

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

THAÍS COSTA LIMA DE ARRUDA FALCÃO

**A APLICAÇÃO DA TUTELA EXTERNA DO CRÉDITO NA RESPONSABILIZAÇÃO
CIVIL DO TERCEIRO CÚMPLICE DA INFIDELIDADE CONJUGAL**

RECIFE

2019

THAÍS COSTA LIMA DE ARRUDA FALCÃO

**A APLICAÇÃO DA TUTELA EXTERNA DO CRÉDITO NA RESPONSABILIZAÇÃO
CIVIL DO TERCEIRO CÚMPLICE DA INFIDELIDADE CONJUGAL**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da
Instrução Cristã como requisito parcial para
obtenção de título de Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Renata Cristina Othon
Lacerda Andrade

RECIFE

2019

Catálogo na fonte
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB-4/2116

F178a Falcão, Thaís Costa Lima de Arruda.
A aplicação da tutela externa do crédito na responsabilização civil do terceiro cúmplice da infidelidade conjugal / Thaís Costa Lima de Arruda Falcão. - Recife, 2019.
47 f.

Orientador: Prof.^a Dr.^a Renata Cristina Othon Lacerda Andrade.
Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2019.
Inclui bibliografia.

1. Tutela externa de crédito. 2. Casamento. 3. Responsabilização. I. Andrade, Renata Cristina Othon Lacerda. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título

340 CDU (22. ed.)

FADIC (2019.2-404)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO
CURSO DE DIREITO

THAÍS COSTA LIMA DE ARRUDA FALCÃO

A APLICAÇÃO DA TUTELA EXTERNA DO CRÉDITO NA RESPONSABILIZAÇÃO
CIVIL DO TERCEIRO CÚMPLICE DA INFIDELIDADE CONJUGAL

Defesa Pública em Recife, _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

Examinador(a)

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todas as pessoas que já sofreram ou ainda sofrem com a infidelidade dentro do contrato de casamento. Para que elas sintam que suas dores foram ouvidas e seus direitos estão sendo ampliados.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me conceder uma vida plena em saúde, paz, segurança e cercada de pessoas especiais que choram, riem e torcem comigo e por mim. A estas pessoas devo meu profundo respeito e gratidão pela paciência e dedicação em participar da minha formação como ser humano leal, justo, verdadeiro, coerente com os valores morais e ciente dos meus deveres como cidadã. A elas devo meus aplausos e os levarei comigo em toda minha trajetória de incertezas, erros, acertos e sucessos; porque sei que estarão sempre comigo e tenho plena certeza que não realizo nada sozinha. Entre elas, sou grata a meus queridos pais que sempre acreditaram na minha capacidade em crescer, desenvolver minhas habilidades e o apoio e investimento na minha educação; aos familiares e amigos pelo incentivo constante em vencer barreiras; aos professores por conduzirem e desenvolverem minha formação intelectual; a minha orientadora Prof.^a Dr.^a Renata Cristina Othon Lacerda Andrade pela habilidade em potencializar e orientar meus conhecimentos e ao prof. Ricardo Silva que foi imprescindível para elaboração desta monografia.

“Apenas os que dialogam, podem construir pontes e vínculos”.

Papa Francisco

RESUMO

O foco deste trabalho consiste no estudo dos deveres do casamento, notadamente quanto a fidelidade conjugal e o dever da monogamia, analisado a luz do contrato civil e da tutela externa do crédito. O contrato, enquanto negócio jurídico, cumpre uma função social que mitiga o princípio geral da relatividade, fazendo emergir o dever de abstenção da violação contratual. A questão central é analisar se no contrato de casamento pode ser utilizada a responsabilização do terceiro cúmplice da infidelidade conjugal, gerando consequentemente a responsabilização civil do terceiro. Os tribunais superiores ainda não utilizam expressamente a teoria para este fim; porém, com base em outros casos demonstrados neste trabalho com o mesmo raciocínio, sendo assim completamente possível a utilização da tutela externa do crédito para responsabilizar o terceiro da infidelidade. Foi utilizado o método dedutivo, sendo a pesquisa qualitativa e descritiva com o objetivo geral de verificar a aplicação da tutela externa do crédito no contrato de casamento no momento de responsabilizar o terceiro da infidelidade.

Palavras-chave: Tutela externa do crédito. Casamento. Responsabilização.

ABSTRACT

The current study focuses on the duties of marriage, notably regarding marital fidelity and the duty of monogamy, in light of the civil contract and of third party liability. Marriage contracts, as legal instruments, play social roles that mitigate the relative effect of contracts, giving rise to the duty of abstinence to violate such contracts. The central matter is to analyse whether in the contract of marriage the third party accomplice can be held responsible for marital infidelity, consequently giving way to civil responsibility of the third party. Higher courts do not expressly use theory with this end, however, taking other cases which follow the same line of thought and are herein demonstrated, it is completely possible to invoke third party liability to hold the third party responsible for marital infidelity. A method of deduction has been applied along with qualitative and descriptive research with the general aim of verifying and applying third party liability to marriage contracts when holding the third party responsible for marital infidelity or alienation of affection.

Key-words: Third party liability. Marriage. alienation of affection.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	CASAMENTO	12
2.1	Natureza jurídica.....	13
2.1.1	Teoria contratualista	13
2.1.2	Teoria institucionalista	15
2.1.3	Teoria mista	16
2.2	Deveres matrimoniais	16
2.2.1	Respeito e consideração mútuos.....	17
2.2.2	Sustento, guarda e educação dos filhos	18
2.2.3	Mútua assistência	19
2.2.4	Vida em comum no domicílio conjugal	19
2.2.5	Fidelidade recíproca	20
3	CONTRATO E SUA FUNÇÃO SOCIAL	22
3.1	O instituto da Tutela Externa do Crédito	25
3.1.1	Caso de Zeca Pagodinho	29
3.1.2	Caso do Financiamento da Caixa Econômica	32
4	A INFIDELIDADE CONJUGAL E OS EFEITOS EM RELAÇÃO AO TERCEIRO 35	
4.1	A análise do Superior Tribunal de Justiça sobre a relação do terceiro colaborador à infidelidade conjugal	35
4.2	Alienação do afeto	37
4.3	As teses possíveis para a responsabilização do terceiro.....	38
4.3.1	Terceiro Cúmplice.....	38
4.3.2	Tutela Externa do Crédito	39
5	CONCLUSÃO	41
	REFERÊNCIAS.....	43
	ANEXO 1.....	45
	ANEXO 2.....	47

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho canaliza seus esforços para a figura do casamento, embora reconheça outras entidades familiares. Justifica-se a restrição do tema, pois no casamento os deveres conjugais trazem consigo a responsabilidade no momento da sua violação.

O tema proposto busca uma solução social frente a infidelidade conjugal, esta que pode gerar grandes danos físicos, psicológicos e até monetários ao cônjuge traído. Fica claro a necessidade de responsabilizar também o terceiro que sabendo da relação matrimonial, escolheu por lesionar. Para tanto, buscou-se uma aplicação adequada da tutela externa do crédito com o fim de construir uma alternativa mais adequada ao cônjuge traído, e aqueles que de forma ativa o lesionaram.

Tem o fim social de resguardar a unidade familiar e o dever de fidelidade, pois no momento da violação do dever de fidelidade recíproca não só lesiona o cônjuge traído mais sim uma família por inteiro. A partir do momento que o cônjuge que lesionou e o terceiro que contribuiu são responsabilizados, traz consigo uma forma de inibir futuras práticas semelhantes e por consequência uma preservação da entidade familiar.

O tema visa demonstrar a aplicação da teoria da tutela externa do crédito na relação matrimonial perante o cônjuge que viola o dever de fidelidade recíproca, bem como a possibilidade de responsabilização do terceiro que concorre com o cônjuge no cometimento do referido ato. Todavia, existe uma negativa por parte dos tribunais superiores brasileiros no momento de responsabilizar o terceiro pela infidelidade, utilizando-se da tutela externa do crédito para tanto. O problema deste trabalho é: Há possibilidade de aplicação da tutela externa do crédito no contrato de casamento no momento de responsabilizar o terceiro da infidelidade?

Ainda hoje existem dúvidas da natureza jurídica de casamento, este questionamento traz reais consequências na aplicação da tutela externa do crédito. Faz-se necessário ao entendimento da natureza jurídica do casamento como um contrato, pois se o mesmo for considerado com outra natureza, a tutela externa do crédito não é aplicada ao mesmo. Assim, existe a possibilidade de aplicação da tutela externa do crédito quando for responsabilizar o terceiro de infidelidade no

contrato de casamento.

A pesquisa tem como objetivo geral verificar a aplicação da tutela externa do crédito no contrato de casamento no momento de responsabilizar o terceiro da infidelidade. Especificamente busca-se apresentar o conceito de contrato e justificar que o casamento se enquadra nesta natureza jurídica; demonstrar a teoria da tutela externa do crédito e analisar a possibilidade de aplicação da tutela externa do crédito no contrato de casamento para responsabilizar o terceiro de infidelidade.

Nesta pesquisa é utilizado o método dedutivo, sendo qualitativa e descritiva. Com base na doutrina jurídica nacional e estrangeira pertinente, materializada em livros artigos, monografias, dissertações, teses, artigos e outras fontes para chegar ao resultado pretendido no início do trabalho.

Inicialmente o trabalho faz uma análise do conceito de casamento, em seguida é analisado a natureza jurídica do contrato de casamento pois ainda existe conflitos entre os doutrinadores sobre ela, e esta definição é de suma importância para a aplicação da tutela externa do crédito. Após a análise, deve ser demonstrado o dever conjugal da fidelidade recíproca, sem esquecer dos outros deveres conjugais que advém do casamento. O trabalho monográfico canaliza os seus esforços especificamente no dever conjugal da fidelidade recíproca, porém não nega os outros vários deveres advindos do matrimônio. Ao seu fim, deve ser demonstrado o dever de fidelidade e suas consequências.

Na sequência, conceitua e analisa a tutela externa do crédito, os princípios que dela surgem e dos quais ela se sustenta. Existe uma preocupação em demonstrar a sua importância em casos de grande repercussão, já decididos pelos Tribunais Superiores brasileiros. Ao fim deste capítulo, é trazido o questionamento: considerando o casamento analisado no capítulo anterior, poderia se perguntar no caso de infidelidade, haveria a aplicação da tutela externa do crédito para vincular a responsabilidade do terceiro que colabora para a violação do dever de infidelidade no casamento?

Ao final, utiliza da tutela externa do crédito para fundamentar a responsabilização também do terceiro pela infidelidade na relação conjugal. Foram analisadas decisões judiciais de indenização sobre infidelidade conjugal para assim ser visualizado como os tribunais vêm respondendo a esses pedidos. Foi também examinado a aplicação dos elementos que fundamentam a tutela externa do crédito nos julgamentos dos tribunais superiores brasileiros, com o objetivo de comprovar a

possibilidade de utilizar a teoria para defender o direito lesionado do cônjuge traído com maior amplitude.

2 CASAMENTO

O casamento, apesar de não ser a única forma de união entre duas pessoas que é trazido na norma, é a mais utilizada, e é regulada tanto pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 226¹, quanto pelo Código Civil.

A norma conceitua o casamento como um instituto civil no qual é necessário passar por várias solenidades, tais como: a habilitação, a celebração e o registro. Contendo neste instituto, direitos e deveres entre os cônjuges. São características essenciais ao casamento a relação de afetividade, a estabilidade, a convivência pública e ostensiva.

Os deveres conjugais que circundam o casamento são a vida em comum no domicílio conjugal, mútua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos, respeito e consideração mútuos. E para fins deste trabalho, a fidelidade recíproca integra esses deveres conjugais. Os deveres e obrigações passaram por mudanças bruscas desde o antigo código de 1916, para a Constituição de 1988 e para o Novo Código Civil de 2002. Após estas, as outras foram somente divergências doutrinárias.

Porém, a própria natureza jurídica do casamento é altamente discutida. Há diversas divergências entre os doutrinadores sobre qual seria a teoria que melhor se adequa: a teoria contratualista, a teoria institucionalista ou a teoria mista.

O Código Civil de 1916, trouxe o matrimônio como circunstância para a constituição de uma família legítima. Configurou a ilegitimidade há organismos familiares fora da união matrimonial, sendo estes desprotegidos pela lei. Essa ideia não foi mais aceita com o advento da Constituição de 1988 que, no seu art. 226,² explorou diversos modelos de uniões familiares, todas consideradas legítimas.

Outro conceito clássico que foi abonado pelo código de 1916 foi a indissolubilidade do casamento³. Baseando-se no princípio da Liberdade, quando não existindo mais afeto entre o casal, este tem o direito de extinção da entidade. A

¹ BRASIL. **Lei nº 10.406/2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1 mai. 2019.

² Ibidem.

³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil Famílias**. v. 6. 7. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

Lei 6.515/1977 (Lei do Divórcio) ⁴ traz discriminado os casos de dissolução e seus efeitos, bem como os seus procedimentos.⁵

No conceito clássico de casamento existia uma ideia de procriação, porém a entidade é a junção de pessoas que não necessariamente tem o fim de ter filhos. Este fundamento tem base na Constituição de 1988, artigo art. 226, §7º, ⁶ combinado com o Código Civil de 2002 em seu artigo 1565, §2º⁷, que traz como livre a decisão do casal fazer o planejamento familiar.

2.1 Natureza jurídica

A natureza jurídica do casamento é um assunto muito discutido pelos doutrinadores. O Código Civil e a Constituição de 1988 não trazem seus posicionamentos sobre esta discussão em seus textos, apenas expressam qual teoria é adotada.

Atualmente, existem três correntes doutrinárias que tentam justificar a natureza matrimonial: a teoria contratualista, a teoria institucionalista e, por fim, a teoria mista.

2.1.1 Teoria contratualista

Os doutrinadores que acreditam nesta corrente afirmam que o casamento contém fortes características contratuais, pois existe a presença do acordo livre e espontâneo de vontade das partes na sua formação. Conjuntamente com a livre determinação de seu conteúdo pelas partes, durante a sua continuidade ou no exercício de escolha dos cônjuges.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 1571 ⁸, confirma que o casamento é uma sociedade conjugal. Sendo assim, uma sociedade advém de um pacto de

⁴ Idem. **Lei 6.515/1977** (lei do divórcio). Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 19 mai. 2019.

⁵ SANTOS, Ulderico Pires dos. **A Lei do Divórcio Interpretada**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

⁶ Ibidem.

⁷ BRASIL. **Lei nº 10.406/2002**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 20 mai. 2019.

⁸Ibidem.

vontade, que é um contrato. O contrato é um fenômeno jurídico distinto, sendo necessário ser selado em consideração ao elemento volitivo presente no negócio jurídico para atribuir a natureza jurídica contratual ao casamento.

O casamento na teoria contratualista tem base na declaração expressa de vontade entre as partes envolvidas, devendo essas vontades estarem correlacionadas e em concordância para assim existir o contrato. Uma das maiores críticas em relação a teoria contratualista é a equiparação do instituto casamento com outros contratos. O motivo disso acontecer é que no Brasil a ideia de contrato é usada para transações econômicas e o instituto do casamento transcende ao negócio jurídico patrimonial. É um contrato especial, não se submetendo diretamente a todas normas do direito contratual, como por exemplo; não é utilizado no matrimônio a norma sobre o equilíbrio econômico e financeiro do contrato para a sua constituição. Isso na esfera do casamento seria inadequado.

Sob o mesmo enfoque, somente a vontade dos cônjuges não basta por si só para homologar o casamento, sendo preciso a presença do estado para tanto. Não é somente o contrato de casamento que traz essa intervenção, diversos outros contratos têm essa característica. Não perdendo assim o casamento sua característica contratual devido a intervenção estatal.

Existe a participação da figura estatal no ato constitutivo do casamento, com base no princípio de ordem pública, como também está presente em várias outras formas contratuais. Dizer que o casamento só se perfaz com o ato solene da autoridade estatal não retira o seu caráter contratual, porque não é o juiz que estabelece o casamento entre os cônjuges. O momento que a união se firma acontece quando os cônjuges manifestam a suas vontades de estarem em união de forma explícita. Portanto, o juiz somente concretiza a união, sendo somente este um ato declaratório e não constitutivo.

Os regimes de bens é um tema de extrema importância dentro do matrimônio, porque são normas que disciplinam as relações econômicas dentro do casamento. Atualmente existem quatro tipos de regimes de bens que são: comunhão parcial, comunhão universal, separação e participação final dos aquestos.

O Código Civil permite a escolha do regime de bens por parte dos cônjuges. Em regra, deve ser feita anteriormente a realização do casamento. No entanto existe uma exceção à regra, que acontece no momento em que os cônjuges desejam mudar de regime de bens, quando já constituída a união. Só haverá essa permissão

mediante autorização judicial, havendo uma análise dos motivos da mudança para que esta não atinja direitos de terceiros, devendo a decisão de mudança do regime de bens ser de ambos os cônjuges.

Deve ser esclarecido que a intervenção do poder judiciário para a alteração do regime de bens, no momento posterior ao casamento ou com o matrimônio em curso, é somente um elemento de proteção de terceiros e seus direitos; e não um impedimento da vontade de realizar o ato do casal de mudar de regime de bens. O regime de bens é um dos direitos disponíveis do casamento, podendo assim as partes escolherem as cláusulas de sua preferência ou permanecerem com a regra geral do código, quando não for cabível um regime obrigatório de bens.

Não se deve esquecer da Lei do Divórcio em relação à alteração do regime de bens durante o casamento. A Lei marcou o fim da era institucional do casamento, ao ponto que a dissolução do matrimônio só se dava anteriormente pela morte, pela anulação ou declaração de nulidade.

2.1.2 Teoria institucionalista

Na teoria institucionalista é defendida a ideia que o casamento é uma instituição social. É uma situação jurídica na qual já existem regras jurídicas feitas pelo legislador com a ideia de limitar um padrão de casamento.

A família é um organismo natural com um intuito de garantir a continuidade da espécie, como também o modo de existência conveniente a suas aspirações, trazendo assim para a família a ideia de uma organização social moral.

A concepção da natureza jurídica institucional do casamento é baseada na mudança do estado de nubentes, passando de solteiro para casados e os efeitos desencadeados pela mudança mencionada perante a sociedade.

A teoria afirma que não existe a liberdade das partes para a alteração da maioria das regras constantes no matrimônio. O motivo disso advém que estes dispositivos que regulam o casamento são feitos aos moldes do interesse público.

Os doutrinadores que defendem a teoria institucionalista tendem a menosprezar a concepção contratualista do casamento, com base na ideia que são institutos dessemelhantes em múltiplos período do andamento contratual e por isso não devem ser comparados.

2.1.3 Teoria mista

A teoria mista ou chamada também de eclética, veio com o fim de resolver o conflito entre as outras duas teorias, a contratualista e a institucionalista. Essa teoria considera o matrimônio um ato complexo e ao mesmo tempo um contrato e uma instituição.

Temos de um lado o casamento se assemelhando a um contrato e de outro há o reconhecimento de que a vontade não é suficiente para validar o matrimônio, existindo assim, a obrigação do Estado atestar o cumprimento da lei.

Os doutrinadores, que apostam nesta teoria, afirmam que ela busca demonstrar que o casamento é um contrato em formação e instituição no que tange a sua existência e finalidade.⁹

Após a análise das três correntes e avaliando o contexto social, percebe-se que o casamento, em relação a liberdade contratual que os cônjuges tem no momento em que querem a dissolução do mesmo, possui características que o aproximam mais de um contrato do que de uma instituição.

É válido salientar que o aspecto da liberdade contratual também reside na escolha da opção do casamento ou da união estável. O que remete mais ainda a autonomia da vontade é um princípio presente na teoria geral dos contratos, trazendo assim ainda mais a ideia da teoria contratualista como a prevalecente.

2.2 Deveres matrimoniais

Baseando-se na compreensão de que o matrimônio tem características contratuais, vale notar que a concretização de um casamento válido traz efeitos jurídicos extensos a união conjugal, causando deveres iguais para ambas as partes. Os deveres conjugais são atribuições comuns e recíprocas dos cônjuges. Esses deveres têm a responsabilidade pela busca da igualdade entre os cônjuges.

O efeito do casamento é trazido em diversos atos que contém reciprocidade, isto acontece, por exemplo, no momento que os cônjuges decidem pelo acréscimo

⁹ BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

do nome. Outra possibilidade é o planejamento familiar, que só acontece por causa da liberdade que emana das partes, por este motivo não pode sofrer nenhum tipo de coerção nem de instituição privada ou pública. Este direito está protegido no art. 1513 do Código Civil de 2002.¹⁰

Os deveres conjugais abrangidos pelo Código Civil que advém do matrimônio mostram-se como regras de cunho ético e de atitude imperativa, não podendo assim ser alterada pela autonomia dos cônjuges. E trazem como consequência a submissão das partes a esses deveres, no decurso do matrimônio.

O Código Civil de 2002, artigo 1566, incisos I a V,¹¹ traz os deveres de ambos os cônjuges, como: a fidelidade recíproca, a vida em comum no domicílio conjugal, mútua assistência entre os consortes, sustento, guarda e educação dos filhos e, por fim, respeito e consideração mútuos.

É necessário comentar individualmente cada dever conjugal originado no Código Civil vigente, pois os deveres conjugais, principalmente o dever de fidelidade recíproca é de máxima seriedade para a compreensão deste trabalho.

2.2.1 Respeito e consideração mútuos

O dever de respeito e consideração mútuos é considerado uma novidade que o Código Civil de 2002 trouxe. Como um dever matrimonial que é, este traz a consideração social dos cônjuges, como também o dever negativo de um expor o outro a vexames entre outras situações vexatórias e desrespeitosas.

O princípio da dignidade da pessoa humana tem ligação com este dever matrimonial, porque não é apenas um dever conjugal mais sobretudo um princípio ético com apresentação obrigatória na relação do casamento.

O dever matrimonial de respeito e consideração mútuo está pautado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que, por sua vez, baseia-se em convenções morais que não admitem violação pela ação desrespeitosa da outra parte. Por esse motivo, a sua violação desencadeia a interrupção de continuidade da comunhão.

¹⁰ BRASIL. **Lei nº 10.406/2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 10 mai. 2019.

¹¹Ibidem.

2.2.2 Sustento, guarda e educação dos filhos

O antigo Código Civil de 1916 trazia a ideia que o casamento tinha como fim a constituição de proles. Porém, com o Novo Código Civil 2002 isso não é mais visto da mesma forma. Agora, o casamento não tem como o fim a procriação, mais sim a comunhão de pessoas.

O sustento é necessário por parte dos genitores com os seus filhos menores e incapazes. Com base na Súmula 358 do Superior Tribunal de Justiça, a necessidade dos alimentos pode ir além da maior idade quando o filho é estudante de curso superior, na pós-graduação, de formação profissional e não trabalha ou no caso de enfermidade que precise de tratamento oneroso.

O dever de guarda tem base constitucional no seu artigo 227¹². O dispositivo traz como a maior prioridade a criança, conjuntamente com o artigo 1630 do Código Civil de 2002¹³ que traz a ideia do poder familiar que os filhos menores estão submetidos. O ECA (Estatuto da Criança e da Adolescência) traz no artigo 33¹⁴ a obrigação da guarda da prestação de assistência, tanto material, quanto moral e educacional. Com isso foi dado um poder de guarda bem mais amplo neste Estatuto, tanto para a criança quanto para o adolescente.

Por fim, no dever de educação a sua maior característica é de ser uma coluna que ampara a cidadania. Tendo assim como objetivo a reunião de quatro etapas que constituem esse dever: a educação infantil, a educação fundamental, o ensino médio e até o ensino superior.

Na violação do dever de sustento, guarda e educação dos filhos existem várias possibilidades e diferentes consequências frente a sua violação em face dos filhos. Estarão expostos aqui alguns exemplos mais comuns: a condenação para pagamento de alimentos, perda do poder familiar e substituição de guarda, por exemplo.

¹² BRASIL. **Lei nº 10.406/2002**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 mai. 2019.

¹³ Idem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 25 mai. 2019.

¹⁴ BRASIL. **Lei nº 8.069/1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 19 mai. 2019.

2.2.3 Mútua assistência

A mútua assistência é um dever no qual obriga as partes praticarem auxílio mútuo dentro do matrimônio. É um dever que consiste no conjunto de gestos, atenções, cuidados na saúde e serviços, que é trazido no dia a dia do casal.

O dever da assistência mútua é uma condição que é necessária para existir a harmonia entre os cônjuges. Não é somente material, mas também moral. A assistência é tanto no pagamento de despesas como também nos objetivos em comum, como na ajuda psicológica, apoio na educação dos filhos, nos objetivos em comum, ou seja, em todos os aspectos de uma vida em matrimônio.

É necessário destacar que o descumprimento da assistência mútua por qualquer uma das partes dentro do casamento leva a conversão da referida assistência no dever de alimentos, com base no Código Civil.

2.2.4 Vida em comum no domicílio conjugal

Para compreender este dever conjugal é necessário considerar que o matrimônio é um ato sugestivo à coabitação. A coabitação não é sinônimo de moradia em conjunto dos cônjuges, mas entendida como a não possibilidade de um dos cônjuges de praticar algum ato sexual com um terceiro.

O estilo de vida contemporâneo trouxe uma expansão ao conceito do dever de coabitação, advindo do mercado de trabalho que exige do seu trabalhador um esforço que vem de excessivas viagens e moradias de curto prazo. Traz assim um tipo de relação entre os cônjuges onde não há um lar em conjunto, porém se encontram habitualmente para manter a relação, tornando assim a relação estável.¹⁵

É válido informar que a preferência do marido no momento de escolha do local da moradia da família, com base no Código Civil, conjuntamente à igualdade de gênero, é vista como inválida esta preferência somente do homem. Sendo assim, a escolha da moradia do casal deve ser feita por ambos, igualmente prezando sempre a entidade familiar.

¹⁵ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

É inegável a presença do princípio da autonomia da vontade no vínculo conjugal, pois serão as partes envolvidas que decidirão suas vidas, no decorrer do matrimônio. E a liberdade a eles é inegável também, demonstrada a proximidade da figura jurídica do casamento às figuras contratuais, já que as duas tem como base a autonomia da vontade como pilar estrutural.

A violação do dever de constituir vida em comum no domicílio conjugal ocorre com o abandono imotivado do lar por um dos cônjuges.

2.2.5 Fidelidade recíproca

O dever de fidelidade recíproca é o mais contundente dos deveres conjugais, porque seu conceito advém tanto da jurisprudência e da doutrina quanto do texto legal do Código Civil.

O dever conjugal da fidelidade é uma norma que nela conta tanto um caráter educativo e moral quando há influência jurídica, porque possui obrigatoriedade com sanções, caso seja infringida.

Primeiramente, é necessário salientar que a fidelidade mútua advém do caráter monogâmico do matrimônio. Conjuntamente com os valores morais da sociedade, com base na família ocidental, tem a fidelidade como um princípio ético.¹⁶

Os conceitos mudam com a sociedade, com isso não se pode aceitar que a infidelidade é somente a conjunção carnal com um terceiro como antes era vigente. Atualmente, existem diversas formas de infidelidades, tais como: a busca de relacionamentos extra conjugais através da internet ou similares. No mundo virtual é possível um contato íntimo entre pessoas que não tem contato físico, o que não torna menos ofensivo ao cônjuge traído do que se fosse com o contato carnal.¹⁷

A infidelidade virtual é uma conduta desonrosa da parte que está dentro de um casamento com o outro cônjuge que é ofendido, tendo sua honra violada, havendo assim uma infidelidade moral.¹⁸

A partir do momento em que os cônjuges assumem o vínculo do matrimônio,

¹⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. V. 5. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

¹⁷ BARBOSA, Camila de Lelis Colani. **Casamento**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

¹⁸ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

assumem conjuntamente os deveres derivados dele. Com base nisso, se um de seus deveres forem violados por parte do outro cônjuge, deve, o que sente seu direito violado, buscar na justiça a sua reparação ou desfazer o vínculo; ou ainda ambos.

A violação do dever de fidelidade recíproca tem múltiplas possibilidades de rupturas. Porém, é necessário que exista um terceiro, não autorizado por um dos cônjuges, que tenha tido uma relação afetiva ou sexual com um dos cônjuges para se concretizar a ruptura. A violação deste dever pode ser tanto de ordem material pela consumação da relação carnal fora do matrimônio, quanto imaterial, se for de atos que não sejam a consumação carnal que visam a esse propósito.

3 CONTRATO E SUA FUNÇÃO SOCIAL

A função social é um princípio dos contratos de extraordinária importância para este trabalho, pelo motivo que este princípio é a justificativa para a responsabilização do terceiro que interfere em um contrato preexistente.

No direito contratual traz a função social do contrato como princípio base e sendo trazido expressamente somente no Código Civil de 2002, em seu artigo 421, onde delimita a liberdade de contratar através da função social. Apesar de somente ser trazido expressamente no Novo Código Civil, a função social nasceu na Constituição de 1934, no seu artigo 113, §7, onde determinava que não podia o direito de propriedade ir de encontro ao interesse social ou coletivo. A Constituição de 1937, em seu artigo 122, §4º, trazia a possibilidade de existir a desapropriação de um bem por um interesse e utilidade pública. E por último, a Constituição de 1946, no seu artigo 147, dizia que o uso da propriedade está condicionado ao bem-estar social. Já Constituição de 1988, atualmente vigente, em seu artigo 5º, incisos XXII e XXIII, há a ideia que a propriedade deve atender à sua função social; e no artigo 170, incisos II e III existe uma retomada do tema.

Fica evidente com base nos argumentos trazidos que o direito de propriedade não é absoluto. Havendo agora a visão da propriedade com valores sociais para desempenhar sua função social. Com base neste argumento, o proprietário do bem é obrigado pela força da função social a usar seu bem de forma adequada ao meio social.

O direito de propriedade passa a ser não somente um direito do proprietário, mas traz consigo o dever do bem ser usado para a serventia da sociedade como um todo.

Para alguns doutrinadores a função social nos negócios jurídicos se subdivide em duas vertentes, uma, entre as próprias partes contratantes, para que ocorra um contrato equilibrado, garantindo assim a dignidade social para as partes, e a outra vertente sobre o escopo social.

Um dos empregos do princípio da função social dos contratos é promover a igualdade das partes dentro de um negócio jurídico com o objetivo de diminuir os prejuízos para ambas. A função social é vista na esfera interno do contrato, dentro de uma relação jurídica entre duas partes.

O negócio jurídico deve ser vantajoso tanto para o indivíduo que o celebra

quanto para o meio social em que ele está inserido. Esta é a ideia trazida por Theodoro Júnior sobre o caráter social do instituto do contrato.¹⁹

O argumento que a função social contratual somente atua no âmbito interno da relação negocial, não parece mais se adequar a realidade da Constituição atual. A boa-fé objetiva é um princípio, que é trazido no artigo 422 do Código Civil, rege as relações internas de um contrato sem dificuldades, onde tudo gira em torno do dever de lealdade das partes.

Sobre o princípio da boa-fé objetiva, o doutrinador Theodoro Júnior expressa,

[...] o princípio da boa-fé objetiva despreza a malícia da parte que se valeu de evasivas para criar convenções obscuras ou duvidosas e posteriormente procurar de forma maliciosa, obter vantagens incomuns em negócios da espécie.²⁰

Quando existe um desequilíbrio no negócio jurídico de suas prestações já preestabelecidas, ou em um caso de lesão ou onerosidade excessiva para uma das partes, como também a aquisição de benefício desarrazoada por uma das partes do negócio jurídico, qualquer desses casos existe a probabilidade de intervenção através do princípio da boa-fé objetiva. Para que exista a execução do contrato deve existir ter a cooperação das partes para o fazer com base em lealdade e transparência. Fica claro, o princípio da função social tem diversas utilidades, tanto interna na relação negocial do contrato quanto externamente às partes dentro do contrato, aonde atingem a sociedade por completo.

O contrato é um instituto que circula fortunas, numa sociedade, não podendo somente ser visto como um meio para atingir interesses particulares. Porque o contrato é um instrumento para tutelas a dignidade da pessoa humana e com isso existir uma sociedade mais justa e solidaria.

O artigo 1º, inciso II da Constituição Federal de 1988 traz o valor social da livre iniciativa que é um fundamento da função social contratual.

A liberdade de contratar só pode ser exercida no limite da função social do contrato. Sendo assim, a liberdade de contratar só encontra amparo na medida em que o contrato consiga atingir a finalidade social benéfica.

¹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

²⁰ Ibid.

Segundo Negreiros,

[...] partimos da premissa de que a função social do contrato, quando concebida como um princípio, antes de qualquer outro sentido e alcance que se lhe possa atribuir, significa muito simplesmente que o contrato não deve ser concebido como uma relação jurídica que só interessa às partes contratantes, impermeável às condicionantes sociais que o cercam e que são por ele próprio afetadas.²¹

No mesmo entendimento, Azevedo credita que o princípio da função social nos contratos procura uma ordem social harmônica para tentar impedir os que querem prejudicar a sociedade, quanto pessoas específicas. Por isso não se pode olhar o contrato como somente algo que gera interesse às partes contratantes, desvinculado de todo meio em que ele está inserido. O instituto do contrato tem relevância tanto para aqueles que fazem parte do mesmo como para a sociedade em que ele está inserido.²² A abordagem dada a função social não autoriza a celebração de negócios jurídicos que lesionem algum interesse social.

É necessário esclarecer no contrato dois objetivos diferentes: primeiramente, existe a vontade das partes de satisfazer o que expressamente estabeleceram entre elas; o direcionado ao meio social, que existe involuntariamente da vontade das partes contratantes. Ainda que contra o desejo das partes, os direitos de outros membros da sociedade que sofram com o contrato são notados e tutelados como se fossem direitos contratuais.

Com a necessidade de existir a socialização do contrato através do princípio da função social, é necessário haver uma revisão do princípio da relatividade. Os efeitos dos contratos não serão restritos às partes, podendo abranger os terceiros.

Godoy traz a eficácia *ultra partes* da função social do contrato, segundo ele, o momento no qual existe a sociabilidade do contrato. Portanto, o princípio da relatividade suporta uma releitura, podendo trazer direitos ou deveres de terceiros estranhos ao contrato.²³

O doutrinador Negreiros tem o entendimento que o princípio da função social tem a função de conceituar e limitar o princípio da relatividade dos contratos. Este

²¹ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato, novos paradigmas**. 2. Ed. São Paulo: Renovar, 2006.

²² AZEVEDO, Antonio Junqueira de. 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 inadimplemento contratual. In: **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004.

²³ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato**. 2, ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

princípio não tem mais o sentido tirado apenas do princípio da autonomia da vontade.²⁴

O Código Civil de 1916 trazia várias hipóteses nas quais um terceiro estranho a relação contratual sofria algum efeito da mesma. O princípio da eficácia relativa do contrato servia de justificativa para eximir os terceiros de qualquer responsabilidade que poderia recair sobre eles em relação a qualquer ajuste feito sem a sua anuência. Pelo mesmo motivo, o terceiro, por não participar do contrato, não podia ser ressarcido por eventuais prejuízos suportado por ele em razão do contrato.

Conforme essas situações que poderiam levar a uma verdadeira injustiça, o princípio da função social do contrato aparece como uma maneira de mitigar o princípio da eficácia relativa dos contratos.

Segundo Penteado,

[...] por meio dos contratos, na verdade, vinculam-se os contratantes, de certa forma, também perante a coletividade. Os patrimônios adquirem direitos e deveres que podem servir a outras operações jurídicas e que têm sempre uma projeção social. Essa institucionalidade do efeito contratual mínimo acaba por servir de base para todos e qualquer efeitos perante terceiros.²⁵

O princípio da função social admite a amplitude da eficácia dos contratos de modo a atingir mais do que as partes contratantes. Com isso também alcança a esfera jurídica de terceiros, não participantes do contrato.

3.1 O instituto da Tutela Externa do Crédito

Os institutos existentes no ordenamento jurídico devem trazer à sociedade segurança jurídica. Dessa forma os institutos devem acompanhar a evolução da sociedade, ou seja, a visão clássica passou a não ser suficiente para abranger todas as novas situações jurídicas.

Com isso, o princípio da relatividade dos contratos e o da função social passaram por grande modificação, superando assim sua visão clássica, onde os contratos tinham como função principal a economia e produziam efeitos somente

²⁴ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato, novos paradigmas**. 2. ed. São Paulo: Renovar, 2006.

²⁵ PENTEADO, Luciano de Camargo. **Efeitos contratuais perante terceiros**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2007.

entre as partes. Passaram a ter uma nova posição, no qual existe a expansão dos efeitos do contrato a terceiros alheios a ele.

Para ser admitida a tutela externa do crédito é necessário ampliar a concepção tradicional de responsabilidade civil, porque esta não admite a tutela. Segundo Negreiros:

[...] todos têm o dever de se abster da prática de atos que saibam prejudiciais ou comprometedores da satisfação de créditos alheios. A oponibilidade do contrato traduz-se, portanto, nesta obrigação de não fazer, imposta àquela que conhece o conteúdo de um contrato, embora dele não seja parte. Isto não implica tornar as obrigações contratuais exigíveis em face de um terceiro, mas impõe aos terceiros o respeito por tais situações jurídicas, validamente constituídas e dignas da tutela do ordenamento.²⁶

O autor Negreiros justifica a responsabilidade do terceiro por meio do princípio da função social. De acordo a seu entendimento, a função social ressalta a relevância externa do crédito, porque é este princípio que transforma o contrato em um fato social, com impacto para toda a sociedade. Assim baseia-se nesse entendimento para o fundamento da tutela externa do contrato, onde o terceiro deve ser responsabilizado pela lesão ao negócio jurídico preexiste.

Os contratos têm a capacidade de modificar a realidade no qual estão inseridos, pois eles possuem efeitos internos e externos. Nesse contexto, surge a tutela externa do crédito, que é um mecanismo para proteger o contrato contra terceiros que dolosamente buscam lesionar parcialmente ou integralmente o crédito de uma parte do contrato.

Sobre este tema já existem doutrinadores se manifestando, como Marcelo Benacchio, que distingue o contrato como sendo uma situação jurídica, merecendo assim tutela externa para o proteger de qualquer ataque feito por terceiros estranhos ao negócio.²⁷

A partir da compreensão da existência de dois tipos de eficácia na relação contratual, a primeira interna que abrange somente as partes e a segunda que traz a visão do contrato com a sociedade em que está inserido; há a probabilidade de vincular o terceiro externo ao contrato.

Os contratos celebrados de acordo com a lei são negócios jurídicos perfeitos

²⁶ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato, novo paradigma**. 2. Ed. São Paulo: Renovar, 2006.

²⁷ BENECHIO, Marcelo. **Responsabilidade civil de terceiro por lesão à situação jurídica contratual**. 2005. 190 f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais, sob-área Direito Civil) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo.

e são pela norma tutelados. Por isso, quando existir uma lesão que frustre a fiel execução do contrato, vai gerar um dano que deverá ser reparado. Através dessa ideia, a tutela externa de crédito passou a girar em torno da probabilidade de um terceiro alheio ao contrato ser responsabilizado pela lesão que ele provocou dolosamente.

O contrato não é mais aceito como um negócio jurídico que interessa apenas as partes contratantes, mas existe o interesse de todo o meio social sobre ele. Perante os efeitos externos do contrato, das novas concepções dos princípios da relatividade e o da função social, ficam evidentes que os efeitos do contrato não repercutem somente entre os envolvidos no contrato como também para os terceiros alheios a esta relação.

O instituto da tutela externa do crédito é criado para trazer segurança jurídica, garantindo um mecanismo ao credor para ter a certeza que seu crédito vai ser adimplido, coibindo qualquer tipo de conduta dolosa de um terceiro alheio ao negócio jurídico que visa a dano ao contrato. O que se espera desse terceiro é uma conduta de abstenção ao contrato, baseando-se no respeito ao negócio jurídico.

A estabilidade é outra garantia desta tutela, de modo que o cumprimento da obrigação vai gerar efeitos entre as partes, porém também gera efeitos que atingem a sociedade, chamados de efeitos externos.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição de 1988 traz a consolidação da segurança jurídica. Com isso, trouxe a proteção necessária para responsabilizar o terceiro que vem lesar o negócio jurídico perfeito. Porém, para que exista a responsabilização civil do terceiro que intervém no contrato é indispensável que cumpra requisitos da tutela externa do crédito. Os requisitos são a existência de um contrato válido e com obrigações em curso, ou a oportunidade concreta de sua celebração, do conhecimento prévio e do ato ilícito.

Os contratos elaborados seguindo o ordenamento jurídico são atos jurídicos perfeitos, sendo assim tutelados pela lei e também aptos a produzirem efeitos jurídicos. Portanto os contratos nulos não são válidos, já que não produzem efeitos jurídicos, porém os anuláveis produzem até o momento que são declarados nulos.

Além dos contratos serem válidos, produzindo assim seus efeitos jurídicos, devem obrigatoriamente ter uma obrigação a ser cumprida, no presente ou futuro; e que a sua falta cause um dano passível de reparação para um dos componentes do negócio jurídico.

Outro requisito necessário da tutela externa do crédito é a ciência prévia. Esta assume duas facetas; primeiro, ela se encaixa como requisito para a oponibilidade e a segunda, como a condição para sua efetivação. A oponibilidade apareceu através dos direitos reais, tendo a eficácia *erga omnes* como um dever geral de abstenção e respeito. Existindo, contudo, sua expansão para os direitos de crédito, incluindo de tal modo o contrato. Sendo a oponibilidade do contrato o correto embasamento para ter a responsabilização do terceiro alheio ao contrato que lesiona o mesmo.

O terceiro alheio ao contrato só pode ser responsabilizado caso ele interfira com dolo em relação no qual tenha ciência da sua existência ou da sua possibilidade concreta de efetivação. Com isso, esse terceiro, a partir do momento que tem ciência do contrato, tem a obrigação de acatar o negócio jurídico existente.

O conhecimento prévio do contrato, como requisito essencial da tutela externa do crédito, determina como o terceiro que não pertence ao negócio jurídico deve se comportar diante dele, abstendo-se de interferir no contrato, ou seja, uma conduta negativa.

As partes de um contrato têm liberdade de contratar, e quando não for mais do seu interesse o romper, estabelecendo novo contrato alheio ao anterior. Essa situação não traz nenhum abuso do direito, pois observou a boa-fé e os bons costumes e também a finalidade econômica e social.

A liberdade de contratar é exercida no limite da função social, de acordo com o art. 421 do Código Civil. Nesse sentido, uma parte externa ao negócio jurídico quando celebra com uma das partes do contrato um outro contrato que lesiona um direito de crédito alheio do qual tinham prévio conhecimento, nesse momento esse terceiro se utiliza da sua liberdade contratual, porém viola o princípio da função social.

O abuso de direito é um requisito para a tutela externa do crédito. Apesar deste derivar do exercício regular do direito de contratar, o excesso deste direito viola a finalidade econômica, social e ética. Com isso um ato aparentemente lícito passa a ser ilícito por violar as finalidades valorativas. Nesse requisito, ocorre o desdobramento negativo derivado da conduta antiética do terceiro que ignora a existência de um contrato e dolosamente interfere em sua execução. O que resulta na violação de crédito alheio, quando rompe sua finalidade econômica e social. Fica claro assim, a necessidade de o terceiro reparar os danos causados pela sua conduta.

O dolo é um requisito essencial para caracterizar a responsabilização do terceiro. É a intenção consciente que o terceiro tem de lesionar o contrato existente. O ilícito se configura pela intervenção do terceiro que, conhecendo o contrato, opta deliberadamente por impedir sua execução parcial ou integral. O que produz uma lesão ao crédito alheio.

A partir da constatação do conhecimento prévio pelo terceiro do contrato, sua interferência na execução e a existência do dano, haverá um ilícito passível de reparação para a parte lesada.

Como visto, para caracterizar a tutela externa do crédito são necessários vários requisitos, se um deles estiver ausente não há como se falar desta tutela, como também no dever de reparar o dano.

3.1.1 Caso de Zeca Pagodinho

Um importante julgado para este trabalho é o caso “Zeca Pagodinho”. Tudo começou com a contratação dele pela Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes S.A. como “garoto propaganda” para o lançamento da cerveja Nova Schin, que em seu contrato continha uma cláusula de exclusividade.

Iniciando a campanha publicitária, o cantor Zeca Pagodinho foi abordado pela empresa concorrente, Cia. de Bebidas das Américas – Ambev. Após o contato, o cantor rescindiu o contrato preexistente com a empresa Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes S.A. e passou a fazer a propaganda para a empresa Ambev, referente à cerveja da marca Brahma. Isso resultou em várias ações que têm como autora a empresa Schincariol.

A empresa Schincariol requereu, em uma das suas ações, que fosse paralisado a veiculação das propagandas da Ambev que continha Zeca Pagodinho em execução do contrato de exclusividade que o cantor celebrou. No seu pedido ainda continha indenização pelos prejuízos morais e materiais suportados em razão do inadimplemento do contrato.

Foi ajuizada a ação cautelar contra JGS Produção Artísticas, Jessé Gomes da Silva Filho (Zeca Pagodinho) e Cia. de Bebidas das Américas – Ambev. O juiz de primeiro grau deferiu a liminar pleiteada para impedir a veiculação da campanha publicitária da Ambev. Obrigou Zeca Pagodinho e a empresa JGS Produções

Artísticas a respeitarem a cláusula de exclusividade, existente no contrato firmado com Schincariol. Esta cláusula não permitia que o cantor participasse de campanhas publicitárias, promocionais e afins, referentes a qualquer outra marca de cerveja, e mesmo de fazer qualquer tipo de citação de qualquer forma a outras marcas de cerveja em qualquer meio de comunicação, sob pena de multa diária se o fizesse. O juiz obrigou a Ambev a acatar a cláusula de exclusividade, abstendo-se de utilizar a imagem ou a voz do cantor, para fins publicitários, sob pena de multa diária.

Ambas as partes interpuseram Agravo de Instrumento. O desembargador relator negou provimento aos recursos e manteve a decisão de primeiro grau, em acórdão.²⁸

O relator entendeu que o contrato firmado entre a Schincariol e Zeca Pagodinho seria oponível à Ambev, por está razão a conduta desta empresa configura-se em um ato ilícito passível de responsabilização.²⁹

Ocorre que na propaganda que o cantor Zeca Pagodinho fez para a cerveja Brahma, na qual entoava a seguinte canção: “Fui provar outro sabor, eu sei. Mas não largo meu amor, voltei.” Além disso, classificava a cerveja Nova Schin de “paixão de verão”, “ilusão”, “coisa de momento”, arrematando: “não tem comparação” com aquela que fabricaria seu “grande amor”. Em relação a isso o relator discorre:

Não é difícil identificar, na campanha publicitária veiculada pela AMBEV, pontos contrários à ética. No mínimo, ela estimula a traição e o desrespeito aos contratos, práticas nocivas à sociedade, que não podem ficar expostas a tal aviltamento, enquanto as partes discutem, dentro dos autos, suas razões, e eventuais perdas e danos.³⁰

Ainda que o caso não tenha sido analisado especificamente sobre a responsabilidade civil do terceiro interferente, é aplicada a teoria implicitamente. É ressaltado pelo relator do caso que, embora a Ambev seja um terceiro na relação jurídica entre Schincariol e Zeca Pagodinho, a sua conduta de não respeitar a exclusividade prevista no contrato, gerou um dano a ser indenizável. Isto acontece pelo fato da oponibilidade dos contratos, que estabelece um dever geral de

²⁸ BRASIL. **Agravo de instrumento** n.º 346.328-4/5 e 346.344.4/8, Disponível em: <http://www.tj.sp.gov.br/pesquisas/2aInstancia/numero>. Acesso em: 11 nov. 2019.

²⁹ Ibidem.

³⁰ BRASIL. **Agravo de instrumento** n.º 346.328-4/5 e 346.344.4/8, Disponível em: <http://www.tj.sp.gov.br/pesquisas/2aInstancia/numero>. Acesso em: 11 nov. 2019.

abstenção.

A empresa Schincariol requereu a condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais, referentes ao ressarcimento de todos os investimentos com a campanha do produto Nova Schin que continham o cantor. Alegou também danos morais pela indevida e maliciosa exposição do produto e imagem da empresa Schincariol. A empresa da cerveja Nova Schin alegou que sua concorrente Ambev teria aliciado o cantor para utilizar sua imagem e voz em sua campanha de cerveja Brahma para comparar à Brahma com a propaganda anterior que o cantor tinha feito para a empresa Schincariol da cerveja Nova Schin.

A Ambev se defendeu alegando o princípio da relatividade dos contratos, afirmando que não participara dos ajustes do contrato celebrado entre Schincariol e Zeca Pagodinho, por esta razão seus acontecimentos não podiam atingi-la. Porque, com base nesse princípio, só aqueles que participaram do contrato, devem observar os seus termos.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente esta ação, porque entendeu que a Schincariol não tinha demonstrado o prejuízo alegado em razão da interferência imprópria no contrato. Todavia, reconheceu e admitiu a teoria da responsabilidade civil do terceiro interferente. Em sua sentença estatuiu o dever do terceiro em respeitar os contratos, independentemente de sua participação no ajuste, como decorrência de sua oponibilidade.

Isto considerado, segundo penso, é evidente que, a despeito da argumentação das requeridas sobre a necessidade de se observar os limites do contrato apenas entre os participantes, se a atuação de um terceiro estranho causa prejuízo a um dos contratantes surge o dever de indenizar pelo ato ilícito. [...] Os bons e maus contratos repercutem socialmente. Ambos os gêneros produzem efeito cascata sobre a economia. Os bons contratos promovem a confiança nas relações sociais. Já os contratos inquinados por cláusulas abusivas resultam em desprestígio aos fundamentos da boa-fé e quebra de solidariedade social. Daí a necessidade de oponibilidade externa dos contratos em desfavor dos interesses dos contratos [...] Porém, da mesma forma que podem ser afetados por contratos alheios, terceiros também podem agir de forma a violar uma relação contratual em andamento [...] ³¹

Apesar do caso não ter expressamente relatado sobre o princípio da relatividade dos efeitos dos contratos e sua nova compreensão com base na função

³¹ BRASIL. **Ação ordinária** n.º 583.00.2007.117.728-6. Disponível em: <http://www.tj.sp.gov.br/pesquisas/1aInstancia/civel%5Fcapital1/>. Acesso em: 12 set. 2019.

social do contrato, trouxe a aplicação dos efeitos de uma responsabilidade contratual que vincula o devedor e o terceiro cúmplice.

Já é utilizada no sistema normativo brasileiro a teoria da responsabilidade civil do terceiro interferente, mesmo que de maneira principiante e em algumas ocasiões disfarçadas pela aplicação dos princípios da boa-fé objetiva e solidariedade contratual. Porém, a jurisprudência e a doutrina estão se aproximando da sistematização da teoria.

3.1.2 Caso do Financiamento da Caixa Econômica

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) aplicou a teoria da eficácia contratual em relação a terceiros. É a primeira vez que tal orientação é dada pelo Tribunal em contratos administrativos. Tratou-se de uma ação ordinária, ajuizada contra a Caixa Econômica Federal (CEF) e teve como autor, um mutuário do Sistema Financeiro de Habitação (SFH).

Tudo iniciou com um contrato de mútuo habitacional entre o particular e a Terra Companhia de Crédito Imobiliário (Terra CCI). Essa companhia de crédito é vinculada ao Banco Nacional de Habitação (BNH), atualmente extinto, que depois foi sucedido pela CEF.

O referido particular cedeu sua posição contratual para outrem por meio de escritura de compra e venda, lavrada no dia 30/10/1989. Na escritura deste imóvel, ficou ressalvada a presença de uma caução hipotecária dada ao BNH pela Terra Companhia de Crédito Imobiliário, através de endosso em cédula hipotecária.

Os autores, ao adquirirem o imóvel do primitivo mutuário, quitaram antecipadamente o saldo devedor em 27/03/1991. O adimplemento só foi passado por Terra Companhia de Crédito Imobiliário no dia 24/06/1997. Nesse momento, foi aprovado o levantamento da hipoteca, mas não foi extinto o direito real de caução sobre o crédito hipotecário, cuja titularidade é da CEF, pois esta é sucessora do Banco Nacional de Habitação contra a Terra Companhia de Crédito Imobiliário, que gravava o imóvel adquirido. A credora original, Terra CCI, entrou com processo de liquidação extrajudicial e renegociou seus débitos com a Caixa Econômica Federal. Nesse momento, fez-se expressamente ressalva quanto à existência de garantia real constituída sobre o imóvel, primitivamente financiado ao mutuário. Por este

motivo, optou o cessionário por ingressar com ação ordinária versus a CEF, com a finalidade de liberá-lo do ônus real.

A Caixa Econômica Federal celebrou um contrato de novação e também outros negócios com Terra Companhia de Crédito Imobiliário, pois ela estava em liquidação extrajudicial. Nesse momento, a Caixa Econômica Federal contraiu o direito real de garantia pelos créditos hipotecários de titularidade da Terra Companhia de Crédito Imobiliário a serem cumpridos contra os mutuários do Sistema Financeiro de Habitação. Entre esses direitos, deparava-se a caução hipotecária estabelecida sobre o imóvel do cessionário. O descumprimento das obrigações pela Terra Companhia de Crédito Imobiliário perante à CEF provocou a esta o anseio de se opor ao levantamento do gravame de caução.

A primeira instância declarou a ineficácia do negócio jurídico feito entre a CEF e a Terra Companhia de Crédito Imobiliário em relação a terceiros, pois não teve a comunicação prévia. É necessário ficar claro que, apesar de existir registro do título, não implica presunção de conhecimento.

O TRF-5 manteve a decisão do juízo de primeiro grau, entendendo que os recorridos desempenharam suas obrigações frente ao credor, não sendo lícito mantê-los ligados por efeito de descumprimento da obrigação da Terra Companhia de Crédito Imobiliário com a CEF.

Já o STJ, versou sobre a questão de saber se o cessionário poderia ser considerado liberado do gravame após o adimplemento de suas obrigações, embora ainda continuarem os vínculos de seu credor com a Caixa Econômica Federal. O Tribunal Superior de Justiça confirmou a decisão de primeiro grau que entendeu ser ineficaz o negócio jurídico celebrado entre a Caixa Econômica Federal e a companhia de crédito imobiliário em relação a terceiros.

REsp. nº. 468.062/CE, cuja ementa está no anexo 1. O Relator do caso, entendeu que o amparo ao princípio da função social do contrato e da boa-fé objetiva mitiga o princípio da relatividade dos efeitos do contrato. Os efeitos do contrato não podem prejudicar quem nada tem a ver com ele. Sendo assim, nada mais restou ao Relator a não ser reconhecer que o negócio jurídico entre a CEF e a Terra Companhia de Crédito Imobiliário não poderia dilatar sua eficácia para alcançar os devedores que já cumpriram com suas obrigações. Considerou que, independentemente do conteúdo da norma, a utilização do princípio relativo para a proteção dos contratos para com os terceiros é fundamento suficiente,

conjuntamente com o princípio da boa-fé objetiva e da função social do contrato, para impedir a responsabilização dos recorridos.³²

O ministro ainda declarou que ao inovar suas obrigações, a Caixa Econômica Federal e a Terra Companhia de Crédito Imobiliário afetaram indevidamente os direitos dos mutuários. O relator ainda esclarece que a oponibilidade da cessão de direitos, de Terra Companhia de Crédito Imobiliário e Caixa Econômica Federal, não atinge a eficácia dos terceiros.

Para o relator, independentemente do conteúdo da norma, a utilização dos princípios que se refere à proteção das relações contratuais em face de terceiros é embasamento satisfatório, juntamente com o princípio da boa-fé objetiva e da função social do contrato. Assim, concluiu não haver a responsabilização dos mutuários no caso.

Essa importante decisão, que liberou os autores da responsabilidade de garantia real originalmente firmada, especialmente porque já adimpliram todas suas obrigações junto à companhia de crédito imobiliário, conforme a posição da doutrina e consagrou princípios que não só regulam, mas garantem eficácia a todos os contratos.

³² TAVARES, Willie Cunha Mendes. Efeitos do contrato em relação a terceiros. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 45, p. 234, Jul. 2009.

4 A INFIDELIDADE CONJUGAL E OS EFEITOS EM RELAÇÃO AO TERCEIRO

4.1 A análise do Superior Tribunal de Justiça sobre a relação do terceiro colaborador à infidelidade conjugal

O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que a responsabilização do terceiro que colabora para a infidelidade conjugal, em conjunto com um dos cônjuges, não é solidariamente responsável a indenizar o cônjuge traído. Pois, o ato de lesão ao dever de fidelidade recíproca, aos olhos do tribunal, não constitui ilícito civil ou penal, porque não tem um vínculo negocial desse terceiro alheio à relação conjugal e ao contrato de casamento. E ainda não há norma para que este terceiro tenha obrigação de zelar pelo casamento. A lesão que esse terceiro causa ao cônjuge traído, apesar de ser uma conduta reprovável moralmente, não é possível por lei a imposição de responsabilização dos danos sofridos.

No Recurso Especial 1.122.547/MG (anexo 2), foi negado o pedido de indenização em face do amante. De acordo com o desembargador relator, o terceiro alheio ao contrato de casamento que foi cúmplice da infidelidade, por ser este terceiro estranho a relação do matrimônio preexistente, não pode ser responsabilizado.³³

O relator ainda alega em seu voto que o dano advindo da relação extra-conjugal do terceiro com um dos cônjuges é oriundo da quebra de confiança entre os consortes e não do ato que foi praticado pelo terceiro. Isto com base no argumento de uma falta de norma que especifique a punição do terceiro que interfere nas relações matrimoniais.³⁴

Nesse sentido, o relatório do Recurso Especial Nº 1.122.547/MG,

O cúmplice de cônjuge infiel não tem o dever de indenizar o traído, uma vez que o conceito de ilicitude está imbricado na violação de um dever legal ou contratual, do qual resulta dano para outrem, e não há no ordenamento jurídico pátrio norma de direito público ou privado que obrigue terceiros a

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 1.122.547/MG. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Recorrente: G V C. Recorrido: V J D. Relator: Luís Felipe Salomão. DJ 10 de nov. 2009. Disponível em: Acesso em 22 nov. 2019.

³⁴ Ibid.

velar pela fidelidade conjugal em casamento do qual não faz parte.³⁵

Em contraponto ao entendimento do Tribunal, o princípio da função social traz a ideia de que o contrato de casamento não resume somente deveres aos cônjuges, mas também tem efeitos no meio social, com isso, também surge efeito ao terceiro alheio a este contrato. Contudo, é essencial para este entendimento a necessidade da caracterização do casamento como natureza jurídica contratual. Para assim, o princípio da função social do contrato ter sua eficácia no contrato de casamento, ou seja, o não dever de abstenção por parte do terceiro alheio.

Apesar do relator mencionar que não exista uma norma específica sobre o assunto, no caso, é possível buscar a proteção necessária que o cônjuge traído necessita por meio dos princípios constitucionais, como o princípio da função social, que traz o dever de abstenção do meio social. Este trata de um dever negativo de não interferência.

Apesar do Superior Tribunal de Justiça não aplicar a possibilidade de responsabilização do terceiro na relação contratual do casamento no caso de lesão ao dever de fidelidade conjugal; o tribunal, em casos abordados no capítulo anterior, utilizou uma interpretação diversa. Nos casos analisados no capítulo dois, o tribunal utilizou da interpretação da tutela externa do crédito, onde um terceiro que interfere em um contrato é responsável também pela indenização.

Este trabalho vem demonstrar que a não aplicação da tutela externa do crédito para responsabilizar o terceiro da infidelidade no contrato de casamento gera uma interpretação contraditória dentro do sistema contratual. Para isso baseou-se nos dois entendimentos do STJ em relação aos casos de Zeca Pagodinho e do Financiamento da Caixa Econômica Federal, anteriormente mencionados, quando utilizou o raciocínio da tutela externa do crédito. Através deste entendimento, o ordenamento jurídico trouxe um tratamento mais igualitário, pois tanto a infidelidade no casamento quanto os casos trazidos no capítulo dois têm os mesmos efeitos jurídicos aos terceiros que lecionam um contrato.

³⁵ Órgão Julgador: Quarta Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 10.11.2009. Publicado no DJe em 27.11.2009. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em 22 nov. 2019.

4.2 Alienação do afeto

A lei da alienação do afeto (*alienation of affection*) é derivada da legislação inglesa dos séculos XVIII e XIX. Porém, só foi relevante para os Estados Unidos no século XIX e nas primeiras décadas do século XX.

Esta lei traz a ideia que a esposa é considerada uma propriedade do marido. Apesar da lei ter início a muito tempo, é considerada válida, apesar de ser só utilizada em alguns estados dos Estados Unidos como Havaí, Carolina do Norte, Novo México, Dakota do Sul, Utah, entre outros.

São necessários alguns requisitos para que seja aplicada a lei da alienação do afeto. É essencial que seja comprovado que antes do romance extraconjugal existia amor no casamento, ainda é indispensável comprovar que o amor e o afeto do casal foram destruídos pelas ações negligentes ou maliciosas do terceiro interferente na relação conjugal. Fica claro que, se um dos cônjuges causa dor ao outro ou destruição da família, ou ambos, deve responder por isso, na sua proporção, com a indenização cabível a qual alcança até mesmo o terceiro cúmplice.

Este entendimento foi utilizado em um caso que aconteceu nos Estados Unidos, no estado da Carolina do Norte, onde Keith King recebeu do amante de sua ex-esposa uma indenização US\$ 2 milhões e US\$ 6,8 milhões por perdas e danos.

O caso relata a história de Keith King, empresário, casado com Danielle King, que em agosto de 2015, o casal participou de um evento, onde Danielle King conheceu Francisco Huizar. Após esse evento, Danielle King e Francisco Huizar começaram um relacionamento extraconjugal. De acordo com os documentos judiciais apresentados no processo, Francisco Huizar chegou até a alugar um apartamento perto do casal na Carolina do Norte. Keith King disse que soube da traição da sua esposa depois que percebeu o excesso de ligações que ela recebia de um número desconhecido. Desconfiado atendeu um desses telefonemas e percebeu que era Francisco Huizar. Assim, disse para ele que Danielle era casada e pediu que não voltasse a procurá-la. Porém, nada adiantou, pois, a relação extraconjugal perpetuou até janeiro 2017. Acabou que Danielle se separou de Keith King e foi morar com Francisco Huizar.³⁶

³⁶ JUIZ determina que marido traído receba US\$ 9 milhões de amante da ex-mulher. **BBC News Brasil**. 01/01/2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-45029535>. Acesso em: 19 nov. 2019.

O juiz Orlando Hudson da Corte Superior da Carolina do Norte, em sua decisão considerou o terceiro, Francisco Huizar, culpado de alienação de afeto. Para a comprovação da alienação de afeto foram utilizadas mensagens de texto, publicações no Facebook e recibos de hotéis.

Então, fica claro que para existir a aplicação da tese da alienação do afeto é necessário que o terceiro seduza a parte que está dentro do contrato. Apesar de alguns estados dos Estados Unidos ainda se utilizarem desta tese, ela não se adequa ao ordenamento brasileiro. No Brasil, a pessoa não tem a necessidade de ser seduzida pelo terceiro que está fora do contrato de casamento; basta que haja a violação deste contrato através de uma das partes em colaboração com um terceiro, para que exista a responsabilidade e consequentemente, a necessidade de indenização.

4.3 As teses possíveis para a responsabilização do terceiro

Todo contrato traz consigo o princípio da função social, onde o contrato tem efeitos no meio social, tocando assim os terceiros. De acordo com este princípio, os terceiros alheios ao contrato têm o dever de abstenção, um dever negativo, de não interferência.

A partir do momento que o terceiro tem a ciência da existência do contrato, e por livre vontade resolve lesionar, deve ser responsabilizado. É trazido neste ponto duas formas de responsabilizar o terceiro: a teoria do terceiro cúmplice e a tutela externa do crédito.

4.3.1 Terceiro Cúmplice

A Teoria do Terceiro Cúmplice é a responsabilização de um terceiro alheio ao contrato que o interfere dolosamente, impedindo seus efeitos. Esta teoria advém da ideia que o contrato não tem somente eficácia interna entre as partes contratantes, mas também tem eficácia externa com o meio social, com base no princípio da função social dos contratos. É mitigado assim o princípio da relatividade dos efeitos contratuais. Neste princípio existe o dever de abstenção dos terceiros estranhos ao

contrato, um dever negativo, de não interferência.

Portanto, o contrato produz efeitos para o meio social no qual está inserido, como o dever de fidelidade que é oponível e *erga omnes*. A partir do momento que o terceiro tem conhecimento do contrato de casamento e este tem a intenção de induzir uma das partes deste contrato à sua ruptura, configura um dano e deve ser reparado ao cônjuge que sofreu a lesão.³⁷

Para a Teoria do Terceiro Cúmplice, o terceiro alheio não pode prejudicar as relações contratuais das quais não faz parte, sob pena de serem civilmente responsabilizado. Essa teoria mitiga o princípio da relatividade dos contratos. E tem como base dos contratos o princípio da boa-fé objetiva e da função social.³⁸

Esta teoria tem semelhanças com a lei de alienação do afeto. Ambas têm como parte ativa, este terceiro que incentiva o cônjuge a infringir o dever de fidelidade recíproca. Porém, esta teoria do terceiro cúmplice não é adequada ao ordenamento brasileiro, pois restringe o dolo específico, quando é necessário o incentivo ou a indução do terceiro para o cônjuge quebrar o contrato de casamento.

4.3.2 Tutela Externa do Crédito

A tutela externa do crédito tem como base o princípio da função social dos contratos. Isso serve para mostrar que os contratos têm efeitos externos, no meio social que estão inseridos. O que determina uma obrigação de abstenção aos terceiros alheios a eles, um dever negativo de não interferir.

Para esta tutela seja aplicada, é necessário que o terceiro tenha ciência do contrato e que, de forma ativa, escolha por lesioná-lo. Devido ao conhecimento do contrato, pode-se utilizar a ideia de dolo, que por sua vez gera a responsabilização e por consequência a indenização. Porém, diferente da teoria do terceiro cúmplice, não é necessário que o terceiro tenha um dolo específico de incentivo para com um dos cônjuges.

A teoria do terceiro cúmplice trabalha com a ideia na perspectiva da

³⁷ RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. A Doutrina do Terceiro Cúmplice: Autonomia da Vontade, o Princípio *Res Inter Acta*, Função Social do Contrato e a Interferência Alheia na Execução dos Negócio Jurídicos. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Orgs.). **Doutrinas Essenciais: Obrigações e Contratos**. V 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

³⁸ BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos da Responsabilidade Civil do Terceiro Cúmplice. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma, V. 30, abr./jun. 2007.

responsabilidade civil, focado no dolo específico. E a tutela externa do crédito tem uma análise mais ampla, porque não é relevante para esta se o terceiro seduziu ou induziu o cônjuge a lesionar o direito da fidelidade recíproca, o que importa é somente se existiu ou não a quebra do contrato.

No caso da tutela externa do crédito, mesmo que a pessoa casada tenha seduzido para violar o contrato de casamento, o fato do terceiro ter o conhecimento que a parte é casada, este assumiu também a responsabilidade de lesionar. Fica claro que o excludente é o fato do terceiro não ter conhecimento que a parte é casada, não podendo desta forma ser responsabilizado. Nesta situação não existe falta de boa-fé do terceiro.

Com base nestes argumentos, a tutela externa do crédito é a teoria mais adequada para responsabilizar o terceiro da infidelidade conjugal, pois abarca todas as possibilidades, sendo a mais ampla, e já utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça nos casos citados no capítulo anterior.

5 CONCLUSÃO

O intuito do presente trabalho foi de verificar a responsabilidade civil diante da violação do dever de fidelidade recíproca no casamento, no que se refere ao terceiro que corrobora com um dos cônjuges na referida conduta e que juntos ocasionam danos ao cônjuge traído. Em relação a esse terceiro que conjuntamente lesiona este dever com um dos cônjuges infiel, ocorre a tentativa de aproximação da sua situação com a tutela externa do crédito, visando ao cabimento da sua responsabilidade, porque existem reflexos no meio social.

Para alcançar essas respostas foram verificadas as teorias que se prestam a demonstrar a natureza jurídica do casamento tais como: a contratualista, a institucionalista e a mista. Desta forma foi possível a utilização da teoria da tutela externa do crédito com a caracterização da natureza jurídica do casamento como contratualista. Foi necessária também a menção dos deveres conjugais, haja vista que toda relação jurídica gera efeitos para as partes. São previstos no código civil os deveres como respeito e consideração mútuos; sustento, guarda e educação dos filhos; mútua assistência; vida em conjunto no domicílio conjugal e fidelidade recíproca. Entretanto, o de maior relevância para esta monografia é o dever conjugal de fidelidade recíproca.

Foi demonstrado o entendimento que o princípio da relatividade dos efeitos dos contratos é mitigado com a nova interpretação junto com os conceitos de função social e da boa-fé objetiva, projetando seus efeitos externos a terceiros. A inobservância aos deveres de abstenção, de solidariedade e de respeito, decorrentes da boa-fé objetiva, acarreta a responsabilidade civil do terceiro, que de forma consciente e prejudicial, intervenha no contrato existente e colabore com uma das partes na violação do mesmo.

O Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento sobre os casos de lesão ao dever de fidelidade conjugal que o terceiro alheio ao contrato de casamento não tem responsabilidade. Porém, o Tribunal teve outro entendimento, nos casos de Zeca Pagodinho e o do Financiamento da Caixa Econômica Federal argumentados nos capítulos desta monografia, quando considerou que o terceiro que interfere no contrato é responsável conjuntamente com a parte, utilizando-se do entendimento da tutela externa do crédito.

Esses entendimentos diversos do Superior Tribunal de Justiça geram uma

interpretação contraditória dentro do sistema contratual. Seria mais adequado dar um tratamento igualitário, utilizando a tutela externa do crédito para responsabilizar o terceiro também nos casos de lesão ao dever de fidelidade conjugal.

Conclui-se que a tese da tutela externa do crédito, por ser mais abrangente que a tese do terceiro cúmplice, é mais adequada para responsabilizar o terceiro que viola o dever de fidelidade imposta ao contrato de casamento e assim fazê-lo responder civilmente. O terceiro tem o dever de abstenção, onde não se deve violar o contrato quando não é parte, respeitando assim os princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, que regem os efeitos do contrato no meio social.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. 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 inadimplemento contratual. In: **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial N° 1.122.547/MG. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Recorrente: G V C. Recorrido: V J D. Relator: Luís Felipe Salomão. DJ 10 de nov. 2009. Disponível em: Acesso em 22 nov. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406/2002**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1 mai. 2019.

_____. _____. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 20 mai. 2019.

_____. **Lei nº 8.069/1990**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm Acesso em: 19 mai. 2019.

_____. Agravo de instrumento n.ºs **346.328-4/5 e 346.344.4/8**, Disponível em:
Ibid<http://www.tj.sp.gov.br/pesquisas/2aInstancia/numerolbid>. Acesso em: 11 nov. 2019.

_____. Ação ordinária n.º **583.00.2007.117.728-6**. Disponível em:
Ibid<http://www.tj.sp.gov.br/pesquisas/1aInstancia/civel%5Fcapital1/ibid>. Acesso em: 12 set. 2019.

BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos da Responsabilidade Civil do Terceiro Cúmplice. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma, V. 30, abr./jun. 2007.

BENECCHIO, Marcelo. **Responsabilidade civil de terceiro por lesão à situação jurídica contratual**. 2005. 190 f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais, sob-área Direito Civil) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família. V.5. 26. ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil Famílias**. v. 6. 7. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato**. 2, ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRAMSTRUP, Erik Frederico, Por uma definição dogmático-constitucional de função social da propriedade, In: LOTUFO, Renan (Coord.). **Direito civil Constitucional**. Caderno 2. Curitiba: Juruá, 2001.

JUIZ determina que marido traído receba US\$ 9 milhões de amante da ex-mulher. **BBC News Brasil**. 01/01/2018. Disponível

em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-45029535>. Acesso em: 19 nov. 2019.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato, novos paradigmas**. 2. Ed. São Paulo: Renovar, 2006.

Órgão Julgador: Quarta Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 10.11.2009. Publicado no DJe em 27.11.2009. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em 22 nov. 2019.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Efeitos contratuais perante terceiros**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2007.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. A Doutrina do Terceiro Cúmplice: Autonomia da Vontade, o Princípio Res Inter Acta, Função Social do Contrato e a Interferência Alheia na Execução dos Negócio Jurídicos. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Orgs.). **Doutrinas Essenciais: Obrigações e Contratos**. V 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SANTOS, Ulderico Pires dos. **A Lei do Divórcio Interpretada**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

TAVARES, Willie Cunha Mendes. Efeitos do contrato em relação a terceiros. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 45, p. 234, Jul. 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. **Efeitos externos do contrato, direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ANEXO 1

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 - DOCTRINA 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 – DOCTRINA 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.

ANEXO 2

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ADULTÉRIO. AÇÃO AJUIZADA PELO MARIDO TRAÍDO EM FACE DO CÚMPLICE DA EX-ESPOSA. ATO ILÍCITO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE NORMA POSTA.

1. O cúmplice de cônjuge infiel não tem o dever de indenizar o traído, uma vez que o conceito de ilicitude está imbricado na violação de um dever legal ou contratual, do qual resulta dano para outrem, e não há no ordenamento jurídico pátrio uma norma de direito público ou privado que obrigue terceiros a zelar pela fidelidade conjugal, em casamento do qual não faz parte.
2. Não há como o Judiciário impor um "não fazer" ao cúmplice, decorrendo disso a impossibilidade de se indenizar o ato por inexistência de norma posta - legal e não moral - que assim determine. O réu é estranho à relação jurídica existente entre o autor e sua ex-esposa, relação da qual se origina o dever de fidelidade mencionado no art. 1.566, inciso I, do Código Civil de 2002.
3. De outra parte, não se reconhece solidariedade do réu por suposto ilícito praticado pela ex-esposa do autor, tendo em vista que o art. 942, § único, do CC/02 (art. 1.518 do CC/16), somente tem aplicação quando o ato do co-autor ou partícipe for, em si, ilícito, o que não se verifica na hipótese dos autos.
4. Recurso especial não conhecido.