



SHAMIRA DE VASCONCELOS TOLEDO

**TUTELA EXTERNA DO CRÉDITO: Análise sobre o Cumprimento da Função
Social do Contrato.**

Trabalho de conclusão de curso apresentado
como requisito para obtenção do grau de
bacharel em Direito no Centro Universitário
de Brasília.

Orientador: Prof. Danilo Porfírio de Castro
Vieira.

BRASÍLIA

2012

Dedico essa pesquisa à minha sobrinha Bárbara, que chegou colorindo minha vida e enchendo meu coração de amor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais pelo apoio e incentivo que foram fundamentais para a conclusão dessa jornada, a minha irmã Samara, minha eterna fonte de inspiração e alegria da minha vida, aos meus inúmeros amigos pela parceria e especialmente ao Gabriel Gomes pelo companheirismo e palavras de incentivo.

Agradeço carinhosamente ao UniCEUB que durante 10 anos foi minha casa, onde construí eternos laços de amizade e, em especial, agradeço ao Dr. Maurício Neves por todos os ensinamentos e compreensão.

Agradeço ao meu Professor Orientador, que não só me conduziu por essa pesquisa, mas também me ensinou valores que levarei para toda a vida. A você Danilo, meus sinceros agradecimentos.

Por fim, agradeço a agradabilíssima companhia das minhas amigas: Carla Poliana, Luíza Cursino, Cynthia Coelho e Nathalia Serafim. Vocês foram as flores pelo meu caminho.

RESUMO

A presente pesquisa preocupou-se em apresentar as estruturas contratuais fundamentais, abordando os requisitos de validade e os princípios jurídicos que norteiam a relação contratual. Quanto ao fenômeno da constitucionalização do direito civil, abordou-se a função social dos contratos e seus efeitos sobre os negócios jurídicos principalmente no tocante aos efeitos externos da função social dos contratos. É nessa abordagem que se encontra a fundamentação da tutela externa do crédito que, por sua vez, alcança a responsabilidade de terceiros não pertencentes a relação jurídica contratual. Segundo entendimentos doutrinários, esse alcance se dá em razão dos contratos exercerem uma função social na comunidade em que estão inseridos. Dessa forma, foram dispostos os fundamentos legais que respaldam a tutela externa do crédito e por final, apresentou-se estudo de caso sobre a lide entre a Nova Schin e Brahma, no caso do cantor de samba “Zeca Pagodinho”, cuja decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo baseou-se nos preceitos e dispositivos legais objetos desse estudo.

PALAVRAS-CHAVE: CONTRATOS. PRINCÍPIOS JURÍDICOS. CONSTITUCIONALIZAÇÃO. FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS. TUTELA EXTERNA DO CRÉDITO.

ABSTRACT

This research aimed to present the fundamental contractual structures, addressing the requirements for validity and the legal principles that govern the contractual relationship. Regarding the phenomenon of the constitutionalisation of civil law, we dealt with the social function of contracts and their effects on legal transactions, particularly concerning the external effects of the social function of contracts. It is in this approach that lies the reasoning of external tutelage of credit, which in turn reaches the responsibility of third parties not pertaining to contractual legal relationship. According to doctrinal understandings, this happens because the reach of the contracts carry a social function in the community to which they belong. Thus were disposed the legal foundations that support external tutelage of credit, and ultimately, it was presented a case study on the deal involving Nova Shcin and Brahma, in the case of the famous singer Zeca Pagodinho, in which the decision of the Court of Sao Paulo was based upon the principles and legal provisions which are objects of this study.

KEYWORDS: CONTRACTS. LEGAL PRINCIPLES. CONSTITUTIONALIZATION. SOCIAL FUNCTION OF CONTRACTS. EXTERNAL TUTELAGE OF CREDIT.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 DO CONTRATO	10
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS CONTRATOS	11
1.2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO	15
1.3 ELEMENTOS E REQUISITOS PARA A VALIDADE DOS CONTRATOS	19
1.3.1 REQUISITOS SUBJETIVOS	20
1.3.2 REQUISITOS OBJETIVOS	23
1.3.3 REQUISITOS FORMAIS	24
2 PRINCÍPIOS JURÍDICOS DO CONTRATO	26
2.1 AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES.....	26
2.2 SUPREMACIA DA ORDEM PÚBLICA	29
2.3 FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS.....	31
2.4 RELATIVIDADE DOS EFEITOS DOS CONTRATOS.....	34
2.5 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E DA PROIBIDADE.....	35
2.6 A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS.....	37
3 A TUTELA EXTERNA DO CRÉDITO.....	42
3.1 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL.....	42
3.2 A FUNÇÃO SOCIAL COMO FUNDAMENTO PARA A TUTELA EXTERNA DO CRÉDITO.....	44
3.2.1 A FUNÇÃO SOCIAL INTERNA DOS CONTRATOS E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	45
3.2.2 A FUNÇÃO SOCIAL EXTERNA DO CONTRATO	47
3.3 ASPECTOS DA TUTELA EXTERNA DO CRÉDITO	49
4 ANÁLISE DE CASO: TUTELA EXTERNA DO CRÉDITO NO CASO ZECA PAGODINHO X BRAHMA.....	63
CONCLUSÃO.....	69
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	72

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa busca investigar a possibilidade da aplicação da tutela externa do crédito como um exemplo de cumprimento da função social do contrato. Para tanto, é necessário buscar no ordenamento jurídico brasileiro as normas ou princípios sustentam a tutela externa do crédito como forma de efetivar o cumprimento da função social do contrato.

Alguns princípios foram traçados como norteadores da tutela externa do crédito, são eles: boa-fé objetiva, *pacta sunt servanda* e a segurança jurídica. A função social dos contratos é a base fundamental da tutela externa do crédito, na medida em que, o instrumento contratual poderá alcançar e trazer consequências a terceiros.

Buscando fundamento nesses princípios é que se pretende justificar a aplicação da tutela externa do crédito exercendo papel de instrumento para a viabilidade da função social dos contratos.

O objetivo está em demonstrar que os contratos não afetam somente aos contratantes, ou seja, as partes, mas que, o cumprimento dos contratos envolve toda a sociedade e até mesmo o sistema jurídico, embora a teoria da relatividade dos efeitos dos contratos atribua ao instrumento obrigacional vinculação apenas às partes contratantes.

O ordenamento jurídico atual também aborda o envolvimento de terceiros na relação contratual, a exemplo, do Código de Defesa do Consumidor, que traz a figura do consumidor equiparado, que leva a proteção consumerista a um terceiro que não faz parte da relação de consumo originária.

Uma importante reflexão a ser abordada é a de como a sociedade e a segurança jurídica são afetadas quando há o descumprimento contratual, mesmo que esse descumprimento traga, pelo menos inicialmente, prejuízos somente às partes contratantes. O que se observa é que, a depender da maneira como se dá um descumprimento contratual, essa conduta irá afetar todo sistema normativo, pois irá abalar a segurança jurídica e os demais princípios que norteiam a relação contratual.

A não observância desses princípios afetam toda a sistemática das relações sociais, haja vista que estas relações não estarão mais pautadas pela garantia de cumprimento desses princípios. É sabido que a base fundamental do sistema jurídico é justamente sua cadeia principiológica. Assim, as leis não podem ser um fim em si mesma e seguem a luz de princípios jurídico sociais.

Dentro desse conjunto de princípios está a função social dos contratos, já positivada em nosso ordenamento e que tem como uma das suas importantes funções a fomentação da segurança jurídica. Uma vez que, todos os contratos deverão ser pautados pela função social que eles exercem e na sua ausência permitirá ao Estado a devida tutela através do dirigismo contratual.

Entretanto, o dirigismo contratual se contrapõe a liberdade de contratar, liberdade esta também tutelada pela Constituição Federal. Portanto, traçar um paralelo entre esses dois pontos é importante para se alcançar um equilíbrio para que princípios constitucionais não sejam desrespeitados.

O método utilizado para essa abordagem é a demonstração jurídica, onde será apresentado quais fundamentos doutrinários e principiológicos sustentam a tutela externa do crédito, a demonstração legal, onde será apresentado quais as decisões tomadas acerca da temática e em quais dispositivos legais elas estão embasadas e derradeiramente será realizada a demonstração sociológica, onde será abordado as relações de causa e efeito do descumprimento contratual para a sociedade e a tutela externa do crédito.

No primeiro capítulo será apresentado o instituto dos contratos abordando diferentes conceitos doutrinários, natureza jurídica e requisitos de validade. No segundo capítulo serão explanados os princípios jurídicos que norteiam as relações contratuais, em especial o importante princípio da função social dos contratos.

No capítulo seguinte a constitucionalização do direito civil será exposta onde o princípio da função social dos contratos será retomado principalmente no tocante a função social externa dos contratos que fundamentam a tutela externa do crédito. Assim, serão apresentados os conceitos, a fundamentação legal e o entendimento doutrinário acerca da tutela externa do crédito

Por fim, será apresentado o estudo de caso da quebra contratual do cantor de samba Zeca Pagodinho e a cervejaria Schincariol, onde a aliciadora, cervejaria Brahma foi demandada para responder pelos prejuízos causados.

Na decisão proferida pelo Magistrado do Tribunal de Justiça de São Paulo foram abordados vários conceitos e aspectos da tutela externa do crédito.

1 DO CONTRATO

Para melhor entendimento do instrumento contratual, faz-se necessária uma análise sobre suas origens e princípios que o fundamentam. Dessa forma, entender o contexto histórico, assim como os primeiros atos normativos que o positivaram torna-se de significativa importância.

O contrato é um importante instrumento que viabiliza as trocas comerciais. Ao longo da história do direito ele tem se mostrado em eterna mudança de acordo com as necessidades do comércio e do próprio sistema jurídico.

O contrato é regido por vários princípios, normas e jurisprudências, os quais tentam proteger essa importante fonte obrigacional. O contrato é objeto de várias reflexões acerca de suas consequências para o mundo jurídico e também para a economia. Assim, cada vez mais tem se pensado no contrato como forma de manutenção e respeito às garantias constitucionais.

Vários ramos do direito estão sendo pensados à luz do direito constitucional, um vez que a Carta Magna é a norma fundamental e todas os demais atos normativos precisam estar em perfeita sintonia com ela. Como disciplina Kelsen:

[...] A Constituição, de fato, não regula apenas o procedimento legislativo, mas também define de algum modo o conteúdo das futuras leis, por exemplo mediante a fixação de linhas diretivas, princípios, etc. [...]¹

Sob tal entendimento, surge a corrente doutrinária preocupada com a constitucionalização do direito civil, que traz a perspectiva pública para o direito privado com o objetivo de fazer prevalecer os direitos e garantias fundamentais, tutelados na Constituição Federal, fomentando também o dirigismo contratual.

Essa discussão entre interesse privado e interesse público gera grande debate teórico entre os doutrinadores, ao passo que a influência do dirigismo contratual e outras formas de intervenção estatal no âmbito no direito privado adentram nas relações contratuais e tais mecanismos acabam por relativizar importantes princípios do

¹ KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo, Martins Fontes, 2003. p. 255.

direito contratual, como o princípio da relatividade dos efeitos dos contratos e o *pacta sunt servanda*.

Nesse capítulo será apresentado o contexto histórico em que surgiu o contrato como fonte obrigacional, os conceitos apresentados pelos principais doutrinadores, além da importante demonstração dos princípios que norteiam as relações contratuais, com ênfase no princípio da função social do contrato já que este fundamenta a tutela externa do crédito, objeto de análise desta pesquisa monográfica.

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS CONTRATOS

As relações obrigacionais são inerentes às relações humanas e, portanto, necessárias para as construções sociais e econômicas por viabilizarem a convivência social ao fazerem uma correspondência entre direitos e deveres.

Arnaldo Rizzardo qualifica essa relação obrigacional como um elo entre as pessoas em suas relações sociais e econômicas e que exerce importante papel, de forma que o direito se preocupa em disciplinar para possibilitar o convívio pacífico entre direitos e deveres. Explica o autor:

“Concebe-se a obrigação como um vínculo de direito que liga uma pessoa as outras, ou uma relação de caráter patrimonial, que permite exigir de alguém uma prestação. Necessariamente as pessoas são movidas por interesses. E para disciplinar os interesses, para possibilitar uma coexistência pacífica entre os seres humanos, implanta-se uma ordem, na qual se contemplam direitos e obrigações. A obediência aos direitos e obrigações torna possível a pacífica coexistência”.²

O contrato é uma das fontes das obrigações e, entre elas, estão as declarações unilaterais de vontade, os atos ilícitos e a lei. Assim, como o contrato fomenta a relação obrigacional, é um instrumento fundamental para disciplinar a construção dessas relações.

É difícil precisar a data em que o contrato surgiu na história da humanidade, pois, desde muito, diversas formas de se contratar são conhecidas. Sabe-se

²RIZZARDO, Arnaldo, 1942. *Contratos* – 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 1

que desde o momento do aparecimento do homem há indícios da existência dos contratos sob a forma acordos e pactos acerca de determinados comportamentos que ditavam as regras de convivência.

O contrato já estava presente desde as primeiras permutas de frutas e vestimentas, passando pela evolução da divisão do trabalho e trocas entre os grupos, sempre se modificando de forma a se ajustar às necessidades dos novos grupos sociais. Por tal razão, as diferentes maneiras de se realizar um contrato e a própria estrutura contratual encontram-se em eterna dinâmica, acompanhando as transformações sociais.

No Egito, o contrato fez-se presente marcando as relações de casamento e registro de filiação e na transferência de propriedade. Quanto a este último, o contrato era caracterizado por grande formalismo e se concluía por meio da realização de três atos, como leciona Rizzardo:

[...] relativos à translação de propriedade e que se complementavam em três atos equivalentes à venda, ao juramento e a tradição. Através do primeiro, denominado ato para o dinheiro, realizava-se o acordo, entre o vendedor e o comprador, sobre o objeto a ver vendido, com a sua designação; sobre o preço ou pagamento e a forma de completá-lo em determinado tempo; e sobre a declaração do vendedor de entregar em tempo prefixado o título de propriedade. Esta era a etapa mais importante. Quanto ao juramento, tinha caráter essencialmente religioso, firmando-o a parte, perante o sacerdote e o comprador. O último consistia simplesmente na entrega da coisa, ou seja, na passagem da posse do objeto vendido ao domínio do comprador.³

Muito interessante observar o excesso de formalismo e a interferência religiosa nos primeiros moldes do contrato. Essa excessiva formalidade se justificava pela forte força vinculante que o contrato exercia, na medida em que uma vez firmado não poderia ser modificado e deveria ser cumprido. Dessa forma, a formalidade trazia uma maior segurança para o cumprimento contratual.

Nota-se ainda a preocupação em tornar a transferência de propriedade pública, preocupação ainda presente nos dias de hoje já que constitui requisito para atribuir ao contratos efeitos *erga omnes*.

³ RIZZARDO, Arnaldo, 1942. *Contratos* – 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 7.

A manifestação mais antiga de que se tem conhecimento acerca dos contratos é a do Direito Romano – não significa dizer que os contratos lá se originaram –, no qual houve uma catalogação das fontes obrigacionais e, dentre elas, o contrato.⁴

Os contratos no Direito Romano passaram por diversas transformações originadas pela dinâmica social e pelas mudanças no sistema econômico e mercantil. Portanto, o contrato nas formas como foi abordado pelo Direito Romano é muito diferente do contrato objeto de estudo do direito atual. Entretanto, inúmeras foram as contribuições do direito romano para a compreensão atual do contrato.⁵

Nos moldes do Direito Romano, o contrato era ligado ao formalismo excessivo e esse cuidado se dava devido a grande força vinculante que deve emanava, pois já que o contrato era visto como um vínculo jurídico e seu cumprimento era obrigatório independente das mudanças das circunstâncias em que sua formação estava inserida.⁶

Assim, surge o importante princípio contratual do *pacta sunt servanda*, que traz consigo a máxima de que os contratos devem ser cumpridos da forma em que foram pactuados.

O próprio Direito Romano contribuiu para a evolução dos contratos que, com o passar do tempo, abandonaram o inicial formalismo excessivo e passivo, que não mais se encaixava na dinâmica mercantilista e nas relações privadas, ou não mercantilistas, mudando para um sistema contratual mais flexível.⁷

A transformação do Direito Romano para essa nova perspectiva dos contratos ainda é utilizada atualmente. Os romanos dividiram os contratos de acordo com o critério de formação, que podem ser reais ou consensuais. Além disso, acrescentaram os conceitos de boa-fé e autonomia da vontade das partes.⁸

Na Idade Média, os contratos tiveram um reforço da sua força vinculante, acompanhada das práticas religiosas que marcaram a época. Nesse período, os contratos eram sucedidos de invocações das divindades que passaram a compor a

⁴ RIZZARDO, Arnaldo, 1942. *Contratos* – 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 7

⁵ Idem p. 4

⁶ TARTUCE, Flávio. *Função Social dos Contratos: do código de Defesa do consumidor ao Código Civil de 2002*. São Paulo: Método, 2007. p. 35.

⁷ RIZZARDO, Arnaldo, 1942. *Contratos* – 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 1

⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: contratos em espécie*. 9ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 3

formação da relação contratual. Mais tarde, na Idade Moderna essa prática foi abandonada e o contrato adquiriu o fundamento de acordo de vontades.⁹

O Código de Napoleão, em 1789, disciplinou o contrato somente como um instrumento para aquisição de propriedade. Esse código trouxe uma importante visão moderna do contrato, com ênfase na declaração de vontade como instrumento para a transferência de bens.¹⁰

Após a Revolução Francesa surgiram teorias relacionadas ao contrato, como a Teoria da Imprevisão ou Teoria da Onerosidade Excessiva, segundo as quais o contrato poderá sofrer uma flexibilização do *pacta sunt servanda* em razão de circunstâncias posteriores a sua formação e que impossibilitam o cumprimento contratual da mesma forma com que foi celebrado.¹¹

Os códigos francês e alemão apresentaram a ideia do contrato como concretização das vontades dos contratantes, mas eram traçados somente do ponto de vista privado e paritário¹². Muito diferente da estrutura contratual que se conhece atualmente, onde encontramos uma estrutura complexa formada de várias possibilidades e espécies de contrato e cujos contratantes são em sua maioria pessoas jurídicas.¹³

Hoje o contrato é norteado por vários princípios importantes além de ser positivado em vários campos do direito como no direito empresarial, direito do consumidor, trabalhista, etc.

As transformações econômicas trazidas pela velocidade das comunicações deram ao contrato contornos diferenciados. As trocas comerciais, marcadas por grande monta financeira, também contribuíram para a mudança dos parâmetros contratuais. Como afirma Arnold Wald:

“Constitui, assim, contrato o instrumento eficaz da economia capitalista na sua primeira fase, permitindo em seguida a estrutura das sociedades anônimas as grandes concentrações de capitais necessários para o desenvolvimento da nossa economia em virtude do grande

⁹ TARTUCE, Flávio. *Função Social dos Contratos: do código de Defesa do consumidor ao Código Civil de 2002*. São Paulo: Método, 2007. p. 36

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, volume I: contratos e atos unilaterais. 8 ed. São Paulo. Saraiva, 2011. p. 23.

¹¹ *Ibidem*. p. 23.

¹² *Ibidem*. p. 24.

¹³ RIZZARDO, Arnaldo, 1942. *Contratos* – 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 4

progresso técnico, que não admite concorrência de esforços individuais e exige a criação de grandes unidades financeiras (holdings, trusts e conglomerados).”¹⁴

Nesse contexto, ressalta-se que o direito como um todo passa por um processo de constitucionalização que busca ampliar os princípios constitucionais fazendo com que estes alcancem todas as esferas normativas.

Assim, a função social e outros princípios traçados pela constituição passam a ser basilares para a formação e análise da relação contratual, devendo os contratos exercer sua função social e estar em conformidade com os demais princípios constitucionais.

1.2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO

Quando apresentada a evolução e o contexto histórico em que os contratos se originaram e suas transformações, observou-se que os contratos surgiram para viabilizar a convivência social e as trocas comerciais. Para fomentar essa convivência social é preciso um instrumento que vincule direitos e deveres.

Assim, os contratos são fontes obrigacionais e fazem uma correspondência direta entre direitos e deveres no âmbito da convivência social. Ensina Rizzardo:

Concebe-se a obrigação como um vínculo de direito que liga uma pessoa a outras ou uma relação de caráter patrimonial, que permite exigir de alguém uma prestação. Necessariamente, as pessoas são movidas por interesses. E para disciplinar os interesses, para possibilitar a coexistência pacífica entre os seres humanos, implanta-se uma ordem, na qual se contemplam direitos e obrigações. A obediência aos direitos e obrigações torna possível e pacífica a coexistência.¹⁵

Essa vinculação entre os elementos de uma sociedade é a relação obrigacional que se perfaz de várias formas. As fontes obrigacionais podem ser a lei,

¹⁴ WALD, Arnold. *Direito Civil: Direito das obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 154.

¹⁵ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 1.

que é a maior e mais soberana delas, as declarações unilaterais de vontade, os atos ilícitos e os contratos.

Sobre os contratos, várias são as suas denominações. Os romanos o chamavam de *contractus*, que refletia a ideia de relações constituídas por obrigações exigíveis. O contrato era visto como uma espécie do gênero *pacto conventio*, este por sua vez, carregava a ideia de convenção e compreendia todas as espécies de acordo de vontade, dentre elas, o contrato.¹⁶

O direito romano classificou o contrato em quatro espécies. Os contratos consensuais, que se formavam com o consentimento das partes; os reais, cuja formação era vinculada à entrega da coisa; os verbais, que se formavam através de perguntas formuladas pelo credor ao devedor; e os liberais, que dependiam de instrumento escrito para a sua concretização.

Rizzardo¹⁷ define o contrato como “convenção surgida do encontro de duas ou mais vantagens, que se obrigam entre si, no sentido de dar, fazer ou não fazer alguma coisa”¹⁸. Isso porque, para o autor, o contrato não é apenas o encontro de duas vontades, mas também a reunião dessas vontades a fim de que produzam efeitos jurídicos.

Caio Mário da Silva conceitua o contrato como “um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conversar, modificar ou extinguir direitos.”¹⁹

Observa-se que no conceito apresentado por Caio Mário há a limitação legal para a formação e união dessas vontades capazes de gerar consequências jurídicas.

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho o conceito de contrato traz outras limitações além das legalmente estipuladas. Segundo seu conceito de contrato, as vontades das partes contratantes também são limitadas por princípios, como o da função social e da boa-fé. Explicam os autores:

¹⁶ RIZZARDO, Arnaldo, 1942. *Contratos*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 4.

¹⁷ *Ibidem*. p. 7

¹⁸ *Ibidem*. p. 5

¹⁹ SILVA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil*. 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1975, vol. III, p. 35.

O contrato é um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades.²⁰

O contrato é uma espécie de negócio jurídico que reúne as vontades de duas ou mais pessoas, limitadas por princípios e normas jurídicas, cujo objetivo é trazer a essas vontades uma obrigação de consequências jurídicas, ou seja, atribui às vontades uma consequência jurídica equivalente.

Essa é uma concepção apresentada pela corrente voluntarista, majoritária no direito brasileiro, como definiu Orlando Gomes, acerca do negócio jurídico:

O negócio jurídico é a mencionada declaração de vontade dirigida à provocação de determinados efeitos jurídicos, ou, na definição do Código da Saxônia, a ação da vontade, que se dirige, de acordo com a lei, a constituir, modificar ou extinguir uma relação jurídica.²¹

Carlos Roberto Gonçalves lembra que o contrato é uma espécie do gênero negócio jurídico e acrescenta que o ponto importante para a sua formação é a manifestação de vontade. Segundo o autor, a formação contratual pode ser feita entre duas pessoas ou mais, cujo requisito da manifestação de vontade vai variar de acordo com os interesses das partes:

O contrato é uma espécie de negócio jurídico que depende, para sua formação, da participação de pelo menos duas partes. É, portanto, negócio jurídico bilateral ou plurilateral. Com efeito, distinguem-se, na teoria dos negócios jurídicos os unilaterais, que se aperfeiçoam pela manifestação de vontade de apenas uma das partes, e os bilaterais, que resultam de uma composição de interesses.²²

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho apresentam um conceito genérico para os contratos, atribuindo-lhes a tarefa de cumprimento dos princípios constitucionais, como asseveram:

Negócio jurídico bilateral, por meio do qual as partes, visando a atingir determinados interesses patrimoniais, convergem as suas vontades, criando um dever jurídico principal (de dar, fazer ou não

²⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil*. Vol IV: Contratos. 3ª Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, p.14.

²¹ ORLANDO, Gomes, *Introdução ao Direito Civil*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 280.

²² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, volume I: contratos e atos unilaterais. 8 ed. São Paulo. Saraiva, 2011. p.22.

fazer), e, bem assim, deveres jurídicos anexos, decorrentes da boa-fé objetiva e do superior princípios da função social.²³

Observa-se que no conceito apresentado estão inseridos os princípios contratuais como viabilizadores das vontades e dos interesses dos contratantes e que se tornam de observância obrigatória.

Portanto, a natureza jurídica dos contratos é de negócio jurídico formado a partir da declaração de vontade dos contratantes gerando efeitos jurídicos, sendo que a declaração de vontade atribui ao contrato a força de lei que ele exerce entre as partes.

Essa ideia representa o posicionamento da corrente voluntarista que, como dito anteriormente, é majoritária no direito brasileiro. Segundo os voluntaristas, toda a força vinculante dos contratos encontra-se na declaração de vontade e por isso deverá ser livre e ser interpretada à luz de sua verdadeira intenção.²⁴

Tal proteção acerca da declaração de vontade das partes apresenta-se tanto no Código Civil de 1916 quanto no Código Civil de 2002. Este último, em seu artigo 112, assevera que nas declarações de vontade será mais atendida a intenção nelas consubstanciadas do que o sentido literal da linguagem que nelas foram empregadas.

Em contraposição a corrente voluntarista está a corrente objetivista, que também se ocupa em definir a natureza jurídica dos contratos. Da mesma forma que a primeira, a corrente objetivista atribui aos contratos a natureza jurídica de negócio jurídico, entretanto, sob a ótica objetivista.

Segundo tal visão, o negócio jurídico é um instrumento criado, concedido pelo ordenamento jurídico para a produção de efeitos jurídicos, e não somente um ato de vontade. Essa corrente entende o contrato como sendo uma espécie de concessão para criar um ordenamento jurídico próprio, que se fará lei entre as partes.²⁵

Contudo, as duas correntes partem da mesma premissa que é a vontade. Ocorre que a corrente voluntarista entende que a vontade deve ser respeitada da forma com que ela foi pensada, ou seja, a vontade real. Por sua vez, a corrente objetivista considera a vontade como criadora de um ordenamento jurídico próprio, sendo a vontade relevante a externada pelo indivíduo no contrato.

²³ GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil*. Vol IV: Contratos. 3ª Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, p.14.

²⁴ Idem. p.14.

²⁵ Ibidem. p.14.

Dessa forma, ambas as correntes entendem a vontade como importante papel vinculador de obrigações. É a emissão da vontade, o respeito aos requisitos legais de existência, validade e eficácia e objeto e consequências permitidas pelo ordenamento jurídico que faz do contrato um negócio jurídico.

A junção das vontades convergentes presentes nos contratos forma o consentimento, que constitui o núcleo do negócio jurídico.

Após esta breve apresentação sobre o conceito e a natureza jurídica dos contratos, serão abordados os elementos e os requisitos de validade do contrato, com o objetivo de esclarecer os alicerces do instituto e posteriormente adentrar em seus princípios.

1.3 ELEMENTOS E REQUISITOS PARA A VALIDADE DOS CONTRATOS

Para que o negócio jurídico possa produzir efeitos, o Código Civil Brasileiro trouxe parâmetros para a determinação da validade do negócio jurídico, conforme determina o artigo 104 da Lei Civil:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Tal determinação é importante para nortear as limitações contratuais e atribuir a um negócio jurídico exigibilidade de seu cumprimento, sob a tutela jurisdicional, e as demais consequências jurídicas de seu descumprimento. Isso porque a inobservância de um dos seus requisitos torna o negócio jurídico inválido, que poderá ser nulo ou anulável.

Carlos Roberto Gonçalves divide os requisitos de validade dos contratos em requisitos gerais - que são aqueles comuns a todos os negócios jurídicos, como é o caso do artigo 104 do CC -, e os requisitos específicos, que são aqueles requisitos atribuídos somente aos contratos.²⁶

O referido autor subdivide os requisitos contratuais em subjetivos, objetivos e formais, os quais passaremos a analisar.

²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, volume I: contratos e atos unilaterais. 8 ed. São Paulo. Saraiva, 2011. p.34.

1.3.1 REQUISITOS SUBJETIVOS

São requisitos subjetivos dos contratos a manifestação de vontade dos contratantes e sua capacidade genérica, a aptidão específica para contratar e o consentimento.

A capacidade genérica é o primeiro requisito subjetivo de ordem geral, ou seja, comum a todos os negócios jurídicos. Se os agentes contratantes não tiverem capacidade para contratar, o contrato será nulo ao anulável, dependendo da incapacidade detectada ser absoluta ou relativa e não forem devidamente supridas ou sanadas pela assistência ou representação.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald lebram que a relação jurídica obrigacional pode ser firmada por pessoas naturais ou jurídicas e ressaltam que quanto as pessoas incapazes essas devem ser assistidas ou representadas.²⁷

A incapacidade absoluta do agente contratador torna o contrato nulo. Essa incapacidade é trazida pelo Código Civil em seu artigo 3º:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Como consequência, a Lei Civil atribui a característica de nulo o negocio jurídico e, portanto, nulo o contrato celebrado por agente absolutamente incapaz:

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

²⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. *Direito das Obrigações*. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 49

Basta que uma das partes contratantes seja absolutamente incapaz para que o contrato seja nulo. Importante frisar que a Código Civil não proíbe aos absolutamente incapazes de realizar negócios jurídicos, exigindo, para tanto, que os mesmos estejam devidamente representados por pessoa capaz.

Quanto aos relativamente incapazes, define a Lei Civil:

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

Como consequência da celebração de negócios jurídicos por relativamente incapazes, o Código Civil prevê a anulabilidade – caso a incapacidade não seja suprida pela assistência - conforme preceitua o artigo 171:

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

I - por incapacidade relativa do agente;

Carlos Roberto Gonçalves acentua que essa capacidade refere-se a pessoas físicas e que, no tocante as pessoas jurídicas, essa capacidade será determinada pela indicação estatutária que dará poderes representativos aos sócios.

O segundo requisito subjetivo a ser analisado é a aptidão específica para contratar, também determinada pela lei. Essa aptidão é mais ampla que a capacidade para contratar, pois se trata de um poder específico de dispor sobre o objeto do contrato, ou seja, diz respeito à legitimidade de contratar acerca de um determinado bem.²⁸

A legitimidade de dispor sobre o objeto da contratação deve estar presente no momento da declaração de vontade, pois, mesmo que a capacidade

²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, volume I: contratos e atos unilaterais. 8 ed. São Paulo. Saraiva, 2011. p.35.

específica venha a se configurar no futuro, o que é determinável para o plano de validade do contrato é a legitimidade para contratar sobre aquele determinado objeto no momento da realização do contrato.

Outro importante requisito especial dos contratos é o consentimento, ou acordo. O consentimento precisa ser livre e envolver os principais aspectos do contrato, como a sua existência e sua natureza, a espécie de contrato a ser celebrado, o objeto do negócio jurídico e as cláusulas constantes no contrato.²⁹

É de extrema necessidade que o consentimento seja livre, espontâneo, pois, caso contrário, o contrato poderá incidir nas cláusulas legais que impedem a sua validade por vícios ou defeitos no negócio jurídico referentes à manifestação de vontade, como erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão e fraude, que são elencados no Capítulo IV do Código Civil como defeitos no negócio jurídico.³⁰

Ressalta-se que a própria origem do contrato remete a junção de duas ou mais vontades, assim, a manifestação de vontade não viciada faz parte da própria constituição contratual.

A manifestação da vontade pode se manifestar de diversas formas: tácita, expressa ou até mesmo o silêncio poderá ser considerado como aceitação. Contudo, a forma com que essa vontade é manifestada não é norteadada pela simples vontade dos contratantes, e sim exigida por lei.

A forma expressa pode ser manifestada por instrumento escrito, verbalmente ou até mesmo por gestos ou atitudes que apontam indubitavelmente a vontade do contratante. Em algumas circunstâncias, a lei exige que essa exteriorização aconteça de forma escrita como, por exemplo, nos contratos de sublocação, sobre os quais a lei do inquilinato exige que a aceitação do senhorio seja feita de forma escrita.³¹

Caso a lei não faça qualquer tipo de exigência quanto a forma da manifestação da vontade dos contratantes, esta poderá ocorrer de maneira tácita. A

²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Volume I: contratos e atos unilaterais. 8 ed. São Paulo. Saraiva, 2011. p.34.

³⁰ ³⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. *Direito das Obrigações*. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 49.

³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Volume I: contratos e atos unilaterais. 8 ed. São Paulo. Saraiva, 2011. p.35.

manifestação tácita infere-se do comportamento do agente que não expressa de outra forma sua vontade, mas age de forma a apresentar suas intenções.

Nesse passo, o silêncio pode ser entendido como forma de manifestação tácita da vontade, quando o agente contratador, podendo manifestar vontade contrária, se silencia indicando estar de acordo com o realizado.³²

1.3.2 REQUISITOS OBJETIVOS

Ainda acerca da concepção de Carlos Roberto Gonçalves sobre os requisitos do contrato, os requisitos objetivos dizem respeito ao objeto do contrato, cuja exigência legal determina que este deve ser lícito, possível determinado ou determinável, nos termos do art. 104, inciso II do Novo Código Civil Brasileiro, que elenca os requisitos de validade do negócio jurídico. A licitude do objeto do contrato diz respeito àquilo que não seja contrário à lei, à moral e aos bons costumes. Portanto, a licitude ou ilicitude do objeto não significa somente ser diverso das estipulações da lei, mas também é ilícito o objeto contratual que ofenda a moral e os bons costumes. Carlos Roberto Gonçalves aduz a existência de um objeto contratual mediato e um imediato. O objeto mediato são os bens ou prestações que vinculam o negócio jurídico e o objeto imediato é a conduta humana que o contratante se dispõe a realizar.³³

No tocante ao objeto ser possível ou não, esta condição está relacionada com a possibilidade física ou jurídica do objeto. A possibilidade física emerge das leis da física e, portanto, está ligada à capacidade de agir comum a todos os seres humanos.³⁴ Assim, aquilo que está limitado à incapacidade ou impossibilidade de apenas um dos agentes contratantes não se configura como objeto impossível, conforme dispões o art. 106 do Novo Código Civil:

Art. 106. A impossibilidade inicial do objeto não invalida o negócio jurídico se for relativa, ou se cessar antes de realizada a condição a que ele estiver subordinado.

³² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, volume I: contratos e atos unilaterais. 8 ed. São Paulo. Saraiva, 2011. p.35.

³³Ibidem. p.37

³⁴FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. *Direito das Obrigações*. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 51

Já no que tange a possibilidade jurídica do objeto contratual, a impossibilidade será determinada pela própria lei como, por exemplo pactuar sobre herança de pessoa viva, realizando o chamado *pacta corvina*.³⁵

Quando o objeto do contrato for impossível, o negócio jurídico será nulo³⁶, de acordo com o disposto no art. 166, inciso II do Código Civil:

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

O objeto do contrato também precisa ser determinado ou determinável. Os contratos podem ser pactuados acerca de prestação incerta, devendo esta, contudo, ser passível de determinação, mesmo que futura.

1.3.3 REQUISITOS FORMAIS

A regra geral no direito brasileiro é que os negócios jurídicos podem ser realizados de maneira livre, contudo, o ordenamento jurídico, em certas ocasiões, exige uma forma especial para a realização. Buscando maior segurança, a lei determina forma escrita, pública ou particular.

Nessas ocasiões previstas na legislação, o negócio jurídico que não observar essa forma especial será nulo, de acordo com o que prevê o artigo 166, incisos IV e V:

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

IV - não revestir a forma prescrita em lei;

V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;

Dessa forma Carlos Roberto Gonçalves apresenta as espécies de formas de realização de negócio jurídico, a saber: forma livre, que é a regra geral do direito brasileiro; a forma especial ou solene, que é aquela definida em lei e requisito de

³⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Volume I: contratos e atos unilaterais. 8 ed. São Paulo. Saraiva, 2011. p.38.

³⁶ *Ibidem*. p.38.

validade dos contratos, como determina o supracitado artigo; e a forma contratual, que é aquela forma definida no instrumento do contrato.

2 PRINCÍPIOS JURÍDICOS DO CONTRATO

Assim como outros institutos do direito, o contrato é norteado e fundamentado por princípios que o orientam desde a sua constituição até o seu desfazimento.

Isso porque não só os atos positivados na lei constituem o ordenamento jurídico referente aos contratos. Os princípios exercem importante função, pois fornecem subsídios para toda a hermenêutica das normas contratuais e retomam a verdadeira função do contrato, impedindo que se este se faça um fim em si mesmo.

A seguir, alguns dos mais relevantes princípios do direito contratual que, de alguma forma, se relacionam com o objeto deste trabalho de pesquisa, a tutela externa do crédito.

2.1 AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES

Desde o surgimento dos contratos no Direito Romano já estava presente a liberdade dos contratantes de pactuar com quem quisessem, sobre o que quisessem e da forma com que quisessem, sendo tal liberdade fundamentada pela autonomia da vontade das partes.³⁷

O princípio da autonomia da vontade das partes ganhou ênfase após a Revolução Francesa, em razão dos fortes ideais de liberdade, igualdade e fraternidade em todas as áreas, inserindo a liberdade também no campo contratual.³⁸

Esse princípio tem fundamento na origem, na razão de ser dos contratos, já que este surge a partir da declaração volitiva das partes. Essa manifestação de vontade deve ser livre e consciente, conforme já explicitado no tópico sobre as

³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Volume I: contratos e atos unilaterais. 8 ed. São Paulo. Saraiva, 2011. p.41.

³⁸ *Idem*. p.41.

condições de validade do contrato. A partir dessa manifestação livre e consciente, o pacto passa a ter força de lei entre as partes. Leciona Rizzardo:

Desde o surgimento, passando pelo direito romano e pelas várias correntes filosóficas e jurídicas da história, o princípio da vontade sempre foi consagrado. Por isso, é o contrato considerado como acordo de vontades soberanas, insuscetível de modificações trazidas por qualquer outra força que não derive das partes envolvidas. Induziu a tão alto grau de liberdade de pactuar, que afastou quase completamente a interferência estatal.³⁹

É a expressão da vontade livre e consciente que atribui ao contrato a categoria de lei entre os pactuantes. Tal atribuição ao instrumento contratual reflete a preocupação do Estado em proteger a livre iniciativa e a liberdade, princípios constitucionais tutelados pela Carta Magna de 1988.

A autonomia da vontade reflete, ainda, o individualismo, característica marcante das sociedades modernas, e tem se mostrado instrumento eficaz para a viabilização das trocas em uma economia capitalista.

Elucida Arnold Wald⁴⁰ que a autonomia da vontade se manifesta de duas maneiras: a liberdade de contratar, pela qual as partes são livres para decidir se desejam realizar o contrato; e o da liberdade contratual, que é a possibilidade de determinar o conteúdo e a modalidade do contrato.

Sob a perspectiva da possibilidade das partes estabelecerem as próprias regras, inclusive no que se refere à modalidade contratual, define Silvio de Salvo Venosa:

A liberdade contratual permite que as partes se valham dos modelos contratuais constantes do ordenamento jurídico (contratos típicos), ou criem uma modalidade de contrato de acordo com suas necessidades (contratos atípicos)⁴¹.

Conforme demonstrado, a autonomia de contratar está intimamente relacionada à liberdade de contratar. Entretanto, essa liberdade está limitada aos parâmetros legais e à função social do contrato, já positivada no Código Civil Brasileiro em seu artigo 421: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da

³⁹ RIZZARDO, Arnaldo, 1942. *Contratos*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 18.

⁴⁰ WALD, Arnold. *Direito Civil: Direito das obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 210

⁴¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 9ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.365.

função social do contrato”. Também presente no artigo 425 do mesmo diploma, que dispõe que “é lícito às partes estipular contratos, observando as normas gerais fixadas neste Código”.

Assim, ainda que o ordenamento jurídico tutele a liberdade de contratar, impõe limites quanto ao seu exercício, estabelecendo como critério a função social do contrato e a boa-fé objetiva, apresentadas sob a forma de cláusulas gerais. A liberdade de contratar, ou seja, a autonomia da vontade das partes, também terá sua aplicabilidade restrita em função de outros princípios contratuais, como a supremacia da ordem pública. Explica Carlos Roberto Gonçalves:

[...] o poder de estabelecer o conteúdo do contrato (de contratar sobre o que quiser) sofre também, hodiernamente, limitações determinadas pelas cláusulas gerais, especialmente que tratam da função social do contrato e da boa-fé objetiva, do Código de Defesa do Consumidor e, principalmente, pelas exigências e supremacia da ordem pública [...] ⁴²

A cláusula geral de que trata o autor refere-se a normas positivadas que trazem em seu texto preceitos legais de forma vaga, capazes de serem aplicados em várias situações, possibilitando ao magistrado a participação na construção da norma, uma vez que aplica o preceito legal ao caso concreto de acordo com sua interpretação. ⁴³

Sob outro ponto de vista acerca das limitações à liberdade de contratar entendem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

A liberdade de contratar é plena, pois não existem restrições ao ato de se relacionar com o outro. Todavia, o ordenamento jurídico deve submeter a composição do conteúdo do contrato a um controle de merecimento, tendo em vista as finalidades eleitas pelos valores que estruturam a ordem Constitucional. ⁴⁴

Relacionando a liberdade de contratar com a função social do contrato, elucidam os referidos autores que a função social é a própria razão para o exercício dessa liberdade, ou seja, não se trata de uma limitação, mas sim de um fundamento para a manutenção da autonomia da vontade e da liberdade contratual.

⁴² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Volume I: contratos e atos unilaterais. 8 ed. São Paulo. Saraiva, 2011. p.43.

⁴³ SANTOS, Eduardo Sens dos. *O novo Código Civil e as cláusulas gerais: exame da função social do contrato*. Revista Forense. São Paulo, Vol. 364, pgs. 84/86, Nov-Dez, 2002.

⁴⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Direito dos Contratos*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p. 206

2.2 SUPREMACIA DA ORDEM PÚBLICA

A liberdade de contratar, como dito anteriormente, é regra fundamental para a formação do contrato. Contudo, o princípio da autonomia da vontade das partes não é absoluto, pois, o interesse público, ou seja, o interesse da sociedade deve sempre prevalecer em relação aos interesses privados dos contratantes.⁴⁵

Este é o entendimento de Rizzardo ⁴⁶, que leciona que a regra mais importante dos contratos é a autonomia da vontade das partes, mas que essa liberdade é exercida de forma limitada pelos interesses sociais.

Com efeito, a liberdade de contratar deverá ser pautada pelo respeito à ordem pública, que se preocupa com a proteção a valores e interesses sociais, como a função social dos contratos e impede estipulações contrárias à moral e aos bons costumes.

Com o objetivo de fazer prevalecer o interesse público, fez-se necessária a intervenção estatal para assegurar a igualdade dos contratos, ocasionando o fenômeno do dirigismo contratual, que será retomado adiante.

Vários são os atos normativos que impõe limites à liberdade de contratar, com o objetivo de prevalecer a ordem pública. Como exemplo, cita-se a limitação quanto a fixação de taxa de juros, leis trabalhistas que limitam a liberdade de contratar protegendo os interesses dos trabalhadores, leis consumeristas que protegem a vulnerabilidade do consumidor, entre outros.

Silvio Rodrigues apresenta o conceito de ordem pública:

[...] a ideia de ordem pública é constituída por aquele conjunto de interesses jurídicos e morais que incumbe à sociedade preservar. Por conseguinte, os princípios de ordem pública não podem ser alterados por convenção entre os particulares.⁴⁷

⁴⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Volume I: contratos e atos unilaterais. 8 ed. São Paulo. Saraiva, 2011. p. 43.

⁴⁶ RIZZARDO, Arnaldo, 1942. *Contratos*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 21.

⁴⁷ Silvio Rodrigues apud in GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Volume I: contratos e atos unilaterais. 8ª ed. São Paulo. Saraiva, 2011. p.44.

A supremacia do interesse público vem tutelada no Código Civil de 2002 em seu art. 2.035, segundo o qual “nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

Tal princípio ainda é protegido pelo art. 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que dispõe que “as leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.” Trata-se de regra do direito internacional privado que condiciona a validade de contratos e outros instrumentos do direito privado à observância do princípio da soberania da ordem pública.

Carlos Roberto Gonçalves apresenta o conceito de ordem pública, segundo o qual “seu conceito corresponde ao da ordem considerada indispensável à organização social estatal, constituindo-se no estado de coisas sem o qual não existiria a sociedade, assim como normatizada pelo sistema jurídico”.⁴⁸

No tocante aos bons costumes apresentados no texto da lei, estes se relaciona como os parâmetros morais de conduta estabelecidos por uma sociedade em uma determinada época, uma vez que o comportamento, assim como os valores sociais, tendem a se modificar.

Conceitua Carlos Roberto Gonçalves os bons costumes:

conceito que decorre da observância das normas de convivência, segundo um padrão de conduta social estabelecido pelos sentimentos morais da época. Serve para definir o comportamento das pessoas. Pode-se dizer que bons costumes são aqueles que se cultivam como condições de moralidade social, matéria sujeita a variações de época a época, de país para país, e até dentro de um mesmo país e mesma época.⁴⁹

Em contraponto a essa proteção, alguns doutrinadores apontam essa limitação ou interferência da esfera pública na esfera privada como um verdadeiro impedimento à liberdade de contratar. Nesse diapasão, assevera Pedro Arruda França

⁴⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Volume I: contratos e atos unilaterais. 8 ed. São Paulo. Saraiva, 2011. p. 45.

⁴⁹ Idem. p. 45.

que “o interesse público, preponderando sobre o particular, é um obstáculo à liberdade das convenções”.⁵⁰

A liberdade de contratar não encontra barreiras somente em normas positivadas, como mencionado anteriormente. Encontra limites também nos bons costumes em valores morais, como leciona Cario Mário da Silva Pereira:

são aqueles que cultivam como condições de moralidade social, matéria sujeita à variação de época a época, de país a país, e até dentro de um mesmo país e mesma época. Atentam contra os *bonos mores* aqueles atos que ofendem a opinião corrente no que se refere à moral sexual, ao respeito à pessoa humana, à liberdade de culto, à liberdade de contrair matrimônio. Dentro desses campos, cessa a liberdade de contratar. Cessa ou reduz-se. Se a ordem pública interdiz o procedimento contra certos princípios, que se vão articular na própria organização da sociedade ou na harmonia das condutas, a sua contravenção penetra as raias do ilícito, e o ato negocial resultante é ferido de ineficácia.⁵¹

Observa-se que o doutrinador ressalta a importância da liberdade de contratar, mencionando, ainda, exemplos dessa liberdade. Entretanto, aduz que esta é exercida em respeito aos limites impostos pela moral e pelos bons costumes, preservando a ordem pública e por fim, atribui àqueles contratos não observadores desses princípios a característica de ineficazes.

2.3 FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS

O princípio da força obrigatória dos contratos também é chamado de princípio da intangibilidade dos contratos, pois representa a força vinculante das convenções e o caráter vinculante dos contratos.

Esse é um dos grandes princípios norteadores do sistema contratual. A obrigatoriedade dos contratos traz consigo um importante dogma da doutrina contratualista, o *pacta sunt servanda*.

⁵⁰ Pedro Arruda França, apud RIZZARDO, Arnaldo, 1942. *Contrato*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 22.

⁵¹ RIZZARDO, Arnaldo, 1942. *Contratos*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.33.

Esse termo é utilizado desde o direito canônico para atribuir ao contrato força de lei e impor a obrigatoriedade de seu cumprimento. Dessa forma, assim como as leis, os contratos deveriam ser cumpridos da maneira com que foram pactuados. Após emanadas as vontades dos pactuantes, o acordo firmado passa a ser revestido com as mesmas capacidades das leis.⁵²

De acordo com o princípio da autonomia da vontade das partes, já apresentado em tópico anterior, as partes são livre para pactuarem o objeto, a forma e também escolhem livremente o outro contratante. E, quando dessa livre vontade surgir a relação contratual, esta se torna lei entre os pactuantes, que dela não poderão desonerar-se.⁵³

Sobre o princípio da obrigatoriedade, ensinam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

O princípio da força obrigatória, denominado classicamente *pacta sunt servanda*, traduz natural cogência que deve emanar do contrato, a fim de que se lhe possa reconhecer utilidade econômica e social. De nada valeria o negócio, se o acordo firmado entre os contraentes não tivesse força obrigatória.⁵⁴

Alguns sistemas jurídicos estrangeiros positivaram esse princípio, a exemplo do Código Civil Francês, que atribuiu, de forma direta, força de lei às convenções legalmente constituídas.⁵⁵

Cunha Gonçalves⁵⁶ leciona que, assim como as leis, os contratos são de observância obrigatória e contra seu descumprimento caberá a mesma sanção. Trata-se de uma lei especial que passa pelo mesmo processo de interpretação que as leis propriamente ditas e, por esta razão, só podem ser revogados pelo mesmo mecanismo com que foram constituídos, ou seja, pelo acordo entre as partes.

À observância dos acordos é atribuída grande parte da segurança jurídica que, por sua vez, promove ordem, paz e harmonia social, como afirma Jefferson Daibert:

⁵² RIZZARDO, Arnaldo, 1942. *Contratos*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 23.

⁵³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Volume I: contratos e atos unilaterais. 8 ed. São Paulo. Saraiva, 2011. p. 48.

⁵⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil*. Vol IV: Contratos. 3ª Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, p.38.

⁵⁵ RIZZARDO, Arnaldo, 1942. *Contratos*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 23.

⁵⁶ Idem. p. 23.

A segurança que advém da força coercitiva da lei possibilita e facilita o progresso. Desta forma, feito o contrato, é lei entre as partes e só poderá ser desfeito pelo acordo das partes; pela sua extinção na forma prevista em seu conteúdo; pela extinção da obrigação nas formas legais ou por força de lei.⁵⁷

Rizzardo afirma que a obrigatoriedade do cumprimento dos contratos está ligada ao dever de veracidade, pelo qual os contratantes precisam se manter fieis às suas promessas por vinculação a lei natural que é a lei de dizer a verdade.⁵⁸

Veja que juntamente com o *pacta sunt servanda* estão atrelados outros princípios, como a supremacia da ordem pública, pois, quando da observância da força vinculantes dos contratos, observa-se a promoção da segurança jurídica.

Modernamente, entende-se que a força vinculante de que trata o *pacta sunt servanda* inicia-se com o simples acordo entre as partes e que, após a proclamação dessa vontade cria-se o elo de cujo as partes não podem mais se eximir.

Carlos Roberto Gonçalves acrescenta que esse princípio é fundado na necessidade de segurança dos negócios jurídicos e na intangibilidade ou imutabilidade do contrato. Como o contrato faz lei entre as partes, seu inadimplemento gera para a parte prejudicada o direito de recuperar o prejuízo causado e explica que “o seu inadimplemento confere à parte lesada o direito de fazer uso dos instrumentos judiciários pra obrigar a outra a cumpri-lo, ou a indenizar pelas perdas e danos, sob pena de execução patrimonial. (CC, art. 389)”.⁵⁹

Assim como os outros princípios contratuais, a obrigatoriedade dos contratos deverá ser analisada à luz dos princípios constitucionais tutelados pelo Código Civil. Como afirma Nelson Nery Júnior: “o principio da conservação dos contratos, ante a nova realidade legal, deve ser interpretado no sentido da manutenção e continuidade de execução, observadas as regras de equidade, do equilíbrio contratual, da boa-fé objetiva e da função social dos contratos”.⁶⁰

⁵⁷ RIZZARDO, Arnaldo, 1942. *Contratos*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 23.

⁵⁸ Idem. p. 24.

⁵⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Volume I: contratos e atos unilaterais. 8 ed. São Paulo. Saraiva, 2011. p. 49.

⁶⁰ NERY, Nelson Júnior, *Contratos no Código Civil* apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Volume I: contratos e atos unilaterais. 8 ed. São Paulo. Saraiva, 2011. p. 50.

2.4 RELATIVIDADE DOS EFEITOS DOS CONTRATOS

Como explicitado no tópico anterior, o contrato forma um elo entre as partes, ao qual ficam vinculadas obrigações. Ou seja, o contrato é um instrumento obrigacional e, decorrente dessa relação formada entre os pactuantes, nascem vários direitos e deveres.

O princípio da relatividade das partes fixa um limite para o alcance desses direitos e deveres. Pela relatividade dos efeitos do contrato, todas as obrigações decorrentes da relação contratual deverão vincular-se apenas às partes contratantes.

Elucida Carlos Roberto Gonçalves:

Funda-se tal princípio na ideia de que os efeitos do contrato só se produzem em relação às partes, àqueles que manifestam a sua vontade vinculando-os ao seu conteúdo, não afetando terceiros em seu patrimônio.⁶¹

O referido autor acrescenta que esse princípio decorre de um modelo clássico que entende o contrato como uma fonte de satisfação de necessidades e interesse individuais e, portanto, só poderiam alcançar aqueles que constituíram a relação.

Orlando Gomes⁶² explica que o contrato é *res inter alios acta, aliis neque nocet neque prodest*, que significa que os efeitos afetam somente os contratantes e não beneficiam ou prejudicam terceiros.

Contudo, conforme já mencionado na presente pesquisa, os contratos, assim como as relações sociais, são revestidos de uma eterna mudança. Assim, os contratos não são vistos somente como um instrumento de satisfação pessoal, mas também devem ser pautados pela observância dos princípios constitucionais, tais como a função social do contrato.

⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Volume I: contratos e atos unilaterais. 8 ed. São Paulo. Saraiva, 2011. p. 47.

⁶² GOMES, Orlando. *Contratos*. 25ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 44

Nesse mesmo passo, Carlos Roberto Gonçalves aduz que a visão clássica dos contratos foi abalada com o advento da função social dos contratos, Segundo o autor, “essa visão, no entanto, foi abalada pelo novo Código Civil no artigo 422, que não concebe mais o contrato apenas como instrumento de satisfação de interesses pessoais dos contraentes, mas lhe reconhece uma função social”.⁶³

Noutro giro, o referido doutrinador assevera que a nova concepção da função social do contrato é, pelo menos, um abrandamento do princípio da relatividade dos efeitos do contrato.

Sobre a ligação entre o princípio da relatividade dos efeitos do contrato com a função social, assevera Paulo Lôbo que a função social do contrato conteve de certa forma aquele princípio porque terceiros fazem parte do âmbito social do contrato e que por tal razão têm a obrigação de respeitá-lo, bem como de não serem prejudicados.⁶⁴

2.5 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E DA PROIBIDADE

O princípio da boa-fé determina que as partes devem zelar por um padrão de conduta durante todas as fases contratuais, desde a sua formação até o seu cumprimento. Esse padrão de conduta, segundo Carlos Roberto Gonçalves, seria o agir com retidão, com honestidade, probidade e lealdade, dentro dos moldes reconhecidos pelo homem comum.⁶⁵

O referido autor também menciona que tais parâmetros de conduta serão delineados em conformidade com os usos e costumes de um determinado lugar e uma determinada época.

A boa-fé é tutelada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Código Civil que, em seu artigo 422, estabelece que “os contratantes são obrigados a guardar,

⁶³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Volume I: contratos e atos unilaterais. 8 ed. São Paulo. Saraiva, 2011. p. 48.

⁶⁴ LÔBO, Paulo. *Direito Civil*. Parte Geral. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 64/65

⁶⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Volume I: contratos e atos unilaterais. 8 ed. São Paulo. Saraiva, 2011. p.55.

assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

Quanto à probidade, mencionada no artigo, Carlos Roberto Gonçalves esclarece que se trata dos aspectos objetivos da boa-fé, e conceitua:

nada mais é senão um dos aspectos objetivos do princípio da boa-fé, podendo ser entendida como a honestidade de proceder ou a maneira criteriosa de cumprir todos os deveres, que são atribuídos ou cometidos à pessoa.⁶⁶

O princípio da boa-fé existe nas perspectivas objetiva e subjetiva. A primeira está ligada à concepção ética da boa-fé, ao passo que a segunda refere-se à sua concepção psicológica.⁶⁷

Nesse sentido, Judith Martins Costa assevera que a boa-fé subjetiva aborda o estado de consciência do indivíduo, a convicção que o agente tem ao tomar determinada conduta. Como cita a autora: “Diz-se “subjetiva” justamente porque, para a sua aplicação, deve o interprete considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção.”⁶⁸.

Sobre a perspectiva subjetiva da boa-fé, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery⁶⁹ definem que esta é uma crença com relação a algo, como ocorre com a boa-fé *ad usucapionem*, na qual o possuidor tem a crença indubitável de que é titular do direito à propriedade.

A boa-fé contida no artigo 422 do Código Civil, já mencionado anteriormente, é a boa-fé objetiva que, por sua vez, configura-se como um padrão de conduta a ser tomado pelo contratante. Está relacionado com a honestidade, retidão, lealdade e na consideração para com os interesses do outro contratante.⁷⁰

Como se percebe, a boa-fé objetiva nada mais é que a probidade. Assim, nota-se que a intenção do legislador era reforçar que a boa-fé tutelada pelo artigo é a objetiva.

⁶⁶ Idem. p. 55.

⁶⁷ Ibidem. p. 55.

⁶⁸ COSTA, Martins Judith. *A boa-fé no direito privado*. p. 411, apud. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Volume I: contratos e atos unilaterais. 8 ed. São Paulo. Saraiva, 2011. p.55.

⁶⁹ NERY, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 544.

⁷⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Volume I: contratos e atos unilaterais. 8 ed. São Paulo. Saraiva, 2011. p.57.

Nesse sentido, vários outros dispositivos do ordenamento jurídico também tutelam a boa-fé objetiva, como o artigo 113 do Código Civil ao dispor que “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”. Também o artigo 187 do mesmo código, que estabelece que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

Faz-se também necessário lembrar a manifestação da boa-fé no Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 51, inciso IV:

São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

Esse princípio poderá ser suscitado em várias situações e, assim como a função social, constitui cláusula aberta, competindo ao juiz aplicá-la caso a caso, levando em consideração os usos e costumes do local de celebração dos contratos, dentre outras ponderações.

2.6 A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS

A função social do contrato é um princípio com fundamento na determinação constitucional de que a propriedade obedecerá a função social. Essa inteligência traz para os contratos um enfoque de análise não só em relação ao individualismo dos interesses entre as partes, mas uma análise sobre o papel social o contrato exerce perante a sociedade.

Nesse sentido, Pablo Stolze Gagliano faz a análise dos contratos à luz da interpretação e observação das regras morais e valores sociais, asseverando:

O contrato, portanto, para poder ser cancelado pelo Poder Judiciário deve respeitar regras formais de validade jurídica, mas, sobretudo, normas superiores de cunho moral e social, que, por serem valoradas

pelo ordenamento como inestimáveis, são de inegável exigibilidade jurídica.⁷¹

Flávio Tartuce conceitua a função social dos contratos:

Conceituamos o princípio da função social dos contratos como um regimento contratual, de ordem pública (art. 2.035, parágrafo único do CC), pelo qual o contrato deve ser, necessariamente, analisado e interpretado de acordo com o contexto da sociedade.⁷²

Contudo, a função social dos contratos não se perfaz na conceituação socialista e não busca atribuir aos contratos traços de socialismo e desrespeito a propriedade. Trata-se de interpretação dos contratos de acordo com os parâmetros delineados pelas normas e princípios constitucionais.⁷³

Essa prospecção contratual em relação aos seus efeitos sociais, ou seja, o impacto que o acordo de vontade entre privados gera para o social, não tem a intenção de retirar da esfera contratual princípios que ofendem garantia e segurança jurídica aos pactuantes, e sim trazer à interpretação e à aplicação desses princípios ao atendimento, também, dos interesses sociais, como cita Gagliano:

Com isso, repita-se, não se está pretendendo aniquilar os princípios da autonomia da vontade (ou autonomia privada) ou do *pacta sunt servanda*, mas, apenas, temperá-los, tornando-os mais vocacionados ao bem-estar comum, sem prejuízo do progresso patrimonial pretendido pelos contratantes⁷⁴

Humberto Theodoro Júnior apresenta a interpretação da função social dos contratos sob dois níveis. O primeiro nível é o intrínseco, que retrata a lealdade e a boa-fé objetiva praticada pelos contratantes. O segundo nível é o extrínseco, que se apresenta em relação a coletividade e o impacto social que o contrato traz para aquela determinada sociedade.⁷⁵

Assim, a função social dos contratos tira o enfoque dos contratos que, até então, só geraria efeitos entre as partes – de acordo com o princípio da relatividade

⁷¹ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil*. Volume IV: contratos – 3 ed. – São Paulo: Saraiva, 2007. p. 44.

⁷² TARTUCE, Flávio. *Função Social dos Contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*. São Paulo: Método, 2007. p.248.

⁷³ ⁷³ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil*. Volume IV: contratos – 3 ed. – São Paulo: Saraiva, 2007. p.45.

⁷⁴ *Ibidem*. p. 48.

⁷⁵ THEODORO, Humberto Júnior. *O Contrato e a Sua Função Social*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 43.

dos efeitos dos contratos, já apresentado neste trabalho -, e passa a atenção, também, para a repercussão social que causa.

Dessa forma, o contrato o contrato não poderá ser analisado de forma isolada, desconsiderando a conjectura social em que foi pactuado. Como assevera, Gagliano:

E nessa perspectiva temos que a relação contratual deverá compreender dos deveres jurídicos gerais e de cunho patrimonial (de dar, fazer, ou não fazer), bem como deverão ser levados em conta os deveres anexos ou colaterais que derivam desse esforço socializante.⁷⁶

Como foi apresentada anteriormente a função social dos contratos é um princípio trazido da determinação constitucional de que a propriedade privada deverá ser pautada e limitada por sua função social.

O princípio já positivado no Código Civil de 2002 em seu artigo 421, segundo o qual “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Quando da análise desse dispositivo, Pablo Stolze Gagliano, e Rodolfo Pamplona Filho, apontam que o legislador estabeleceu dois critérios: o primeiro, finalístico ou teleológico e o segundo, limitativo para o exercício da liberdade de contratar.⁷⁷

O critério finalístico ou teleológico dá à liberdade de contratar a sua razão de ser, que na mesma oportunidade, o autor julga desnecessário é perigoso essa delimitação, em razão de ser este o papel da doutrina e não do dispositivo legal.

Em relação ao segundo critério, ou seja, o critério limitativo, atribui a liberdade contratual entre as partes. Entretanto, limite da sua atuação será o interesse social e os valores da dignidade da pessoa humana.

Todavia, embora a função social seja vista como um instrumento para balancear interesses, essa não age em contraponto à autonomia privada e à livre iniciativa, apenas o coloca em segundo plano quando em paralelo a interesses de toda a

⁷⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil*. Volume IV: contratos – 3 ed. – São Paulo: Saraiva, 2007. p. 47.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 54.

coletividade. Esse foi o entendimento estabelecido na I Jornada de Direito Civil do Conselho Federal de Justiça em seu enunciado nº 23:

A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo 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.⁷⁸

Em uma segunda análise, pode-se dizer que, de certa forma, a função social protege e reforça a autonomia contratual visto que pela aplicação da função social, que é uma norma geral, é possível exigir o cumprimento ou desfazer acordos que se mostrem violadores desse princípio, gerando a segurança jurídica que o mercado busca para resguardar contratos díspares que desrespeitam a boa-fé e outros princípios contratuais.

Gagliano explica que a função social dos contratos tem o objetivo de impor limites à autonomia da vontade das partes com o intuito de satisfação e benefício de toda a coletividade em que está inserido o contrato:

Para nós, a função social do contrato é, antes de tudo, um princípio jurídico de conteúdo indeterminado, que se compreende da medida em que lhe reconhecemos o precípua efeito de impor limites à liberdade de contratar, em prol do bem comum.⁷⁹

Paulo Lôbo acrescenta que a função social dos contratos é o exercício de um direito em compasso com os interesses sociais do cenário no qual aquela relação contratual está inserida, na medida em que esses interesses sociais ou coletivos não podem ser superados pelos interesses subjetivos individuais. Elucida o autor:

Significa que o exercício de qualquer direito deve estar em conformidade com o interesse social da comunidade onde se insere. Em outras palavras o interesse individual não pode prevalecer sobre o interesse social.⁸⁰

A função social dos contratos ampliou a interpretação da função que os contratos exercem na sociedade, o que permitiu o surgimento de teorias que, fundamentadas na limitação proposta pela função social, trazem os contratos para um

⁷⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, volume IV: contratos – 3 ed. – São Paulo: Saraiva, 2007. p. 48.

⁸⁰ LÔBO, Paulo. Direito Civil. Parte Geral. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 99.

plano de efeitos e consequências perante a todos na sociedade e que interferem diretamente na relação contratual.

Surge então a tutela externa do crédito, que busca atribuir os efeitos dos contratos não somente às partes pactuantes, mas também aos terceiros pertencentes à ordem social em que o contrato está inserido.

No capítulo seguinte será retomada a função social dos contratos para apresentar a argumentação e os pilares que sustentam a tutela externa do crédito. Também será demonstrado como os princípios contratuais expostos neste capítulo se comportam perante a tutela externa do crédito.

3 A TUTELA EXTERNA DO CRÉDITO

Nesse capítulo encontra-se a essência dessa pesquisa. Será apresentado o instituto da tutela externa do crédito, instrumento de efetivação concreta da função social dos contratos.

Através da tutela externa no crédito se torna possível o alcance de terceiros não pertencentes a relação contratual para inibir condutas indevidas no que diz respeito a má influencia ou interferência na relação contratual, onde será possível cobrar do terceiro a reparação dos danos causados.

Outra parte da doutrina sustenta que o dever de reparação de terceiro, que interfere a prejudicar o cumprimento de uma relação contratual já estabelecida anteriormente, não se limita somente aos danos causados, mas também responderia como se contratante fosse.

Como poderá ser observado esse instituto, está intimamente ligado a preceitos e princípios constitucionais e decorre da preocupação em analisar e interpretar o direito civil à luz da Constituição Federal.

3.1 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL.

O momento atual do direito exige uma reflexão acerca da manutenção dos parâmetros e princípios constitucionais nos demais normativos que constituem o ordenamento jurídico. Todo e qualquer dispositivo deve estar guiado pela luz dos princípios constitucionais, pois, estes são os garantidores dos direitos e garantias fundamentais já protegidos pela Carta Magna.

Assim, todos os princípios, normas e interpretações acerca dos contratos também deve ser regido pelos fundamentos constitucionais fazendo com que a prática contratual também seja parte de um conjunto de instrumentos que viabilizam a segurança e as realizações dos direitos e garantias constitucionais assim como foram idealizados pelo legislador constituinte.

É preciso retomar a ideia de que o contrato é um instrumento pelo qual se faz viável as vontades dos contratantes e esse mecanismo é responsável por tornar possível as trocas comerciais e a convivência pacífica.

Seguindo os preceitos constitucionais que devem permear toda a interpretação e a própria elaboração das normas infraconstitucionais, o contrato também deve ser analisado e construído com a devida observância desses princípios constitucionais.

A proteção do direito constitucional no direito privado está vinculada a ideia de tutela da dignidade da pessoa humana, que sempre esteve presente no direito público já que historicamente o direito assim fundamentou-se.⁸¹

Nesse passo, a constitucionalização do direito civil supera a dicotomia público privado para trazer para o cenário do direito privado temas até então só abordados no direito público, como leciona Flávio Tartuce:

Em princípio, o Direito Público tem como finalidade a ordem e a segurança geral, enquanto Direito Privado reger-se-ia pela liberdade e pela igualdade. Enquanto no Direito Público somente seria válido aquilo que está autorizado pela norma, no direito Privado tudo aquilo que não está proibido pela norma seria válido. No entanto, essa dicotomia não é um obstáculo intransponível e a divisão não é absoluta, como nada é absoluto nos nossos dias atuais.⁸²

A Constituição Federal de 1988, fortemente influenciada pelos valores democráticos normatizou um importante princípio: a função social. Esse princípio foi estabelecido quanto a função social que a propriedade deve exercer e limitou a livre iniciativa ao exercício dessa função social.

Isso significa que todos os indivíduos podem livremente exercer suas atividades econômicas. Entretanto, nenhuma dessas atividades, nem mesmo o exercício da propriedade poderá ser praticada em desrespeito a função social que exercem perante a sociedade, conforme disposto no artigo 170, inciso III da CF, *in verbis*:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

⁸¹ TARTUCE, Flávio. *Função Social dos Contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*. São Paulo: Método, 2007. p. 75.

⁸² *Ibidem*. p. 75.

III - função social da propriedade;

Assim, considerando que o contrato é um viabilizador dessas atividades sejam elas comerciais, seja de exercício da propriedade, este também deverá se submeter a este princípio constitucional. Como elucida João Hora Neto:

Em verdade, se é certo que a Carta Magna de 1988, de forma explícita, condiciona que a livre-iniciativa deve ser exercida em consonância com o princípio da função social da propriedade (art. 170, III), e, uma vez entendida que a propriedade representa o segmento estático da atividade econômica, não é desarrazoado entender que o contrato, enquanto segmento dinâmico, implicitamente também está afetado pela cláusula da função social da propriedade, pois o contrato é um instrumento poderoso da circulação da riqueza, ou melhor, da própria propriedade.⁸³

O objetivo aqui é apresentar a importância da observância dos princípios constitucionais para a prática contratual e ressaltar a significativa tendência de se interpretar e praticar o direito civil a luz dos princípios constitucionais para que estes sejam instrumentos garantidores das premissas constitucionais.

3.2 A FUNÇÃO SOCIAL COMO FUNDAMENTO PARA A TUTELA EXTERNA DO CRÉDITO

A função social dos contratos, conforme apresentado no capítulo anterior, trouxe para as partes contratantes do dever de observar não somente seus interesses subjetivos, mas também os interesses sociais e morais durante toda as fases da relação contratual.

Como dito, a cláusula da observância da função social dos contratos a qual se vinculam todos os contratantes impõe limite a liberdade de pactuar. Contudo, o objetivo do legislador não é retirar a liberdade de contratar, mas apenas proteger a segurança jurídica e a própria ordem social de contratos que poderiam afetar a moral e os bons costumes da comunidade em que ele está inserido.

⁸³ João Hora Neto, *O Princípio da Função Social do Contrato no Código Civil de 2002*, Revista de Direito Privado, São Paulo: RT, n. 14, p. 44, abr./jun.2002.

Já mencionava Miguel Reale na ocasião da exposição de motivos do Código Civil Brasileiro:

[...]tornar explícito, como princípio condicionador de todo o processo hermenêutico, que a liberdade de contratar só pode ser exercida em consonância com os fins sociais do contrato, implicando os valores primordiais da boa-fé e da probidade. Trata-se de preceito fundamental, dispensável talvez sob o enfoque de uma estreita compreensão do Direito, mas essencial à adequação das normas particulares à concreção ética da experiência jurídica.⁸⁴

Também em conformidade com a função social dos contratos, o instrumento contratual deixa de ter efeitos somente entre as partes contratantes entendendo, que todos os indivíduos da sociedade também são de alguma forma afetados pelas relações contratuais, uma vez que o contrato pode atingir as bases éticas e morais da sociedade, como leciona Fábio Ulhôa:

A cláusula geral da função social é uma expansão da relatividade, com vistas a impedir que possam ser afetados negativamente pelo contrato quaisquer interesses públicos, coletivos ou difusos acerca dos quais não possam dispor os contratantes. Não atende à função social, assim, os contratos cuja execução possa sacrificar, comprometer ou lesar, de qualquer modo, interesses metaindividuais.⁸⁵

Dessa forma, o interesse coletivo deve ser observado dentro das relações contratuais. Não se admite mais que os contratos sejam compreendidos como de interesse somente dos pactuantes.

Interessante é observar as mudanças históricas da relação contratual que passou de um instrumento de interesse e efeitos somente *inter partes* para o reconhecimento e a atribuição de interesse público e efeitos coletivos que o contrato passou a ter.

3.2.1 A FUNÇÃO SOCIAL INTERNA DOS CONTRATOS E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

⁸⁴ REALE, Miguel. *O projeto do novo Código Civil brasileiro*, apud TARTUCE, Flávio. *Função Social dos Contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*. São Paulo: Método, 2007. p.71.

⁸⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito civil. Contratos*. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010.p.50.

Conforme apresentado, as ciências jurídicas tem se preocupado com a constitucionalização de várias áreas do direito, a fim de tutelar os princípios constitucionais, proporcionando maior aplicabilidade das garantias e direitos fundamentais.

Cláudio Luiz Bueno de Godoy afirma que a função social tem caráter externo e interno. O caráter interno da função social é aquele que se projeta entre os contratantes. Ele se configura a partir da preocupação com a igualdade entre as partes para que o contrato possa ser um instrumento equilibrado. Portanto, a função social interna segue o mesmo parâmetro da boa-fé subjetiva, presente no comportamento ético e moral das partes, como já apresentado no capítulo anterior.⁸⁶

Nesse passo, a função social interna dos contratos tutela a dignidade da pessoa humana com fundamento do direito econômico constitucional que considera que todos precisam de um espaço para se desenvolver socialmente sua personalidade. Assim, o papel da função social interna dos contratos seria impedir que os indivíduos sejam prejudicados dentro das relações contratuais. Como elucida o Professor Cristiano Sobral:

A dignidade da pessoa humana é irrenunciável, bem como os seus atributos da personalidade (art. 11, CC). Por mais que se contrarie a vontade do seu titular, não pode a pessoa ser premiada em sua própria fragilidade. A função social do contrato é pedagógica, pois remete à condição racional, de componentes da civilização humana.⁸⁷

Entendimento doutrinário pacificado no enunciado 360 da IV Jornada de Direito Civil que dispõe: “*o princípio da função social soa contratos também pode ter eficácia interna entre as partes contratantes*”.

⁸⁶ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função Social do Contrato*. De acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva. p. 131.

⁸⁷ SOBRAL, Cristiano. *A função Social do contrato*. Disponível em: www.professorcristianosobral.com.br/.../função_social_do_contrato. Acesso em: 04 de abril de 2012.

3.2.2 A FUNÇÃO SOCIAL EXTERNA DO CONTRATO

Quanto ao aspecto externo da função social dos contratos, este se apresenta como divergente ao princípio da relatividade dos efeitos dos contratos que historicamente atribui os efeitos da relação contratual somente às partes pactuantes.

Cristiano Sobral esclarece acerca da relatividade dos efeitos dos contratos: “os contratos possuem eficácia relativa, no sentido de que terceiros não podem ser credores ou devedores por forças de relações jurídicas alheias, em que não foram partes”⁸⁸

O aspecto externo da função social dos contratos é onde se configura a tutela externa do crédito que apresenta as obrigações e dos terceiros alheios as relações contratuais que também tem o dever de respeito e obrigação de zelar pelo cumprimento contratual.

Tereza Negreiros entende que a função social dos contratos amplia o alcance dos efeitos dos contratos em razão dos contratos repercutirem dentro de toda a sociedade em que está envolvido como explica:

Partimos da premissa de que a função social dos contratos, quando concebida como um princípio, antes de qualquer outro sentido e alcance que se lhe possa atribuir, significa muito simplesmente que o contrato não deve ser concebido como uma relação jurídica que só interessa as partes contratantes, impermeável às condicionantes sociais que o cercam e que são por ele próprio afetadas.⁸⁹

Assim, mesmo que os contratos não possam vincular alheia à relação contratual, os terceiros não participantes da relação jurídica tem o dever de respeitar o negócio jurídico em todas as suas fases, não agindo de forma a praticar atos que possam prejudicar no cumprimento contratual, na obrigação contraída por outros. Como cita Cristiano Sobral:

[...] vale dizer, apesar de sua relatividade, os contratos produzem oponibilidade perante terceiros – como proteção de sua eficácia -,

⁸⁸ SOBRAL, Cristiano. *A função Social do contrato*. Disponível em: www.professorcristianosobral.com.br/.../função_social_do_contrato. Acesso em: 04 de abril de 2012.

⁸⁹ NEGREIROS, Tereza. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 206.

resultando em um dever de abstenção, no sentido que a sociedade não pode afetar uma relação obrigacional em andamento.⁹⁰

Dessa forma concretiza-se a tutela externa do crédito, que supera o princípio da relatividade dos efeitos dos contratos e com base da função social externa dos contratos atribui a terceiros não participantes da relação jurídica o importante papel de conservador da relação jurídica alheia entendendo assim, que todos os indivíduos pertencentes aquela sociedade tem participação nos negócios jurídicos inseridos na sua comunidade.

Toda essa abordagem doutrinária encontra respaldo no ordenamento jurídico brasileiro, como por exemplo, os artigos 436 a 438 do Código Civil que dispõe sobre contratos firmados em favor de terceiros apresentando uma exceção ao princípio da relatividade dos efeitos dos contratos.⁹¹

No mesmo passo, seguem os artigos 439 e 440 também do Código Civil que determinam regras quanto a promessa de fato de terceiro e por fim, o artigo 608 do mesmo Título o qual imputa a responsabilidade de danos causados àquele que alicia pessoas já vinculadas à outra relação contratual.⁹²

Observa-se que antes mesmo se serem positivados tais mecanismos no ordenamento jurídico atual, a própria Constituição Federal trouxe fundamentação para a função social dos contratos, como cita Tereza Negreiros:

[...] o princípio da função social encontra fundamento constitucional no princípio da solidariedade, a exigir que os contratantes e os terceiros colaborem entre si, respeitando as situações jurídicas interiormente constituídas, ainda que as mesmas não sejam providas de eficácia real, mas desde que a sua prévia existência seja conhecida pela pessoas implicadas.⁹³

Consequentemente, a tutela externa do crédito, que será abordada no tópico seguinte, também está consubstanciada no texto constitucional e em outros diplomas do ordenamento jurídico brasileiro.

⁹⁰ SOBRAL, Cristiano. *A função Social do contrato*. Disponível em: www.professorcristianosobral.com.br/.../função_social_do_contrato. Acesso em: 04 de abril de 2012.

⁹¹ TARTUCE, Flávio. *Função Social dos Contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*. São Paulo: Método, 2007. p.252.

⁹² Idem. p. 253.

⁹³ NEGREIROS, Tereza. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 207.

3.3 ASPECTOS DA TUTELA EXTERNA DO CRÉDITO

Esse instituto também está presente no direito comparado. No direito francês essa temática ingressou no ordenamento por via jurisprudencial. O Tribunal de Toulouse em 1818 considerou terceiro de má-fé que adquiriu um objeto de um pacto de preferêcia com base no principio da eficácia externa das obrigações.⁹⁴

Na Itália a doutrina da tutela externa do crédito foi consolidada após enfrentar grande resistência doutrinária que defendia o principio da relatividade dos efeitos dos contratos.⁹⁵

No Brasil, dentro do quadro do voluntarismo jurídico a relatividade dos efeitos dos contratos é tida como uma consequência lógica, contrariando um importante principio do direito contratual “*res inter alios acta alius nec nocet prodest*”, o contrato não cria direitos nem poderes para terceiros.

Sobre esse aspecto a teoria moderna do direito contratual relativiza os efeitos dos contratos, estendendo a obrigação a terceiros. Onerar terceiros significa uma ruptura na formação clássica contratual.

Judith Martins Costa quando apresenta o instituto da tutela externa do crédito, expõe a argumentação levantada pelo precursor da tutela externa do crédito no Brasil, Antônio Junqueira de Azevedo, que aponta que o problema central desse instituto está em saber se um terceiro não pertencente a relação contratual pode ser responsabilizado por causar danos por interferir no direito de crédito de outrem.⁹⁶

Nesse sentido faz-se necessário superar princípios clássicos do direito contratual a fim de tutelar o direito de crédito que foi turbado por um individuo agindo de forma diferente ao atendimento da função social externa do contrato.

Ademais, é preciso considerar que o direito tem como fonte as relações sociais e como estas estão em constante dinâmica o direito, assim como todo o sistema jurídico, não podem ficar inertes a estas mudanças. Além disso, outros

⁹⁴ Pinheiro, R. F. ; GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin . *A tutela externa do crédito e a função social do contrato*: possibilidade do caso Zeca pagodinho. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Org.). *Diálogos sobre Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, v. II, p. 338.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 338.

⁹⁶ MARTINS-COSTA, Judith. *Reflexões sobre o principio da função social dos contratos*. Revista Direito GV, v. 1, n.1, maio/2005. p. 041 – 066.

princípios também estão sendo em jogo como a segurança jurídica e o interesse econômico, como cita Cristiano Sobral:

O princípio da relatividade dos contratos não pode mais ser elevado à condição de dogma. Dogmas são verdades incontestáveis e sabemos que o direito é instrumento transformador que atua com apoio na experiência – fator cambiante -, não tolerando posições imutáveis. Há muito, a análise econômica do contrato demonstra generosidade na admissão de ingresso de terceiros na relação contratual, como forma de maximização e transmissão de direitos creditícios⁹⁷

Essa nova concepção do contrato parte da premissa que todo contrato tem uma função social e esta deve ser observada para a promoção do bem comum social. Significa dizer que os contratantes tem a liberdade em pactuar, mas devem observar o respeito a coletividade.

Para alguns doutrinadores a aplicação da função social do contrato independe de previsão legislativa, pois obedece a uma dinâmica social. Então a função social do contrato sempre existiu independente da vontade e previsão do legislador.⁹⁸

O liberalismo vê a função social do contrato sob os prismas da liberdade e da igualdade. O interesse coletivo é tutelado pelo estado e os individuais são determinados pelo mercado.

Essa nova perspectiva do direito contratual segue as diretrizes da constitucionalização do direito civil, pois a Constituição Federal de 1988 traz consigo as aspirações da sociedade brasileira. Portanto, a aplicação do Direito Civil depende de avaliação de princípios a luz dos direitos fundamentais e outros como cita Glitiz:

Dependerá, por certo, da ponderação de princípios de modo a não se perder na selva de interesses coletivos e individuais, econômicos, assistenciais e corporativos que ecoam no texto constitucional a exigir do hermenêuta sua parcela de aplicação na solução do caso concreto.⁹⁹

Sendo assim, o conteúdo dos contratos, mesmo sendo pactuado livremente entre as partes, precisa atender também a promoção e respeito ao bem comum. Segundo Glitiz as partes também são limitadas a esses parâmetros:

⁹⁷ SOBRAL, Cristiano. *A função Social do contrato*. Disponível em: www.professorcristianosobral.com.br/.../função_social_do_contrato. Acesso em: 04 de abril de 2012.

⁹⁸ TARTUCE, Flávio. *Função Social dos Contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*. São Paulo: Método, 2007. p. 75.

⁹⁹ Pinheiro, R. F. ; GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin . *A tutela externa do crédito e a função social do contrato: possibilidade do caso Zeca pagodinho*. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Org.). *Diálogos sobre Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, v. II, p. 331.

As partes que desejam inserir-se na relação contratual não podem mais exercer o livre jogo de seus puros interesses. Importa adaptar o conteúdo dos contratos às exigências do bem comum, considerando-se perfeitamente legítima a interferência estatal para disciplinar e corrigir a vontade pessoal.¹⁰⁰

A nova teoria contratual tem uma visão solidarista, pela qual interessa a toda a sociedade. Essa teoria se apresenta sob duas perspectivas: o terceiro vítima de dano pelo inadimplemento de um contrato, e o terceiro que contribuiu para o inadimplemento do contrato. Essa segunda possibilidade da nova teoria contratual é onde está instaurada a tutela externa do crédito.¹⁰¹

Segundo tal visão, a sociedade como um todo deve observar o cumprimento dos contratos em geral. A sociedade passa a ter o dever de respeito e cumprimento dos contratos onde todos devem guardar seu cumprimento, como leciona Cristino Sobral:

Anote-se: a sociedade não é apenas obrigada a respeitar os direitos da personalidade e a propriedade alheia. O direito de crédito requer tutela ampla, verdadeira via de mão dupla, conjugando respeito mútuo entre contratantes e a sociedade.¹⁰²

Inicialmente só teria efeito *erga omnes* aqueles contratos que tratassem de direito de personalidade e direitos reais. Entretanto, o conceito de tutela externa de crédito equipara aos direitos reais todo bem que deve ser respeitado por todos, assim a relação adquire relevância externa.¹⁰³

A tutela externa do crédito atende à função social do contrato, uma vez que confere a terceiros o dever de reparar danos causados ao cumprimento de contrato, decorrente de ato ilícito. Como cita Glitz:

Com a tutela externa busca-se estender a direitos de créditos, em determinadas situações, a proteção dispensada aos direitos absolutos; como observa Larenz a propósito da distinção entre estes direitos e os relativos, o fato de só o devedor estar obrigado a realizar a prestação e,

¹⁰⁰ Pinheiro, R. F. ; GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin . *A tutela externa do crédito e a função social do contrato*: possibilidade do caso Zeca pagodinho. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Org.). *Diálogos sobre Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, v. II, p. 331

¹⁰¹ Essa é a fundamentação para a tutela externa do crédito apresentada por GLITZ. Idem p. 333.

¹⁰² SOBRAL, Cristiano. *A função Social do contrato*. Disponível em: www.professorcristianosobral.com.br/.../função_social_do_contrato. Acesso em: 04 de abril de 2012.

¹⁰³ Pinheiro, R. F. ; GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin . *A tutela externa do crédito e a função social do contrato*: possibilidade do caso Zeca pagodinho. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Org.). *Diálogos sobre Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, v. II, p. 332.

por isso, tal obrigação só pode ser infringida por ele, não significa que terceiros não possam violar o direito do credor.¹⁰⁴

Fundamentando o respaldo da tutela externa do crédito no ordenamento jurídico brasileiro, Judith Martins esclarece:

Assim, o art. 421 daria base para a recepção, no nosso ordenamento, de teoria que já tem curso no direito comparado, qual seja a indevida interferência de terceiros no contrato (...), conhecido, nos países de Civil Law como “eficácia externa das obrigações”, teoria que surge nos países de Common Law [...] ¹⁰⁵

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald elucidam que a tutela externa do crédito é a possibilidade a responsabilização do terceiro pela ofensa ao dever de conduta:

“Na linha da função social do contrato e da prevalência da eticidade, propugna-se por uma “tutela externa do crédito”, pela qual o terceiro seja responsabilizado, não propriamente pela prestação convencionada, mas pela ofensa a dever de conduta nela consubstanciada. É inadmissível que a sociedade comporte-se como se o contrato não existisse, ou ,se existisse, fosse algo estranho a ela, a ponto de ser ignorado.”¹⁰⁶

O objetivo da tutela externa do crédito seria a busca a proteção dos contratados de forma a promover o equilíbrio entre a reparação do dano e a liberdade contratual, o que conseqüentemente aumenta a confiabilidade dos contratos.

No tocante as formas de atuação da tutela externa do crédito Cristiano Sobral entende que esta se mostra em três situações: a primeira delas é quando os contratos ofendem interesses metaindividuais ou o princípio da dignidade da pessoa humana, a segunda delas é quando os contratos ofendem a terceiros e a terceira situação é quando terceiros ofendem aos contratos.¹⁰⁷

Quanto aos contratos ofensivos a dignidade da pessoa humana o Enunciado 23 do Conselho de Justiça federal, aprovado na 1ª Jornada de Direito Civil dispõe:

A função social do contrato prevista no art. 421 do novo código civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz

¹⁰⁴ Pinheiro, R. F. ; GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin . *A tutela externa do crédito e a função social do contrato*: possibilidade do caso Zeca pagodinho. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Org.). *Diálogos sobre Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, v. II, p. 332.

¹⁰⁵ MARTINS-COSTA, Judith. *Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos*. Revista Direito GV, v. 1, n 1, maio/2005. p. 041-066.

¹⁰⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. *Direito das obrigações*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2011. p. 127.

¹⁰⁷ SOBRAL, Cristiano. *A função Social do contrato*. Disponível em: www.professorcristianosobral.com.br/.../função_social_do_contrato. Acesso em: 04 de abril de 2012.

o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.

Observa-se que a intenção não é superar por completo o princípio da liberdade da autonomia das partes, mas tutelar princípios constitucionais como os direitos difusos e coletivos e a dignidade da pessoa humana. Dessa forma, o magistrado poderá atuar de forma a mitigar a autonomia da vontade das partes limitando-a ao exercício de pactos que não lesionem os direitos supracitados onde poderão declarar a nulidade de cláusulas contratuais ofensivas a esses direitos.

Nesse sentido o enunciado nº 21 do conselho da Justiça Federal, dispõe que a tutela externa do crédito deriva da função social dos contratos quando relativiza o princípio da relatividade dos efeitos contratuais e atinge a terceiros não pertencentes a essa relação. Como segue *in verbis*:

Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito.

Dentre vários exemplos em que a função social dos contratos deve ser observada em detrimento da liberdade de contratar, o Prof. Flávio Tartuce¹⁰⁸ apresenta o interessante exemplo de um contrato celebrado entre uma empresa e uma agência de publicidade para elaboração e veiculação de uma determinada publicidade.

Inicialmente, este contrato apresenta todos os requisitos de validade, conforme descrito no Capítulo 01. Contudo, o conteúdo da publicidade é discriminatória o que, segundo o supracitado autor, torna o contrato viciado.

O autor ainda acrescenta que pela presença do abuso de direito o contrato pode ser declarado nulo. Observa-se que o contrato era paritário e não tinha nenhum vício formal ou material, mas seu conteúdo era violador aos direitos difusos sendo negligenciada, portanto, a função social dos contratos.

A função social dos contratos também se mostra presente em situações em que o contrato atinge diretamente a terceiros. Assim, a tutela externa do crédito também é possível quando um contrato atinge a sujeito não pertencente a relação contratual, superando, dessa forma, a máxima de que os contratos não beneficiam ou

¹⁰⁸ TARTUCE, Flávio. *A função social dos contratos*, a boa-fé objetiva e as recentes súmulas do Superior Tribunal de Justiça. Jus Navegandi, Teresina.

prejudicam terceiros, como assevera Cristiano Sobral, em se tratando de terceiros ofendidos:

Cuida-se da eficácia transobjetiva do contrato. Constatada a insuficiência da classificação dos contratos como *res inter alios acta* – que não beneficia ou prejudica terceiros –, cumpre-nos ferir aquele grupo de situações em que o ato de autonomia negocial é positivo para as partes, sem prejudicar interesses metaindividuais, mas acaba por vitimar um terceiro completamente estranho ao negócio jurídico.¹⁰⁹

Lembre-se que a liberdade em contratar também é um princípio tutelado, entretanto, deve ser exercida de modo a não contrariar a função social que os contratos exercem perante terceiros e a própria sociedade, como esclarece Glitz:

O esquema das relações de crédito tem sido até hoje pensado com base no acordo de vontades. Deve-se ofertar novo esquema baseado não mais no consentimento, mas no interesse protegido, ou, em outras palavras, da estrutura à função. O contrato não consiste apenas na convergência de vontades ou de declarações (realidade empírica), mas evidencia um valor presente no mundo jurídico.¹¹⁰

O terceiro ofendido ou a terceira vítima é protegido dentro do ordenamento jurídico brasileiro pelo Código de Defesa do Consumidor, no qual é denominado consumidor equiparado, presente em situações em que não fez parte da relação de consumo, mas foi prejudicado pelo defeito do produto.

O Código de Defesa do Consumidor quanto dispõe sobre a responsabilidade dos fornecedores por vício do produto ou serviço, estabelece:

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

Esse consumidor por equiparação tem direito a ação de reparação de danos contra o fornecedor, pois o fornecedor é revestido de responsabilidade civil objetiva.

A responsabilidade civil objetiva é a teoria adotada nas relações de consumo, onde é superada a ideia de culpa do agente causador do dano, sendo necessário somente a comprovação da existência do dano e do nexo de causalidade.

Vários são os exemplos de efetividade da tutela externa do crédito em relações consumeristas, como um pedestre atropelado por veículo com problemas no

¹⁰⁹ SOBRAL, Cristiano. *A função Social do contrato*. Disponível em: www.professorcristianosobral.com.br/.../função_social_do_contrato. Acesso em: 04 de abril de 2012.

¹¹⁰ Pinheiro, R. F. ; GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin . *A tutela externa do crédito e a função social do contrato*: possibilidade do caso Zeca pagodinho. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Org.). *Diálogos sobre Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, v. II, p. 341.

freio proveniente de defeito de fabricação. Nesse caso, a vítima não tem relação direta de consumo com o fabricante do veículo ou a concessionária onde o veículo foi comprado, mas poderá demandar contra os fornecedores se valendo da proteção especial do CDC e também pela tutela externa do crédito.

Nesse espeque, nota-se que o fornecedor não tem apenas deveres quanto ao seu consumidor direto, ou ao seu contratante, mas também tem dever jurídico perante todos aqueles que estão expostos ao risco de sua atividade.¹¹¹

Outra corriqueira hipótese é a colisão entre veículos em situação em que o causador do dano fora contratante de seguro automotor. Inicialmente tem-se que a vítima teria que demandar contra aquele que lhe causou o dano, seguindo os preceitos de responsabilidade civil trazidos pelo Código Civil e por sua vez o demandado denunciaria à lide a seguradora contratada.¹¹²

Entretanto, em decisão proferida pelas turmas que compõe Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, se pautando pela função social dos contratos, considerou que o terceiro é parte legítima para demandar diretamente contra a seguradora, como dispôs o Ministro Ruy Rosado de Aguiar em seu voto:

A visão preconizada nestes precedentes abraça o princípio constitucional da solidariedade (art. 3, I da CF), em que assenta o princípio da função social do contrato, este ganha enorme força com a vigência do novo Código Civil (art. 421). De fato, a interpretação do contrato de seguro dentro dessa perspectiva social autoriza e recomenda que a indenização prevista para reparar os danos causados pelo segurado a terceiro, seja por este diretamente reclamada a seguradora. Assim, se afrontar a liberdade contratual das partes – as quais quiseram estipular uma cobertura para hipótese de danos a terceiros – maximiza-se a eficácia social do contrato com a simplificação dos meios jurídicos pelos quais o prejudicado por haver a reparação que lhe é devida.¹¹³

A terceira e última hipótese da efetivação da tutela externa do crédito está no tocante ao terceiro ofensor, opostamente a situação tratada anteriormente, aqui o terceiro é quem prejudica o contrato. Também nessa situação a responsabilidade de agir com observância da boa-fé e os deveres jurídicos de boa conduta será estendida a terceiros não participantes do negócio jurídico.

¹¹¹ SOBRAL, Cristiano. *A função Social do contrato*. Disponível em: www.professorcristianosobral.com.br/.../função_social_do_contrato. Acesso em: 04 de abril de 2012.

¹¹² Idem.

¹¹³ Resp nº 294.057/DF, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 12/11/2001.

Observa-se que nesse sentido a teoria da relatividade dos efeitos dos contrato também é superada, uma vez que obrigações se conservam e as demais obrigações provenientes da relação contratual são atribuídas a terceiro com fundamento na função social dos contratos, como apresenta Tereza Negreiros:

O princípio da função social condiciona o exercício da liberdade contratual e torna o contrato, como situação jurídica merecedora de tutela, oponível erga omnes. Isto é, todos tem o dever de se abster da prática de atos (inclusive a celebração de contratos) que saibam prejudiciais ou comprometedores da satisfação de créditos alheios.¹¹⁴

Dessa forma, toda a sociedade deverá agir de forma a não prejudicar as relações contratuais, com o objetivo de proteger o direito de crédito que passa a ser oponível a todos, haja vista que, as partes contratantes não podem pactuar acerca de temas que lesionem a sociedade, e em contrapartida a sociedade não pode agir de forma a lesionar os negócios jurídicos.

Assevera ainda Cristiano Sobral:

[...] a violação ao dever lateral de proteção é igualmente visualizada quando um terceiro contribui para o descumprimento de uma relação obrigacional em curso, mediante a realização de um segundo contrato – incompatível com o primeiro -, frustrando as finalidades do credor por propiciar o inadimplemento e consequente destruição da obrigação inicial.¹¹⁵

Nesse sentido, Cristiano Sobral conceitua a tutela externa do crédito como um instrumento pelo qual um terceiro seja responsabilizado não propriamente pela prestação convencionada, mas pela ofensa ao dever de conduta.

Glitz elucida a participação de terceiro na relação contratual:

O terceiro, que viola crédito alheio, age no exercício de sua liberdade de contratar, contrária à função social do contrato ou caracterizando abuso de direito, soa a égide de critérios objetivos.¹¹⁶

Paulo Lôbo esclarece que o abuso de direito é tido para o direito brasileiro como um ato ilícito. Segundo o autor o ato ilícito seria o ato de um indivíduo

¹¹⁴ Teresa Negreiros, *Teoria dos Contratos*, p. 265 apud in SOBRAL, Cristiano. *A função Social do contrato*. Disponível em: www.professorcristianosobral.com.br/.../função_social_do_contrato. Acesso em: 04 de abril de 2012.

¹¹⁵ SOBRAL, Cristiano. *A função Social do contrato*. Disponível em: www.professorcristianosobral.com.br/.../função_social_do_contrato. Acesso em: 04 de abril de 2012.

¹¹⁶ Pinheiro, R. F. ; GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin . *A tutela externa do crédito e a função social do contrato*: possibilidade do caso Zeca pagodinho. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Org.). *Diálogos sobre Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, v. II, p. 339.

que na prática de seu direito subjetivo excede suas finalidades violando interesses individuais ou sociais.¹¹⁷

Cristiano Sobral ainda menciona a afirmação de Antônio Junqueira de Azevedo de que “os terceiros não podem se comportar como se o contrato não existisse”¹¹⁸. Nesse sentido, o conhecimento da existência de outro contrato se torna requisito, condição para a efetivação da tutela externa do crédito, considerando que terceiros não tem a obrigação de ter conhecimento acerca dos contratos firmados em sua comunidade, mas a partir de seu conhecimento tem o dever de preservá-lo e agir de forma a não prejudicar o direito de crédito pertencente a terceiros. Como esclarece E. Santos Júnior:

[...] quando conheça na sua existência e configuração mínima, então aquele dever geral de respeito concretiza-se, passa a configurar como um concreto dever de respeito, que se incrusta na esfera jurídica desse terceiro e limita então sua liberdade de agir. O conhecimento do crédito constitui uma condição de oponibilidade efetiva do direito de crédito a terceiros.¹¹⁹

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald apontam a função social dos contratos como responsável pelo efeito erga omnes que os contratos passam a exercer, com efeitos a limitar a liberdade de contratar dos indivíduos:

Porém, o princípio da função social condiciona o exercício da liberdade contratual de terceiros, pois torna o contrato oponível erga omnes. Toda a coletividade tem o dever de abster-se de entabular negócios jurídicos que comprometam ou perturbem a realização de obrigações anteriormente assumidas entre sujeitos distintos.¹²⁰

Judith Martins Costa também esclarece quanto ao requisito de conhecimento, ou seja, a intenção de estar influenciando outra relação contratual e acrescenta que a interferência negligente não é capaz de fazer valer os efeitos da tutela externa do crédito:

Do ponto de vista subjetivo, é necessária a intenção de interferir, ou a consciência de estar interferindo. Não é preciso dolo, mas sim a “interferência intencional não justificada” [...] A interferência

¹¹⁷ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: parte geral*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 340.

¹¹⁸ AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado*. São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 750, p. 116, abr. 1998 apud in SOBRAL, Cristiano. *A função Social do contrato*. Disponível em: www.professorcritianosobral.com.br/.../função_social_do_contrato. Acesso em: 04 de abril de 2012.

¹¹⁹ SANTOS, E, Júnior. *Responsabilidade civil de terceiros por lesão do direito de crédito*. P. 582. Apud in SOBRAL, Cristiano. *A função Social do contrato*. Disponível em: www.professorcritianosobral.com.br/.../função_social_do_contrato. Acesso em: 04 de abril de 2012.

¹²⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. *Direito das obrigações*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2011. p. 128.

(negligence) não é acionável. E, como e, toda responsabilidade por dano, é necessária a prova do nexo causal a interferência indevida e o dano.¹²¹

Noutro giro, Glitz afirma que não é necessária a intenção de prejudicar os contratantes para que a tutela externa do crédito se faça presente, bastando que o terceiro e o devedor da relação jurídica originária tenham conhecimento de que a nova contratação é incompatível com a obrigação anteriormente assumida:

Para tanto, não é necessário que o terceiro tenha se comportado com a intenção de prejudicar, basta que o terceiro e o devedor tivessem conhecimento da incompatibilidade entre o contrato que estão realizando e o contrato anterior. Deste modo, delineiam-se os fundamentos para responsabilizar o terceiro, restando o segundo contrato como contrário à sua função social¹²²

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald os terceiros não tem obrigação de conhecerem dos contratos, mas se conhecerem, são também ao dever geral de respeito, estando assim, limitado o seu direito de agir e contratar. Dessa forma, o entendimento dos autores é que o conhecimento da existência da relação contratual anterior é requisito para a efetivação da tutela externa do crédito, como elucidada: “[...] O conhecimento do crédito constitui uma condição de oponibilidade efetiva do direito a terceiros.”¹²³

Augusto Geraldo Teixen Júnior também segue o entendimento doutrinário que conhecimento da existência de obrigação anterior juntamente com a função social possibilita o alcance de terceiros não pertencentes a relação jurídica originária, como leciona:

A função social, bem como a do abuso de direito constituem, em conjunto com a boa-fé, principiologia contratual que pode fundamentar a responsabilização do terceiro que, ciente da existência de relação contratual anterior, não obstante, contrata com o devedor obrigação incompatível com o cumprimento da primeira obrigação assumida por este.¹²⁴

Tereza Negreiros também assevera que o conhecimento das relações jurídicas anteriormente assumidas é importante requisito para a exigência de conduta de

¹²¹ MARTINS-COSTA, Judith. *Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos*. Revista Direito GV, v. 1, n 1, maio/2005. p. 041-066.

¹²² Pinheiro, R. F. ; GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin . *A tutela externa do crédito e a função social do contrato: possibilidade do caso Zeca pagodinho*. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Org.). *Diálogos sobre Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, v. II, p. 342.

¹²³ FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. *Direito das obrigações*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2011. p. 127.

¹²⁴ TEIZEN Júnior, Augusto Geraldo. *A função social no código civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 172.

terceiro. Sendo o terceiro, nesse caso, obrigado a agir de forma a respeitar os princípios constitucionais da função sócia e da solidariedade.¹²⁵

No ensejo a supracitada autora afirma que para alguns autores não basta a presença do requisito do conhecimento da existência de relação contratual anterior, seria necessária a presença da intenção de causar danos ao outro como explica:

Para outros autores, porém, não basta que o terceiro conheça, ao contratar, a existência do direito convencional de preferência, sendo preciso ainda que o seu procedimento seja acompanhado de circunstancia que denunciem a sua particular censurabilidade [...]¹²⁶

Nesse passo, também se preocupou o legislador em assegurar o respeito ao direito de crédito por terceiros, assim dispendo do Código Civil:

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.

O objetivo é impedir condutas que acarretem em um dano social sancionando o desrespeito doloso aos contratos previamente pactuados.

Dessa forma, a responsabilidade de terceiros é configurada como uma responsabilidade extracontratual ou aquiliana, pois, não é por ter agido de forma a impedir a concretização do contrato e a consequente satisfação do crédito de um dos contratantes que o terceiro ofensor passa a ser parte da relação jurídica a qual negativamente influenciou.¹²⁷

Glitz assevera que as situações em que a tutela externa do crédito se preocupa estão revestidas de proteção pelos artigos 186 e 187 do Código Civil, pois tratam-se de abuso de direito que consequentemente geram o dever de indenizar, como apresenta:

As situações enquadráveis na tutela externa do crédito configuram-se em ato ilícito, previsto no artigo 186, do Código Civil. Somente quanto o terceiro for movido pelo propósito de causar dano ao credor, agindo dolosamente, ele será obrigado a indenizar.¹²⁸

¹²⁵ NEGREIROS, Tereza. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 207.

¹²⁶ Idem. p. 248.

¹²⁷ SOBRAL, Cristiano. *A função Social do contrato*. Disponível em: www.professorcristianosobral.com.br/.../função_social_do_contrato. Acesso em: 04 de abril de 2012.

¹²⁸ Pinheiro, R. F. ; GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin . *A tutela externa do crédito e a função social do contrato: possibilidade do caso Zeca pagodinho*. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Org.). *Diálogos sobre Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, v. II, p. 342.

No mesmo entendimento segue a concepção de Tereza Negreiros¹²⁹, que entende que a liberdade de contratar não revestida da função social configura abuso de direito e conseqüentemente, deverá ser responsabilizado, já que sua conduta causou lesão ao direito de crédito de outrem.

Dessa forma Tereza negreiros conclui o inteligência que é em razão da função social dos contratos e o abuso de direito que terceiros são responsabilizados pelos danos causados em razão da sua interferência indevida nas relação contratual anterior:

Pode-se então concluir que, à luz da nova principiologia contratual, a função social e o abuso de direito constituem fundamento para a responsabilização do terceiro que, ciente da existência de relação contratual anterior, não obstante contrata com o devedor obrigação incompatível com o cumprimento da primeira obrigação assumida por este.¹³⁰

Quando o terceiro ofensor prejudicar a efetivação do direito de crédito proveniente de relação contratual previamente fixada atribui-se ao credor originário e ao terceiro ofensor a característica de devedores solidários, surgindo para o credor o direito de demandar contra qualquer destes. Como menciona Cristiano Sobral:

Assim, quando terceiro ofende a relação negocial da qual era conhecedor, descumpra cláusula geral do ato ilícito do art. 186 do Código Civil, pois se olvida em respeitar o dever geral de abstenção, consistente em não interferir na órbita contratual alheia. A lesão ao crédito induz à responsabilidade civil pela teoria subjetiva, no limite dos prejuízos causados ao credor (art. 927, CC).

Ressalta-se que o terceiro ofensor responde apenas pelo dano causado, uma vez que a natureza jurídica de sua responsabilidade é diferente da reponsabilidade do devedor originário, pois, como já explanado anteriormente, o terceiro tem responsabilidade aquiliana. Dessa forma, a solidariedade dos devedores se perfaz somente sobre o prejuízos causados.

O Código Civil brasileiro dispõe:

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

¹²⁹ NEGREIROS, Tereza. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 248.

¹³⁰ Idem. p. 249.

O mencionado artigo 932 apresenta os responsáveis pela reparação civil:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Em oposição a esse entendimento de que o terceiro responde apenas pelos danos causados encontra-se a inteligência dos argumentos apresentador por Glitz. Segundo ele, o terceiro que prejudica a realização de um contrato será responsabilizado por violação contratual reflexa, de modo que responderá nos moldes da responsabilidade contratual pelos danos causados, como afirma:

[...] em virtude da cumplicidade desse terceiro, em ter contribuído com a violação do conteúdo do contrato, surge para ele um responsabilidade decorrente da violação da obrigação contratual externamente reflexa.¹³¹

Ainda abordando o entendimento do supracitado autor, a responsabilidade do terceiro decorre do princípio da solidariedade constitucional pelo dever de agir com boa-fé que não alcança somente aos contratantes, dessa forma, o terceiro é responsabilizado como se contratante fosse, como assevera:

É responsabilizado como se fosse contratante, fundamentada em solidariedade decorrente da lei. Eis que terceiro e devedor concorreram para a lesão ao direito do credor. A unidade no ato de violação do direito de crédito impõe a unidade da obrigação de reparação.¹³²

Tereza Negreiros esclarece que houve uma mudança dos parâmetros de denominação de parte, já que o terceiro que interfere na relação contratual poderá ser demandado quanto aos prejuízos advindos de sua conduta indevida:

Verifica-se, portanto, que a conceituação de “parte” e de “terceiro”, base para a aplicação do princípio da relatividade, passa a obedecer a

¹³¹ Pinheiro, R. F. ; GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin . *A tutela externa do crédito e a função social do contrato: possibilidade do caso Zeca pagodinho*. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Org.). *Diálogos sobre Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, v. II, p. 343.

¹³² Idem p. 344.

outros critérios além dos critérios exclusivamente subjetivos, isto é, relevantes do consentimento.¹³³

Retomando a extensão da responsabilidade dos terceiro causador do dano Tereza Negreiros apresenta o entendimento de outros autores que sustentão a ideia de que a reparação do dano causado também deve seguir os parâmetros da responsabilidade civil, tento também o papel de punir o causador do dano e conseqüentemente, reprimindo sua conduta, além de agir como um exemplo de desestímulo para toda a sociedade:

A vinculação entre a tutela externa do crédito e os impulsos éticos, a cada dia mais conformadores das obrigações em geral, é um reflexo da evolução da teoria da responsabilidade civil. Tais impulsos são de tal maneira fortes que já se fala em “penalização” da responsabilidade civil, fruto da crescente ênfase dada à reprovabilidade da conduta ilícita, que chega ao ponto de, em certos casos, conduzir a decisões em que a reparação se impõe sem guardar proporção com a extensão do dano efetivamente sofrido pela vítima: é a figura do “ressarcimento punitivo” inspirada pelo “punitive damage” do direito norteamericano.¹³⁴

No capítulo seguinte será apresentado duas decisões sobre o caso do cantor de samba Zeca Pagodinho, que, contratado por uma cervejaria com cláusula de exclusividade pactuou com cervejaria concorrente. Fato este que incidiu em várias demandas judiciais, dentre as quais apresentaremos duas que refletem diretamente os institutos objetos dessa pesquisa.

¹³³ NEGREIROS, Tereza. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 232.

¹³⁴ *Idem.* p. 251.

4 ANÁLISE DE CASO: TUTELA EXTERNA DO CRÉDITO NO CASO ZECA PAGODINHO X BRAHMA.

Em 2003 o cantor de samba Zeca Pagodinho assinou contrato com a cervejaria Schincariol onde se comprometeria a realizar campanhas publicitárias para a cervejaria contratante em campanha intitulada “experimental”. No referido negócio jurídico o contratado vinculou-se a cláusula de exclusividade, pela qual, estaria impedido de realizar campanhas publicitárias para outras cervejarias.

Ocorre que, no mesmo ano e sem aviso prévio, o cantor celebrou contrato de publicidade com a cervejaria AMBEV empresa proprietária da cerveja Brahma e concorrente da primeira contratante, violando assim a cláusula contratual de exclusividade.

No comercial vinculado pela segunda contratante o cantor fazia a seguinte afirmação “Fui provar outro sabor eu sei. Mas, não largo o meu amor. Voltei”. Fazendo referencia ao contrato firmado entre a cervejaria Schin e ressaltando seu amor pela cerveja Brahma.

Em busca de respaldar seus direitos e visando minimizar os prejuízos, a cervejaria Schin provocou o Estado, demandando contra o referido cantor, Jesse Gomes da Silva Filho e a empresa de publicidade responsável pela vinculação da propaganda da Brahma, JGS Produções Artísticas, onde pleiteou pela impossibilidade de vinculação da propaganda publicitária, como cautelar preparatória para ação de reparação por danos morais e materiais.

A ação cautelar foi julgada pela 36ª Vara Cível Central da Capital da comarca de São Paulo, com sentença proferida em 2006 pelo Juiz de direito Dr. Renato Acácio de Azevedo Borsanelli.

Na supracitada decisão o magistrado apresentou no relatório processual a já explanada quebra contratual e acrescentou que a requerente sustentou que a conduta dos requeridos eram danosas à marca da autora, e imputou a conduta do réu como ilícita uma vez que o cantor fez referência a marca da requerente de modo jocoso e injusto.

Ainda na inicial a requerente afirmou que a quebra contratual causou-lhe vários prejuízos materiais e morais em razão da depreciação da sua imagem e alegou

falta de ética e existência de dolo ao chamar a cerveja da autora de “amor passageiro” e a cerveja da segunda contratante de “amor verdadeiro”.

Por fim, afirmou ter perdido considerável fatia de mercado e pleiteou a indenização de R\$ 930.000,00 (novecentos e trinta mil reais) em razão de danos materiais e quantia a ser arbitrada para pagamento dos danos morais.

Em defesa, a reclamada alegou ter sido enganada pela autora, pois a empresa reclamante não tinha inserido no contrato que o cantor teria sua imagem vinculada ao consumo de álcool e que o contratado sempre foi apreciador da cerveja brahma e que, assim, a propaganda não seria jocosa, mas estaria simplesmente manifestando a preferência do cantor.

Ao final, negou a existência do dano moral pela inoccorrência do nexo de causalidade e, conseqüentemente, argumentou pelo não pagamento da indenização requerida e pleiteou pela improcedência do pedido.

Na exposição dos motivos, o Magistrado aduziu que a hipótese de quebra de contrato por parte do réu era flagrante, uma vez que todos os documentos que instruíam o processo comprovavam tal conduta. Como segue trecho da exposição dos motivos da decisão: “em outras linhas, o Réu sabia que havia cedido o direito de uso de sua imagem pelo prazo de um ano e, naturalmente cabia a ele cumprir o que avençara”¹³⁵

O magistrado concluiu a sentença julgando procedente os pedidos formulados na inicial, como demonstra parte dispositiva da decisão:

Pelo exposto, julgo procedente o pedido contido na inicial e o faço condenar os Réus, solidariamente, a pagar à autora R\$ 930.000,00 a título de danos materiais, além de R\$ 930.000,00 a título de danos morais.¹³⁶

Também decorrente do mesmo fato a cervejaria Schincariol ingressou com ação de indenização por danos morais e materiais em face da Companhia de Bebidas das Américas – AMBEV e Companhia Brasileira de Bebidas S/A – CBB.

¹³⁵ Brasil/São Paulo/São Paulo. Tribunal de Justiça de São Paulo, 36ª Vara Cível Central da Capital. Processo nº 04.109.435-2 e 04.027.913-8. Requerente: Primo Schincariol Industria de cervejas e refrigerantes e JGS produções artísticas e Jesse Gomes da Silva Filho. Juiz de Direito Renato Acácio de Azevedo Borsanelli. Sentença proferida em 11 de dezembro de 2006. Pedido da inicial julgado procedente.

¹³⁶ Idem

Em apertada síntese a empresa requerente afirma que as empresas requeridas firmaram contrato para veiculação de propaganda de seus produtos com o cantor de samba Zeca Pagodinho durante a vigência de contrato de exclusividade com a empresa autora.

Em relatório o magistrado assim descreveu o caso:

Alega, em resumo, que é empresa que atua no ramo de industrialização e comercialização de bebidas e celebrou contrato de prestação de serviços e uso de imagem com o conhecido cantor Zeca Pagodinho, para veiculação, com exclusividade, com seu produto a cerveja nova schin.¹³⁷

Alegou a autora que, durante a vigência do contrato as empresas requeridas aliciaram o cantor e utilizaram sua imagem para veiculação de campanha publicitária de cervejaria concorrente, acrescentando ainda, que as propagandas ocorreram com cunho comparativo entre as cervejas e aviltante à marca da autora.

A empresa autora formulou pedidos a fim de conseguir a tutela jurisdicional para que as empresas rés fossem condenadas ao pagamento de danos materiais referentes a todos os investimentos com a campanha dos produtos da Nova Shin que envolveram a participação do cantor, além do pagamento por danos morais.

Em sede de contestação foi suscitada a indenização já recebida pela autora em razão de processo demandado na 36ª Vara Cível (comentado anteriormente) o que impossibilitaria, segundo a defesa, o ingresso de nova ação contra a cervejaria AMBEV.

Ademais, os requeridos arguíram que não participaram da relação contratual e por isso não poderiam ser atingidos, se socorrendo da teoria da relatividade dos efeitos dos contratos.

Na motivação da decisão o juiz sustentou que a argumentação dos requeridos quanto a aplicação da teoria da relatividade dos efeitos dos contratos não deveria prosperar em razão de que a participação de terceiros em relação contratual que gera prejuízo a um dos contratantes é ato ilícito e por consequência gera o dever de indenizar.

Como citou em sua decisão:

¹³⁷ Decisão disponibilizada no sítio: www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=jurisprudencia&id=202. Acesso em: 02 de junho de 2011.

[...] é sabido que os contratos interessam à sociedade. É inconcebível crer que, no momento atual, se possam plagiar os oitocentistas, alegando que a relação contratual é *res inter alios acta* (ou seja, que apenas concerne às partes, e não a terceiros). Os bons e maus contratos repercutem socialmente. Ambos os gêneros produzem efeito cascata sobre a economia.¹³⁸

Nota-se que a posição no magistrado está em perfeita sintonia com os princípios contratuais e os fundamentos da tutela externa do crédito. Observa-se que o magistrado considera que os contratos geram efeitos para a economia da sociedade em que estão inseridos. Nesse passo continua sua exposição de motivos:

Daí a necessidade de oponibilidade externa dos contratos em desfavor dos interesses dos contratantes. Porém, da mesma forma que podem ser afetados por contratos alheios, terceiros também podem agir de forma a violar uma relação contratual em andamento.¹³⁹

Como já suscitado anteriormente, o contrato pode ser estipulado em favor de terceiro, assim como outras formas de participação de terceiros na relação contratual. Por esta razão e pela função social exercida pelos contratos justifica-se a necessidade de alcance do crédito proveniente da relação contratual a terceiros.

Com esses fundamentos o magistrado decidiu que: “é em decorrência disso, serem condenados a responder pelos danos emergentes a partir da indevida influencia na relação existente entre outras pessoas”.

Infere-se da supracitada decisão que a responsabilidade de terceiros que afetam negativamente as relações contratuais atinge somente a extensão dos danos causados. Esse entendimento decorre da responsabilidade aquiliana da tutela externa do crédito. A fim de esclarecer tal entendimento o magistrado cita Antônio Junqueira de Azevedo em sua decisão:

A responsabilidade do terceiro é, pois aquiliana. Efetivamente, se um contrato deve ser considerado como fato social, como temos insistido, então a sua real existência há de impor-se por si mesma, para poder ser invocada contra terceiros, e, às vezes, até para ser oposta por terceiro às próprias partes.¹⁴⁰

Observa-se que na sentença o juiz dá suporte ao argumento de que a função social dos contratos importa a toda a sociedade e que o estabelecido no acordo não pode ser alegado somente aos contratantes. Tudo aquilo que é pactuado interessa a

¹³⁸ Decisão disponibilizada no sítio: www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=jurisprudencia&id=202. Acesso em: 02 de junho de 2011.

¹³⁹ Idem.

¹⁴⁰ Ibidem

toda a sociedade, pois, em virtude da função social dos contratos, este vai acarretar em consequências jurídicas, econômicas e sociais que importam a todos.

Os terceiros influentes no descumprimento contratual também podem ser condenados a responderem pelos danos causados a partir de sua influência. Seguindo essa linha de argumentação o juiz do caso mencionado reconheceu a participação ilícita da empresa AMBEV, embasado no artigo 421 do Código Civil.

A condenação da AMBEV retrata a clara possibilidade de extensão das responsabilidades contratuais a terceiros, inclusive incumbindo-os do ônus de reparar os danos causados pelo desrespeito a função social do contrato e a boa-fé objetiva.

Contudo, conforme já explanado, a responsabilidade de terceiros se rege apenas sobre o prejuízo causado por sua indevida interferência na relação jurídica. No caso em tela, os requerentes não apresentaram valores do prejuízo causado.

Noutro giro, foi apontado na inicial que a campanha foi um sucesso e que a marca registrou índices de vendas históricos. Assim, o magistrado entendeu que a interferência na relação contratual era indevida, mas que não houve prejuízo causado pelo ato ilícito, como dispôs:

Assim, ainda que possa ser tida como indevida a intromissão das requeridas no contrato que havia entre a autora e o cantor para divulgação da cerveja, não se vê demonstrado nos autos o prejuízo alegado com a ruptura do contrato a ponto de justificar a condenação ao total ressarcimento de todo o investimento na campanha publicitária.¹⁴¹

Conforme ditado no início do presente capítulo, outra ação foi ajuizada pela também requerente na presente demanda, cervejaria Primo Schincariol em face do cantor de Samba Zeca Pagodinho e a agencia publicitária que produziu a propaganda do cantor com a cervejaria Brahma, na qual foi condenado ao pagamento de dano morais e materiais.

¹⁴¹ Decisão disponibilizada no sítio: www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=jurisprudencia&id=202. Acesso em: 02 de junho de 2011.

E em razão dessa indenização já concedida e que o magistrado indeferiu o pedido de indenização por danos morais da demanda contra a cervejaria Brahma, afirmando:

Também não vislumbro, outrossim, o direito à indenização pelos danos morais. Primeiro porque, neste ponto, o prejuízo já foi objeto de apuração e fixação em processo diverso, dirigido contra o apontado autor do ato – o cantor Zeca Pagodinho – este sim, que seria o responsável direto por eventuais prejuízos à imagem da autora.¹⁴²

Dessa forma, o magistrado decidiu na parte dispositiva da sua sentença:

Em suma, a improcedência do pedido inicial é medida que se impõe à correta solução do caso em questão. Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido e condeno a requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo por equidade, em R\$ 5.000,00 P.R.I. São Paulo.¹⁴³

Fazendo uma retomada do caso apresentado, observa-se que os pontos doutrinários abordados nessa pesquisa se fazem presente nas decisões apresentadas. Desde a observância dos princípios jurídicos dos contratos como o *pacta sunt servanda* e o princípio da relatividade dos efeitos dos contratos, passando pela função social dos contratos se concretizando pela tutela externa do crédito.

Até mesmo a natureza jurídica da responsabilidade contratual dos terceiros que interferem intencionalmente nas relações contratuais esteve presente na sentença supracitada, onde o magistrado fundamenta sua decisão sob a responsabilidade aquiliana do terceiro na relação contratual.

¹⁴² Decisão disponibilizada no sítio: www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=jurisprudencia&id=202. Acesso em: 02 de junho de 2011.

¹⁴³ Idem.

CONCLUSÃO

Os contratos surgiram da necessidade de trocas mercantis, nesse momento eram institutos flexíveis pautados pela informalidade. Com o aumento dessas trocas mercantis o contrato passou a ser objeto de preocupação quanto ao seu inadimplemento.

Nota-se que com o passar dos séculos as relações contratuais passaram por diversas mudanças que trouxeram para esse instituto a necessidade de formulações de parâmetros e regras quanto ao seu conteúdo e até mesmo a forma de pactuação com o objetivo de atribuir aos contratos força vinculante e maior segurança de cumprimento.

Atualmente o contrato é um objeto de grandes debates teóricos entre doutrinadores e legisladores que tentam dentro de suas atribuições adaptar o contrato as constantes dinâmicas sociais, dando ao mesmo tempo flexibilidade e rigor de cumprimento.

A Constituição Federal de 1988, chamada constituição cidadã, se preocupou em tutelar os direitos e garantias individuais dentro de todas as relações jurídicas. Assim, nota-se presente nos institutos contratuais princípios constitucionais como o princípio da função social.

A função social dos contratos fundamenta o interesse contratual fora da relação jurídica originária. Segundo a função social dos contratos, todas as relações jurídicas ocorridas dentro de uma sociedade importa não somente aos contratantes, mas também todos os indivíduos da comunidade em que está inserido.

E com base da função social do contrato que surge a tutela externa do crédito, pois, se um contrato importa a todos estes não podem agir como se o contrato não existisse.

Assim, a tutela externa do crédito atribuí ao terceiro não pertencente a relação jurídica originária a obrigação de agir pautado pelo dever geral de conduta e boa-fé e em caso de conduta divergente é caracterizado abuso de direito e conseqüentemente o dever de indenizar pelos danos causados.

Ressalta-se que para que o terceiro seja responsabilizados pelos danos causados é necessário a presença do requisito de conhecimento da relação contratual anterior e que mesmo tendo conhecimento dessa relação obrigacional o terceiro pactua com o devedor de forma a impossibilitar o cumprimento da relação contratual anterior.

A doutrina ainda é divergente quanto extensão da responsabilidade de reparação de terceiro. Parte sustenta que o terceiro aliciador deve responder como se contratante fosse, sendo vinculado pelo próprio instrumento contratual. Outra parte majoritária da doutrina entende que o terceiro que prejudicou o cumprimento obrigacional deverá responder apenas sobre os danos causados por ser uma responsabilidade aquiliana.

O Estudo de caso apresentado envolve todos esses aspectos oriundos da tutela externa do crédito, pois o cantor de samba Zeca Pagodinho realizou contrato de publicidade com a cervejaria Schincariol e durante a vigência desse contrato, que tinha cláusula de exclusividade, celebrou novo contrato com outra cervejaria concorrente a primeira contratante.

Por sua vez, a cervejaria Brahma era conhecedora do contrato firmado entre o cantor e a cervejaria concorrente e mesmo assim, aliciou o cantor de forma a firmar contrato com sua marca e ainda fazendo referências pejorativas a marca da primeira cervejaria.

Veja que está presente o requisito do conhecimento prévio da existência de contrato cuja nova pactuação tornaria impossível seu cumprimento. E também pode se observar que a conduta da cervejaria Brahma é completamente divergente a função social dos contratos.

Em decorrência de tal fato a cervejaria Schincariol ajuizou várias demandas com o objetivo de impedir danos e reparar os prejuízos já causados. Dentre as ações ajuizadas a cervejaria Schincariol demandou contra a cervejaria Brahma para obter reparação dos danos causados em razão da quebra contratual existente a cervejaria Schincariol e o cantor Zeca Pagodinho.

Nota-se que a cervejaria Brahma não pertence a relação contratual cujo o prejuízo foi demandada e com base na tutela externa do crédito, fundamentada na

função social dos contratos e que foi reconhecida a legitimidade passiva da cervejaria Brahma na referida demanda.

Em sentença o magistrado se pautou por todos os aspectos que envolvem a tutela externa do crédito e a função social dos contratos reconhecendo a presença dos requisitos para a responsabilização de terceiros e o desrespeito da função social dos contratos.

Contudo, como a autora não comprovou o dano causado e como já tinha sido ressarcida por danos morais causados a sua imagem, o magistrado indeferiu o pedido formulado pela parte autora. Em razão de que o terceiro não pertencente a relação jurídica somente pode ser responsabilizado pelos danos causados por sua interferência indevida da relação contratual originária, como é o entendimento majoritário da doutrina brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado*. São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 750, p. 116, abr. 1998 apud in SOBRAL, Cristiano. *A função Social do contrato*. Disponível em: www.professorcristianosobral.com.br/.../função_social_do_contrato. Acesso em: 04 de abril de 2012.

Brasil/São Paulo/São Paulo. Tribunal de Justiça de São Paulo, 36ª Vara Cível Central da Capital. Processo nº 04.109.435-2 e 04.027.913-8. Requerente: Primo Schincariol Industria de cervejas e refrigerantes e JGS produções artísticas e Jesse Gomes da Silva Filho. Juiz de Direito Renato Acácio de Azevedo Borsanelli. Sentença proferida em 11 de dezembro de 2006. Pedido da inicial julgado procedente.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito civil*. Contratos. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA, Martins Judith. *A boa-fé no direito privado*. p. 411, apud. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Volume I: contratos e atos unilaterais. 8 ed. São Paulo. Saraiva, 2011.

Decisão disponibilizada no sítio: www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=jurisprudencia&id=202. Acesso em: 02 de junho de 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. *Direito das Obrigações*. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil*. Vol IV: Contratos. 3ª Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função Social do Contrato*. De acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva. 2004.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 25ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, volume I: contratos e atos unilaterais. 8 ed. São Paulo. Saraiva, 2011.

João Hora Neto, *O Princípio da Função Social do Contrato no Código Civil de 2002*, Revista de Direito Privado, São Paulo: RT, n. 14, p. 44, abr./jun.2002.

KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo, Martins Fontes, 2003.

- LÔBO, Paulo. *Direito Civil*. Parte Geral. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MARTINS-COSTA, Judith. *Reflexões sobre o principio da função social dos contratos*. Revista Direito GV, v. 1, n.1, maio/2005. p. 041 – 066.
- NEGREIROS, Tereza. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- NERY, Nelson Júnior, *Contratos no Código Civil* apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Volume I: contratos e atos unilaterais. 8 ed. São Paulo. Saraiva, 2011.
- ORLANDO, Gomes, *Introdução ao Direito Civil*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- Pedro Arruda França, apud RIZZARDO, Arnaldo, 1942. *Contrato*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- Pinheiro, R. F. ; GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin . *A tutela externa do crédito e a função social do contrato: possibilidade do caso Zeca pagodinho*. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Org.). *Diálogos sobre Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, v. II.
- REALE, Miguel. *O projeto do novo Código Civil brasileiro*, apud TARTUCE, Flávio. *Função Social dos Contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*. São Paulo: Método, 2007.
- Resp nº 294.057/DF, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 12/11/2001.
- RIZZARDO, Arnaldo, 1942. *Contratos*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- SANTOS, E, Júnior. *Reponsabilidade civil de terceiros por lesão do direito de crédito*. P. 582. Apud in SOBRAL, Cristiano. *A função Social do contrato*. Disponível em: www.professorcritianosobral.com.br/.../função_social_do_contrato. Acesso em: 04 de abril de 2012.
- SANTOS, Eduardo Sens dos. *O novo Código Civil e as clausulas gerais: exame da função social do contrato*. Revista Forense. são Paulo, Vol. 364, pgs. 84/86, Nov-Dez, 2002.
- SILVA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil*. Volume III, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1975.

Silvio Rodrigues apud in GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Volume I: contratos e atos unilaterais. 8ª ed. São Paulo. Saraiva, 2011.

SOBRAL, Cristiano. *A função Social do contrato*. Disponível em: www.professorcristianosobral.com.br/.../função_social_do_contrato. Acesso em: 04 de abril de 2012.

TARTUCE, Flávio. *A função social dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes súmulas do Superior Tribunal de Justiça*. Jus Navegandi, Teresina.

_. *Função Social dos Contratos: do código de Defesa do consumidor ao Código Civil de 2002*. São Paulo: Método, 2007.

TEIZEN Júnior, Augusto Geraldo. *A função social no código civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

THEODORO. Humberto Júnior. *O Contrato e a Sua Função Social*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: contratos em espécie*. 9ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

WALD, Arnold. *Direito Civil: Direito das obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.