

O PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE DOS EFEITOS CONTRATUAIS E SUAS MITIGAÇÕES

THE PRINCIPLE OF RELATIVITY
OF THE EFFECTS CONTRACT AND MITIGATION

Rodrigo MAZZEI

Professor da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) e do Instituto Capixaba de Estudos (ICE). Advogado. Vice-presidente do Instituto de Advogados do Estado do Espírito Santo (IAEES). Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) - rodrigo@rmazzei.com.br.

Resumo

Para este estudo, interessa-nos o princípio da relatividade dos efeitos contratuais em seu entendimento tradicional qual seja, o de que *os contratos somente produzem efeitos perante as partes que o pactuaram, não prejudicando nem beneficiando terceiros*, conforme o significativo dado à autonomia privada, como fundamento da obrigatoriedade do contrato. A sobrevalorização da autonomia privada cede, gradualmente, diante da constatação de que a formação dos contratos não se subordina tão somente à vontade manifestada pelas partes, como também ao entendimento de que o fundamento da obrigatoriedade do contrato está vinculada à observância de certos valores instituídos pelo ordenamento jurídico.

Palavras-chave: função social do contrato; autonomia privada; equilíbrio econômico.

Abstract

In this study we are interested in the principle of relativity in contract effects according to the traditional understanding, that is, contracts only produce effects before the parties who signed the, neither harming nor favoring third parties, significant given to private autonomy as contract obligation foundation. The private autonomy over appreciation pulls off gradually before the proof that contract building does not depend only on the parties will, but also on the understanding that the contract obligation foundation is attached to the certain values established by law.

KEY WORDS: contract social function; private autonomy; economical balance.

O presente ensaio é uma resenha sobre os pontos que, ao nosso sentir, são os básicos para se compreender a temática que ora enfrentamos. Assim, não

fixamos aqui posições definitivas sobre a questão, estando a nossa preocupação maior em apresentar um panorama básico sobre a matéria, abrindo-se caminho para textos futuros mais agudos e maduros.

As mitigações sofridas pelo princípio da relatividade¹ dos efeitos contratuais, expresso no adágio *res inter alios acta allis neque nocere neque prodesse potest*², que tem no Código Civil francês, artigo 1.165³, sua mais explícita e citada manifestação legislativa, decorrem do novo paradigma instituído no direito positivo pela Constituição da República de 1988 e, posteriormente, pelo Código Civil de 2002 (CC/2002) e por leis esparsas, destacando-se, em especial, a Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor – CDC), que conferiram densidade normativa aos valores consagrados pela Constituição e apontam, na esfera contratual, em seu conjunto, para uma necessária releitura do princípio da relatividade.⁴⁻⁵

1 O princípio da relatividade pode ser analisado sob o prisma objetivo e sob o prisma subjetivo. No primeiro se relaciona ao objeto contrato, enunciado segundo Orlando Gomes nos seguintes termos: “o contrato tem efeito apenas a respeito das coisas que caracterizam a prestação”. GOMES, Orlando. *Contratos*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 44. Sob o prisma subjetivo, é este aqui analisado, entende-se, sucintamente, que o contrato produz efeitos somente entre as partes contratantes.

2 “O que foi negociado entre as partes não pode prejudicar nem beneficiar terceiros”

3 Preceitua o citado artigo que: “As convenções só têm efeito entre as partes contratantes; elas não prejudicam terceiros, e só lhes trazem benefícios nos casos previstos pelo artigo 1.121”. Cf. NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: novos paradigmas*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 212. O artigo 1.121 trata da estipulação em favor de terceiro. Compreendemos que também o artigo 1.134 do *Code* deve ser apontado como consagração do princípio da relatividade, uma vez que expressa este que: “As convenções legalmente formadas têm força de lei para aqueles que a fizeram. Não podem ser revogadas senão por mútuo consenso ou por causas que a lei autorize. Devem ser executadas de boa-fé” (destacamos). Conforme tradução de Santiago, Mariana Ribeiro. *O princípio da função social do contrato*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 37.

4 A necessidade dessa releitura do princípio é percebida nas pertinentes palavras de Antonio Junqueira de AZEVEDO, segundo o qual: “Não é possível que, ao final do século XX, os princípios do direito contratual se limitem àqueles *survival of the fittest*, ao gosto de Spencer, no ápice do liberalismo sem peias; seria fazer tabula rasa de tudo que ocorreu nos últimos cem anos. A atual diminuição do campo de atuação do Estado não pode significar a perda da noção conquistada com tanto sofrimento, de tantos povos e de tantas revoluções, de *harmonia social*. O alvo, hoje, é o equilíbrio entre sociedade, Estado e indivíduo. O contrato não pode ser considerado como um ato que somente diz respeito às partes; do contrário, voltaríamos a um capitalismo selvagem, em que a vitória é dada justamente ao menos escrupuloso. Reduzido o Estado, é preciso, agora, saber harmonizar a *liberdade individual* e a *solidariedade social*. AZEVEDO, Antonio Junqueira de Azevedo. “Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual”, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 750, abr. 1998, p. 113-120 (grifamos, demais destaques no original). No tema também merece registro a ótima síntese do capixaba Luciano Rodrigues Machado (“A função social e a legitimação para a causa. In. MAZZEI, Rodrigo (Coord.). *Questões processuais do novo Código Civil*. Barueri: Manole, 2006, p. 339-341).

5 Sobre as mudanças no panorama contratual contemporâneo, é obrigatória a leitura de Flávio Tartuce (Função social dos contratos: Do *Código de Defesa do Consumidor* ao novo *Código Civil*).

Para este estudo, interessa-nos o princípio da relatividade dos efeitos contratuais em seu entendimento tradicional qual seja, o de que *os contratos somente produzem efeitos perante as partes que o pactuaram, não prejudicando nem beneficiando terceiros*. Tal entendimento está intimamente relacionado com o significativo papel dado à autonomia privada, como fundamento da obrigatoriedade do contrato; por essa razão, os dois outros princípios contratuais clássicos (autonomia privada e obrigatoriedade dos contratos) não poderiam deixar de ser analisados nesse estudo.

A sobrevalorização da autonomia privada, que, em última análise, fundamentava a concepção de que os contratos somente produziam efeitos perante as partes (pois foram somente estas que manifestaram a vontade para a sua formação), cede, gradualmente, diante da constatação de que a formação dos contratos não se subordina tão somente à vontade manifestada pelas partes, como também ao entendimento de que o fundamento da obrigatoriedade do contrato ou da proteção conferida pelo Estado ao cumprimento dos pactos está vinculada à observância, quando da contratação e durante a execução do contrato, de certos valores instituídos pelo ordenamento jurídico.

Esse contexto é caracterizado pelo processo de despatrimonialização do direito civil, uma “tendência normativo-cultural” consistente na valoração da situação patrimonial como subordinada ao livre desenvolvimento da pessoa.⁶ Por essa razão, fez-se necessário utilizarmos de algumas linhas a fim de demonstrar, ainda que sucintamente, esse processo de remarcação dos limites da autonomia privada.

É certo que tal processo não ocorria tão somente no seio do direito contratual e de seus princípios, mas, também em escala maior, em todo o Ordenamento, partindo da Constituição, que impunha aos operadores do Direito enxergar toda a legislação por ela recepcionada à luz de seus valores. No caso do Código Civil de 2002, a influência desse processo de alteração de paradigma é notada desde sua elaboração, com base nas diretrizes que nortearam o legislador durante sua feitura, diretrizes que deixaram fortes traços nas normas do código *eticidade, socialidade e operabilidade* e impunham também sua análise.

Ao longo desse caminhar, partindo do individualismo absolutista até o solidarismo social, percebeu-se a remarcação dos limites dos princípios clássicos do contrato, decorrente das interações destes com os denominados novos princípios (*boa-fé objetiva, equilíbrio econômico do contrato e função social do contrato*). Esses princípios reciprocamente considerados delimitam a nova face do direito contratual, na qual se destaca, especialmente, a imposição de uma

São Paulo: Método, 2005).

6 Conforme anota: NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: novos paradigmas*, p. 106.

concepção contemporânea à relatividade dos efeitos do contrato, sobre o qual voltamos nossas atenções.

1 O contrato: concepção clássica

O individualismo filosófico e o liberalismo econômico fundamentavam as sociedades ocidentais dos séculos XVIII e XIX. Acreditava-se que o máximo incremento da riqueza da Nação e o bem-estar da coletividade seriam alcançados por meio da diretiva liberal do *laissez-faire, laissez-passer*. Cada cidadão teria a mais ampla liberdade para buscar a concretização de seus interesses particulares sem qualquer consideração quanto a um possível interesse social (supra-individual).

Nesse contexto, teriam os indivíduos a mais ampla liberdade de contratar (esta engloba a liberdade para contratar ou não, para escolher com quem contratar e, por último, para definir o conteúdo do contrato⁷⁻⁸). Os limites estabelecidos aos contratantes, nesse período, eram estritamente negativos, e ainda estes eram tolerados em estreita medida. Esses limites negativos seriam simples proibições a formar a moldura dentro da qual a liberdade de contratar poderia expandir-se sem controles. Nesse sentido, vedava-se a celebração de determinado contrato, ou a inserção de determinada cláusula no bojo deste contrato. Como exemplo desta, aponta Enzo Roppo⁹ a proibição de incluir, ainda que voluntária e conscientemente, cláusulas limitadoras da atividade própria, tais como os pactos de não concorrência, destinados a limitar irrazoavelmente determinada atividade produtiva.

O entendimento acerca da mais ampla e tendencialmente irrestrita liberdade de contratar era baseado em uma premissa fundamental: a igualdade das partes contratantes. As revoluções burguesas e as sociedades dessas nascidas

7 Nas palavras de Enzo Roppo, com base na ideia da liberdade de contratar, “afirmava-se que a conclusão dos contratos, de qualquer contrato, devia ser uma operação absolutamente livre para os contraentes interessados: deviam ser estes, na sua soberania individual de juízo de escolha, a decidir estipular ou não estipular um certo contrato, a estabelecer se concluí-lo com esta ou com aquela contraparte, a determinar com plena autonomia o seu conteúdo, inserindo-lhes estas ou aquelas cláusulas, convencionando este ou aquele preço”. ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988, p. 32.

8 Hoje, admitem-se hipóteses em que a contratação é obrigatória, o que fere de morte a concepção absoluta da autonomia privada. Destacam-se, exemplificativamente, as hipóteses de prorrogação automática do contrato de locação (art. 47 da Lei 8.245/91); bem como as hipóteses em que é vedado ao fornecedor recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque (art. 39, II do CDC) e recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento (art. 39, IX do CDC). A recusa injustificada, em contratar pode configurar ilícito (Abuso do Direito – art. 187 do Código Civil), podendo ser qualificada como crime, na hipótese do artigo 2º da Lei 1.521/51.

9 ROPPO, Enzo. *O Contrato*, p. 33.

havia eliminado os privilégios legalmente instituídos, caracterizadores do Antigo Regime, proclamando a igualdade de todos os cidadãos diante da lei. Essa igualdade, meramente formal, como hoje bem se distingue, era o fundamento para que, ainda que só no âmbito da retórica, pudesse ser defendida a imanente justiça das trocas realizadas por meio do contrato.

Segundo o entendimento daí decorrente seria desnecessária a tutela pelo Estado da igualdade substancial do contrato, uma vez que, sendo as partes livres para contratar e juridicamente iguais, a justiça da relação (entendida como equilíbrio econômico do contrato) seria automaticamente assegurada pelo fato de o conteúdo do contrato advir de duas vontades livres e conscientemente manifestadas conforme os interesses particulares das partes¹⁰⁻¹¹ (daí a tão citada expressão segundo a qual *qui dit contractuel dit juste*). Em um momento de sobrevalorização da liberdade individual a intervenção estatal, ainda que destinada a coibir abusos, chegava a ser compreendida como arbitrária.

Nesse contexto, a vontade manifestada é o cerne do contrato, daí derivando os princípios contratuais qualificados como clássicos: *autonomia privada, obrigatoriedade do contrato e relatividade dos efeitos do contrato*.¹² Por

10 Na lição de Orlando Gomes: “O princípio da igualdade de todos perante a lei conduziu logicamente à indiferença da ordem jurídica pela situação das partes de qualquer contrato. No pressuposto dessa igualdade meramente teórica, presumia-se que os interessados em contratar precediam o contrato, qualquer que fosse, de *livre discussão*, na qual seus interesses divergentes encontravam, afinal, denominador comum. Como toda *obrigação* importa limitação da liberdade individual, o contratante que a assumisse estaria praticando ato livre de todo constrangimento, já que tinha a liberdade de celebrar, ou não, o contrato. Por princípio, a limitação da liberdade haveria de ser voluntária e os efeitos jurídicos do contrato realizado, fossem quais fossem, presumiam-se queridos pela parte. A omissão da lei na determinação do conteúdo dos contratos justificava-se diante do princípio que assegurava a liberdade dos contratantes na sua *formação*. Partes iguais e livres não precisavam da interferência legislativa para impedir a estipulação de obrigações onerosas ou vexatórias. O poder de contraí-las livremente, após as discussões das condições contratuais, foi tido como um dos aspectos fundamentais da liberdade de contratar, tanto que os primeiros passos para evitar que um dos contratantes, por sua posição mais favorável, impusesse ao outro sua vontade, eliminando as negociações preliminares sobre o conteúdo do contrato, foram considerados intoleráveis restrições à liberdade”. GOMES, Orlando. *Contratos*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 26 (grifos do autor).

11 A crença na justiça intrínseca do contrato em decorrência de ser esse formado por duas manifestações de vontades livres também é encontrada em Kant: “Quando alguém decide alguma coisa a respeito de um outro é sempre possível que este faça àquele algum tipo de injustiça, mas toda a injustiça é impossível quando ele decide por si próprio”. *Metafísica dos costumes*, apud NEGREIROS, Teresa, Op. cit., p. 27.

12 Conforme Antonio Junqueira de Azevedo: “São três os princípios do direito contratual que vêm do século passado (século XIX, explicamos); giram em torno da autonomia da vontade e assim se formulam: a) as partes podem convencionar o que querem, e como querem, dentro dos limites da lei – princípio da liberdade contratual *lato sensu*; b) o contrato faz lei entre as partes (art. 1.134 do Código Civil francês), *pacta sunt servanda* – princípio da obrigatoriedade dos

essas razões, analisamos, em sequência, tais princípios, como compreendidos em períodos de individualismo exacerbado.

1.1 Autonomia Privada

Segundo Francisco AMARAL, a autonomia privada é “o poder que os particulares têm de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações de que participam, estabelecendo-lhes o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica”.¹³⁻¹⁴⁻¹⁵

A autonomia privada, no âmbito contratual, engloba a liberdade de contratar e a liberdade contratual. A primeira é a liberdade conferida a todas as pessoas para celebrarem pactos de acordo com sua vontade e necessidade, a segunda, por sua vez, enfoca o conteúdo do contrato, sua consistência interna, com foco nas cláusulas que compõem a avença. Em sua concepção clássica, a liberdade contratual seria limitada tão somente pelos preceitos de ordem pública e pelos bons costumes.

efeitos contratuais; c) o contrato somente vincula as partes, não beneficiando nem prejudicando terceiros, *res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest* – princípio da relatividade dos efeitos contratuais. Os grandes movimentos sociais do final do século passado e da primeira metade do século XX obrigaram os juristas a reconhecer o papel da ordem pública, acrescentando-se, pois, segundo alguns um quarto princípio, dito ‘princípio da supremacia da ordem pública’ (na verdade, antes um *limite* que um princípio)”. AZEVEDO, Antonio Junqueira. “Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual”, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 750, p. 113-120, p. 115, abr. 1998.

13 AMARAL, Francisco. *Direito Civil*: introdução. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 335. Segundo Francisco Amaral: “Sinônimo de autonomia da vontade para grande parte da doutrina contemporânea, com ela, porém não se confunde existindo entre ambas sensível diferença. A expressão ‘autonomia da vontade’ tem uma conotação subjetiva, psicológica, enquanto a autonomia privada marca o poder da vontade no direito de um modo objetivo, concreto e real”. Idem, p. 335-336. Neste sentido é que se utiliza a expressão “autonomia privada” no contexto dos princípios clássicos do contrato.

14 Claudio Luiz Bueno de Godoy contrapõe os princípios “autonomia da vontade” e “autonomia privada” estabelecendo que o primeiro, no atual contexto teria dado lugar ao segundo, sendo este um novo princípio contratual. Explica tal situação sob o argumento de que a “liberdade de contratar, esteio da autonomia da vontade, classicamente concebida, cedeu a valores dispostos no ordenamento e mesmo diante de novas formas de contratação”. GODOY, Claudio Luiz Bueno. *Função social do contrato*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 15-16.

15 Enzo Roppo preceitua que: “Autonomia significa, etimologicamente, poder modelar por si – e não por imposição externa – as regras da sua própria conduta; e autonomia privada, ou autonomia contratual, significam liberdade dos sujeitos de determinar com sua vontade, eventualmente aliada à vontade de uma contraparte no ‘consenso’ contratual, o conteúdo das obrigações que se pretende assumir, das modificações que pretende introduzir no seu patrimônio”. (Op. cit., p. 128).

Com olhos na concepção tradicional, os princípios da *obligatoriedade do contrato* e *relatividade dos efeitos do contrato* advêm da autonomia privada. Em breve síntese, isso ocorre em virtude de que, sendo o contrato formado por duas manifestações livres de vontade (*princípio da autonomia privada*), suas cláusulas somente se impõem àqueles que consentiram (*princípio da obligatoriedade dos efeitos do contrato*), de modo que os terceiros que não manifestaram sua vontade não estão vinculados aos efeitos obrigatórios deste advindos (*princípio da relatividade dos efeitos do contrato*).¹⁶

A autonomia privada é remodelada à medida que se confronta com a boa-fé objetiva, que estabelece, em uma de suas facetas, a observância de deveres quando da formação do contrato e quando de sua execução, não advindos da autonomia privada, mas que ainda assim impõe sua observância por parte dos contratantes, sendo sua não observância sancionada à luz da responsabilidade contratual, conforme à frente se explica.

1.2 Obrigatoriedade do contrato

O princípio da obligatoriedade ou da intangibilidade do conteúdo do contrato (*pacta sunt servanda*) expressa que, uma vez celebrado o contrato, observados os pressupostos legais para sua constituição, será este obrigatório para as partes que livremente o celebraram. A mais citada expressão positivada deste princípio é o artigo 1.134 do Código Civil francês. Entende-se que são as partes livres para celebrar o contrato, entretanto, uma vez formado o vínculo contratual, devem estas observar integralmente o pactuado.

As mitigações sofridas pelo princípio da obligatoriedade estão relacionadas às hipóteses de desequilíbrio econômico contemporâneo à formação do vínculo (desequilíbrio genético), bem como de perda superveniente do equilíbrio econômico do contrato (desequilíbrio funcional), que permitem, conforme o caso: o reconhecimento da nulidade do contrato; a anulação do contrato ou da cláusula causadora do desequilíbrio; a sua revisão ou ainda a sua resolução.

16 Conforme anota Humberto Theodoro Neto, citando Gustin: “O princípio (da relatividade, explicamos) se deduz naturalmente da análise do contrato. Já que esse tira sua força da vontade dos contratantes, é natural que produza esse efeito obrigatório somente em relação às partes que quiseram esses efeitos jurídicos, e que esses efeitos não atinjam terceiros que, por hipótese, não o quiseram. A relatividade do efeito obrigatório está em harmonia com a doutrina individualista da autonomia da vontade”. Gustin; Fontaine, Marcel (Dir.). *Les effets du contrat à l'égard des tiers*. Paris: LGDJ, 1992, apud THEODORO NETO, Humberto. *Efeitos externos do contrato: direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 41.

1.3 Relatividade dos efeitos do contrato

Conforme já tratado acima, o princípio da relatividade dos efeitos do contrato, analisado aqui sob o prisma subjetivo, é expresso no adágio “*res inter alios acta allis neque nocere neque prodesse potest*”. Conforme anota Luciano de CamargoPenteado, o aforisma seria a combinação de três passagens do *Codex* de Justiniano, não sendo, nesta versão, propriamente de origem romana.¹⁷

É fundamental que se entenda a razão da enunciação do princípio nos termos referidos, que estabelece que: “O que foi negociado entre as partes não pode prejudicar nem beneficiar terceiros”¹⁸, para que, somente em momento posterior, seja possível uma releitura do princípio, efetuada em consonância com o atual estágio do desenvolvimento jurídico.

Durante muito tempo as sanções decorrentes de ilícitos, cíveis ou não, eram expiadas por todo o grupo ao qual pertencia o infrator, sem que esses tivessem, para tanto, concorrido para o dano, conforme anota Otávio Luiz Rodrigues Junior.¹⁹ Nesse contexto, o desenvolvimento do princípio da relatividade, impedindo que os efeitos, no caso do contrato, da inadimplência de um dos membros pudessem resultar em consequências para os demais membros da família, da tribo ou da cidade, representa evolução de sentido ético e humanista.

Destaca-se ainda o formalismo do direito romano, como causa para a enunciação do princípio da relatividade naqueles termos. Somente os que participaram da formação do contrato e seguiram seus ritos formais poderiam vincular-se. Nesse sentido estabelece Humberto Theodoro Neto: “A *stipulatio* somente tinha eficácia entre aqueles que haviam pronunciado as palavras

17 Conforme estabelece o citado professor: “Sob a epígrafe ‘*Inter alios acta vel iudicata aliis non nocere*’, encontram-se três frases do *Codex* a partir de onde os doutores do direito francês, notadamente R. J. Pothier, retiraram o princípio que passou a integrar o código francês. ‘*Inter alios res gests aliis non posse facere praeiudicium saepe constitutum est*’; ‘*Inter alios factam transactionem absenti non posse facere praeiudicium notissimi iuris est*’; ‘*Si cum fratre tuo matri successisti, frater pro portione tua cum debitoribus hereditariis paciscendo vel agendo, non ex tua voluntate, pro hereditaria parte tibi quaesitan obligationem extinguere non potuit*’”. PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos contratuais perante terceiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.p. 35. No mesmo sentido: RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. “A doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade, o princípio *res inter alios acta*, função social do contrato e a interferência alheia na execução dos negócios jurídicos”, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 821, mar. 2004, p. 81-98.

18 Cf. NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: novos paradigmas*, p. 214.

19 RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. “A doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade, o princípio *res inter alios acta*, função social do contrato e a interferência alheia na execução dos negócios jurídicos”, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 821, mar. 2004, p. 81-98.

preestabelecidas para o negócio entabulado. Daí se falar que ‘ninguém pode estipular para outrem’, isto é, *alteri nemo stipulari potest*.²⁰

Conforme já destacado, o princípio em tela tomou forma no *Code*, em seu artigo 1.165. Em virtude da influência da legislação francesa, diversos foram os códigos que trouxeram também a regra expressa. Neste sentido, encontram-se os artigos 1.257 do CC espanhol; 1.195 do CC argentino; 1.372 do CC italiano.²¹ No direito pátrio não há disposição expressa do princípio, não obstante, sob a regência do CC/1916, tal princípio seria deduzido, a *contrario sensu*, do art. 928, segundo o qual: “A obrigação, não sendo personalíssima, opera, assim entre as partes, como entre os seus herdeiros.”²²

O princípio da relatividade ainda hoje gira em torno do princípio da autonomia privada e, dessa forma, do próprio conceito de contrato, sendo este entendido como “acordo de vontades produtivo de efeitos obrigacionais na esfera patrimonial”.²³ Isso porque como bem estabelece Orlando Gomes: “Em síntese, ninguém pode tornar-se credor ou devedor contra a vontade se dela depende o nascimento do crédito ou da dívida”.²⁴ Estes que manifestaram vontade na formação do contrato são classicamente denominados partes, em oposição aos terceiros, aqueles que não são partes.²⁵

Cumpre destacar que o conceito de parte não se confunde com o de pessoa física ou jurídica. O mais correto é que se entenda o conceito de parte como centro de interesses, objetivamente homogêneos, porque, dessa maneira, uma parte do contrato pode perfeitamente ser formada por duas ou mais pessoas.²⁶

20 THEODORO NETO, Humberto. *Efeitos externos do contrato: direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros*, p. 43.

21 RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. A doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade, o princípio *res inter alios acta*, função social do contrato e a interferência alheia na execução dos negócios jurídicos, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 821, p. 81-98, mar. 2004.

22 J. M. Carvalho Santos, ao comentar o artigo 928 do CC/1916, estabelecia que: “Em outras palavras, a obrigação produz efeito entre as partes. Em se tratando de contratos há uma regra que exprime bem essa verdade: o contrato vale como lei entre as partes”. J. M. Carvalho Santos. *Código Civil Brasileiro Interpretado*, v. XIII, 13. ed. Rio de Janeiro: Freitas BASTOS, p. 9, apud NEGREIROS, Teresa, Op. cit., p. 18.

23 GOMES, Orlando, Op. cit., p. 9.

24 Idem, p. 43.

25 Nesse sentido: “O princípio da relatividade delimita o âmbito da eficácia do contrato com base na dicotomia ‘parte’ *versus* ‘terceiro’: os contratos só produzem efeito relativamente às ‘partes’, não prejudicando ou beneficiando os ‘terceiros’ cuja vontade não tenha participado da formação do vínculo contratual”. NEGREIROS, Teresa, Op. cit., p. 214.

26 Correta a lição de Luciano Rodrigues Machado, pois: “Na relação de consumo, os sujeitos do contrato não são apenas as partes que participaram inicialmente do contrato. Pode haver, nessa relação, um número de sujeitos indeterminados (terceiros), que, uma vez qualificados juridicamente, podem ser considerados como parte (plano da existência), tornado-se, com isso, sujeitos do

Se o entendimento de que partes são aqueles que manifestaram a vontade para a formação do vínculo contratual permanece correto, como compreendemos, é certo, contudo, que deve este ser complementado. Isso porque, não somente aqueles que manifestaram a vontade no momento de formação do vínculo contratual são compreendidos como partes, mas também aqueles que passam a ocupar a posição do contratante por sucessão ou transmissão *inter vivos* ou *causa mortis*.²⁷ Alargou-se a definição inicial acerca de quem são as partes, a fim de acrescentar aí aqueles que, posteriormente à formação do vínculo contratual, vieram a assumir os direitos e obrigações do contrato decorrentes; entretanto, o papel reservado à vontade permaneceu relevante.²⁸

Ocorre que, sob a influência de doutrinas individualistas, o princípio foi alargado ao ponto extremo de tornar-se razão para que os terceiros pudessem ignorar inteiramente a existência do contrato.²⁹

É certo que, no que tange aos efeitos internos do contrato, isto é, aos direitos e obrigações dos contratantes, o contrato é como se inexistisse para terceiros, uma vez que sua execução não pode ser pedida em face daquele que não participou, nem diretamente nem por representação na formação do contrato e, da mesma forma, este não pode vir a pleitear a sua execução. Ocorre que, daí à defesa de que terceiros, em absoluto, podem agir como se o contrato inexistisse há uma grande distância e se tal, em passado recente, já foi defendido, hoje, à luz de uma sociedade que se exige, constitucionalmente, solidária, não deve prevalecer.

É relevante a distinção operada pela doutrina francesa, neste aspecto, acerca da distinção entre relatividade e oponibilidade, citada por Antônio Junqueira de Azevedo.³⁰ Orlando Gomes já enunciava essa distinção estabelecendo

direito contratual (plano da eficácia)". (A função social e a legitimação para a causa. In: *Questões processuais do novo Código Civil*. MAZZEI, Rodrigo, Op. cit., p. 342).

27 Nesse sentido estabelece E. Santos Júnior, citado por Humberto Theodoro Neto: "Partes, no contrato, são os contratantes, aqueles que contrataram, emitiram as respectivas declarações negociais -, por si mesmos ou através de representante, voluntário ou legal, e, que, no momento considerado, continuam a ocupar essa posição ou aqueles que, por transmissão ou sucessão, *inter vivos* ou *mortis causa*, vieram a adquirir ou ocupar a posição dos contratantes originários ou de quem, entretanto haja passado a ocupar a posição destes. Terceiros, em relação ao direito de crédito, é quem não for sujeito da relação obrigacional, quem não for, pois credor nem devedor". Santos Júnior, E. *Da responsabilidade civil de terceiro por lesão de crédito*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 448-449, apud THEODORO NETO, Humberto. *Efeitos externos do contrato: direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 53.

28 "Na concepção clássica, a qualidade de parte é definida pela manifestação da vontade no momento da conclusão do contrato; na nova concepção proposta por Ghestin, é a vontade de estar ligado ao contrato, quer no ato da formação, quer no ato de execução". Cf. NEGREIROS, Teresa, Op. cit., p. 224.

29 Idem, p. 215.

30 AZEVEDO, Antonio Junqueira. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – função social do

que é indispensável distinguir da existência do contrato os efeitos internos. A existência de um contrato é um fato que não pode ser indiferente a outras pessoas, às quais se torna oponível.³¹ Humberto Theodoro Neto resume o entendimento acerca da oponibilidade nos seguintes termos: “Apesar de o terceiro não possuir nenhum direito de crédito nem responsabilidade em razão de um contrato no qual não figura como parte, ele tem o dever orientá-lo e não pode agir como se ignorasse sua existência e seus efeitos jurídicos”.³²⁻³³

contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 750, p. 113-120, abr. 1998.

31 GOMES, Orlando. *Contratos*, p. 43.

32 THEODORO NETO, Humberto. *Efeitos externos do contrato*: direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros, p. 64. Mais a frente acrescenta: “Certo é que o princípio da relatividade dos efeitos do contrato também no direito brasileiro deve ser visto com temperamento. Não há razão para, entre nós, tomarmos o seu conteúdo em sentido absoluto. Deve-se fazer a distinção hoje já admitida alhures entre efeitos obrigatórios e oponibilidade. O princípio da relatividade refere-se somente aos efeitos obrigatórios, ou internos, do contrato. Mas do contrato nasce também uma situação jurídica oponível aos terceiros e pelos terceiros. Essa oponibilidade é decorrência lógica e necessária do simples fato da existência jurídica e natural da convenção, portanto, irrecusável. É o que os direitos e obrigações emergentes do contrato vinculam, ativa ou passivamente, a esfera patrimonial dos contratantes, citando bens em sentido *lato*, que terceiros não podem agredir ou desprezar, além de o contrato ser um ‘fato social’ que, uma vez do conhecimento de outrem, não pode mais ter seus efeitos simplesmente ignorados”. THEODORO NETO, Humberto, *Op. cit.*, p. 152.

33 Por todos e com notável vanguarda preceitua Alvin Lima: “O princípio da relatividade das convenções não pode ser entendido hoje, como o foi no século XIX, com a rigidez de regra absoluta, conferindo ao terceiro ampla liberdade de ação. O contrato produz efeitos relativamente às partes contratantes, conferindo-lhes direitos e impondo-lhes deveres; tais efeitos, entretanto, não atingem os terceiros absolutamente estranhos à relação contratual. Contra os terceiros, os efeitos dos contratos são inoponíveis; trata-se de ineficácia, em relação aos mesmos, de um direito de um ato jurídico do qual não participaram. Mas o contrato não pode ser considerado apenas nos seus efeitos jurídicos; sendo uma realidade concreta, um fato social, um valor patrimonial, a sua existência não se limita às partes contratantes, mas age, como tal, *erga omnes*. Aquele mesmo sujeito passivo universal, que existe no direito real, observa Demogue, existe no direito de crédito, sujeito obrigado ao dever de abster-se de violar o contrato, não se tratando de uma obrigação resultante da relação contratual. Há um dever legal de não intervir na esfera da atividade de outrem, de respeitar os direitos de outrem de *neminem ledere*; um direito, que apenas o contratante seja obrigado a respeitar e que terceiros possam impunemente desprezar, não teria absolutamente valor; não poderiam subsistir mais relações sociais nem jurídicas, possíveis; a anarquia sucederia ao reino da lei. O contrato, pois, como fato social, em virtude da sua existência, conferindo direitos e deveres, não pode deixar de produzir certas repercussões relativamente a terceiros; não pode deixar de ser logicamente oponível contra terceiros não quanto aos seus efeitos diretos, imediatos, mas os indiretos, nascidos do jogo de interferências entre eles e as situações marginais. Há um dever jurídico de não interferir ou impedir o cumprimento do contrato; trata-se de um ilícito gerador de responsabilidade que no direito inglês se denomina *tort of interference*”. Lima, Alvin. A interferência de terceiros na violação do contrato, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 315, p. 14-30, 1962.

Dessa forma, distinguem-se os efeitos internos e os efeitos externos do contrato, sendo que os primeiros vinculam somente as partes e é com relação a estes efeitos que se fala no princípio da relatividade; no que tange aos efeitos externos, fala-se em oponibilidade. Nessas premissas é seguro o entendimento de que somente nas hipóteses em que os efeitos internos do contrato são extravasados a terceiros é que se pode falar, rigorosamente, em mitigação ao princípio da relatividade.³⁴ Não obstante, a compreensão acerca da existência de uma oponibilidade dos contratos expressa inegavelmente uma remodelagem do princípio da relatividade.

2 Alteração de paradigma jurídico

Nada obstante a admirável construção teórica acerca da inerente justiça contratual advinda da autonomia privada e da igualdade jurídica das partes, observou-se que, em diversas situações, a liberdade de contratar é apenas teórica e que a mera igualdade formal não garante o equilíbrio do contrato, pois somente há “deliberação efetivamente livre quando uma das partes não se veja na contingência de ter de se submeter à vontade da outra”.³⁵

Fez-se necessário que o Estado tomasse uma postura ativa diante das questões econômicas. Surgiu assim o Estado Social, a partir de fins do século XIX e início do século XX.³⁶

No plano jurídico, essa alteração de paradigma é mais fortemente evidenciada com o advento da Constituição Federal de 1988, à medida que ela estabeleceu como fundamentos da República a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV); como objetivos fundamentais da República, a construção de uma sociedade livre justa e solidária (art. 3º, I), por garantir o direito à propriedade e estabelecer que esta atenderá à sua função social (art. 5º, XXII e XXIII), por instituir que o Estado promoverá a defesa do consumidor e por arrolar como finalidade da ordem econômica assegurar a todos

³⁴ O professor Flávio Tartuce faz interessante observação ao indicar que os efeitos do contrato em relação ao terceiro podem ser *exógenos* (“de dentro para fora do contrato”) ou *endógenos* (“de fora para dentro do contrato”). Cita como exemplo de situação *exógena* a estipulação em favor de terceiros (art. 436 do Código Civil), pois o terceiro pode exigir o cumprimento do contrato. Para a caracterização da situação *endógena* o prestigiado jurista cita a promessa de fato de terceiro (arts. 439-440 do Código Civil), pois nesse exemplo a conduta do terceiro repercute diretamente no vínculo contratual firmado entre os ‘contratantes’ (*Direito Civil. Teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. Vol. III. São Paulo, 2006, p. 114-115).

³⁵ Conforme ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Aspectos da evolução da teoria dos contratos*. São Paulo: Saraiva, 1949, p. 108.

³⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto, Op. cit., p. 2.

existência digna, sendo observados os princípios da função social da propriedade (art. 170, III) e da defesa do consumidor (art. 170, V).

A positivação desses princípios, objetivos e fundamentos, com tamanha carga socializante (no sentido de substituto do individualismo jurídico de outrora³⁷), não ficaria, como decerto não ficou, restrita ao texto constitucional. Fazia-se necessário que se garantisse infraconstitucionalmente, mediante a promulgação de preceitos de maior densidade normativa, como inclusive determinava a própria Constituição, no caso da tutela dos consumidores.³⁸

No restrito âmbito do CC/2002, podem ser apontadas como reflexos dessa concepção socializante, as diretrizes que guiaram o legislador da *lei básica* do direito privado³⁹, em sua atividade legiferante, tratadas no item subsequente. Essas diretrizes influenciaram e oxigenaram o direito contratual, importando na positivação, ou quando menos na influência notada em dispositivos da codificação civil dos chamados novos princípios do contrato. Por essa razão, são estudadas, ainda que sucintamente, a *socialidade*, a *eticidade* e a *operabilidade*.

37 Exemplo evidente da alteração de concepção que parte da liberdade individual à solidariedade social é notado a partir da comparação entre o artigo primeiro do CC/2002 e o artigo segundo do código ab-rogado. Ao contrário deste, no qual se lia: “Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil”. Lê-se, no atual, que “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. A alteração, aparentemente ínfima, guarda significado substancialmente maior. Segundo Miguel Reale, a palavra *homem* tem o sentido genérico e abstrato de indivíduo, ao passo que a palavra *pessoa* indica o ser humano situado perante os demais componentes da coletividade. Decorre daí o novel entendimento do que seja o *sujeito de direito*, sendo este compreendido como indivíduo situado concretamente no complexo de suas circunstâncias éticas e socioeconômicas, e, não mais como indivíduo *in abstracto*, isolado, atomizado, sem força, em igualdade formal com os demais indivíduos. REALE, Miguel. *História do Novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 263. Na explicação de Teresa Negreiros: “o direito civil voltado para a tutela da dignidade da pessoa humana é chamado a desempenhar tarefas de proteção, e estas especificam-se a partir de diferenciações que implodem a concepção outrora unitária de indivíduo, dirigindo-se, não a um sujeito de direito abstrato dotado de capacidade negocial, mas sim a uma pessoa situada concretamente nas suas relações econômico-sociais [...]”. NEGREIROS, Teresa, Op. cit., p. 18.

38 Conforme o artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

39 A expressão *Lei Básica* do direito privado como referência ao Código Civil, consta na Exposição de Motivos do Anteprojeto de Código Civil Anotada. In: REALE, Miguel, Op. cit., p. 69. Essa qualificação para o Código demonstra a superação do ideal de completude do CC/2002, realçando sua função participativa, à medida que não esgota todas as relações privadas, reconhecendo a importância dos microsistemas, o que leva a afirmação de que o Código é a “*lei básica, mas não global*, do direito privado”.

3 Diretrizes do Código Civil de 2002 ⁴⁰

3.1 Princípio da eticidade

O grande fundamento da eticidade é o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da Constituição Federal). Fixam-se, a partir desta diretriz, contornos de valorização do ser humano dentro da sociedade.

Em decorrência da eticidade, critérios como confiança, probidade, equilíbrio, cooperação e lealdade passam a ter maior relevância para o ordenamento, por serem valores essenciais à sociedade, merecendo prestígio no momento de aplicação da norma.⁴¹⁻⁴² Além de privilegiar e indicar a observância de critérios éticos nas relações privadas, a eticidade confere ainda ao juiz maior poder na busca da solução mais justa e equitativa, à medida que utiliza o código de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados (manifestações da operabilidade), com o fim de promover a dignidade humana.

3.2 Princípio da socialidade

O princípio da socialidade instrumentaliza, conforme entendimento de Judith Martins-Costa, a diretriz da solidariedade social, constante no artigo 3º, I e III da Constituição Federal.⁴³ Em decorrência da socialidade, altera-se a visão individualista presente no CC/1916, possibilitando o entendimento de que os institutos e as relações privadas não podem ser desvinculados de um sentido social. Dessa forma, compreende-se que as relações privadas devem ser analisadas não

40 Com olhos nos princípios do Código Civil, confira-se: MAZZEI, Rodrigo Reis: Notas iniciais à leitura do novo Código Civil. In: ARRUDA; Thereza Alvim (Coords.), *Comentários ao Código Civil brasileiro*: parte geral (arts. 1º a 103), Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1, p. CX-CXLVI.

41 A mitigação ao princípio da relatividade dos contratos pode ter amparo no desprezo pelos contratantes ao princípio da eticidade, consoante é possível se extrair do Enunciado 168, aprovado na III Jornada de Direito Civil (“O princípio da boa-fé objetiva importa no reconhecimento de um direito a cumprir em favor do titular passivo da obrigação”), assim como do Enunciado 363, sedimentado na IV Jornada de Direito Civil (“Os princípios da probidade e da confiança são de ordem pública, estando a parte lesada somente obrigada a demonstrar a existência da violação”).

42 Não obstante o tratamento separado das diretrizes da eticidade e da socialidade, é certo que essas se interrelacionam, nas palavras de Judith Martins-Costa: “Ambas – eticidade e socialidade – constituem perspectiva reversamente conexas, pois as regras dotadas de alto conteúdo social são fundamentalmente éticas, assim como as normas éticas têm afinidade com a socialidade”. E, à frente: “[...] não significando, de modo algum, que uma regra ética não se ponha também na dimensão da socialidade, e vice-versa”. BRANCO, Gerson Luiz Carlos; MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 144.

43 BRANCO, Gerson Luiz Carlos; MARTINS-COSTA, Op. cit., p. 144.

somente sob o prisma do vínculo entre os particulares, mas também sob a ótica dos efeitos que tais relações projetam sobre a sociedade.⁴⁴⁻⁴⁵

Não se atesta, contudo que o referido princípio surge em detrimento do direito individual, perdendo este espaço para o poder público. A correta leitura da socialidade permite a compreensão de que o CC/2002 enalteceu a importância dos institutos do direito privado para a sociedade, pois a funcionalização⁴⁶ dos institutos da propriedade e do contrato evidencia a preocupação do legislador em proteger esses institutos em razão da importância que têm para a sociedade.⁴⁷

44 Parece prevalecer a posição de que a função social do contrato não detém apenas espectro externo, postura que nos parece correta e foi afirmada na IV Jornada de Direito Civil, através do Enunciado 360: “O princípio da função social dos contratos também pode ter eficácia interna entre as partes contratantes”.

45 O Enunciado 21 aprovado na I Jornada de Direito Civil demonstra a interligação entre o princípio da socialidade e a mitigação do princípio da relatividade. Confira-se: “A função social do contrato prevista no art. 421 do novo Código Civil constitui cláusula geral, que impõe a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito”. Constatação semelhante pode ser obtida através da leitura do Enunciado 23 (editado na mesma Jornada): “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 meta-individuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana”.

46 Segundo Francisco Amaral: “a funcionalização de um princípio, norma, instituto ou direito implica na sua positividade normativa, o reconhecimento de limites que o ordenamento jurídico ou algum de seus princípios vinculantes estabelece para o exercício das faculdades subjetivas (em face de situações concretas) que possa caracterizar abuso de direito. Emprestar ao direito uma função social significa considerar que os interesses da sociedade se sobrepõem aos do indivíduo, sem que isso implique, necessariamente, a anulação da pessoa humana, justificando-se a ação do Estado pela necessidade de acabar com as injustiças sociais. Função social significa não-individual, sendo critério de valoração de situações jurídicas conexas ao desenvolvimento das atividades da ordem econômica. Seu objetivo é o bem comum, o bem-estar econômico coletivo. A ideia de função social deve entender-se, portanto, em relação ao quadro ideológico e sistemático em que se desenvolve, abrindo discussão em torno da possibilidade de se realizarem os interesses sociais, sem desconsiderar ou eliminar os do indivíduo”. AMARAL, Francisco. *Direito Civil*: introdução. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 355.

47 Nas palavras de Claudio Luiz Bueno de Godoy: “Pela socialidade, em rigor, tenciona-se retirar a lei civil do individualismo típico do modelo liberal sob cuja influência se elaborou o Código Civil de 1916, forte na proteção das clássicas manifestações do direito subjetivo individual, ou na proteção de seus titulares: o proprietário, o contratante, o marido e o testador. Pretende-se, portanto, inserir a normatização civil em novo paradigma, de prestígio dos valores sociais, sem se perder, é certo, o valor fundante da pessoa humana, afinal a origem, centro e finalidade da ordenação”. GODOY, Claudio Luiz Bueno. *Função social do contrato*, p 119.

3.3 Princípio da operabilidade

Nas palavras de Miguel Reale, o código procurou “configurar os modelos jurídicos à luz do princípio da realizabilidade, em função das forças sociais operantes no país, para atuarem como instrumentos de paz social e desenvolvimento”.⁴⁸

Por meio do princípio da operabilidade, buscou o legislador que as matérias dispostas no CC/2002 fossem de fácil aplicação. Na simplificação dos dispositivos, um dos exemplos em que aflora o *princípio da operabilidade* está na adoção de critério mais seguro no Código Civil atual, em relação à codificação anterior, quanto à distinção da prescrição e da decadência, seguindo linha legal que, apesar de sujeita às críticas científicas⁴⁹, já vinha sendo adotado no Código de Defesa do Consumidor (arts. 25 a 27, do CDC), tendo o legislador civil o zelo de estampar rol respectivo no novel (arts. 205 e 206, do Código Civil), o que sem dúvida cria ambiente mais seguro ao jurisdicionado.⁵⁰

Registre-se que o princípio da *operabilidade* não pode ser visto apenas como diretriz que iluminou o legislador a adotar dispositivos mais simples no Código Civil, para uma aplicação mais segura. Cremos também que certas figuras e inovações do Código Civil de 2002 merecem aplicação imediata, razão pela qual foi criada superfície processual para tanto.⁵¹ Desse modo, sem o óbice da

48 REALE, Miguel, *Op. cit.*, p. 72.

49 Adotou-se a fórmula defendida por Agnelo Amorim Filho (causa extintiva da pretensão de direito material pelo seu não exercício no prazo estipulado em lei), em detrimento da fórmula defendida por Câmara Leal (a decadência extingue o direito e a prescrição extingue a ação).

50 Outro interessante exemplo também está no 1.417 do Código Civil, quando o legislador fez o divisor das situações em que a promessa de compra e venda será direito real, sobre coisa alheia, de aquisição, fixando seus pressupostos.

51 No sentido, em exemplo, existem dispositivos inseridos no Código Civil que permitirão que o réu, na sua resposta, apresente pedido contra o autor, valendo-se de postulação assemelhada ao *pedido contraposto*, ou seja, de pleitos que poderão ser formulados pelo requerido na sua contestação. Basta, pois, verificar os arts. 157, § 2º; 479; e 1.241 da nova codificação que não encontram precedente no diploma de 1916. Em resenha, *pedido contraposto* é uma técnica processual que permite ao réu apresentar pedido, no bojo da contestação, valendo-se da *causa de pedir* (= *mesmos fatos*) do autor. Tem cognição mais limitada que a reconvenção, pois a última, além de ser ofertada em autos em apartado, pode *expandir a matéria fática em quantidade*, uma vez que o legislador permite seu manejo quando houver conexão (horizonte muito amplo do que a limitação na causa de pedir – *mesmos fatos* - do *pedido contraposto*). Às claras, com dispositivos mais simples no Código Civil em pontos nucleares e com a inserção de regulações que visam implementar manejo mais útil das ações judiciais, há uma tendência de justiça mais célere, na medida que são evitadas discussões de natureza acadêmica sobre as normas simplificadas, permitindo, de outro lado, que apenas uma sentença resolva toda a relação controvertida, evitando-se o ajuizamento de outras ações. Este paralelo faz com que seja permitido dizer que o *princípio da operabilidade* é aliado para que seja alcançada a *duração razoável do processo*, diretriz hoje encravada em nosso ordenamento constitucional (art. 5º, LXXVIII), após a EC 45/04. No sentido, lançamos breve abordagem no seguinte artigo: Aspectos panorâmicos do “tempo” na “realização do direito”. SILVA, Bruno Freire

competência legislativa que outrora ocorria e pelos novos rumos científicos do estudo do direito, em que aferiu que o *'processo'* é ferramental indispensável para o sucesso do direito material, o Código Civil de 2002 acabou por trazer diversos dispositivos que, de alguma forma, afetam, modificam ou interferem no campo processual civil.⁵²

Em outra faceta do *princípio da operabilidade*, o legislador pretendeu evitar que o diploma codificado fosse rapidamente corroído pela ineficiência na sua aplicação, seja no plano *temporal*, como também no *plano espacial*. Com efeito, iluminado pela diretriz, o legislador fez o uso de *conceitos (dispositivos) vagos* que permitem o melhor ajuste das concepções extraídas da sociedade, sempre em intenso movimento (*fator tempo*) e que, em razão na grande extensão de uma nação de dimensões continentais, demonstram peculiaridades inevitáveis (*fator espacial*).⁵³

Assim, com a inserção em pontos importante de *dispositivos abertos* (em forma de *conceitos vagos*), fez-se a proteção contra os naturais efeitos do *tempo* (*moldando-se a interpretação da norma à evolução da sociedade*). Ademais, as normas com tecido aberto criaram *efeito imunizante* contra possíveis contradições na aplicação de código com espectro de *espaço* tão amplo (*ao premiar soluções para casos concretos com apego às concepções locais, num país de dimensão magnífica*). O artigo 113 do Código Civil é exemplo didático do escudo lançado pelo legislador para amortecer os efeitos do *tempo* e do *espaço* no aplicar direito civil codificado.⁵⁴

Em reforço protetivo às nuances do *tempo* e do *espaço*, além dos *conceitos vagos*, o legislador foi atento à necessidade de comunicação constante da codificação

& MAZZEI, Rodrigo (Coords.). *Reforma do Judiciário: análise interdisciplinar e estrutural do primeiro ano de vigência*. Curitiba: Juruá, 2006.

52 Importante frisar que nem sempre a incursão foi positiva, havendo várias situações de grande embaraço. Sobre as boas e más relações do Código Civil de 2002 com o Direito Processual Civil recomendamos a leitura dos textos que formam a coletânea *Reflexos no Novo Código Civil no Direito Processual*. Fredie Didier Jr. e Rodrigo Mazzei (Coords). Salvador: Editora Juspodivm, 2006, em especial os estudos *O novo Código Civil e o Direito Processual* (de autoria de José Carlos Barbosa Moreira), *Das relações entre o Código Civil e o Direito Processual Civil* (de lavra de Alexandre Freitas Câmara), e *O novo Código Civil e as regras heterotópicas de natureza processual* (escrito por Humberto Theodoro Júnior). Confira-se ainda a obra de DIDIER JUNIOR, Fredie (*Regras processuais do novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004) e a nossa mais recente coletânea *Questões Processuais do novo Código Civil*. Rodrigo Mazzei (Coord.) São Paulo: Manole, 2006.

53 Tire como exemplo a seguinte situação: a expressão *extensa área* do § 4º do art. 1.228 poderá ser aplicada uniformemente em todos os estados federados, ou terá que sofrer análise própria a cada região. Será a *extensa área*, para fins do dispositivo em voga, *igual* no Pará e no Espírito Santo? E o resultado do julgamento, quando a dimensão da área, se enquadraria necessariamente em ação originária de São Paulo ou do Maranhão?

54 Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração – (destacamos). Observe-se que a primeira parte do dispositivo aponta para a influência do princípio da *eticidade*, sofrendo efeitos na segunda parte do princípio da *operabilidade*,

com os *microsistemas*, remetendo para leis especiais certos regramentos ainda não maduros ou de grande instabilidade. Com esta orientação, o Código Civil de 2002 tem *função participativa*, já que não esgota todas as relações privadas, reconhecendo, portanto, a importância dos microsistemas, que, por sua vez, recebem os ditames gerais da codificação, naquilo em que a especialidade da matéria regulada não criar incompatibilidade.

4 Novos princípios do contrato

Sob o influxo de uma nova realidade, explicitada em novas diretrizes da atual codificação civil, esculpiu-se a ideia de que os contratos passaram a respeitar um feixe de princípios mais amplos, alargando-se o tradicional rol principiológico.

Os chamados “novos princípios do contrato” (*boa-fé objetiva, equilíbrio econômico do contrato e função social*) não suprimem, por certo, os princípios clássicos, antes, ocorre uma interrelação entre esses. Segundo Antonio Junqueira de Azevedo, estamos em uma época de hipercomplexidade, na qual os dados se acrescentam sem se eliminarem.⁵⁵⁻⁵⁶

55 “Hoje, diante do toque de recolher do Estado intervencionista, o jurista com sensibilidade intelectual percebe que está havendo uma acomodação das camadas fundamentais do direito contratual – algo semelhante ao ajustamento subterrâneo das placas tectônicas. Estamos em época de hipercomplexidade, os dados se acrescentam, sem se eliminarem, de tal forma que, aos três princípios que gravitam em volta da autonomia da vontade e, se admitido como princípio, ao da ordem pública, somam-se outros três – os anteriores não devem ser considerados abolidos pelos novos tempos mas, certamente, deve-se dizer que viram seu número aumentado pelos três novos princípios. Quais são esses *novos princípios*? A boa-fé objetiva, o equilíbrio econômico do contrato e a função social do contrato”. AZEVEDO, Antonio Junqueira. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 750, p. 113-120, abr. 1998.

56 No mesmo sentido da interrelação entre os princípios clássicos e os novos, estabelece Gustavo Tepedino que: “O contexto axiológico no qual se insere o *Código Civil*, a partir da Constituição da República de 1988, altera, de forma radical, o sentido tradicionalmente atribuído à autonomia privada e à teoria contratual. Pode-se afirmar que os três princípios cardinais do regime contratual, a autonomia privada, a força obrigatória dos contratos e a relatividade obrigacional, embora prestigiados pelo sistema, adquirem novos contornos com o surgimento dos princípios da boa-fé objetiva, do equilíbrio econômico e da função social dos contratos. A boa-fé objetiva atua preponderantemente sobre a autonomia privada. O equilíbrio econômico da relação contratual, por sua vez, altera substancialmente a força obrigatória dos pactos, dando ensejo a institutos como a lesão (art. 157, *Código Civil*), a revisão e a resolução por excessiva onerosidade (arts. 317, 478 e 479, *Código Civil*). E a função social, a seu turno, subverte o princípio da relatividade, impondo efeitos contratuais que extrapolam a avença negocial. Ou seja, o respeito à disciplina contratual torna-se oponível a terceiros, ao mesmo tempo em que os contratantes devem respeitar os titulares alcançados pela órbita do contrato. TEPEDINO, Gustavo. “Novos princípios contratuais e teoria

4.1 Boa-fé objetiva

A boa-fé objetiva já era positivada no ordenamento jurídico pátrio, antes mesmo do advento do CC/2002. O CDC já estabelecia a sua observância (art. 4º, III e art. 51, IV), ainda mais remota é a disciplina acerca da boa-fé no contexto do Código Comercial (Ccom.) em seu artigo 131, 1, que a apontava, como parâmetro interpretativo, muito antes do artigo 113 do CC/2002.

A doutrina arrola três funções essenciais à boa-fé objetiva: (I) cânon interpretativo-integrativo (art. 113 do CC/2002); (II) norma de limitação ao exercício de direitos subjetivos (art. 187 do CC/2002); e (III) norma de criação de deveres jurídicos (art. 422 do CC/2002).⁵⁷

A boa-fé objetiva, em suas três funções indicadas, consubstancia a diretriz da eticidade, este parece ser também o entendimento de Teresa NEGREIROS, à medida que estabelece que: “Em comum, as diversas ramificações da boa-fé têm um sentido e um fim éticos, segundo os quais a relação contratual deve ser compreendida como uma relação de cooperação entre os contratantes em vista da realização do programa econômico estabelecido no contrato”.⁵⁸⁻⁵⁹

Para os fins do presente trabalho, a terceira função indicada para a boa-fé, norma de criação de deveres jurídicos, é a que mais interessa. Nesta função, é a boa-fé objetiva responsável pela criação de deveres impostos aos contratantes que não decorrem da autonomia privada. Tais deveres jurídicos são denominados de secundários, anexos, ou instrumentais, conforme Clóvis V. do Couto e Silva.⁶⁰ A qualificação decorre do fato de que esses deveres não correspondem à obrigação

da confiança: exegese da cláusula *to the best knowledge of the sellers*” (parecer), *Revista Forense*, São Paulo, v. 377, p. 237-254, jan. 2005.

57 Cf. BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de; TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil interpretado conforme a Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. 2 – Parte Geral e Obrigações, p. 17. Destacam ainda que a referida tripartição foi proposta por Franz Wiecker (*El principio general de la buena fé*, invocando Boehmer). Tendo sido adotada no Brasil por Judith Martins-Costa, *A boa fé no direito privado*; Ruy Rosado de Aguiar Júnior, *A boa fé na relação de consumo*; Agathe E. Schmidt da Silva, *Cláusula geral de boa-fé nos contratos de consumo*.

58 NEGREIROS, Teresa, p. 130.

59 Também relacionando a boa-fé objetiva à diretriz da eticidade: “Já pelo princípio da eticidade, rende-se a legislação à constatação de que nem tudo se pode resolver por meio de preceitos normativos expressos, sendo de rigor superar-se o dogmatismo cerrado e abrir o sistema à interferência de critérios éticos, como a equidade, a justa causa e, particularmente, à boa-fé objetiva, já estudada. De resto, o novo Código Civil, também como se viu, consagra-a em mais de um dispositivo, de acordo com a função que ela assume (arts. 113, 187, 422) de toda sorte servindo bem a exemplificar o que, na nova normatização, significa o princípio da eticidade”. GODOY, Claudio Luiz Bueno, *Op. cit.*, p. 118.

60 SILVA, Clóvis V. do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976, p. 111.

principal (o dar, o fazer e o não fazer), mas a um feixe de deveres de observância obrigatória, que podem perdurar mesmo depois do adimplemento da obrigação principal.

A amplitude e a qualidade dos deveres anexos estarão intimamente relacionadas com a espécie de contrato a ser celebrado, com as características das partes celebrantes e, até mesmo, com o local no qual é avençado determinado contrato.

Não obstante, arrolou Judith Martins-Costa, na obra *A boa-fé no direito privado*, exemplos de manifestações do princípio da boa-fé, em sua função criadora de deveres, tais seriam: (I) deveres de cuidado, previdência e segurança; (II) deveres de aviso e esclarecimento; (III) deveres de informação; (IV) dever de prestar contas; (V) dever de colaboração e cooperação; (VI) deveres de proteção e cuidado com a pessoa e com o patrimônio da contraparte; (VII) deveres de omissão de segredo.⁶¹

Nos termos do enunciado 24⁶² aprovado na I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal, ocorre um alargamento do suporte fático do inadimplemento obrigacional, uma vez que a não observância dos deveres anexos é considerada espécie de inadimplemento.

4.2 Equilíbrio econômico do contrato

O princípio do equilíbrio econômico do contrato não está expresso no corpo do CC/2002, como estão os princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato. No seio do CDC encontramos referências mais explícitas ao referido princípio, conforme demonstram os artigos 4º, III; 51, § 1º, II e 51, § 4º. Ainda que não expressamente, também tratam do necessário equilíbrio do contrato, no CDC, os artigos 6º, V; 51, IV e 51, § 1º, III.

Apesar de não haver referência literal ao equilíbrio econômico do contrato no CC/2002, é inafastável o entendimento relativo à sua existência. Tal alegação tem por fundamento os artigos que tratam do estado de perigo (art. 156), da lesão (art. 157) e aqueles que tratam da possibilidade de revisão ou de resolução judicial dos contratos nos casos de desequilíbrio superveniente (artigos 317, 478,

61 Conforme anotam BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de; TEPE-DINO, Gustavo, Op. cit., v. 2 – Parte Geral e Obrigações, p. 19.

62 Estabelece o enunciado indicado que: “Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa”.

479 e 480). No que tange aos contratos em espécie, podemos indicar ainda, como manifestação do princípio sob análise, os artigos 620 e 770.

Sem sermos exaurientes quanto ao tema, pode-se afirmar que os artigos indicados tutelam o equilíbrio econômico do contrato à medida que permitem: (I) o reconhecimento da nulidade das cláusulas que estabeleçam desvantagem exagerada para o consumidor (art. 51, IV c/c art. 51, § 1º, III do CDC); (II) a anulação do negócio jurídico formado estando uma das partes em estado de perigo ou formado, mediante lesão (art. 171, II c/c art. 156; e art. 171, II c/c art. 157, todos do CC/2002); (III) a revisão judicial do contrato (nas hipóteses previstas no artigo 6º, V do CDC que engloba as hipóteses de lesão e de onerosidade excessiva superveniente, no artigo 156⁶³ e 157, § 2º do CC/2002, bem como nos casos dos demais artigos indicados 317, 479, 480, 620, 770 todos do CC/2002); e, por último (IV) por permitir a resolução judicial do contrato, artigo 478 do CC/2002. Dessa maneira, de acordo com a causa do desequilíbrio, do momento em que este surge e pela qualidade das partes contratantes, que arma o sistema aquele prejudicado de diferentes meios para reverter a situação de desequilíbrio contratual.⁶⁴

Deriva o princípio do equilíbrio econômico do contrato das diretrizes da eticidade e da socialidade. Da primeira à medida que os contratos que não observarem o equilíbrio inicial, nos casos de lesão e estado de perigo, poderão ser anulados, o que força uma atitude ética e de cooperação das partes contratantes. Da segunda decorre o equilíbrio econômico à medida que se reconhece uma natureza ultrassubjetiva das relações privadas, objetivando-se, em primeiro lugar⁶⁵, a manutenção, ainda que para tanto seja o contrato revisado, em virtude da importância que a circulação de riqueza operada por meio deste instituto possui, não somente para os contratantes, mas também para a sociedade.

4.3 Função social do contrato

A função social do contrato, compreendida conforme já tratado como um dos novos princípios do contrato, está positivada no artigo 421 do CC/2002.⁶⁶

63 A aplicação do parágrafo segundo do artigo 157 do CC/2002 (hipótese de lesão) ao artigo 156 (estado de perigo) é indicada como possível pelo Enunciado 148 aprovado na III Jornada de Direito Civil, que estabelece que: “Ao ‘estado de perigo’ (art. 156) aplica-se, por analogia, o disposto no § 2º do art. 157”.

64 Confira-se, com boa profundidade: TARTUCE, Flávio. *Função social dos contratos: do código de defesa do consumidor ao novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2005.

65 Nesses termos, estabelece o enunciado 176, aprovado na III Jornada de Direito Civil: “Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual”.

66 Apesar de termos tratados a boa-fé objetiva, o equilíbrio econômico e a função social todos como princípios, é interessante destacar a distinção que faz Nelson Nery Júnior, segundo o qual:

Lê-se do citado artigo que: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

A redação atual do dispositivo desperta crítica da doutrina, sob o argumento de que em realidade não se trata de liberdade de contratar, mas de liberdade contratual.⁶⁷ Não obstante, ainda mais relevante que esta crítica é o debate que tem por objeto a questão de saber se a função social representa simplesmente um limite imposto pelo ordenamento à liberdade contratual⁶⁸, ou se a própria liberdade contratual somente é concedida e tutelada pelo ordenamento com a finalidade de ser realizada a função social, representando esta, dessa maneira, não

“Quando se inclui determinado princípio geral no direito positivo do País (Constituição, leis, etc.) deixa de ser princípio geral, ou seja, deixa de ser regra de interpretação e passa a caracterizar como cláusula geral. Assim, as várias classificações que a doutrina tem empreendido nessa difícil problemática (princípios positivados e não positivados; norma-princípio), passam por caminhos mais tortuosos para chegar-se a situação parecida: o princípio positivado, ou norma princípio não é regra de interpretação, mas norma jurídica. Mais técnico e menos confuso dizer-se que tornam-se cláusulas gerais, que têm conteúdo normativo e que são fonte criadora de direitos e obrigações.” NERY JÚNIOR, Nelson. Contratos no Novo Código Civil: apontamentos gerais. In: *Franciulli Netto*, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra (Coords.). *O novo Código Civil: estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003, p. 406.

67 Cf. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Contrato: Estrutura milenar de fundação do direito privado. Superando a crise e renovando princípios, no início do vigésimo primeiro século, ao tempo da transição legislativa civil brasileira. In: BARROSO, Lucas Abreu (Org.) *Introdução crítica ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 117-132.

68 De conformidade com este entendimento está Humberto Theodoro Júnior, entendendo que a função primordial do contrato é a de promover a circulação de riquezas e que primeiro deve ser reconhecida essa função específica do instituto jurídico que é o contrato, para só em um momento posterior ser possível que se fale em limites dessa “natural e necessária função”, nas palavras do autor: “Reconhece-se, modernamente – repita-se – que a liberdade de contratar deve-se comportar dentro da função social do contrato. Mas, que função social maior pode ter o contrato senão aquela que justifica sua existência: servir à circulação de riquezas, proporcionando segurança ao tráfego do mercado? Primeiro, portanto, tem de reconhecer-se a função natural e específica do instituto jurídico dentro da vida social; depois é que se pode pensar em limites dessa natural e necessária função. O contrato, então, existe para propiciar circulação da propriedade e emanção desta, em clima de segurança jurídica. Assegurada esta função sócio-econômica, pode-se cogitar de sua disciplina e limitação. Não se pode, contudo, a pretexto de regular a função natural, impedi-la. A função social é um *plus* que se acrescenta ao à função econômica. Não poderá jamais ocupar o lugar da função econômica no domínio do contrato. Contrato sem função econômica simplesmente não é contrato. O contrato pode ser invalidado por ofensa aos limites da função social. Não pode, entretanto, ser transformado pela sentença, contra os termos da avença e ao arrepio da vontade negocial, em instrumento de assistência social. [...]. *Nessa perspectiva, pode-se afirmar que a função social não se apresenta como meta do contrato, mas como limite da liberdade do contratante de promover a circulação dos bens patrimoniais (Código Civil, art. 421). Mas como um limite que interfere profundamente no conteúdo do negócio, pelo papel importante que o contrato tem de desempenhar na sociedade*”. THEODORO JÚNIOR, Humberto, Op. cit., p. 101-102 (destacamos).

um limite negativo, mas efetivamente um papel afirmativo de consubstanciação de valores constitucionais.⁶⁹

Sem prejuízo do relevante debate doutrinário, o que importa para o contexto do presente trabalho é o entendimento de que, “quando se fala em função, tem-se, em geral, a noção de um poder de dar destino determinado a um objeto ou a uma relação jurídica, de vinculá-lo a certos objetivos; o que, acrescido do adjetivo ‘social’, significa dizer que esse passa a ter um poder-dever – para revelar-se como de interesse coletivo”.⁷⁰ Dessa maneira, é certo que a observância da função social do contrato é regra cogente, ainda mais à luz do parágrafo único do artigo 2.035 do CC/2002.

A vinculação existente entre o exercício da liberdade contratual, em necessária observância à função social do contrato, representa inequívoca manifestação da diretriz da socialidade; isso, porque, conforme anota Humberto Theodoro Júnior:

[...] proclamou-se [...] o compromisso de todo o direito dos contratos com a ideologia constitucional de submeter a ordem econômica aos critérios sociais, mediante harmonização da liberdade individual (autonomia da vontade) com os interesses da coletividade (função social). Princípio que, na elaboração do projeto, recebeu o nome de princípio da *socialidade*.⁷¹

Dos novos princípios do contrato, é a função social que mais evidentemente remodela o princípio da relatividade dos efeitos do contrato, à medida que tanto possibilita que terceiros sejam responsabilizados pelo inadimplemento do contrato – nesta hipótese, necessariamente, deve haver disposição legal expressa – quanto autoriza o entendimento de que os terceiros não podem agir como se o contrato inexistisse, pela simples afirmação de que não manifestaram sua vontade para a formação deste, o que se relaciona com o tema da *tutela externa do crédito*.⁷²

69 Neste sentido, Claudio Luiz Bueno de Godoy, segundo o qual: “a função social do contrato não é simplesmente um limite negativo à liberdade contratual, integrando-lhe mesmo o conteúdo e cumprindo, ademais, tal qual vem de se asseverar um papel afirmativo, positivo de fomento de escolhas valorativas do sistema. Em verdade, quando o artigo 421 preceitua que a liberdade de contratar será exercida em razão da fonte normativa do ajuste não está mais ou especialmente na força jurígena da vontade. De repetir, ainda uma vez, o quanto antes enunciado, que o poder das partes de auto-regulamentar seus interesses econômicos encontra sua proteção jurídica no reconhecimento, pelo ordenamento, de que aquele ato de iniciativa exprime um conteúdo valorativo consoante com as escolhas axiológicas do sistema”. GODOY, Claudio Luiz Bueno, Op. cit., p. 120-121.

70 Consoante GODOY, Claudio Luiz Bueno, Op. cit., p. 111, citando Fábio Konder Comparato (“Função social da propriedade dos bens de produção” In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 63, p. 71-79, jul./set. 1986).

71 THEODORO JÚNIOR, Humberto, Op. cit., p. 38.

72 Nada obstante *tutela externa do crédito* ser, hoje, uma expressão consagrada na nossa doutrina, não nos parece ser a mais adequada para o fenômeno jurídico, até porque a mitigação que se faz

5 O princípio da relatividade dos efeitos contratuais e suas mitigações

Neste momento buscamos analisar as mitigações ao princípio da relatividade dos efeitos do contrato, à luz das diretrizes do CC/2002 e de suas manifestações no direito contratual, a boa-fé objetiva e a função social do contrato.

Cumprido destacar que, baseados nas premissas postas, dos exemplos típicos apontados pela doutrina como exceções ao princípio da relatividade dos efeitos do contrato, quais sejam: a estipulação em favor de terceiro (artigos 436 a 438 CC/2002); a promessa de fato de terceiro (artigos 439 e 440 CC/2002) e contrato com pessoa a declarar (artigos 467 a 471 CC/2002), somente a estipulação em favor de terceiro representa inequívoca exceção ao princípio da relatividade dos efeitos do contrato.⁷³ Esse entendimento decorre de que, nos demais casos, é necessário o consentimento do terceiro para que venha a vincular-se ao negócio, não havendo, portanto, extensão dos efeitos internos do contrato a pessoas que não o formaram ou vieram a fazer parte dele sem manifestação de vontade.

5.1 A função social do contrato e a relatividade dos efeitos do contrato

Se acima colocamos que rigorosamente só se pode falar em mitigação ao princípio da relatividade quando os efeitos internos do contrato extrapolam os limites das partes e atingem terceiros, não é equivocado, contudo, o entendimento de que a própria distinção entre efeitos internos e efeitos externos representa inegável reconhecimento do prisma ultrassubjetivo do contrato, o que, se não representa mitigação ao princípio da relatividade, expressa sua remodelação efetuada sob influência da realidade contemporânea, consequência da diretriz da socialidade e, mais especificamente, da função social do contrato. Isso porque este princípio impede que o jurista entenda o contrato como um átomo, algo que interessa às partes, desvinculado de todo o resto.⁷⁴

Nestes termos a positivação da função social do contrato é elemento que vem a reforçar o acerto da concepção atual do princípio da relatividade, à medida que impõe a observância pelas partes desse princípio (função social), o que tutela

ao princípio da relatividade dos contratos, em algumas situações, não visa proteger (ou assegurar) um crédito propriamente dito. Diante da necessidade de reflexão mais profunda para a proposição de permuta dicção já sedimentada, optamos por seguir no corpo do texto a expressão em voga.
73 GOMES, Orlando, Op. cit., p. 165.

74 AZEVEDO, Antonio Junqueira de Azevedo. “Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual”, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 750, p. 113-120, p. 116, abr. 1998.

inegavelmente os terceiros diante do contrato, bem como impõe o respeito pelos terceiros do contrato, quando o sabem existente.

No que tange ao respeito de terceiros diante do contrato que sabem existente, destaca-se o tema da tutela externa do crédito. Na concepção de Carlos Alberto da Mota Pinto, citado por Cláudio Luiz Bueno de Godoy a tutela externa significa: “a existência de um dever geral de abstenção de quaisquer terceiros, relativamente à obrigação concebida como valor patrimonial”.⁷⁵ Deve ser ressaltado que o tema da tutela externa do crédito somente pode ser considerado como um dos exemplos de mitigação ao princípio da relatividade, caso seja esse princípio interpretado em sua versão mais exacerbadamente individualista, na qual seria permitido que terceiros, ainda que cientes da existência de um contrato, agissem a fim de obstar sua realização, entendimento que não é adotado.⁷⁶

A denominada tutela externa do crédito, segundo Fernando Noronha, tem por função estender a direitos de crédito, em determinadas situações, a proteção dispensada aos direitos absolutos.⁷⁷ Conforme Fernando Noronha, são duas as categorias em que é possível invocar a tutela externa do crédito. A primeira consiste na hipótese em que terceiro instiga o devedor a não cumprir obrigação assumida, hipótese denominada indução ao inadimplemento de negócio jurídico alheio. A segunda situação seria aquela na qual terceiro firma com o devedor um contrato incompatível com o adimplemento, por parte deste, da obrigação previamente estabelecida com o credor. Ambas estariam circunscritas em uma única categoria: *indução ao inadimplemento*.⁷⁸

O CC/2002 prevê e sanciona a violação de contrato alheio por terceiros no artigo 608.⁷⁹⁻⁸⁰ Muito antes, como bem lembra Otávio Luiz Rodrigues Junior⁸¹,

75 PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão de contrato*. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 353, apud, GODOY, Claudio Luiz Bueno, Op. cit., p. 141.

76 Ainda assim, em decorrência da relevância e da atualidade do tema (amplamente noticiado foi o caso, em trâmite, envolvendo cervejarias e uma celebridade do pagode), tecemos considerações sobre a tutela externa do crédito. No que tange ao caso concreto mencionado, vários autores trataram ou analisaram, entendendo ser possível, inclusive, a aplicação do art. 608 do Código Civil para a hipótese. No sentido, confira-se TARTUCE, Flávio, Op. cit., p. 116-117.

77 NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. v. 1, 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 461.

78 Idem, p. 462.

79 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”.

80 O CC/1916 continha regra semelhante, embora restrita ao contrato de prestação de serviço agrícola, previa o artigo 1.235 deste código que: “Aquele que aliciar pessoas obrigadas a outrem por locação de serviços agrícolas, haja ou não instrumento deste contrato, pagará em dobro ao locatário prejudicado a importância, que ao locador, pelo ajuste desfeito, houvesse de caber durante 4 (quatro) anos”.

81 RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. “A doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade, o princípio res inter alios acta, função social do contrato e a interferência alheia na execução dos negócios jurídicos”, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 821, p. 81-98, mar. 2004.

já previa o Ccom., no art. 500⁸², que permanece em vigor no particular ainda após o advento do CC/2002, a sanção ao aliciamento de marinheiro pelo capitão de outro navio daquele em que o marinheiro está matriculado.

A previsão dessas hipóteses legais poderia levar a crer que, somente em tais situações, seria possível sancionar terceiro cúmplice do inadimplemento. Tal interpretação não pode prevalecer, como já ressaltado por Antonio Junqueira de Azevedo, no mais citado parecer acerca do assunto, em virtude dos reflexos do princípio da função social do contrato.⁸³

Cabe, portanto, perquirir quais as hipóteses, em que o terceiro pode vir a ser sancionado pela violação de contrato alheio e quais seriam os fundamentos legais para essa sanção.

Cumprir destacar que é fundamental para a responsabilização do terceiro que este tenha conhecimento da existência do crédito alheio; a prova de tal fato incumbirá ao credor lesado pelo inadimplemento. Em situações excepcionais, bastará a prova de que o terceiro tinha condições de conhecê-lo, em decorrência de sua notoriedade e de sua publicidade.⁸⁴ Por último, é necessária a demonstração das perdas e danos advindos da lesão causada por terceiro ao crédito.

A prova acerca das perdas e danos é desnecessária nos casos do art. 608 do CC/2002 e do art. 500 do Ccom., uma vez que os referidos artigos não a exigem, representando sanção à conduta do terceiro cúmplice do inadimplemento. Destaca-se ainda que a tutela conferida pelo Ccom., em comparação com o artigo 608 do CC/2002, é mais ampla, uma vez que prevê a devolução do marinheiro seduzido, sem contudo afastar a multa estabelecida e as perdas e danos decorrentes do *demurrage*.

Nos demais casos, a necessidade de demonstração dos requisitos da responsabilidade aquiliana é inafastável. Nessas hipóteses, o fundamento legal para a sanção do terceiro que induz ao inadimplemento do devedor são os artigos 186, 421, 927 e 942 do CC/2002.⁸⁵

82 Art. 500. “O capitão que seduzir ou desencaminhar marinheiro matriculado em outra embarcação será punido com a multa de cem mil réis por cada indivíduo que desencaminhar, e obrigado a entregar o marinheiro seduzido, existindo a bordo do seu navio; e se a embarcação por esta falta deixar de fazer-se à vela, será responsável pelas estadias da demora”.

83 AZEVEDO, Antonio Junqueira de Azevedo. “Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual”, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 750, p. 113-120, abr. 1998.

84 Nesse sentido: RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. “A doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade, o princípio *res inter alios acta*, função social do contrato e a interferência alheia na execução dos negócios jurídicos”, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 821, p. 81-98, mar. 2004.

85 Não se pode descartar a ideia de que a conduta de terceiro a motivar o descumprimento do contrato poderia ser enquadrada na hipótese de abuso de direito (art. 187 CC/2002). Alvinho Lima não concorda com tal fala, pois nas palavras do já citado professor: “[...] é falso invocar o

Diferente da hipótese em que o contrato é afetado por terceiro, é a situação na qual o terceiro é prejudicado pelo descumprimento de uma obrigação contratual, hipótese trazida por Teresa Negreiros.⁸⁶ Nos casos de grupo de contratos haverá, segundo compreendemos, mitigação ao princípio da relatividade, uma vez que a responsabilidade contratual alcançará terceiros lesados pelo descumprimento de uma obrigação da qual aquele prejudicado não era parte.

Compreende-se aqui que há, no caso, uma evidente mitigação ao princípio da relatividade, à medida que:

[...] siempre que el contrato entre A y B um hecho necesaria la celebración de um contrato entre B y C, el perjuicio sufrido por C como consecuencia de um incumplimiento de la obligación contraída por A hacia B, deberá ser reparada. (sic) De este modo, C tiene una acción contra B y contra A.⁸⁷

Próximo a esse exemplo de mitigação do princípio da relatividade está o sistema de responsabilização civil estabelecida pelo CDC, também este decorrente do princípio da função social do contrato. Nos termos do artigo 12 do CDC:

“O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.” Essa responsabilidade será ainda estendida ao comerciante, nos termos do artigo 13 também do CDC, uma vez configuradas as hipóteses previstas em seus incisos.⁸⁸

conceito de abuso de direito, que pressupõe um direito; ora, na nossa concepção da relatividade das convenções, o direito, para os terceiros, de contratar, com violação de um contrato, não existe; o terceiro comete mais do que um abuso, ou um *despassement de droit* ele se torna culpado de um ato ilegal, contrário ao direito”. Lima, Alvino. A interferência de terceiros na violação do contrato, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 315, p. 14-30, 1962.

86 NEGREIROS, Teresa, Op. cit., p. 233.

87 Lorenzetti, Ricardo. Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 28, p. 23-58, out./dez. 1998.

88 Art. 13. “O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando: I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados; II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador; III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis”.

Essas previsões provocam uma ruptura, como observa Paulo de Tarso Vieira Sanseverino⁸⁹, citado por Teresa Negreiros, no princípio da relatividade dos efeitos do contrato, isso porque, se mantido o entendimento tradicional acerca da relatividade dos efeitos do contrato, fabricante, produtor, importador e construtor não poderiam figurar como réus em ação movida por consumidor prejudicado por defeito ou vício do produto, uma vez que esse teria sido adquirido do comerciante, único com o qual teria o consumidor tido relação jurídica.⁹⁰⁻⁹¹

No mesmo sentido da mitigação da relatividade, e ainda mais evidente, é o caso do consumidor equiparado; a este são conferidos os mesmos meios para ressarcimento dos danos por ele sofrido, como preceitua o art. 17 do CDC. Neste caso, apesar de inexistente um contrato, ao terceiro são garantidos os mesmos direitos que ao consumidor contratante.

Para alguns não é correto que se fale em mitigação ao princípio da relatividade, uma vez que teria ocorrido, na realidade uma migração da responsabilidade do campo negocial para o extracontratual⁹²⁻⁹³; ainda que

89 Sanseverino, Paulo de Tarso Vieira. *Os pressupostos da responsabilidade civil por acidente de consumo e a defesa do fornecedor*, (Dissertação de mestrado) Faculdade de Direito da UFRGS, apud NEGREIROS, Teresa. Op. cit., p. 238.

90 MOURA, Mário Aguiar. Ruptura do Princípio da Relatividade dos contratos no Código de Defesa do Consumidor. In: *Repertório IOB de Jurisprudência*, nº 16/92, ago. 1992, p. 366-365, apud NEGREIROS, Teresa, Op. cit., p. 239.

91 Humberto Theodoro Neto qualifica essas situações de “oponibilidade específica” estabelecendo que esta “é então, uma decorrência de previsão legal para que, em determinadas circunstâncias, a eficácia da estipulação contratual ou o vínculo contratual estenda-se além das partes estipulantes. Por isso pode-se afirmar que, nessas circunstâncias, há uma exceção ao princípio da relatividade por disposição de lei cogente, que deve ser observada independentemente de manifestação da vontade. THEODORO NETO, Humberto. *Efeitos externos do contrato: direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 168.

92 De acordo com Claudio Luiz Bueno Godoy: “Quer-se dizer, enfim que, mesmo admitida, nessa matéria, a fluidez da divisão clássica entre responsabilidade contratual e extracontratual, ou embora se aceitando que, se não fala em unificação das responsabilidades, terá de ser ela extracontratual, como sustenta, por exemplo, Galvão da Silva, na verdade, ao menos se se cuidar de acidente de consumo, acrescenta-se, de toda maneira, será sempre o contrato, pressuposto para exercício da garantia legal já referida, se projetando para o exterior, ainda de modo a forjar a existência de deveres legais, senão dele diretamente decorrentes, decerto que com ele relacionados, sem dúvida como resultado evidente de sua inserção social, de sua eficácia social”. GODOY, Claudio Luiz Bueno, Op. cit., p. 146.

93 Humberto Theodoro Neto, tratando do tema do terceiro credor *ex lege* em face de contrato alheio, analisa os artigos 12 e 14 do CDC, bem como os artigos 787 e 931 do CC/2002, concluindo que: “São esses casos típicos de terceiros que se tornam sujeitos ativos de direito de crédito em face de contrato alheio por força de disposição da lei. Como a excepcionalidade é *ex lege*, não se pode falar, também em relação a essas circunstâncias, em derrogação ou fim do princípio da relatividade contratual. THEODORO NETO, Humberto. *Efeitos externos do contrato: direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 209.

necessária a existência de um contrato, para outros teria ocorrido uma unificação entre responsabilidade contratual e extracontratual⁹⁴, sob outro prisma não haveria ainda mitigação à relatividade, pois o conceito de parte seria alargado a fim de alcançar aqueles que não manifestaram vontade para celebração do contrato.⁹⁵

5.2 Boa-fé objetiva e relatividade dos efeitos do contrato

Não somente a função social atua mitigando o princípio da relatividade dos efeitos do contrato. Destaca-se, nesse sentido, a atuação do princípio da boa-fé objetiva, que permite, segundo entendemos, a determinados terceiros demandar fundamentados em responsabilidade contratual diante de certas situações.

É certo que a literalidade do artigo 422 do CC/2002 estabelece que *os contratantes* são obrigados a observar a boa-fé, não obstante, há terceiros que, por uma proximidade com um dos contratantes, podem vir a exigir a observância dos deveres anexos, decorrentes da cláusula geral de boa-fé.

Nessas hipóteses, estamos diante do que a doutrina convencionou chamar de contrato com eficácia de proteção a terceiros. Conforme Humberto Theodoro Neto, a figura representa uma “extensão do efeito de responsabilidade também em benefício de terceiros, mas uma extensão de acordo com o caso concreto, pela particular natureza da obrigação em jogo, cujo âmbito de tutela vai além da esfera do credor formalmente constituído”.⁹⁶

É certo que essa proteção não pode ser ampliada indistintamente; esta poderá ter como destinatários pessoas que não participaram mediante manifestação de vontade da formação do contrato, ou que tampouco vieram a integrá-lo, mas essas pessoas (terceiros) deverão estar “ligadas por um particular nexo ao credor da prestação ou à própria execução dessa prestação”.⁹⁷⁻⁹⁸

94 Essa unificação seria caracterizada, conforme Teresa Negreiros, pela criação de “um sistema de responsabilidade que desafia a dicotomia clássica (responsabilidade extracontratual/responsabilidade contratual, explicamos), contrapondo-se tanto ao princípio da relatividade (próprio da responsabilidade contratual), como ao princípio da culpa (próprio da responsabilidade extracontratual)”. NEGREIROS, Teresa, Op. cit., p. 240.

95 Idem, p. 239-241.

96 THEODORO NETO, Humberto. *Efeitos externos do contrato: direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros*, 2007, p. 202.

97 CARNEIRO DA FRADA, Manuel A. *Contrato e deveres de proteção*. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1994, p. 71, apud THEODORO NETO, Humberto, Op. cit., p. 205.

98 No mesmo sentido estabelece Luciano de Camargo Penteadó: “Segundo a doutrina dos contratos com eficácia de proteção a terceiros, a estes seriam deferidos direitos de feição muito peculiar, fundados no contrato, que atingiria aqueles que não são parte por um alargamento permitido e exigido pela boa-fé como cláusula geral em matéria obrigacional. De acordo com as diferentes situações, os prejuízos decorreriam do descumprimento do dever de abstenção ou do

Deste modo, os exemplos dessa espécie de proteção que abrangem determinados terceiros, representando assim mitigação à relatividade dos efeitos do contrato, englobam contratos que se destinam ao uso do contratante e de terceiros a ele relacionados, tal como no caso de imóvel locado para moradia do locatário e de sua família⁹⁹, bem como no caso de contrato de transporte, no qual a incolumidade física do acompanhante do contratante também deve ser observada pelo contratado.

Não obstante o entendimento defendido, de que a terceiros serão direcionados os deveres anexos decorrentes da cláusula geral de boa-fé, devem ser destacadas algumas peculiaridades. A primeira é que a observância dos deveres anexos decorrentes da boa-fé (definidos como deveres secundários) será dirigida a terceiros, sem que haja com relação a esses uma obrigação principal, o que demanda uma certa autonomia conceitual, como estabelece Luciano de Camargo Penteado¹⁰⁰, razão pela qual, no que tange aos terceiros, tais deveres deverão ser considerados autônomos.

A segunda peculiaridade reside no fato de que não obstante ser a observância dos deveres anexos seja imposta por lei, é necessário que exista um contrato como suporte da imputação; nesse sentido é que se entende ocorrer mitigação à relatividade, não obstante, esses fatos apontados aqui e no parágrafo anterior façam com que Humberto Theodoro Neto afirme que “a ideia de proteção para terceiro derivada da relação contratual não esbarra no princípio da relatividade dos contratos. Em primeiro lugar, porque este princípio refere-se ao dever de prestar, e não ao dever de conduta. Isto é a sua aplicabilidade deve restringir-se à relação de prestação. Em segundo lugar, porque o dever de proteção decorre da

cometimento de um ilícito. Eles seriam efeitos indiretos do comportamento das partes dentro do contrato, diante dos quais, o terceiro, por uma especial circunstância de afinidades de interesses com uma das partes, poderia postular tutela dos seus interesses jurídicos de acordo com critérios de responsabilidade contratual. Daí que a causa desses deveres seria, de certo modo, o próprio contrato social com uma parte vinculada a uma prestação, diante de quem se espera e se deve respeito em sentido jurídico, ou seja, consideração para com os interesses alheios e proteção quanto a atos de intromissão indevida. A exposição do terceiro à prestação parece ser um fundamento razoável para a especial tutela deferida pelo instituto. PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos contratuais perante terceiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 179.

99 Conforme Humberto Theodoro Neto: “Havendo por hipótese, defeito no chuveiro a gás da casa alugada, cujo uso venha a causar a morte ou danos graves ao filho do locatário, terá o locador uma responsabilidade direta em face desse – teoricamente terceiro em relação ao contrato de aluguel –, mesmo não tendo com ele nenhum ajuste contratual. É que o dever de proteção em face do locador também deve dirigir-se ao filho do locatário, configurando-se nesse caso a locação como um contrato com eficácia de proteção para terceiro”. THEODORO NETO, Humberto, Op. cit., p. 205-206.

100 PENTEADO, Luciano de Camargo. Op cit., p. 182.

aplicação de outros princípios gerais do direito e da teoria dos contratos, como o da boa-fé”.¹⁰¹

É certo, ao fim dessas ponderações, que a proteção perante terceiros, nos casos em que estes têm um vínculo de proximidade com uma das partes, não decorre exclusivamente do contrato, da manifestação da vontade; não obstante, a observância dos deveres decorrentes da cláusula geral de boa-fé diante desses terceiros é inegável mitigaçã o princípio da relatividade, uma vez que terceiros poderão, com base no contrato, demandar em relação à parte que lhes causou dano.

5.3 A operabilidade e a relatividade dos efeitos do contrato

Realizadas explanações acerca das manifestações referentes ao princípio da relatividade dos efeitos do contrato dos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, manifestações respectivamente das diretrizes da socialidade e da eticidade, conforme demonstrado, cabe tão somente traçar no momento rápido paralelo entre a operabilidade, última das diretrizes do CC/2002, e sua influência sobre a relatividade dos efeitos do contrato.

Conforme foi acima estabelecido, a operabilidade se manifesta sob dois prismas: material, no qual se relaciona à enunciação da norma; e processual, pelo qual objetiva a aplicação concreta da norma. Interessa-nos, por agora, o prisma processual.

Com efeito, a fim de permitir maior aplicabilidade às normas, o CC/2002, especialmente em dois artigos, afastou a incidência do princípio da relatividade. Tais são os artigos 456 e 787 do CC/2002.

Através do art. 456 do Código Civil está positivada a possibilidade de o evicto notificar o alienante imediato, aquele que foi sua contraparte no contrato, ou poderá ainda notificar, em seu próprio nome, todos os alienantes anteriores, com os quais não teve relação jurídica contratual.¹⁰²⁻¹⁰³

No artigo 787 garante o legislador que a indenização seja pleiteada pelo terceiro do contrato de seguro diretamente da seguradora, o que, da mesma forma que o artigo anterior, garante a tutela judicial de forma mais célere, excluindo-se

101 THEODORO NETO, Humberto. *Efeitos externos do contrato: direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 204-205.

102 Sobre as repercussões processuais do dispositivo, confira-se: Rodrigo Barioni (“A denúncia da lide no novo Código Civil. *Questões processuais do novo Código Civil*. MAZZEI, Rodrigo (Coord.). Barueri: Manole, 2006, p. 303-317) e Fredie Didier Jr. (*Regras processuais do novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 88-92).

103 No sentido, foi editado o Enunciado 29 na I Jornada de Direito Civil “A interpretação do art. 456 do novo Código Civil permite ao evicto a denúncia direta de qualquer dos responsáveis pelo vício”.

no caso a incidência do princípio da relatividade, uma vez que é inexistente a relação jurídica contratual entre o beneficiário do seguro e a seguradora e a este será possível com base no contrato existente requerer sua indenização.¹⁰⁴

Os exemplos acima não são únicos, colhendo-se outras possibilidades ao longo da codificação civil. Cabe ao interprete, tão logo localizados os pontos de superfície em que há necessidade de mitigação ao princípio da relatividade contratual no Código Civil, projetar a sua aplicação com olhos e abrigo ao princípio da operabilidade.¹⁰⁵

104 O art. 787 do Código Civil é um dos frutos do processo de *recodificação* do Código Civil de 2002, pois sua regulação já vinha sendo adotada pelos Tribunais antes mesmo da inserção no dispositivo no ordenamento legal. Confira-se: “Ação de indenização diretamente proposta contra a seguradora. [...] Pode a vítima em acidente de veículos propor ação de indenização diretamente, também, contra a seguradora, sendo irrelevante que o contrato envolva, apenas, o segurado, causador do acidente, que se nega a usar a cobertura do seguro” (STJ, REsp. 228840/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 26.06.2000, DJ 04.09.2000 p. 150); “Denúnciação da lide. Seguradora. Execução da sentença. 1. A impossibilidade de ser executada a sentença de procedência da ação de indenização contra a devedora, porque extinta a empresa, permite a execução diretamente contra a seguradora, que figurara no feito como denunciada a lide, onde assumira a posição de litisconsorte. 2. Não causa ofensa ao art. 75, I, CPC, o acórdão que assim decide” (STJ, REsp. 97590/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, j. 15.10.1996, DJ 18.11.1996 p. 44901); “As relações jurídicas oriundas de um contrato de seguro não se encerram entre as partes contratantes, podendo atingir terceiro beneficiário, como ocorre com os seguros de vida ou de acidentes pessoais, exemplos clássicos apontados pela doutrina. II – Nas estipulações em favor de terceiro, este pode ser pessoa futura e indeterminada, bastando que seja determinável, como no caso do seguro, em que se identifica o beneficiário no momento do sinistro. III – O terceiro beneficiário, ainda que não tenha feito parte do contrato, tem legitimidade para ajuizar ação direta contra a seguradora, para cobrar a indenização contratual prevista em seu favor”. (STJ, REsp. 401.718/PR, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 03.09.2002, DJ 24.03.2003 p. 228). Confira-se ainda do Superior Tribunal de Justiça: REsp. 257.880/RJ, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 03.04.2001, DJ 07.10.2002 p. 261; REsp. 397229/MG, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, j. 02.05.2002, DJ 12.08.2002 p. 220).

105 Luciano Rodrigues Machado, ao longo de seu ótimo texto, cita hipóteses que poderiam ser encartadas para a flexibilização ao princípio da relatividade dos contratos (“A função social e a legitimação para a causa. In: *Questões processuais do novo Código Civil*. MAZZEI, Rodrigo (Coord.). Barueri: Manole, 2006, p. 345-351), entre as quais estaria o art. 518 do Código Civil, confira-se: “O código Civil de 2002, estruturado com base nos princípios da eticidade, operabilidade e socialidade, reconheceu o direito do vendedor, preterido no seu direito de preferência de compra da coisa vendida, de acionar, solidariamente, o comprador e o adquirente se este tiver agido de má-fé, conforme expressamente previsto no art. 518. No Código Civil de 1916, o artigo correspondente (1.156) que cuidava da obrigação de dar ciência ao credor (vendedor da coisa com pacto de preferência), não previa a responsabilidade do terceiro adquirente. Para efeito desse dispositivo, caracteriza-se a má-fé como aquisição do bem pelo terceiro, estando este ciente da violação da cláusula de preferência em favor do vendedor. Nesse caso, o credor (vendedor com cláusula de preferência) poderá exigir perdas e danos de qualquer um dos devedores (comprador

Considerações finais

Em síntese, o processo de mitigação pelo qual o princípio da relatividade passa é uma das facetas de um processo maior que envolve todo o direito privado, caracterizado, essencialmente, por sua despatrimonialização. No âmbito do contrato tal se dá predominantemente pelo abalo que a autonomia privada sofreu, deixando de ser o fundamento único para a obrigatoriedade do contrato, à medida que a lei passou a impor para o desenvolvimento da liberdade contratual a observância dos princípios da boa-fé e da função social do contrato.

É importante distinguir, no que tange à relatividade dos efeitos do contrato, duas manifestações desse paradigma contemporâneo de compreensão do contrato. A primeira, conforme colocamos, referente a uma remodelagem do princípio da relatividade, que permite que se compreendam existentes efeitos internos e efeitos externos do contrato, sendo possível a distinção entre relatividade e oponibilidade. Se, conforme posto e reiterado, a mitigação à relatividade somente ocorre quando os denominados efeitos internos do contrato atingem terceiros, seja por manifestação de vontade das partes a fim de beneficiá-lo, como no clássico caso do contrato em benefício de terceiro, seja em decorrência da lei, a fim de garantir, em síntese, o solidarismo social, estendendo àqueles que tradicionalmente seriam considerados terceiros a responsabilidade por danos do contrato advindos, é certo que essa própria diferenciação entre efeitos internos e externos é reflexo também do novo modelo contratual surgido a partir da Constituição Federal, marco legal de onde partiu nossa análise.

A segunda manifestação que acabamos também de enunciar é a compreensão de que mesmo os efeitos internos do contrato poderão, em determinadas hipóteses, ser alargados a terceiros, entendidos como aqueles que não manifestaram vontade para a formação do contrato ou que não vieram a este integrar ao longo de sua execução. Tais situações, como demonstramos, ocorrem por influência da função social do contrato, no caso dos grupos de contrato; por influência do princípio da boa-fé, estendendo a terceiros (que têm uma relação de especial proximidade com uma das partes), a proteção do contrato advinda, no que tange aos deveres anexos, que, sob o prisma desses terceiros, serão considerados deveres autônomos; e por último, por manifestação da operabilidade, fundada na realizabilidade que permite a terceiros demandarem diretamente, com base em um contrato, contra pessoas com as quais não possuem diretamente relação jurídica contratual.

A conclusão mais evidente é a de que, ainda sendo a vontade elemento preponderante para o entendimento de quem são as partes e os terceiros, a essa

que não cumpriu o pacto de preferência e o terceiro adquirente que, conscientemente, não colaborou com o inadimplemento)" (Op. cit., p. 350-351).

são acrescidas disposições legais que ampliam a responsabilidade de certas pessoas, em especial nas relações de consumo, visando conceder maior proteção a uma das partes. É nesse contexto que se afirma que há uma migração da responsabilidade contratual para a responsabilidade extracontratual, ou ainda que os conceitos de partes e terceiros devem ser modificados a fim de serem entendidas como partes figuras que, tradicionalmente, assim não seriam consideradas.¹⁰⁶

106 Como alertamos no início do estudo, o presente texto é apenas um conjunto de ideias iniciais sobre a temática, razão pela qual nos limitamos em nossas conclusões que, certamente, serão apresentadas no futuro em texto mais maduro acerca da questão. De toda sorte, esperamos ter deixado alguma contribuição.