

A TEORIA DO TERCEIRO CÚMPLICE

Pedro Fernandes Alonso Alves Pereira¹

RESUMO: Este artigo trata da possibilidade de responsabilização do terceiro que contribui com o devedor na violação de conteúdo contratual.

Palavras chaves: Terceiro Cúmplice – Eficácia Externa das Obrigações – Contrato – Relatividade – Função Social – Boa-Fé Objetiva

1. INTRODUÇÃO

O contrato na atualidade deixou de ser um mero instrumento de circulação de riquezas, para se tornar um instrumento social.

Assim, ele não pode mais ser visto como algo que interessa exclusivamente às partes, como determinava a leitura clássica do princípio da relatividade dos efeitos contratuais.

A sociedade moderna impõe a necessidade de o contrato ser entendido como um fato social, que produz seus efeitos para além de suas partes.

Desse modo, aqueles que são terceiros em relação a ele devem considerar a sua existência, não interferindo negativamente na relação contratual, de forma a causar o inadimplemento da obrigação contratual.

Esse dever de respeito decorre da função social do contrato, que mitiga o princípio da relatividade dos efeitos contratuais estabelecendo eficácia da avença para além das partes contratantes, e da boa-fé objetiva, que impõe limites ao exercício do direito subjetivo de contratar.

Nessa perspectiva, se o terceiro celebra com o devedor de um contrato já existente um segundo contrato que impossibilite o cumprimento do primeiro,

¹ Juiz de Direito do Estado do Pernambuco

causando, assim, o inadimplemento contratual, ele deve ser civilmente responsável perante o credor do primeiro contrato.

Longe de esgotar tão ampla matéria, busca o estudo reunir informações básicas que são o esteio para uma incursão mais aprofundada no tema.

2. DESENVOLVIMENTO

O tradicional princípio da relatividade dos efeitos do contrato (*res inter alios acta*), que figurou por séculos como um dos primados clássicos do Direito das Obrigações, está hoje mitigado por meio da admissão de que os negócios entre as partes eventualmente podem interferir na esfera jurídica de terceiros – de modo positivo ou negativo –, bem assim, tem aptidão para dilatar sua eficácia e atingir pessoas alheias à relação *inter partes*.

São exemplos dessa eficácia contratual extra partes: (1) a Oponibilidade. Os contratos podem ser oponíveis a terceiros, o que implica duas situações clássicas: a) a obrigação de conhecimento de um contrato alheio por alguém, o que opera efeitos (principalmente) no plano subjetivo da boa-fé. É o exemplo clássico da oponibilidade de um contrato particular registrado em cartório, o que lhe confere publicidade e, com isso, faz presumir seu conhecimento por terceiros, negando-se-lhes a alegação de boa-fé quando invocam sua insciência. b) a obrigação de respeitar uma relação jurídica alheia, o que implica a produção de efeitos jurídicos na esfera de quase todos os demais indivíduos não-partícipes do negócio. Em geral, essa forma de oponibilidade é também eficaz quanto à boa-fé de terceiros. Mas, essencialmente, ela atrai a chamada eficácia 'erga omnes' (oponibilidade contra todos), presente nos Direitos Reais, e nascida do registro imobiliário. O registro dá publicidade e torna o direito oponível a terceiros, os quais devem conhecê-lo e respeitá-lo. Se imobiliário, o registro dá publicidade e cria "imunidade ao conteúdo daqueles atos pelos demais atuantes no cenário jurídico, revestindo-se a situação jurídica registrada de um poder de exclusão das demais faculdades, pretensões e poderes jurídicos em geral." (PENTEADO, Luciano Camargo.

Efeitos contratuais perante terceiros. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p.167); (2) o Contrato em dano a terceiro. É o caso da dilatação eficaz (as chamadas externalidades negativas) de um contrato em relação a terceiros. Cuida-se de hipótese na qual os contraentes, ao celebrarem um negócio, geram efeitos danosos a alguém que é alheio ao contrato; e, (3) a Doutrina do terceiro cúmplice. A doutrina do terceiro cúmplice tem por objeto a interferência ilícita do terceiro em negócios jurídicos alheios, por meio da indução ao inadimplemento (RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Título 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. *In* Revista dos Tribunais, v.93, n.821, mar., 2004, p.94-98).

Tratando especificamente desta última modalidade de eficácia externa das obrigações, cumpre consignar que a teoria do terceiro cúmplice decorre da conduta visivelmente maliciosa do terceiro que auxilia o descumprimento de pacto do qual não é parte, interferindo em relação contratual alheia para se valer de algum benefício.

Partindo-se das premissas de que os contratos são dotados de função social e os contratantes devem agir pautados nos deveres de lealdade, honestidade e confiança recíprocas, vinculando a relação obrigacional as próprias partes, terceiros não devem atuar de forma ilícita ou ímproba, interferindo indevidamente na execução do negócio jurídico alheio.

Fala-se, pois, que a obrigação teria, além de uma eficácia interna (geradora de direitos e deveres para as partes), uma eficácia externa, que imporia ao terceiro um dever de respeito e abstenção, sob pena de responsabilidade civil.

Em outros termos, pela doutrina ou teoria do terceiro cúmplice, admite-se além de um efeito interno das obrigações, dirigido contra o devedor e em todo o caso primacial, um efeito externo, traduzido no dever imposto às restantes pessoas de respeitar o direito do credor, ou seja, de não impedir ou dificultar o cumprimento da obrigação (COSTA, Mário Júlio de Almeida. Direito das Obrigações, 9ª ed., Coimbra, Almedina, 2001, p. 80).

A doutrina francesa acolhe amplamente a concepção segundo a qual o terceiro tem o dever de respeitar a situação criada por um contrato (relação jurídica contratual), consistente em uma abstenção. Como consequência desta oponibilidade, o terceiro que participa da violação de um contrato é responsável pelo dano que cause ao credor. Eis a chamada tutela ou eficácia externa do crédito (cujo objetivo é ampliar as hipóteses de responsabilização daqueles que estimulam o devedor a inadimplir sua obrigação). (PALLAORO WAGNER, Caroline. A função social em seu aspecto extrínseco: A tutela externa de crédito. Disponível no site <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1481>. Acesso em 30.12.08).

Na atualidade, os contratos em geral são de interesse de toda a sociedade, transcendendo os interesses particulares dos envolvidos na relação jurídica contratual, tendo em vista o princípio da função social a determinar que a liberdade de contratação deve ser exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

A função social do contrato dá substrato à teoria da tutela externa do crédito, permitindo a responsabilização, a título extracontratual, do terceiro que participa juntamente com o devedor, por meio da celebração de um contrato sucessivo e incompatível, da lesão a um crédito alheio. Tal contrato, porque celebrado pelo terceiro que tinha ciência da sua incompatibilidade (material ou jurídica) com um contrato anterior, configura hipótese de abuso de direito, especificamente, de abuso da liberdade de contratar, a ser coibida com fundamento no art. 421 (A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato).

Assim, com fundamento na função social do contrato, pode-se afirmar que o exercício arbitrário da liberdade de contratar, ensejando a violação de um direito de crédito alheio (do qual o terceiro tivera conhecimento), autoriza responsabilização do terceiro interveniente. Em outras palavras, poderá a parte prejudicada recorrer à noção de terceiro cúmplice, a qual se aplica sempre que

um terceiro participa na violação de uma obrigação contratual. E o expediente técnico que a poderá legitimar em face do direito positivo será o abuso de direito.

SÍLVIO DE SALVO VENOSA, escreve sobre a responsabilização de terceiro que interfere indevidamente, colaborando para inexecução do contrato:

“[...] não apenas os Direitos Reais são oponíveis erga omnes. Sob certo aspecto, um contrato também é absoluto e oponível perante todos, porque os terceiros são estranhos a esse negócio e devem, portanto, respeitá-lo. A interferência indevida do terceiro numa relação negocial que não lhe pertence pode acarretar-lhe o dever de indenizar. Pode o terceiro, por exemplo, ser cúmplice em um vício de vontade contra um dos contratantes. Tanto isso é verdadeiro que os terceiros podem ter interesse na declaração de existência de um contrato do qual não participam, e não têm o direito de ignorar tais vínculos e neles interferir. Sob tal aspecto, não negamos que, se, por lado, não existem efeitos dos contratos com relação aos terceiros estranhos, por outro, pode haver repercussões que, por via oblíqua, atinjam terceiros, porque nada em sociedade se mostra exclusivamente individual.” (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 487).

No Código Civil Brasileiro essa teoria encontra previsão expressa no art. 608, o qual dispõe que "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." A regra tem por finalidade combater a concorrência desleal, com o aliciamento de mão de obra. Ocorre o aliciamento de mão de obra quando uma pessoa convence o prestador de serviço a romper o contrato existente, para trabalhar em outro estabelecimento.

Decisão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) aplicou a teoria da eficácia contratual em relação a terceiros em uma ação cujas partes eram a Caixa Econômica Federal (CEF) e um mutuário do Sistema Financeiro de Habitação (SFH).

Tratou-se de uma ação ordinária ajuizada contra a CEF a fim de que esta liberasse os autores de um ônus real de garantia. Isso porque os autores, ao adquirirem o imóvel do primitivo mutuário, quitaram totalmente à dívida junto a

uma companhia de crédito imobiliário, agente vinculado ao BNH, que posteriormente foi sucedido pela CEF, e foram autorizados a levantar o vínculo. Porém, a CEF detinha ainda o direito real de caução sobre crédito hipotecário.

O STJ, nesse julgamento, confirmou a decisão de primeiro grau que entendeu ser ineficaz o negócio jurídico celebrado entre a CEF e a companhia de crédito imobiliário em relação a terceiros. O ministro Humberto Martins, relator do caso, entendeu que “o antigo princípio contratual da eficácia relativa dos contratos hoje vem sendo mitigado pela doutrina brasileira, com base em novas construções teóricas e francesas, ao exemplo da doutrina do terceiro cúmplice e da eficácia contratual em relação a terceiros. Com isso, cria-se uma esfera de proteção de terceiros em face de negócios jurídicos que lhes são aparentemente alheios”.

O aresto restou assim ementado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FCVS - CAUÇÃO DE TÍTULOS - QUITAÇÃO ANTECIPADA - EXONERAÇÃO DOS MUTUÁRIOS - COBRANÇA SUPERVENIENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SUCESSORA DO BNH - DOUTRINA DO TERCEIRO CÚMPLICE - EFICÁCIA DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS EM RELAÇÃO A TERCEIROS - Oponibilidade - Tutela da Confiança.

1. CAUSA E CONTROVÉRSIA. A causa (a lide deduzida em juízo) e a controvérsia (a questão jurídica a ser resolvida), para se usar de antiga linguagem, de bom e velho sabor medieval, ainda conservada no direito anglo-saxão (cause and controverse), dizem respeito à situação jurídica de mutuários em relação à cessão de títulos de crédito caucionados entre o agente financeiro primitivo e a Caixa Econômica Federal -CEF, sucessora do BNH, quando se dá quitação antecipada do débito. A CEF pretende exercer seus direitos de crédito contra os mutuários, ante a inadimplência do agente financeiro originário. Ausência de precedentes nos órgãos da Primeira Seção.

2. PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE DOS EFEITOS DO CONTRATO – DOUTRINA DO TERCEIRO CÚMPLICE – TUTELA EXTERNA DO CRÉDITO. O tradicional princípio da relatividade dos efeitos do contrato (res inter alios acta), que figurou por séculos como um dos primados clássicos do Direito das Obrigações, merece hoje ser mitigado por meio da admissão de que os negócios entre as partes eventualmente podem interferir na esfera jurídica de terceiros – de modo positivo ou negativo –, bem assim, tem aptidão para dilatar sua eficácia e atingir pessoas alheias à relação inter partes. As mitigações ocorrem por meio de figuras como a doutrina do terceiro cúmplice e a proteção do terceiro em face de contratos que lhes são prejudiciais, ou mediante a tutela externa do crédito. Em todos os casos, sobressaem a boa-fé objetiva e a função social do contrato.

3. SITUAÇÃO DOS RECORRIDOS EM FACE DA CESSÃO DE POSIÇÕES CONTRATUAIS. Os recorridos, tal como se observa do acórdão, quitaram suas obrigações com o agente financeiro credor - TERRA CCI. A cessão dos direitos de crédito do BNH – sucedido pela CEF – ocorreu após esse adimplemento, que se operou inter partes (devedor e credor). O negócio entre a CEF e a TERRA CCI não poderia dilatar sua eficácia para atingir os devedores adimplentes.

4. CESSÃO DE TÍTULOS CAUCIONADOS. A doutrina contemporânea ao Código Civil de 1916, em interpretação aos arts. 792 e 794, referenda a necessidade de que sejam os devedores intimados da cessão, a fim de que não se vejam compelidos a pagar em duplicidade. Nos autos, segundo as instâncias ordinárias, não há prova de que a CEF haja feito esse ato de participação.

5. DISSÍDIO PRETORIANO. Não se conhece da divergência, por não-observância dos requisitos legais e regimentais.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 468.062/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008).

Essa importante decisão, que liberou os autores da responsabilidade de garantia real, uma vez que já tinham cumprido integralmente com o pagamento junto à companhia de crédito imobiliário, confirmou posição da doutrina e consagrou princípios que não só regulam, mas garantem eficácia a todos os contratos.

A doutrinadora Judith Martins Costa também tratou desse tema em interessante artigo sobre o famoso caso envolvendo duas cervejarias e o cantor Zeca Pagodinho. O sambista havia firmado um contrato de publicidade em favor de determinada cervejaria, e, segundo noticiado pela autora, “intrometeu-se” nesta relação comercial outra famosa fabricante de cervejas, que o convenceu a fazer uma nova campanha, obliquamente prejudicial à primeira.

Assevera Martins-Costa:

“Desmontado o dogma, têm lugar o princípio e a sua significação: a eficácia transubjetiva da relação comercial está a nos dizer que certos pactos não devem mais ser concebidos como se respeitantes tão só às partes contratantes, como se imunes fossem aos condicionalismos das circunstâncias e às esferas alheias que acabam por afetar. De tudo resta relativizado o princípio da relatividade dos contratos, falando-se em ‘tutela externa do crédito’ (Antonio Junqueira de Azevedo) ou no ‘contrato para além do contrato’ (Teresa Negreiros). Essa mesma noção tem, caso PENNZOIL vs TEXACO da jurisprudência norte-americana, um poderoso precedente, ocorrido na década de 80 e célebre por ter resultado numa das maiores

indenizações já impostas por uma Corte dos EUA: 7,53 bilhões de dólares de indenização, impostos a TEXACO em demanda promovida por PENNZOIL, mais 1 bilhão de dólares de punitive damages (indenização punitiva). Esse precedente funda-se na mesma racionalidade (jurídica) do “caso Zeca Pagodinho”, vale dizer: a necessidade do afastamento da “razão cínica”, a fim de resguardar o nível mínimo de confiança no tráfico negocial, para assegurar, no capitalismo, a própria funcionalidade das práticas comerciais.” (Martins-Costa, Judith, “Zeca Pagodinho, a razão cínica e o novo Código Civil brasileiro”, disponível no: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI4218,101048-Zeca+Pagodinho+a+razao+cinica+e+o+novo+Codigo+Civil+Brasileiro>).

A ilicitude do ato praticado pelo terceiro ofensor poderia ser verificada sob a perspectiva do princípio da boa-fé objetiva, positivado no Código Civil de 2002 (artigos 113, 187 e 422), dele extraindo-se um dever geral imposto a toda a coletividade de manter uma postura ética, respeitando a relação contratual estabelecida entre dois contratantes.

Oportuna a citação da doutrina de NELSON ROSENVALD, acerca desse tema:

“As relações contratuais produzem obrigações restritas às partes - princípio da relatividade contratual -, mas geram oponibilidade 'erga omnes', pois a sociedade deve se comportar de modo a respeitar as relações jurídicas em curso, permitindo que alcancem o seu desiderato pela via adequada do adimplemento. Nesse instante, os contratantes retomam a sua liberdade e estão aptos a contrair novos negócios jurídicos, preservando o clima de estabilidade nas relações econômicas e propiciando uma confiança generalizada no cumprimento dos contratos. Jogadores de futebol, artistas de emissoras de televisão, técnicos especializados, enfim, uma gama de pessoas recebe - e aceita - propostas de concorrentes, menos pelo interesse específico do ofertante na aquisição do profissional e mais pelo simples propósito comercial de esvaziar o contrato alheio, naquilo que pode ser registrado como uma espécie de concorrência desleal. Portanto, não é justo que terceiros atuem como se desconhecêssem os contratos, desrespeitando-os apenas para a satisfação de seus interesses pessoais, mas de modo ofensivo às finalidades éticas do ordenamento jurídico.” (PELUSO, Cezar (coordenador). Código civil comentado: doutrina e jurisprudência. 20 ed. Barueri, SP: Manole, 2008, p. 569-570).

Ao imputar responsabilidade ao terceiro que dolosamente interfere em negócio jurídico alheio, instigando ou induzindo um dos contratantes a inadimplir, o Estado reforça o vínculo obrigacional, tornando-o mais estável e seguro, cumprindo a diretriz da segurança jurídica traçada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição da República.

No plano dos contratos desportivos, a figura do terceiro cúmplice é associada a atos de concorrência desleal, de descumprimento de regras de ética desportiva ou de lealdade concorrencial, conforme doutrina de Leal Amado, em *Vinculação versus Liberdade - O Processo de Constituição e Extinção da Relação Laboral do Praticante Desportivo*, Coimbra Editora, Coimbra, p. 354 e segs e de Albino Mendes Batista, *Estudos Sobre o Contrato de Trabalho Desportivo*. Coimbra Editora, p. 37.

3. CONCLUSÃO

Pela teoria do terceiro cúmplice, terceiros não podem prejudicar relações contratuais das quais não são parte, sob pena de serem civilmente responsabilizados.

Essa teoria mitiga o paradigma da relatividade dos contratos em nome de axiomas maiores como o da boa-fé objetiva e da função social que são, hoje, princípios vetores de toda a dogmática afeta aos contratos.

BIBLIOGRAFIA:

AMADO, João Leal. *Vinculação versus Liberdade - O Processo de Constituição e Extinção da Relação Laboral do Praticante Desportivo*, Coimbra Editora, Coimbra, p. 354 e segs e de Albino Mendes Batista, *Estudos Sobre o Contrato de Trabalho Desportivo*. Coimbra Editora.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das Obrigações*, 9ª ed., Coimbra, Almedina, 2001.

MARTINS-COSTA, Judith, "Zeca Pagodinho, a razão cínica e o novo Código Civil brasileiro", disponível no: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI4218,101048-Zeca+Pagodinho+a+razao+cinica+e+o+novo+Codigo+Civil+Brasileiro>.

PALLAORO WAGNER, Caroline. A função social em seu aspecto extrínseco: A tutela externa de crédito. Disponível no site

<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1481>. Acesso em 30.12.08.

PELUSO, Cezar (coordenador). Código civil comentado: doutrina e jurisprudência. 20 ed. Barueri, SP: Manole, 2008.

PENTEADO, Luciano Camargo. Efeitos contratuais perante terceiros. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Título 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. In Revista dos Tribunais, v.93, n.821, p.80-98, mar., 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003.