

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 INADIMPLENTO CONTRATUAL

ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO

PRINCÍPIOS DO NOVO DIREITO CONTRATUAL
E DESREGULAMENTAÇÃO DO MERCADO – DIREITO
DE EXCLUSIVIDADE NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS
DE FORNECIMENTO – FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO
E RESPONSABILIDADE AQUILIANA DO TERCEIRO QUE
CONTRIBUI PARA INADIMPLENTO CONTRATUAL

ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO
Professor Titular da Faculdade de Direito da USP.

CONSULTA

1 – Consulta-nos o Escritório de Advocacia “X”, patrono da Companhia Distribuidora de Petróleo “Oil” (nome fantasia), sobre situação prejudicial à sua cliente, criada por outras distribuidoras de combustíveis que, sem nenhum contrato com a “Oil”, procuram, e conseguem, comercializar seus produtos com postos revendedores, publicamente identificados como postos de serviços “Oil”. Acrescenta a interessada, diretamente, através de seu departamento jurídico, indagação sobre se há regras legais violadas pelas distribuidoras “atravessadoras”, na *quebra da exclusividade* garantida pelas relações contratuais de fornecimento entre a “Oil” e seus postos revendedores.

PARECER

2 – A questão que ora nos é apresentada constitui “caso exemplar”, ou paradigmático, da atual ordem econômica sob a qual o País se propõe viver. A desregulamentação dos mercados, dentro do que se convencionou chamar de “globalização”, está sendo implementada e vai trazendo muitas perplexidades – de que, infelizmente, se valem os tradicionais pescadores de águas turvas para praticar abusos. Até recentemente, como informa com precisão a consulente, *todos* os postos de serviço, por determinação governamental, deviam estar vinculados a uma distribuidora, somente desta, podendo adquirir os produtos combustíveis; posteriormente, alterações regulamentares várias, no sentido da progressiva liberalização das atividades do setor, conduziram à revogação da vinculação obrigatória e admitiu-se, a partir de 1993, o chamado “posto bandeira branca”, isto é, o posto que comercializa combustível sem exibir marca de uma distribuidora. A vinculação a uma distribuidora é, pois, agora, facultativa para o revendedor; há postos que se vinculam – são os postos da “Oil” ou de outras distribuidoras conhecidas – e postos que não se vinculam – são os “postos bandeira branca”.

3 - Dissemos acima que a situação é "paradigmática", porque, com essa evolução, se passou, claramente, de uma ordenação institucional, ou *superpartes*, a outra, contratual, ou *interpartes*. É interessante lembrar, tendo em vista considerações que serão feitas adiante (item 22), a "lei de Maine", isto é, do historiador inglês Sumner Maine (1822-1888), segundo a qual a evolução jurídica se consubstancia na passagem da *agregação necessária* à *associação voluntária*, ou, em outras palavras, do regime de "estatuto" (*status*, na sua linguagem), ao de contrato. Essa "lei", própria do darwinismo social, influenciou, justamente, Herbert Spencer (1820-1903), o grande entusiasta do *laissez-faire*, inspirador, por sua vez, dos defensores do antigo capitalismo sem limites (cf. Del Vecchio, *Lezione di Filosofia del Diritto*. 9. ed. Milão: Giuffrè, 1953. p. 330, e *The Oxford Companion of Philosophy*. Nova York: Oxford, 1995, verbete "Spencer"). Spencer sustentava, há cem anos passados, que o critério de desenvolvimento de uma sociedade é a sua maior diferenciação; caracterizava da seguinte forma "a sociedade de 'regime militarista' e a de 'regime industrial' que se lhe seguiu: naquela predomina o poder absoluto, com indivíduos subordinados ao Estado num esvaimento dos interesses privados perante o interesse público, obtido por uma teia desmedida de regulamentos e prescrições; nesta, predomina a livre cooperação dos indivíduos, animada por um Estado reduzido à tarefa de assegurar simplesmente a vida, liberdade e propriedade dos cidadãos, dispensando portanto o aparato de regulamentos coactivos" (*Logos*. Lisboa-São Paulo: Verbo, v. 4, 1992).

4 - Voltando à situação atual das relações entre revendedores e distribuidoras de combustíveis e aos dois tipos de postos, temos que os "postos bandeira branca" (estatisticamente pouco numerosos) compram de qualquer distribuidora, enquanto os demais, somente daquela distribuidora a que estão ligados. Os contratos que uns e outros praticam são diferentes; os primeiros adquirem combustível por atos isolados, atos de compra e venda, enquanto os últimos mantêm relações jurídicas do tipo *contrato de fornecimento*. O Código Civil italiano distingue, com clareza, a compra e venda simples, do contrato de fornecimento (*somministrazione*) que supõe "prestações periódicas ou continuativas de coisas"; transcrevemos: "Art. 1.559. *Nozione*: La *somministrazione* è il contratto con il quale una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, a eseguire, a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose" ("Art. 1.559 - *Noção*: O fornecimento é o contrato pelo qual uma parte se obriga, mediante o correspondente de um preço, a executar, em favor da outra, prestações periódicas ou continuativas de bens"). Nesse mesmo capítulo do contrato de fornecimento, que tem doze artigos, o Código Civil italiano traz normas sobre a *exclusividade*, quer como direito do fornecedor, quer como direito do fornecido. Transcrevemos o artigo que interessa ao presente caso: "Art. 1.567. *Esclusiva a favore del somministrante*: Se nel contratto è pattuita la clausola di esclusiva a favore del somministrante, l'altra parte non può ricevere da terzi prestazioni della stessa natura, nè, salvo patto contrario, può provvedere con mezzi propri alla produzione delle cose che formano oggetto del contratto" ("Art. 1.567. *Exclusividade em favor do fornecedor* - Se, no contrato, é pactuada cláusula de exclusividade em favor do fornecedor, a outra parte não pode receber de terceiros prestação da mesma espécie nem pode, salvo estipulação em contrário, prover, com meios próprios, a produção dos bens que constituem o objeto do contrato").

5 - O art. 11 da Portaria 61 de 1995, do Ministério das Minas e Energia, previa a *exclusividade* em favor da distribuidora (= fornecedor, no contrato de fornecimento): "O revendedor varejista que exibir a marca de identificação comercial de uma distribuidora somente poderá adquirir combustíveis da referida distribuidora". O art. 18, da Portaria

63, também de 1995, por sua vez, previa a exclusividade em favor do revendedor (= fornecedor, no contrato de fornecimento): "A distribuidora não poderá fornecer combustíveis a revendedores varejistas vinculados a outra distribuidora". As novas Portarias (Portarias 8 e 9 de janeiro de 1997), ainda que não trazendo normas tão claras sobre essas duas exclusividades, não alteraram, evidentemente, as *relações contratuais* entre distribuidoras e postos revendedores, até mesmo porque, implicitamente, o art. 12 da Portaria 9 autoriza que o revendedor se identifique com determinada distribuidora, "de forma destacada, bem visível e de fácil identificação pelo consumidor".

6 - Do exposto, resulta que, independentemente de qualquer norma, há *relação contratual de fornecimento* entre a Distribuidora "Oil" e os postos revendedores que mantêm o nome "Oil", na sua apresentação ao público consumidor. Por força dessa relação, há, entre as partes, estipulação, às vezes expressa, às vezes implícita, de *exclusividade*. Quando expressa, a exclusividade é obrigação que surge de cláusula contratual - e lemos alguns contratos exibidos pela consulente dos quais consta a cláusula -; quando implícita, ela surge como dever acessório do vínculo contratual, por força da boa-fé objetiva, e, à semelhança dos elementos naturais (*naturalia negotii*) do contrato, obriga da mesma forma.

7 - Sob os aspectos econômicos, quase não seria preciso dizer, porque é evidente, a Distribuidora "Oil" realiza inúmeros investimentos nas suas bases de armazenamento, para cumprir os contratos de fornecimento, assim como faz grandes despesas com os equipamentos necessários às operações dos postos de serviços, com a proteção de sua marca, com a captação publicitária dos consumidores, além de fazer também gastos na frota de veículos, na segurança e na proteção do meio ambiente. Todas essas despesas são a contraprestação econômica da exclusividade convencionada com seus revendedores. Por isso mesmo acreditamos não haver dúvidas sobre o fato de que a aquisição, por um posto revendedor "Oil", de combustível de outra distribuidora, representa quebra contratual. Esse *inadimplemento* é tão óbvio que julgamos dispensável fazer citações legais ou doutrinárias. O que resta indagar - e é esse o fulcro da consulta - é se terceiros infringem a lei, quando vendem combustível para um posto Ipiranga, eis que esses terceiros não são partes na relação contratual violada. Isto nos impõe uma incursão, tão sintética quanto possível, pelos princípios do atual direito contratual.

8 - São três os princípios do direito contratual que vêm do século passado; giram eles em torno da *autonomia da vontade* e assim se formulam: a) as partes podem convencionar o que querem, e como querem, dentro dos limites da lei - princípio da liberdade contratual *lato sensu*; b) o contrato faz lei entre as partes (art. 1.134 do Código Civil francês), *pacta sunt servanda* - princípio da obrigatoriedade dos efeitos contratuais; c) o contrato somente vincula as partes, não beneficiando nem prejudicando terceiros, *res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest* - princípio da relatividade dos efeitos contratuais. Os grandes movimentos sociais do final do século passado e da primeira metade do século XX obrigaram os juristas a reconhecer o papel da *ordem pública*, acrescentando-se, pois, segundo alguns, um quarto princípio, dito "princípio da supremacia da ordem pública" (na verdade, antes um *limite* que um princípio).

9 - Hoje, diante do toque de recolher do Estado intervencionista, o jurista com sensibilidade intelectual percebe que está havendo uma acomodação das camadas fundamentais do direito contratual - algo semelhante ao ajustamento subterrâneo das placas tectônicas. Estamos em época de hipercomplexidade, os dados se acrescentam, sem se eliminarem, de tal forma que, aos três princípios que gravitam em volta da autonomia da vontade e, se admitido como princípio, ao da ordem pública, somam-se outros três

* de 3.º
podem ser
responsabilizados
pela quebra
de contrato
princípios
contratuais
tradicionais

– os anteriores não devem ser considerados abolidos pelos novos tempos mas, certamente, deve-se dizer que viram seu número aumentado pelos três novos princípios. Quais são esses novos princípios? A boa-fé objetiva, o equilíbrio econômico do contrato e a função social do contrato.

10 – A *boa-fé objetiva* se estende da fase pré-contratual à pós-contratual, criando deveres entre as partes, como o de informar, o de sigilo e o de proteção. Na fase contratual propriamente dita, esses deveres passam a existir paralelamente ao vínculo contratual; são *deveres anexos* ao que foi expressamente pactuado (no caso da consulta, é, aliás, a hipótese da exclusividade existente naquelas poucas numerosas relações contratuais, estabelecidas entre a “Oil” e os postos revendedores, sem que tivesse havido cláusula expressa de exclusividade). Não prevista no Código Civil, a boa-fé objetiva encontrou guarida, como é sabido, no Código de Defesa do Consumidor (arts. 4.º, III, e 51, IV), já tendo merecido, além de recente e abundante literatura jurídica (Antonio Menezes Cordeiro. *Da Boa-Fé no Direito Civil*. Coimbra : Almedina, 1984; *Travaux*, t. XLIII, da Associação Henri Capitant, 1992; e muitos artigos nos vários números da *Revista Direito do Consumidor*), decisões memoráveis de nossos tribunais, especialmente algumas, com votos de lavra do Ministro Ruy Rosado de Aguiar Junior.

11 – O princípio do equilíbrio econômico do contrato, ou do *signalagma*, por seu turno, leva à admissão, especialmente, de duas figuras, a lesão e a excessiva onerosidade; também ele, segundo a opinião dominante, não foi consagrado no Código Civil, mas, atualmente, tendo em vista leis posteriores (Lei 1.521, de 1951, e a própria Lei 8.078, de 1990, art. 6.º, V, entre outras), parece não haver dúvida de que está a fazer parte integrante do ordenamento positivo.

12 – Entretanto, dos três novos princípios, é o último, o da *função social*, que mais de perto diz respeito ao caso da consulta. Este princípio difere do da ordem pública, tanto quanto a sociedade difere do Estado; trata-se de preceito destinado a integrar os contratos numa ordem social harmônica, visando impedir tanto aqueles que prejudiquem a coletividade (por exemplo, contratos contra o consumidor) quanto os que prejudiquem ilicitamente pessoas determinadas (sobre esse ponto, estender-nos-emos adiante, porque é o caso das vendas das distribuidoras “atravessadoras”, objeto da consulta). A idéia de *função social do contrato* está claramente determinada pela Constituição, ao fixar, como um dos fundamentos da República, o *valor social da livre iniciativa* (art. 1.º, inc. IV); essa disposição impõe, ao jurista, a proibição de ver o contrato como um átomo, algo que somente interessa às partes, desvinculado de tudo o mais. O contrato, qualquer contrato, tem importância para toda a sociedade e essa asserção, por força da Constituição, faz parte, hoje, do ordenamento positivo brasileiro – de resto, o art. 170, *caput*, da Constituição da República, de novo, salienta o valor geral, para a ordem econômica, da livre iniciativa.

13 – O antigo princípio da *relatividade dos efeitos contratuais* precisa, pois, ser interpretado, ou *re-lido*, conforme a Constituição. Como salienta Karl Engisch (*Introdução ao Pensamento Jurídico*. 6. ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1988. p. 322), as modificações das situações de fato, das concepções culturais e morais conduzem, mesmo sem uma lei posterior, a uma releitura da legislação anterior não-revogada. A *interpretação conforme a Constituição* leva não só a um novo entendimento da legislação ordinária, anterior à Constituição, como também a uma *complementação e desenvolvimento* dessa legislação, para harmonizá-la com a Constituição agora vigente.

14 – Aceita a idéia de função social do contrato, dela evidentemente não se vai tirar a ilação de que, agora, os terceiros são *partes* no contrato, mas, por outro lado, torna-

se evidente que *os terceiros não podem se comportar como se o contrato não existisse*. Com muita precisão, os juristas franceses distinguem entre dois termos: *relativité* (*relatividade dos efeitos*) e *opposabilité* (*oponibilidade dos efeitos*). José Duclos, em toda uma obra monográfica sobre o assunto (*L'opposabilité: essai d'une théorie générale*. Paris : LGDJ, 1984), dedica a primeira parte de seu trabalho (p. 32 a 276) ao estabelecimento da distinção entre os dois termos, quer em relação a fatos jurídicos, quer em relação a atos jurídicos, a atos jurisdicionais e a situações jurídicas (daí o subtítulo da obra “ensaio de uma teoria geral”). No prefácio, o Prof. Didier Martin afirma: “a oponibilidade tem por alvo os estranhos à relação de direito que ela apresenta à sua consideração e que se denominam ‘terceiros’, sem dúvida para melhor marcar que as coisas jurídicas, que lhes são exteriores, não constituem, de forma alguma, negócios a eles estranhos”. Exclusivamente sobre os efeitos do contrato, Jean-Louis Goutal já havia escrito sua tese *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat* (Paris : LGDJ, 1981), em que também havia afirmado a *oponibilidade do contrato a todos*, resultando essa oponibilidade da mera existência do contrato; asseverou, então, que a oponibilidade é a regra e a inoponibilidade, a exceção (são exceções, por exemplo, os casos em que a lei exige expressamente o registro do contrato, “para valer contra terceiros”). Finalmente, a demonstrar que o assunto tem merecido grande atenção nos dias que correm – são as consequências dos novos tempos –, é importante lembrar um trabalho específico sobre os efeitos do contrato para terceiros, “Les effets du contrat à l'égard des tiers”, sob a direção de dois grandes juristas, Jacques Ghestin e Marcel Fontaine (Paris : LGDJ, 1992).

15 – No direito brasileiro, o *status constitucional da função social do contrato* veio tornar mais claro, reforçar, o que, em nível da legislação ordinária, já estava consagrado como comportamento a seguir, pelos terceiros, diante do contrato vigorante entre as partes. Esse dever de respeito já existia por força do art. 159 do Código Civil, preceito que constitui verdadeira “cláusula geral” no nosso sistema – e que é tanto mais forte, na exigência de um comportamento socialmente adequado, quanto mais longa e conhecida e pública a duração do contrato, porque tudo isto agrava a culpa pelo desrespeito, como nos casos dos contratos de fornecimento. Também no direito estrangeiro, esse comportamento é exigido, como passamos a demonstrar, pedindo desculpas por eventual excesso de textos em língua estrangeira.

16 – “Mas lo cierto es que el contrato, una vez realizado, penetra en el mundo de la realidad jurídica y se instala en él. Como consecuencia de esta penetración y de esta instalación del contrato en el mundo de la realidad jurídica acontece que *todo el comercio jurídico tiene que contar con los contratos ya realizados*. Los contratos que se van realizando contemplan y se basan en situaciones jurídicas creadas por otros contratos que se realizaron antes. El contrato, como fenómeno que se instala en el mundo de la realidad jurídica, *no es jamás indiferente para los terceros*” (*omissis*). “En realidad, y dado que, como decía Ihering, todo negocio jurídico produce un efecto reflejo para los terceros de modo involuntario (porque al igual que ocurre en el mundo físico o natural, todo hecho jurídico no se puede aislar en el mundo jurídico, sino que se relaciona con todo su entramado), es claro que los terceros han de respetar la situación jurídica creada por el contrato, absteniéndose de la celebración de otro contrato con aquél incompatible porque lesiona las posibilidades de su cumplimiento. Pero ese respeto está condicionado a que los terceros lo conozcan antes (cf. Ss. de 23 de marzo de 1921, 29 de octubre de 1995, 9 de febrero de 1965 y 16 de febrero de 1973)” (Luis Díez-Picazo e Antonio Gullón. *Sistema de Derecho Civil*. 4. ed. Madri : Tecnos, 1983. v. II, p. 126) (reforços gráficos nossos).

*
função social do contrato
→ visões atomísticas do contrato

17 - E mais adiante, afirmam os mesmos autores, os professores espanhóis Luis Díez-Picazo e Antonio Gullón (op. cit., p. 133), com absoluta pertinência para o caso em estudo - eis que se trata, na consulta, da *exclusividade*, dada pelos postos revendedores, à "Oil", disto tendo *conhecimento prévio* as distribuidoras que "atravessam", conscientemente, as relações contratuais de fornecimento: "La problemática de estos contratos nace especialmente cuando se violan derechos subjetivos de créditos de terceros, que sufren las consecuencias perjudiciales de los mismos. *Admitido ya sin discusión por la doctrina y jurisprudencia el deber de respetar las situaciones jurídicas ajenas (obligacionales o reales)*, es evidente la posibilidad de que un contrato lesione las mismas cuando uno de los contratantes es sujeto de aquel derecho de crédito (el exclusivista, que es perjudicado porque el que le concedió la exclusiva de venta está vendiendo a otros en la zona reservada al primero para vender su producción, sentencia de 29 de octubre de 1955; la cantante que, pese a estar ligada con una exclusiva que ha otorgado a una casa de reproducción de discos, contrata con otra la grabación de una serie de canciones, sentencia de 23 de marzo de 1921; el que, no obstante saber que el que le transmite un negocio estaba obligado a ofrecérselo primeiro a otro, lo adquiere, sentencia de 16 de febrero de 1973, etc.). La responsabilidad en que incurre el que es parte en el segundo contrato y sujeto pasivo del derecho subjetivo lesionado es clara: responsabilidad contractual por incumplimiento. *La del que contrata con él debe establecerse en función de que conociese o no que se producía la lesión*, respondiendo en el primer supuesto en base al artículo 1902. *Ambos deben indemnizar los perjuicios que se han ocasionado de forma solidaria*" (reforços gráficos nossos).

18 - Não são diferentes as considerações que se fazem no direito italiano, cumprindo, aqui, ressaltar que nossas afirmações, sobre a atualidade do tema, estão reforçadas pelo seguinte trecho de Carlo Rossello (*Responsabilità contrattuale ed aquiliana: il punto sulla giurisprudenza*, artigo na revista *Contratto e Impresa*, 1996): "Negli ultimi due lustri, il tema della c.d. responsabilità extracontrattuale da contratto, e più in generale della tutela aquiliana di interessi svolgentisi nell'ambito di rapporti contrattuali, si è arricchito di contributi specifici e approfonditi" (= "Nos dois últimos lustros, o tema da assim chamada responsabilidade extracontratual a partir de contratos e, mais genericamente, da tutela aquiliana de interesses que se desenvolvem no âmbito das relações contratuais enriqueceu-se de contribuições específicas e aprofundadas"). E, em seguida: "Possono schematizzarsi due modelli generali: quello in cui il comportamento del terzo si concretizza in illecite interferenze nel rapporto contrattuale e quello in cui l'illecito consista nella lesione (in positivo o in negativo) della libertà contrattuale conseguente alla diffusione di informazioni false o inesatte che abbiano ingenerato un affidamento produttivo di danni. a) Il primo genere di situazione classica è quella in cui il terzo si renda *complice dell'inadempimento di un'obbligazione*, stipulando consapevolmente con il debitore un contratto con essa incompatibile (quello che la dottrina di inizio secolo definiva come 'contratto a danno di terzi'). b) ...". (= "Podem esquematizar-se dois modelos gerais: aquele em que o comportamento do terceiro se concretiza em interferências ilícitas na relação contratual e aquele em que o ilícito consiste na lesão (por ação ou omissão) da liberdade contratual, consequente à difusão de informações falsas ou inexatas que geraram crença produtora de danos. a) O primeiro tipo de situação clássica é aquela em que o terceiro se torna *cúmplice do inadimplemento de uma obrigação*, estipulando conscientemente com o devedor um contrato incompatível com a obrigação (o que a doutrina do começo do século definia como 'contrato em prejuízo de terceiro'). b) ..." (reforços gráficos nossos).

19 - Do direito francês, cuja doutrina distingue, com nitidez, entre relatividade (*relativité*) e oponibilidade (*opposabilité*) já tratamos, mas, a propósito do direito inglês, em que a questão dos efeitos relativos do contrato é dita *privity of contract*, vale a pena lembrar o grande comparatista francês, René David, que, em seu livro *Les contrats en droit anglais* (Paris: LGDJ, 1973. p. 346), tem o seguinte tópico: *Contrat et responsabilité délictuelle*. - Avant d'étudier, successivement, promesse pour autrui et stipulation pour autrui, il convient encore de noter que le principe de *privity of contract*, pas plus que le principe de l'effet relatif des contrats, ne signifie qu'une personne puisse, sans encourir de responsabilité, agir comme si un contrat n'existait pas entre deux autres personnes. Celui qui incite une personne à répudier les obligations qu'elle a assumées en vertu d'un contrat peut, dans certaines circonstances, engager de ce fait sa responsabilité. Il s'agit là, cependant, d'une *responsabilité délictuelle (in tort, tortious liability)*". Sob o mesmo tópico, "Privity of Contract", por sua vez, escreve F. R. Davies (*Contract*. London: Sweet & Maxwell, 1973. p. 158): "*Inducing a breach of contract is a tort*. If C induces B to break his (B's) contract with A, A can sue C in tort. Thus, whilst the doctrine of privity ensures that no contractual duty can be imposed by the A-B contract on C, *the law of tort does impose on C the negative duty of not interfering with the A-B contract*" (= "*Induzir à quebra do contrato é um ato ilícito - 'tort'*. Se C induz B a quebrar seu (de B) contrato com A, A pode mover ação contra C, por ato ilícito. Então, enquanto a doutrina da "privity" assegura que nenhuma obrigação contratual pode ser imposta a C, pelo contrato entre A e B, a regra do ato ilícito impõe a C o dever negativo de não interferir no contrato entre A e B") (reforços gráficos nossos).

20 - A responsabilidade do terceiro é, pois aquiliana. "Efetivamente, se um contrato deve ser considerado como fato social, como temos insistido, então a sua real existência há de impor-se por si mesma, para poder ser invocada contra terceiros, e, às vezes, até para ser oposta por terceiros às próprias partes. Assim é que não só a *violação de contrato por terceiro pode gerar responsabilidade civil deste* (como quando terceiro destrói a coisa que devia ser prestada, ou na figura da indução ao inadimplemento de negócio jurídico alheio), como também terceiros podem opor-se ao contrato, quando sejam por ele prejudicados (o instituto da fraude contra terceiros é exemplo típico disto)" (Fernando Noronha. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 119).

21 - As distribuidoras que vendem combustíveis a postos "Oil", quebrando a exclusividade contratualmente assegurada, estão, pois, a cometer *ato ilícito* (art. 159 do Código Civil); são elas *solidariamente* responsáveis pelas consequências do inadimplemento contratual praticado pelos postos "Oil". Essa solidariedade está expressa na parte final do art. 1.518 do Código Civil: "Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado, e, *se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação*".

22 - Não é possível que, ao final do século XX, os princípios do direito contratual se limitem àqueles da *survival of the fittest*, ao gosto de Spencer, no ápice do liberalismo sem peias; seria fazer *tabula rasa* de tudo que ocorreu nos últimos cem anos. A atual diminuição do campo de atuação do Estado não pode significar a perda da noção, conquistada com tanto sofrimento, de tantos povos e de tantas revoluções, de *harmonia social*. O alvo, hoje, é o equilíbrio entre sociedade, Estado e indivíduo. O contrato não pode ser considerado como um ato que somente diz respeito às partes; do contrário, voltaríamos a um capitalismo selvagem, em que a vitória é dada justamente ao menos escrupuloso. Reduzido o Estado, é preciso, agora, saber harmonizar a *liberdade individual*

Fraude
contra
credores

3º cúmplice

conclusão

e a *solidariedade social*. É grande, nessa função, o papel do Poder Judiciário; por isso, devem ser atuados, com a habilidade dos prudentes, os novos princípios do direito contratual – o da boa-fé e o da economia contratual, entre as partes, e o da função social, em relação à coletividade e aos terceiros.

23 – Caberia ainda, no caso objeto da consulta, tratar dos aspectos de *concorrência desleal* – tema, porém, que não abordaremos neste parecer, eis que foge à uma exposição estritamente civilística. Todavia, dentro do campo do direito privado, não gostaríamos de deixar de fazer referência, como acenamos de início (item 5 *in fine*), ao desrespeito dos *direitos dos consumidores*, eis que os produtos combustíveis, vendidos indevidamente aos postos Ipiranga, são repassados, depois, aos consumidores, destinatários finais, como se da “Oil” fossem. Entre os princípios que regem a Política Nacional de Relações de Consumo (art. 4.º da Lei 8.078 de 1990), há que considerar, especialmente, o de n. VI que prevê “a coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e *utilização indevida* de inventos e criações industriais, *das marcas e nomes comerciais e signos distintivos*, que possam causar prejuízos aos consumidores”, eis que combustível, que não é da consulente, acaba por ser vendido sob sua marca. Por sua vez, o art. 6.º, entre os direitos básicos do consumidor, inclui (inc. III) “*a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços*, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”. Percebe-se, das disposições do CDC, que tanto os postos revendedores quanto as distribuidoras “atravessadoras” estão cometendo infração às relações de consumo, sujeitando-se, até mesmo, às penas previstas no CDC (art. 66) e na Lei 8.137 de 1990 (art. 7.º, VII).

Assim sendo, diante de todo o exposto, não temos dúvida de que a Companhia Distribuidora de Petróleo “Oil”, além das providências judiciais e ações de inadimplemento que lhe competem contra seus postos revendedores, que adquiriram, ou venham a adquirir, combustíveis de distribuidoras estranhas, tem também, diretamente, contra essas mesmas distribuidoras, direito, quer de impedir o *ato ilícito*, quer, se cometido o *delito*, de obter indenização cabal. É o nosso parecer.

conclusão

TENDÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS CIVIS