garcia. **Los efectos del contrato en relación con los terceros: la experiencia ibérica.** In: ALPA, Guido; LUPOI, Maurizio; MORELLO, Umberto (Orgs.). Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC. Roma, 13-16 settembre 1999. Torino: G. Giappichelli, 2001. p. 243-254.

GHESTIN, Jacques. **Introduction.** In: FONTAINE, Marcel; GHESTIN, Jacques (Orgs.). Les effets du contrat à l'égard des tiers: comparaisons franco-belges. Paris: L.G.D.J., 1992. p. 4-39.

_____. **Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers.** Revue Trimestrielle de Droit Civil, Paris, n. 4, p. 777-800, out.-dez. 1994.

_____. **Traité de droit civil: les obligations. Le contrat.** Paris: L.G.D.J., 1980.

_____; BILLIAU, Marc; JAMIN, Christophe. **La stipulation pour autri.** In: FONTAINE, Marcel; GHESTIN, Jacques (Orgs.). Les effets du contrat à l'égard des tiers: comparaisons franco-belges. Paris: L.G.D.J., 1992. p. 380-407.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno. **Função social do contrato.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GOMES, Orlando. **A crise do direito.** São Paulo: Max Limonad, 1955.

_____. **A agonia do Código Civil.** Ciência Jurídica, n. 14, p. 21-28, fev. 1988.

_____. **Contratos.** 24. ed. atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. **Direitos reais.** 18. ed. atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro.** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GOMES, Rogério Zuel. **A nova ordem contratual: pós-modernidade, contratos de adesão, condições gerais de contratação, contratos relacionais e redes contratuais.** Jurisprudência Catarinense, Santa Catarina, a. XXXII, 42, n. 111/112, p. 137/183, 2º e 3º trimestres de 2006.

GOUTAL, Jean-Louis. **Essai sur le principe relatif du contrat.** Paris: L.G.D.J., 1981.

GRAU, Eros Roberto. **Um novo paradigma dos contratos?** Revista Trimestral de Direito Civil, a. 2, v. 5, p. 73-82, jan.-mar. 2001.

GRAZIADEI, Michelle. **I terzi e gli effetti contrattuali: una prima riflessione comparativa.** In: ALPA, Guido; LUPOI, Maurizio; MORELLO, Umberto (Orgs.). Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC. Roma, 13-16 settembre 1999. Torino: G. Giappichelli, 2001. p. 151-166.

GUELFUCCI-THIBIERGE, Catherine. **De l'élargissement de la notion de partie au contrat...à l'élargissement de la portée du princípio de l'effet relatif.** Revue Trimestrielle de Droit Civil, Paris, n. 2, p. 275-285, abr.-jun. 1994.

HANNA, Munira. **Repersonalização e constitucionalização: superação do paradigma patrimonialista.** Revista da Ajuris, a. XXXII, n. 98, p. 221-235, jun. 2006.

HART, Herbert. **O conceito de direito.** 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

HESSE, Konrad. **Derecho constitucional y derecho privado.** Madrid: Civitas, 1995.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. **O princípio da autonomia privada e o direito contratual brasileiro.** In: _____; _____(Orgs.). Direito contratual: temas atuais. São Paulo: Método, 2007. p. 41-80.

HOSCH, Charles; BECKER, Lauren. **Business torts.** SMU Law Review, v. 62, p. 905-932, verão/2009.

IRTI, Natalino. **Introduzione allo studio del diritto privato.** Milão: Cedam, 1990.

_____. **L'età della decodificazione.** 4. ed. Milão: Giuffrè, 1999.

IZORCHE, Marie-Laure. **Les effets des conventions à l'égard des tiers: l'expérience française.** In: ALPA, Guido; LUPOI, Maurizio; MORELLO, Umberto (Orgs.). Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC. Roma, 13-16 settembre 1999. Torino: G. Giappichelli, 2001. p. 71-108.

JADOU, Pierre. **La stipulation pour autrui.** In: FONTAINE, Marcel; GHESTIN, Jacques (Orgs.). Les effets du contrat à l'égard des tiers: comparaisons franco-belges. Paris: L.G.D.J., 1992. p. 408-429.

JAMIN, Christophe. **Breves reflexions sur un mécanisme correcteur: l'action directe en droit français.** In: FONTAINE, Marcel; GHESTIN, Jacques (Orgs.). Les effets du contrat à l'égard des tiers: comparaisons franco-belges. Paris: L.G.D.J., 1992. p. 263-302.

JOSSERAND, Louis. **De l'esprit des droits et leur relativité.** Paris: Librairie Dalloz, 1939.

JUSTO, Antônio dos Santos. **Direitos reais.** Coimbra: Coimbra, 2007.

KARAM-SILVEIRA, Marco Antonio. **Contratos cativos de longa duração: tempo e equilíbrio nas relações contratuais.** In: MARQUES, Claudia Lima (Org.). A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 482-503.

KAUFMANN, Arthur. **Filosofia do direito.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado.** 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KNAPP, Charles; CRYSTAL, Nathan; PRINCE, Harry. **Problems in contract law: cases and materials.** 4. ed. Nova Iorque: Aspen Law and Business, 1999.

KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____; RENTERÍA, Pablo. **A funcionalização das relações obrigacionais: interesse do credor e patrimonialidade da prestação.** In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). Diálogos sobre direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, v. II, 2008. p. 265-297.

KUHN, Adriana Menezes de Simão. **O tempo e a catividade nos contratos: elementos para uma abordagem sistêmica da teoria dos contratos.** In: MARQUES, Claudia Lima (Org.). A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 455-481.

LARENZ, Karl. **Culpa in contraendo, dever de segurança no trâfico e “contato social”.** In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). Doutrinas essenciais: obrigações e contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. II, 2010. p. 1190-1202.

_____. **Derecho civil: parte general.** Madrid: Edersa, 1978.

_____. **Derecho de obligaciones.** Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, tomo I, 1958.

_____. **Derecho justo: fundamentos de ética jurídica.** Madrid: Civitas, 2001.

_____. **Metodología da ciéncia do direito.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

LARROUMET, Christian. **Teoría general del contrato.** Bogotá: Temis, v. II, 1999.

LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes. **Direito das obrigações.** 8. ed. Coimbra: Almedina, v. I, 2009.

LENER, Giorgio. **Profili del collegamento negoziale.** Milão: Giuffrè, 1999.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **A teoria das redes contratuais e a função social dos contratos: reflexões a partir de uma recente decisão do Superior Tribunal de Justiça.** Revista dos Tribunais, a. 94, v. 832, p. 100-111, fev. 2005.

_____. **Responsabilidade civil contratual e extracontratual: primeiras anotações em face do novo Código Civil brasileiro.** In: NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria

de Andrade (Orgs.). Doutrinas essenciais: responsabilidade civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. I, 2010. p. 301-401.

LIMA, Alvino. **A interferência de terceiros na violação do contrato.** Revista dos Tribunais, p. 14-30, jan. 1962.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do direito civil.** Revista de Informação Legislativa, a. 36, n. 141, p. 99-109, jan.-mar. 1999.

_____. **Contrato e mudança social.** Revista dos Tribunais, n. 722, p. 40-45, dez. 1995.

_____. **Princípios sociais dos contratos no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil.** Revista de Direito do Consumidor, n. 42, a. 11, p. 187-195, abr.-jun. 2002.

LONG, Alex. **The business of law and tortious interference.** St. Mary's Law Journal, v. 36, p. 925-988, 2005.

LORENZETTI, Ricardo. **Analisis crítico de la autonomía privada contractual.** In: NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Orgs.). Doutrinas essenciais: responsabilidade civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. II, 2010. p. 279-300.

_____. **Esquema de una teoría sistemica del contrato.** In: NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Orgs.). Doutrinas essenciais: responsabilidade civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. II, 2010. p. 315-345.

_____. **Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos perante a terceros.** Revista de Direito do Consumidor, n. 28, p. 22-58, out.-dez. 1998.

LOUSSOARN, M. Ivon. **La buena fe.** In: CÓRDOBA, Marcos M. (Org.) Tratado de la buena fe en el derecho. Buenos Aires: La Ley, tomo II, 2004. p. 5-17.

LUIG, Klaus. **Effetti protettivi del contratti: a favore e a carico di terzi.** In: ALPA, Guido; LUPOI, Maurizio; MORELLO, Umberto (Orgs.). Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC. Roma, 13-16 settembre 1999. Torino: G. Giappichelli, 2001. p. 193-210.

MACEDO Jr., Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor.** São Paulo: Max Limonad, 1998.

MACNEIL, Ian. **O novo contrato social.** São Paulo: Elsevier, 2009.

MAIA, Antonio Cavalcanti. **Nos vinte anos da carta cidadã: do pós-positivismo ao neoconstitucionalismo.** In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (Orgs.). Vinte anos de Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 117-168.

MAJO, Adolfo di. **La protezione contrattuale del terzo.** In: ALPA, Guido; LUPOI, Maurizio; MORELLO, Umberto (Orgs.). Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC. Roma, 13-16 settembre 1999. Torino: G. Giappichelli, 2001. p. 109-119.

MALAURIE, Philippe; AYNÈS, Laurent; STOFFEL-MUNCK, Philippe. **Les obligations.** Paris: Defrénois, 2003.

MARCHESSAUX, Isabelle. **L'opposabilité du contrat aux tirers.** In: FONTAINE, Marcel; GHESTIN, Jacques (Orgs.). *Les effets du contrat à l'égard des tiers: comparaisons franco-belges.* Paris: L.G.D.J., 1992. p. 67-99.

MARINO, Francisco Paulo. **Contratos coligados e qualificação contratual em algumas decisões recentes do STJ.** Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, a. 10, n. 19, p. 142-152, jan.-jun. 2007.

_____. **Contratos coligados no direito brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2009.

MARKESINIS, Basil S.; UNBERATH, Hannes; JOHNSTON, Angus. **The German law of contract.** 2. ed. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima. **A chamada nova crise do contrato e o modelo de direito privado brasileiro: crise de confiança ou de crescimento do contrato?** In: _____ (Org.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 17-86.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARTINEZ, Pedro Romano. **O subcontrato.** Coimbra: Almedina, 1989.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico.** Revista de Informação Legislativa, a. 28, n. 112, p. 13-32, out.-dez. 1991.

_____. **O fenômeno da supracontratualidade e o princípio do equilíbrio: inadimplemento de deveres de proteção (violação positiva do contrato) e deslealdade contratual em operação de descruzamento acionário.** Revista Trimestral de Direito Civil, a. 7, v. 26, p. 213-249, abr.-jun. 2006.

MATTIETTO, Leonardo. **Função social e relatividade do contrato: um contraste entre princípios.** Revista Jurídica, a. 54, n. 342, p. 29-40, abr. 2006.

_____. **O papel da vontade nas situações jurídicas patrimoniais: o negócio jurídico e o novo Código Civil.** In: RAMOS, Carmem Lúcia Silveira et al (Orgs.). *Diálogos sobre direito civil: construindo a racionalidade contemporânea.* Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2002. p. 21-39.

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Jean; CHABA, François. **Leçons de droit civil. Obligations: théorie générale.** 8. ed. Paris: Montchrestien, 1991.

MAZEAUD, Henri. **Responsabilité delictuelle et responsabilité contractuelle.** Revue Trimestrielle de Droit Civil, Paris: Sirey, p. 551-669, 1929.

MAZZEI, Rodrigo. **O princípio da relatividade dos efeitos contratuais e suas mitigações.** In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (Orgs.). *Direito contratual: temas atuais.* São Paulo: Método, 2007. p. 189-222.

MCKENDRICK, Ewan. **Contract law.** 9. ed. East Kilbride: Palgrave Macmillian, 2011.

_____. **The regulation of long-term contracts in English law.** In: BEATSON, Jack; FRIEDMANN, Daniel (Orgs.). Good faith and fault in contract law. Oxford: Clarendon Press, 2002. p. 305-333.

MELLO, Marco Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, parte 1, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____; _____; COELHO, Inocêncio Mártilres. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais.** Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

MESSINEO, Francesco. **Contratto.** Milão: Dott. A. Giuffrè, 1979.

_____. **Doctrina general del contrato.** Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, tomo II, 1986.

MIGUEL, Alexandre. **A responsabilidade civil no novo Código Civil: algumas considerações.** In: NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Orgs.). Doutrinas essenciais: responsabilidade civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. I, 2010. p. 473-496.

MIRAGEM, Bruno. **Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e a reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais.** In: MARQUES, Cláudia Lima (Org.). A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 176-225.

MONTEIRO, Washington de Barros Monteiro. **Curso de direito civil: direito das obrigações.** 33. ed. atualizada, São Paulo: Saraiva, parte 1, v. IV, 2007.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **A constitucionalização do direito e seus efeitos sobre a responsabilidade civil.** In: NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (Orgs.). A constitucionalização do direito, fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 435-453.

_____. **O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo.** In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Direitos fundamentais e direito privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p.105-147.

MOREIRA, Guilherme Alves. **Instituições do direito civil português. Das obrigações.** 2. ed. Coimbra: Coimbra, v. II, 1925.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Unidade ou pluralidade de contratos: contratos conexos, vinculados ou coligados. Litisconsórcio necessário e litisconsórcio facultativo – “comunhão de interesses”, “conexão de causas” e “afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito”.** Revista dos Tribunais, a. 92, v. 817, p. 753-762, nov. 2003.

MOSCATI, Enrico. **I rimedi contrattuali a favore dei terzi.** Rivista di Diritto Civile, a. 49, n. 4, p. 357-393, jul.-ago. 2003.

_____. **Il contratto e la responsabilità dei terzi.** In: ALPA, Guido; LUPOI, Maurizio; MORELLO, Umberto (Orgs.). Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC. Roma, 13-16 settembre 1999. Torino: G. Giappichelli, 2001. p. 255-271.

NALIN, Paulo; XAVIER, Luciana Pedroso; XAVIER, Marília Pedroso. **A obrigação como processo: releitura essencial trinta anos após.** In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). Diálogos sobre direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, v. II. p. 299-322.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NERILO, Lucíola. **A responsabilidade civil pelo descumprimento da cláusula geral de boa-fé nos contratos.** In: NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Orgs.). Doutrinas essenciais: responsabilidade civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. II, 2010. p. 451-493.

NEVES, José Roberto de Castro. **O enriquecimento sem causa como fonte de obrigações.** In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). Doutrinas essenciais: obrigações e contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. II, 2010. p. 1235-1266.

NICOLAU, Gustavo Rene. **Implicações práticas da boa-fé objetiva.** In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (Orgs.). Direito contratual: temas atuais. São Paulo: Método, 2007. p. 113-146.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual.** São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. **Responsabilidade civil: uma tentativa de ressistematização.** In: NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Orgs.). Doutrinas essenciais: responsabilidade civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. I, 2010. p. 145-195.

PALMER, Vernon Valentine. **The paths to privity: a history of third party beneficiary contracts at English law.** 2. ed. Nova Jersey: The Lawbook Exchange, 2006.

PENTEADO, Luciano. **Efeitos contratuais perante terceiros.** São Paulo: Quartier Latin, 2007.

_____. **Redes contratuais e contratos coligados.** In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (Orgs.). Direito contratual: temas atuais. São Paulo: Método, 2007. p. 463-492.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: teoria geral de obrigações.** 15. ed. atualizada. Rio de Janeiro: Forense, v. II, 1996.

_____. **Instituições de direito civil: contratos.** 11. ed. atualizada. Rio de Janeiro: Forense, v. III, 2004.

PEREIRA, M. S. D. Neves. **Introdução ao direito e às obrigações**. Coimbra: Almedina, 1992.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PHILIPPE, Denis. **La connaissance du contrat par les tiers et ses effets**. In: FONTAINE, Marcel; GHESTIN, Jacques (Orgs.). *Les effets du contrat à l'égard des tiers: comparaisons franco-belges*. Paris: L.G.D.J., 1992. p. 152-189.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **A tutela externa do crédito e a função social do contrato: possibilidades do caso “Zeca Pagodinho**. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, v. II, 2008. p. 323-344.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão da posição contratual**. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. **Teoria geral do direito civil**. 3. ed., Coimbra: Coimbra, 1996.

PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges. **Traité Pratique de Droit Civil Français**. Paris: L.G.D.J., tomo VI, 1930.

PORTO, Mário Moacyr. **O ocaso da culpa como fundamento da responsabilidade civil**. In: NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Orgs.). *Doutrinas essenciais: responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. I, 2010. p. 499-506.

RAINER, J. Michael. **I contratti con effetti protettivi nei confronti di terzi nel diritto austriaco**. In: ALPA, Guido; LUPOI, Maurizio; MORELLO, Umberto (Orgs.). *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica*. IV Congresso Internazionale ARISTEC. Roma, 13-16 settembre 1999. Torino: G. Giappichelli, 2001. p. 211-214.

RAKOFF, Todd D. **Implied terms: of “default rules” and “situation sense”**. In: BEATSON, Jack; FRIEDMANN, Daniel (Orgs.). *Good faith and fault in contract law*. Oxford: Clarendon Press, 2002. p. 3-21.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. **Constitucionalização do direito civil**. Boletim da Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra, v. LXXIV, p. 729-755, 1998.

_____. **O problema do contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual**. Coimbra: Almedina, 2003.

RIBEIRO, Luciana Antonini. **A nova pluralidade de sujeitos e vínculos contratuais: contratos conexos e grupos contratuais**. In: MARQUES, Claudia Lima (Org.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 429-454.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. **Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RODRIGUES Jr., Otavio Luiz. **A doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade. O princípio *res inter alios acta*. Função social do contrato e a interferência alheia na execução dos negócios jurídicos.** Revista dos Tribunais, a. 93, v. 821, p. 80-97, mar. 2004.

ROPPO, Enzo. **O contrato.** Coimbra: Almedina. 1988.

ROSAS, Roberto. **Contratos coligados.** Revista de Direito Civil. a. 2, p. 53-56, jan.-mar. 1978.

ROSENVALD, Nelson. **A função social do contrato.** In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (Orgs.). **Direito contratual: temas atuais.** São Paulo: Método, 2007. p. 81-111.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de direito civil.** 6. ed. italiana. Campinas: Bookseller, v. I, 1999.

_____. **Instituições de direito civil.** 2. ed. Campinas: Bookseller, v. III, 2005.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Função social do contrato: primeiras anotações.** In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). **Doutrinas essenciais: obrigações e contratos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. III, 2010. p. 655-681.

SALVADOR, Manuel J. G. **Terceiro e os efeitos dos actos ou contratos: a boa-fé nos contratos.** Lisboa: Tipografia Esc. da Cadeia Penitenciária de Lisboa, 1962.

SANTOS Jr., E. **Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito crédito.** Coimbra: Almedina, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais.** In: _____; MORAIS, José Luiz Bolsan de (Orgs.). **A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 107-163.

SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais: estudos de direito constitucional.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SARTI, Amir. **A constitucionalização do direito civil.** Revista Jurídica, a. 51, n. 312, p. 32-38, out. 2003.

SAVATIER, René. **Le pretendu principe de l'effet relatif des contrats.** Repertoire Pratique de Droit et de Jurisprudence, Supplément Biliographique à La Revue de Droit Civil, n. 2, p. 525-545, 1934.

SCHIZZEROTTO, Giovanni. **Il collegamento negoziale.** Nápoles: Jovene Editore, 1983.

SCHMIDLIN, Bruno. **La stipulazione e la sua estensione ai terzi: la responsabilità nel contratto contrattuale.** In: ALPA, Guido; LUPOI, Maurizio; MORELLO, Umberto (Orgs.). **Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva**

storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC. Roma, 13-16 settembre 1999. Torino: G. Giappichelli, 2001. p. 121-126.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

SERAU Jr., Marco Aurélio. **A função social no Código Civil: aspectos da publicização do direito privado.** Revista Forense, a. 100, v. 375, p. 103-139, set.-out. 2004.

SERIO, Mario. **Esame del diritto inglese e raffronti comparativi.** In: ALPA, Guido; LUPOI, Maurizio; MORELLO, Umberto (Orgs.). Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC. Roma, 13-16 settembre 1999. Torino: G. Giappichelli, 2001. p. 323-334.

SILVA, Clóvis V. do Couto. **A obrigação como processo.** Rio de Janeiro: FGV, 2010.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. **A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social.** In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). O novo Código Civil e a Constituição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 127-150.

SOMMA, Alessandro. **L'esperienza tedesca.** In: ALPA, Guido; LUPOI, Maurizio; MORELLO, Umberto (Orgs.). Effetti del contratto nei confronti dei terzi. Milão: Giuffrè, 2000. p. 107-147.

SOTO, Paulo Neves. **Novos perfis do direito contratual.** In: RAMOS, Carmem Lúcia Silveira et al (Orgs.). Diálogos sobre direito civil: construindo a racionalidade contemporânea. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2002. p. 247-265.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual.** São Paulo: Método, 2012.

TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das obrigações.** 7. ed. Coimbra: Coimbra, 1997.

TEPEDINO, Gustavo. **Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento.** In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Org.). A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 309-320.

_____. **Notas sobre a função social dos contratos.** In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 395-405.

_____. **Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil.** Revista da Faculdade de Direito da UERJ, n. 5, p. 23-40, 1997.

TEPEDINO, Maria Celina Bodin de Moares. **A caminho de um direito civil constitucional.** Revista de Direito Civil, a. 17, n. 65, p. 21-32, jul.-set. 1993.

TERCIER, Pierre. **Le droit des obligations.** 3. ed. Zurique: Schulthess, 2004.

TEYSSIE, Bernard. **Les groupes de contrats.** Paris: L.G.D.J., 1975.

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

TORIELLO, Fabio. **L'esperienza inglese.** In: ALPA, Guido; LUPOI, Maurizio; MORELLO, Umberto (Orgs.). *Effetti del contratto nei confronti dei terzi.* Milão: Giuffrè, 2000. p. 149-208.

TORRES, Andreza Cristina Baggio. **Teoria contratual pós-moderna: as redes contratuais na sociedade de consumo.** Curitiba: Juruá, 2007.

TURTUR, Roberto. **I negozi collegati.** Giustizia Civile, a. XXXVII, p. 251-263, 1987.

URBANO, Hugo Evo Magro Corrêa. **A eficácia externa dos contratos e a responsabilidade civil de terceiros.** Revista de Direito Privado, n. 43, p. 180-231, 2010.

VARELA, Antunes. **Das obrigações em geral.** 7. ed. Coimbra: Almedina, v. I, 1991.

VECCHI, Paolo Maria. **La stipulazione a favore di terzi: sa figura eccezionale a instrumento generale.** In: ALPA, Guido; LUPOI, Maurizio; MORELLO, Umberto (Orgs.). *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica.* IV Congresso Internazionale ARISTEC. Roma, 13-16 settembre 1999. Torino: G. Giappichelli, 2001. p. 273-298

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VERDI, Matteo. **Patto commissorio e collegamento negoziale.** Rivista di Diritto Civile, a. LII, n. 4, p. 509-523, jul.-ago. 2006.

VERHEYDEN-JEANMART, Nicole; LEPOT-JOLY, Nathalie. **L'opposabilité des contrats à l'égard des tiers et assimilés.** In: FONTAINE, Marcel; GHESTIN, Jacques (Orgs.). *Les effets du contrat à l'égard des tiers: comparaisons franco-belges.* Paris: L.G.D.J., 1992. p. 222-262.

VINEY, Genevieve. **Groupes de contrats et responsabilité du fait d'autrui.** In: FONTAINE, Marcel; GHESTIN, Jacques (Orgs.). *Les effets du contrat à l'égard des tiers: comparaisons franco-belges.* Paris: L.G.D.J., 1992. p. 335-359.

VIRASSAMY, Georges. **La connaissance et l'opposabilité (raport français).** In: FONTAINE, Marcel; GHESTIN, Jacques (Orgs.). *Les effets du contrat à l'égard des tiers: comparaisons franco-belges.* Paris: L.G.D.J., 1992. p. 132-151.

VON THUR, Andreas. **Parte general del derecho civil.** Comares: Granada, 2006.

_____. **Tratado de las obligaciones.** Madri: Editorial Reus, tomo I, 1934.

WALD, Arnoldo. **A arbitragem, os grupos societários e os conjuntos de contratos conexos.** Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 1, p. 35-59, mai.-ago. 2004.

_____. **Direito civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos.** 19. ed. São Paulo: Saraiva, v. II, 2010.

WHITTAKER, Simon. **Contracts which harm third parties: English law.** In: ALPA, Guido; LUPOI, Maurizio; MORELLO, Umberto (Orgs.). **Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica.** IV Congresso Internazionale ARISTEC. Roma, 13-16 settembre 1999. Torino: G. Giappichelli, 2001. p. 127-150.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno.** 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

WINGTEN, Robert. **Étude critique de la notion d'opposabilité en droit français et allemand.** Paris: L.G.D.J., 2004.

ZAMBRANO, Guilherme da Rocha. **Os novos instrumentos de equilíbrio contratual.** In: MARQUES, Claudia Lima (Org.). **A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 360-399.