



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Tutela externa do crédito: caracterização e responsabilização do terceiro cúmplice

Francisco Emílio de Carvalho Posada

Rio de Janeiro  
2016

FRANCISCO EMÍLIO DE CARVALHO POSADA

**Tutela externa do crédito: caracterização e responsabilização do terceiro cúmplice**

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro  
2016

## TUTELA EXTERNA DO CRÉDITO: CARACTERIZAÇÃO E RESPONSABILIZAÇÃO DO TERCEIRO CÚMPLICE

Francisco Emílio de Carvalho Posada

Advogado. Graduado pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

**Resumo:** O Direito Contratual se fundamenta, historicamente, nos princípios da autonomia da vontade, da relatividade dos contratos do *pacta sunt servanda*, inerentes às relações voluntariamente travadas entre particulares. Contudo, com a evolução do Direito Contratual, tais paradigmas foram flexibilizados para que se amoldem a princípios que, atualmente, são mais caros à sociedade, tais como os princípios da boa-fé, da função social dos contratos, e da solidariedade. Nesse contexto, apesar da dicotomia existente entre os direitos pessoais e os direitos reais, cunhou-se a teoria denominada de tutela externa do crédito, de modo a dar guarida ao direito subjetivo de crédito conferindo ao seu titular a possibilidade de opô-lo a terceiros que não participaram da relação jurídica originária. A figura do terceiro cúmplice surge como decorrência dessa proteção externa conferida ao direito subjetivo de crédito, caracterizando-se como aquele que atenta contra a regular fruição do crédito alheio. O escopo do trabalho é, portanto, a identificação do terceiro cúmplice e a fixação da limitação de sua responsabilidade civil.

**Palavras-chave:** Direito Civil. Direito Contratual. Tutela Externa do Crédito. O terceiro cúmplice.

**Sumário:** Introdução; 1. O Direito Contratual contemporâneo. 2. Fundamentos e requisitos para a responsabilização do terceiro cúmplice. 3. Limites da responsabilização do terceiro cúmplice. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

É inegável que o Direito Contratual passou por profunda evolução no cenário jurídico contemporâneo, notadamente após a promulgação da Constituição da República de 1988 e a sanção do Código Civil de 2002, que positivaram, dentre outros, os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CRFB), da função social do contrato (art. 421 do CC) e da boa-fé objetiva (art. 422 do CC).

A previsão de tais princípios no direito positivo ensejou a obrigatoriedade da observância dos vetores axiológicos que deles defluem, com irradiação, principalmente, sobre toda relação contratual privada firmada no país.

Com efeito, os antigos cânones do Direito Contratual, consubstanciados, não apenas, mas também na autonomia da vontade, na força obrigatória dos pactos e na relatividade contratual, devem ser relidos à luz da nova ordem jurídica positiva vigente.

Assim, como será visto no primeiro capítulo, fato é que a sociedade contemporânea se imbuíu de valores de índole moral e ética que reclamaram a modificação das normas de regência das relações privadas, mormente daquelas que fixam preceitos gerais. Isso porque, passou a ser de interesse da coletividade que o direito positivo contemple a previsão de comportamentos padrão que sejam dotados de eticidade e moralidade e que devem informar, de um modo geral e irrestrito, a interpretação, celebração e execução dos pactos privados.

Nessa toada, com arrimo na orientação contemporânea do Direito Contratual, norteadas pela boa-fé e pela função social dos contratos, torna-se inaceitável que alguém exerça seu direito de contratar e, ao mesmo tempo, inviabilize a correta execução de outra avença anteriormente firmada, obstando a esperada fruição do direito de crédito dela decorrente.

Em outras palavras, em que pese a sabida e consabida distinção entre as características dos direitos reais e dos direitos pessoais, se admite, com fundamento nos postulados contratuais contemporâneos, que um contratante oponha a um terceiro o seu direito subjetivo de crédito decorrente de um contrato firmado sem a participação do aludido terceiro.

No segundo capítulo serão explicitados os fundamentos e requisitos que fazem com que seja possível responsabilizar o terceiro, alheio à relação contratual, em razão de ato comissivo por ele praticado – celebração de contrato – que enseje o inadimplemento da

avença anteriormente existente, sem que se possa escudar na antiga leitura dos clássicos postulados do Direito Contratual da autonomia da vontade e da relatividade dos contratos.

No terceiro capítulo, serão expostos os limites aos quais está adstrita a responsabilização do terceiro que, não sendo parte em contrato, age, deliberadamente, contra o direito subjetivo de crédito de uma das partes contratantes.

Serão, portanto, os fundamentos, os requisitos, a natureza e os limites da responsabilização desse terceiro, denominado terceiro cúmplice, o objeto desse trabalho científico, cuja metodologia de pesquisa utilizada foi a revisão bibliográfica e de artigos jurídicos.

## **1. O DIREITO CONTRATUAL CONTEMPORÂNEO**

A teoria clássica do Direito Contratual pregava o denominado liberalismo contratual, que tinha por fundamento principal o princípio da autonomia da vontade. Além do referido princípio, que se tornou expoente com o advento da Revolução Francesa, os princípios da força obrigatória dos contratos e da relatividade dos efeitos do pacto privados também consubstanciavam as bases da teoria clássica contratual.

A sociedade contemporânea passou a considerar caros, no entanto, valores outros que impõem uma releitura e uma reinterpretação dos antigos dogmas do Direito Contratual. A atividade normativa do legislador, tanto constitucional como infraconstitucional, atendeu aos novos anseios da coletividade e fixou novos princípios que informam as relações sociais em geral e, por consequência, as relações contratuais.

Tais novos princípios foram positivados contemporaneamente tanto com a promulgação da Constituição da República de 1988<sup>1</sup> quanto com a sanção do Código Civil<sup>2</sup>

---

1 BRASIL. CRFB, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)> Acesso em: 07 out. 2015.

de 2002. Veja-se que o princípio da dignidade da pessoa humana está previsto no art. 1º, III da CRFB<sup>3</sup> e os princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva estão insculpidos, respectivamente, nos art. 421 e 422, ambos do CC<sup>4</sup>.

Com o reconhecimento do caráter normativos dos princípios, notadamente aqueles explicitamente positivados no ordenamento jurídico, impõe-se que sua carga normativa se torne vetor axiológico para a interpretação e aplicação do direito em seu espectro de abrangência.

Com efeito, os princípios da função social e da boa-fé objetiva devem nortear as relações contratuais celebradas sob a regência da legislação brasileira, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana, que constitui, reconhecidamente, um valor universal e inafastável, e, portanto, deve influir em toda e qualquer avença particular.

Como cediço, a função social do contrato foi expressamente prevista como limitação ao direito de contratar, afastando o antigo dogma da autonomia da vontade, que informava a possibilidade de que as partes fizessem irrestritamente qualquer contrato, desde que observados os requisitos formais e materiais.

Assim, a imposição de observância da função social dos contratos como limite à autonomia da vontade informa que os contraentes deverão ter em mente que as estipulações firmadas nos pactos particulares, além de satisfazerem seus interesses pessoais, não devem violar quaisquer valores que sejam caros à sociedade.

Traduz-se, assim, a função social do contrato, em verdadeira limitação que cria obrigação negativa aos contratantes. Tal obrigação negativa se constitui em uma abstenção de

---

<sup>2</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm) Acesso em: 07 out. 2015.

<sup>3</sup> BRASIL. CRFB, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm) Acesso em: 07 out. 2015.

<sup>4</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm) Acesso em: 07 out. 2015.

violação a todo e qualquer interesse da coletividade quando do exercício do direito de contratar.

Nesse sentido, leciona Caio Mário Da Silva Pereira<sup>5</sup>:

O contrato ainda existe para que as pessoas interajam com a finalidade de satisfazerem os seus interesses. A função social do contrato serve para limitar a autonomia da vontade quando tal autonomia esteja em confronto com o interesse social e este deva prevalecer, ainda que essa limitação possa atingir a própria liberdade de não contratar, como ocorre nas hipóteses de contrato obrigatório.

Assim, a função social do contrato vem justamente trazer uma mitigação, uma limitação à autonomia da vontade. Os contratantes não podem ignorar a realidade que os cerca e pactuar como se estivessem destacados do contexto social, pois o contrato está inserido em uma realidade social maior, mais abrangente e também funciona como fator de alteração da realidade social<sup>6</sup>.

O princípio da boa-fé objetiva, positivado pelo Código Civil de 2002<sup>7</sup>, se distingue do postulado da boa-fé subjetiva, que configura mera exortação ou incitação aos contratantes para que atuem em observância ao ordenamento jurídico vigente. A seu turno, a boa-fé objetiva constitui verdadeiro dever jurídico imposto às partes contratantes, que devem se portar com eticidade e probidade durante toda a relação contratual.

Ademais, em que pese o art. 422 do CC<sup>8</sup> não prever expressamente que a boa-fé objetiva será observada nas fases pré e pós contratual, a interpretação do dispositivo deve se dar de forma ampla, de modo a abranger todas as fases da relação contratual. Aponte-se, ainda, que a boa-fé objetiva é cláusula geral de todo o ordenamento jurídico, e não apenas do Direito Contratual privado<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. V. 3: Contratos. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 12.

<sup>6</sup> *ibid.*, p. 13.

<sup>7</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm) Acesso em: 07 out. 2015

<sup>8</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm) Acesso em: 07 out. 2015.

<sup>9</sup> PEREIRA, op. cit., p. 19.

A boa-fé objetiva é, assim, modelo de conduta fixado como ideal, que se exige dos integrantes da relação jurídica contratual e que enseja, não apenas obrigações negativas de abstenção à prática de atos que poderiam conduzir ao inadimplemento, como também obrigações positivas que informam aos contratantes a necessidade de prática de atos comissivos tendentes à correta e esperada consecução do objeto contratual.

Destaque-se que a boa-fé objetiva assume três funções essenciais no Direito Contratual contemporâneo, a função interpretativa dos contratos, a função criadora de deveres anexos nas três fases contratuais, e a função equilibradora, impedindo que haja lucro excessivo por uma das partes.

A função interpretativa dos contratos está positivada no art. 113 do Código Civil<sup>10</sup>:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração

A seu turno, a função de criação dos deveres anexos, passa pelo fato de que a boa-fé objetiva dá origem a subprincípios, como, por exemplo, a confiança, a lealdade, a cooperação, a informação e a preservação.

O mais importante dos subprincípios derivados da boa-fé, o princípio da confiança, encerra outros institutos jurídicos bastante conhecidos no direito pátrio: *supressio*, *surrectio*, *venire contra factum proprium* e *tuo quoque*.

A *supressio* é a perda ou limitação de um direito pelo seu não exercício durante longo tempo. Já a *surrectio* é a outra faceta da moeda, constituindo a aquisição de um direito pelo exercício reiterado, sem que haja oposição da outra parte. Há exemplo positivado do instituto da *surrectio* no Código Civil de 2002, confira-se<sup>11</sup>:

Art. 330. O pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato.

---

<sup>10</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm) Acesso em: 07 out. 2015

<sup>11</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm) Acesso em: 07 out. 2015.



O instituto do *venire contra factum proprium* veda o exercício de posição jurídica que contrarie frontalmente o comportamento anterior do contratante. Por fim, o instituto do *tuo quoque* impede que o contratante que tenha infringido determinada previsão contratual demande a outra parte pela prática do mesmo comportamento indesejado.

Por fim, a função equilibradora da boa-fé impede que haja lucro excessivo por uma das partes contratantes. Nesse contexto, a boa-fé se irradia pelo ordenamento jurídico considerando nulos o negócios jurídicos firmados sob estado de perigo e lesão (art. 156 e 157 do CC<sup>12</sup>), bem como admitindo a resolução do contrato pela onerosidade excessiva (art. 478 do CC<sup>13</sup>) e resguardando o contratante que adimple substancialmente o contrato.

Nota-se, pois, que a boa-fé objetiva também se constitui como mitigação aos antigos cânones da teoria contratual clássica, uma vez que fixa padrões de comportamento esperados de todos os cidadãos, que deverão agir com honestidade, eticidade, probidade e lealdade, vetor que, além de limitar a autonomia da vontade, extrapola, de certo modo, o princípio da relatividade contratual, na medida em que, por ser cláusula geral, informa também o padrão comportamental daqueles que são alheios à relação contratual.

Por fim, não há como negar que o princípio da força obrigatória dos pactos também recebe mitigação no atual cenário do Direito Contratual, mormente no que toca à possibilidade de resolução do contrato em razão da onerosidade excessiva (art. 478 do CC), já que configura hipótese de quebra do vínculo contratual sem que haja imputação de culpa a qualquer dos contratantes, em razão da caracterização de uma obrigação que passou a ser, sobremaneira, onerosa para uma das partes.

---

<sup>12</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm) Acesso em: 07 out. 2015.

<sup>13</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm) Acesso em: 07 out. 2015.

## 2. FUNDAMENTOS E REQUISITOS PARA A RESPONSABILIZAÇÃO DO TERCEIRO CÚMPLICE

Como destacado, o atual cenário do Direito Contratual é bem afeto aos princípios contemporâneos da boa-fé objetiva e da função social dos contratos – positivados no ordenamento jurídico brasileiro pelo Código Civil de 2002 –, que norteiam a interpretação e aplicação das normas jurídicas atinentes às relações negociais. Ademais, tais postulados, mais do que regras de conduta, se revelam verdadeiros limitadores da autonomia da vontade e da liberdade de contratar, já que impõem, não apenas obrigações positivas, mas, também, obrigações negativas ou abstenções a todos os cidadãos.

A boa-fé objetiva é a fixação de um comportamento ético padrão para todos aqueles que vivem em sociedade, impondo, de forma concreta aos cidadãos, uma atuação com honestidade, eticidade, probidade e lealdade em suas relações pessoais. Ressalte-se que a boa-fé objetiva não se confunde com a boa-fé subjetiva, que é o estado interno de consciência do agente que lhe informa se a sua atuação é ou não contrária ou em favor da ordem jurídica e social<sup>14</sup>.

A função social dos contratos é, como já dito, verdadeiro limite ao livre direito de contratação, até mesmo diante da dicção legal, engendrada com o nítido propósito de limitar a liberdade contratual. A observância cogente da função social do contrato informa que todo e qualquer pacto firmado não pode – e não deve – se dar em detrimento do interesse da coletividade. É dizer, o acordo de vontades não pode se afastar dos valores que são caros à sociedade contemporânea, valores que são por ela exigidos a todo momento e aos quais se espera observância.

---

<sup>14</sup> PEREIRA, op. cit., p. 15.

Não por outros motivos, a tutela externa do crédito alçou importante patamar no âmbito do Direito Contratual contemporâneo. É que, um ordenamento jurídico que preza pela boa-fé objetiva dos cidadãos na contratação de direitos e obrigações e que determina que os pactos devam ser permeados sempre pela função social, de modo a não colidir com interesses sociais, aponta inegavelmente para uma sólida proteção do crédito. Proteção essa que não se dá apenas entre os contratantes, mas sim frente à sociedade como um todo.

Ora, se os cidadãos devem observar a boa-fé objetiva em seu atuar, mormente a eticidade, probidade e honestidade, não poderão jamais ferir individualmente o crédito alheio. E, por conseguinte, se as avenças firmadas não podem violar os mesmos valores, caros aos cidadãos, mas também à sociedade, o crédito individual, pessoal, está resguardado não apenas na relação *inter partes*, mas sim em âmbito geral, *erga omnes*.

Tal fenômeno nada mais é do que o fortalecimento da tutela externa do crédito, que, como ressaltado no capítulo anterior, está relacionada à ideia de oponibilidade geral do crédito oriundo de contrato particular. Assim, a ideia de tutela externa do crédito não confere uma *super* eficácia ao direito pessoal creditício, mas sim garante a sua oponibilidade perante a todos. Ou seja, todos devem respeitar o crédito existente, ainda que contra eles o crédito – ou os débitos – não produza qualquer eficácia.

O direito que exsurge da tutela externa do crédito não é de submeter um indistinto de pessoas às condições obrigacionais pactuadas entre particulares, mas sim o de opor a própria existência do crédito e da relação a terceiros. Nada mais é do que uma respeitabilidade ao crédito de outrem.

E tal respeitabilidade se manifesta na medida em que todos os denominados terceiros possuem o dever jurídico de se abster de atuar de forma a desconstituir ou de qualquer modo impedir, obstar, frustrar a correta, esperada e legítima fruição do crédito existente.

Vale dizer, no entanto, que ao contrário do que ocorre com os direitos reais, não há, via de regra, publicidade das avenças particulares a todo segundo firmadas pelos cidadãos em pleno gozo de seus direitos civis, o que relega tal respeitabilidade à condição consideravelmente mais concreta de existência, exigindo-se que um terceiro tenha ciência do pacto firmado entre as partes. Isso porque, aqueles que não são partes contratantes não detém o dever de conhecer a existência de contratos firmados aqui e acolá por toda a coletividade, mormente diante do princípio da atipicidade dos contratos. Entretanto, a partir do momento em que um terceiro toma ciência da existência de relação contratual em curso, materializa-se o seu dever absoluto de abstenção e não interferência.

Assim, na oportunidade em que um terceiro, sabedor da existência de um contrato, se abstém de observar tal atuar negativo, direcionando-se dolosa ou culposamente contra um direito de crédito do qual tenha conhecimento, passa a atuar em contrariedade ao direito posto, ao ordenamento jurídico vigente, violando todos os padrões de conduta esperados pela observância da boa-fé objetiva.

O terceiro passa então, a ter por meta a celebração de avença com uma das partes contratantes, avença essa que substitua ou de outro modo impeça a legítima fruição do direito creditício da outra parte contratante. Assim, há de haver por parte de terceiro a celebração de contrato incompatível com a relação negocial primitiva, levando à sua violação.

Nesse momento está caracterizada a figura do terceiro cúmplice: aquele que, sabedor da existência de um contrato do qual não é parte, celebra com um dos contratantes primitivos, contrato que mostra incompatível com a sobrevida da avença inicial, induzindo o seu inadimplemento.

A doutrina<sup>15</sup> discute se o terceiro deve agir com dolo ou com culpa para que haja a caracterização de tal figura. A corrente doutrinária que sustenta a necessidade da presença do

---

<sup>15</sup> BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos da responsabilidade civil do terceiro cúmplice. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 8, v. 30, p. 105-107. abr/jun. 2007.

elemento intencional o faz com lastro no entendimento de que o terceiro deve, para tornar-se cúmplice, conhecer os termos do contrato. Com isso, o terceiro cúmplice revelaria um inequívoco especial fim de agir, voltado para a violação do contrato de cujos termos tem conhecimento.

Contudo, outra parte da doutrina defende que a necessidade de comprovação do elemento volitivo colocaria a vítima em situação de sobrecarga do ônus probatório, além de se afastar do movimento contemporâneo de objetivação da culpa, cujo fundamento é a violação a parâmetros gerais de conduta aferíveis com critérios objetivos, boa-fé objetiva<sup>16</sup>.

### **3. LIMITES DA RESPONSABILIZAÇÃO DO TERCEIRO CÚMPLICE**

Explicitados, pois, os fundamentos para a responsabilização do terceiro que induz o inadimplemento do contrato, bem assim os requisitos para a caracterização de tal figura, será objeto de análise o limite da responsabilização a ele atribuída.

Como visto, duas teorias embrionárias foram criadas para explicar e fundamentar a responsabilização do terceiro que atua de modo a estimular o inadimplemento contratual. A teoria francesa, que sustenta ser o contrato um fato social, traça a dicotomia entre a relatividade – plano da eficácia – e a oponibilidade – plano da existência – dos contratos. A segunda corrente, por sua vez, defende a existência de efeitos interno e externo das obrigações, que vinculam tanto as partes quanto às obrigações específicas do contrato, como terceiros, no que tange ao respeito pelo direito de crédito alheio.

Assim, ambas as teorias, ainda que partam de fundamentos distintos, chegam à mesma conclusão, a possibilidade de impor a um terceiro a observância e o respeito ao direito

---

<sup>16</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 209-217.

de crédito oriundo de contrato particular firmado entre outros dois contraentes, sob pena de responsabilização civil.

A limitação, contudo, de tal responsabilidade, também deve ser analisada. Visto, portanto, o inadimplemento contratual, a doutrina se divide quanto à natureza da responsabilidade do terceiro cúmplice, se contratual ou extracontratual. A maior parte dos autores<sup>17</sup> se posiciona de modo a prestigiar a responsabilidade extracontratual, afirmando que o terceiro cúmplice responderia com fundamento na cláusula geral da responsabilidade civil (art. 186 e 927 do Código Civil).

Sem dúvidas, responsabilizar um terceiro, ainda que cúmplice, por cláusulas contratuais por ele não pactuadas seria conferir ao crédito a *super* eficácia já rechaçada linhas atrás, e não apenas atribuir-lhe a merecida oponibilidade. Haveria manifesta insegurança jurídica em se admitir a responsabilização de alguém por termos e cláusulas com as quais jamais e anuiu e mais, cujos teores lhe seria impossível conhecer dada a característica essencial da atipicidade dos contratos.

Como cediço, os contratantes podem prever tudo aquilo que a lei não lhes veda e podem fazê-lo por diversas formas, a não ser quando a lei lhes impuser uma definida ou lhes vedar uma defesa. Não se pode olvidar que existem contratos os mais variados, inclusive verbais, o que, de plano, afasta qualquer possibilidade de que alguém seja por eles responsabilizado, que não os contratantes. Poderia, até mesmo, haver conluio entre os próprios contratantes para, por exemplo, sujeitar um terceiro a uma cláusula penal abusiva, atraindo-o para uma contratação com uma das partes apenas para que depois se levante, pela outra, a ocorrência da figura do terceiro cúmplice.

Mister se faz, assim, estabelecer os limites da responsabilização do terceiro cúmplice, bem assim, outro aspecto da responsabilidade, se solidária ou subsidiária. Aqui, a

---

<sup>17</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*, 2 ed., V. 4, São Paulo: Jus Podium, 2012, p. 222-225.

resolução da segunda ajuda na primeira. De acordo com o parágrafo único do art. 942 do Código Civil<sup>18</sup>, são solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932. Assim, não restam dúvidas de que o terceiro, dito cúmplice, concorre com o contratante para o resultado do inadimplemento do avença originária, respondendo de forma solidária para com ele perante o lesado.

Essa responsabilidade solidária, no entanto, terá limites não só para um lado como para o outro. Explique-se: a responsabilidade será solidária nas forças do montante devido que for comum, uma vez que, como as responsabilidades de ambos – o cúmplice e o contratante inadimplente – têm fundamentos distintos os valores serão, salvo coincidência extrema, distintos. Isso porque, ao passo que um será condenado nos limites da cláusula penal, com fundamento na responsabilidade contratual (art. 389 e seguintes do Código Civil), o outro será responsabilizado pelos danos efetivamente causados pelo ato ilícito praticado (arts. 186 e 927 do Código Civil)<sup>19</sup>.

Portanto, se o montante previsto pela cláusula penal for inferior aos danos causados pelo terceiro cúmplice, haverá solidariedade apenas nos limites da cláusula penal. Se, ao contrário, a cláusula penal superar os valores apurados como sofridos a título de danos civis por ato ilícito pelo contratante enganado, haverá solidariedade nos limites dos danos apurados.

## **CONCLUSÃO**

O Direito Contratual, como explicitado ao longo deste artigo, passou por uma releitura e uma reinterpretação, notadamente com a promulgação da Constituição da República de 1988 e com a sanção do Código Civil de 2002. Isso se deu diante da positivação

---

<sup>18</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm) Acesso em: 07 out. 2015

<sup>19</sup> FARIAS, op. cit., p. 222-225.

de diversos princípios, tanto em sede constitucional – a exemplo do que acontece com o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CRFB) –, como legal (art. 421 e 422 do Código Civil).

Assim, com o reconhecimento do caráter normativos dos princípios, notadamente aqueles explicitamente positivados no ordenamento jurídico, impõe-se que sua carga normativa se torne vetor axiológico para a interpretação e aplicação do direito em seu espectro de abrangência.

Como efeito, o atual cenário do Direito Contratual é bem afeto aos princípios contemporâneos da boa-fé objetiva (art. 421) e da função social dos contratos (art. 422) – positivados no ordenamento jurídico brasileiro pelo Código Civil de 2002 –, que norteiam a interpretação e aplicação das normas jurídicas atinentes às relações negociais. Ademais, tais postulados, mais do que regras de conduta, se revelam verdadeiros limitadores da autonomia da vontade e da liberdade de contratar, já que impõem, não apenas obrigações positivas, mas, também, obrigações negativas ou abstenções a todos os cidadãos.

Não por outros motivos, a tutela externa do crédito alçou importante patamar no âmbito do Direito Contratual contemporâneo. É que, um ordenamento jurídico que preza pela boa-fé objetiva dos cidadãos na contratação de direitos e obrigações e que determina que os pactos devam ser permeados sempre pela função social, de modo a não colidir com interesses sociais, aponta inegavelmente para uma sólida proteção do crédito. Proteção essa que não se dá apenas entre os contratantes, mas sim frente à sociedade como um todo.

O direito de ver respeitado o contrato firmado perante toda a sociedade constitui verdadeira respeitabilidade, não oponibilidade direito subjetivo de crédito. E tal respeitabilidade se manifesta na medida em que todos os denominados terceiros possuem o dever jurídico de se abster de atuar de forma a desconstituir ou de qualquer modo impedir, obstar, frustrar a correta, esperada e legítima fruição do crédito existente.



Entretanto, a responsabilidade atribuível ao terceiro que descumpre é de caráter aquiliana, com fundamento nos art. 186 e 927 do Código Civil.

## REFERÊNCIAS

BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos da responsabilidade civil do terceiro cúmplice. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 8, v. 30, abr/jun. 2007.

BRASIL. CRFB, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm) Acesso em: 07 out. 2015.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm) Acesso em: 07 out. 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson, *Curso de Direito Civil*, 2 ed., V. 4, São Paulo: Jus Podium, 2012.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. V. 3: Contratos. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.