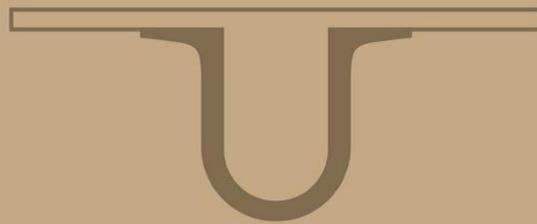




UNIVERSIDADE D
COIMBRA



Vanessa Audrey Alves Cardoso Santos

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ATLETA
E DE TERCEIROS POR DOPING NO
ÂMBITO DO CONTRATO DE PATROCÍNIO:
PROBLEMAS DE IMPUTAÇÃO**

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-
Civilísticas, Menção em Direito Civil, orientada pela
Professora Doutora Ana Mafalda Castanheira Neves de
Miranda Barbosa e apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra.**

Maio de 2019

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ATLETA E DE TERCEIROS POR DOPING NO ÂMBITO DO CONTRATO DE PATROCÍNIO: PROBLEMAS DE IMPUTAÇÃO

Vanessa Audrey Alves Cardoso Santos

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas, Menção em Direito Civil,
orientada pela Professora Doutora Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda Barbosa e apresentada
à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Maio de 2019



UNIVERSIDADE DE
COIMBRA



*Dedico este trabalho à minha maior saudade
– família - ,representada por aquele núcleo
que representa toda a minha essência:
meu pai Valtin, minha mãe Marilene,
meu irmão Marcius, minha tia Ana,
meu irmão de criação e coração Marcelo
e meus primos Michel e Lucas,
que são como irmãos para mim.
Levo-os comigo aonde quer que eu vá.*

AGRADECIMENTOS

A conclusão deste Mestrado foi um desafio imenso, tanto na construção de cada capítulo da dissertação, quanto nas questões pessoais de estar em uma terra estrangeira, longe de parentes e amigos. Foi com a ajuda e a contribuição de muitas pessoas que finalizo essa trajetória enriquecedora na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC).

Agradeço, primeiramente, à Nossa Senhora de Fátima, que me sustentou nos momentos de cansaço e ansiedade, ouvindo as minhas orações, por vezes aflita.

À minha orientadora, a Senhora Doutora Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda Barbosa, primeiramente por ter aceitado minha matrícula em período extemporâneo, dando-me um voto de confiança. Foram valiosos os ensinamentos dentro de sala de aula, mas a admiração vai bastante além. Tornou-se um exemplo de profissional, pela dedicação ao que faz e, sobretudo, pela doação de tempo precioso ao crescimento de seus pupilos(as). Isso foi algo marcante nesta experiência de aprendizagem. Ainda é necessário destacar a sua disponibilidade, atenção, sugestões, motivação e verdadeira orientação a cada troca de e-mail. A ela, todo o meu reconhecimento e eterna gratidão.

Aos Senhores Professores Doutores Paulo Mota Pinto, Francisco Manuel de Brito Pereira Coelho e Filipe Cassiano Nunes dos Santos, pela partilha semanal de conhecimento no primeiro ano do Mestrado e pelos numerosos debates em sala de aula, que só incentivaram a pesquisa e redobram a sede pelo saber dentro dessa Casa de Excelência que é a Faculdade de Direito de Coimbra.

Aos bibliotecários e colaboradores da Biblioteca de Direito, Sala de Revistas e Sala dos Mestrados da FDUC, aqui representados por Dona Gabriela e Dona Otilia, meu mais profundo carinho. Sempre gentis, pacientes e acolhedores, ajudaram-me na descoberta desse infindável mundo da pesquisa, especialmente quando eu ainda estava aprendendo e me habituando à Faculdade.

A todos os meus familiares e amigos, pela alegria com minhas conquistas e pelas palavras de apoio e incentivo.

Aos meus pais (Valtin e Marilene), que a um oceano de distância, estiveram sempre presentes nesta caminhada, fortalecendo-me e incentivando-me desde o princípio. Eles passaram a confiança necessária para superar os vários desafios pessoais decorrentes desse compromisso além-mar por mim assumido. Sem esse apoio tudo seria mais difícil. Meu pai que, mesmo não sendo do Direito, aceitou ler todas as minhas produções na tentativa de

diminuir as falhas ortográficas e gramaticais que o cansaço, por vezes, deixava passar. Além do cuidado de médico e de pai, trouxe o conforto nos momentos em que meu corpo reagia à ansiedade e ao estresse com dores e inflamações, em que tudo o que queria era o aconchego de casa. Minha mãe, por me passar tanta tranquilidade e paz em nossas conversas, provocar os sorrisos mais sinceros e vibrar com tanta cumplicidade por cada desafio superado, a cada texto finalizado, a cada seminário apresentado.

Ao meu esposo, com quem divido absolutamente tudo, especialmente a mesa de jantar do nosso apartamento em Coimbra, que se transformou na nossa mesa de estudos, com livros espalhados por todos os lados e onde ele esteve a me escutar e me questionar sobre os pontos mais importantes na construção dos meus escritos. A ele, todo o meu amor, pelo companheirismo e incentivo incansável. Ele foi o combustível dessa experiência, por estar sempre buscando manter as condições normais de temperatura e pressão ao meu redor, para que eu pudesse seguir dando o meu melhor nos momentos mais desafiadores.

*E tudo quanto fizerdes,
fazei-o de todo o coração.
Colossenses 3.23*

*Para ser grande, sê inteiro:
Nada teu exagera ou exclui.
Sê todo em cada coisa.
Põe quanto és no mínimo que fazes.
Assim em cada lago a lua toda brilha, porque alta vive.
Fernando Pessoa*

RESUMO

Vive-se em um mundo imagético, onde a imagem tem ocupado o centro, sobretudo das relações comerciais e empresariais. As empresas têm apostado cada vez mais em um método estratégico de valorização da sua imagem pública, bem como na aproximação dos seus produtos e serviços com as pessoas, por meio da celebração de inúmeros contratos de patrocínio. É com esses contratos que se busca a valorização da imagem através da associação com celebridades, nomeadamente atletas, utilizando-se da fama, notoriedade e prestígio deles, para influenciar o consumo de produtos. O patrocinado, por sua vez, vincula-se a uma série de obrigações, sobretudo de bom comportamento, com o intuito de não prejudicar o fim contratual. A dopagem, ao macular o requisito pessoal pelo qual o atleta foi contratado, gera um efeito contrário ao desejado, traduzido na transferência de imagem negativa. Tal conduta figura, portanto, como causa da quebra contratual e resulta na frustração da finalidade pela qual o contrato foi celebrado e da confiança depositada, razão pela qual a manutenção do contrato passa a não fazer mais sentido. Diante desse cenário, além de tratar de modo lateral da resolução desse contrato duradouro, como uma das soluções apontadas pelo ordenamento jurídico, buscou-se, sobretudo, enfrentar o problema sob a ótica do instituto da responsabilidade, o que trouxe inúmeros problemas a serem trabalhados e opções difíceis a serem tomadas, notadamente na identificação do agente responsável pelo dano. Em outras palavras, a quem deve ser imputada a conduta que desencadeou prejuízos pela violação do direito do credor/patrocinador. Isso porque para além de considerarmos a dopagem praticada com dolo ou negligência do atleta, consideram-se, também, as hipóteses de interferência de um terceiro (dirigente desportivo, treinador, médico desportivo etc.) que induz ou coage o atleta a entrar em um esquema de *doping*. Nesse contexto, discutiu-se a própria possibilidade desse terceiro vir a responder, e, em caso positivo, perante quem e sob qual modalidade de responsabilidade civil, sem afastar a discussão do âmbito da eficácia do contrato e do princípio da relatividade das obrigações. Uma tarefa complexa e cheia de nuances, que exigiu a aplicação entrelaçada do instituto da responsabilidade civil a um caso muito específico e que, por vezes, desafia análises simplistas e observações enviesadas. Se conseguirmos estabelecer um debate construtivo e com sólida discussão dogmática, o trabalho já terá cumprido sua função.

PALAVRAS-CHAVE: contrato de patrocínio, doping, atleta, interferência, terceiro, imputação, responsabilidade civil.

ABSTRACT

We live in a world of images, where that has occupied the center of life, mainly of the commercial and business relations. Companies are increasingly betting on a strategic method of valuing their public image, as well as the approximation of their products and services with the common people, through the conclusion of numerous sponsorship contracts. It is with these contracts that the image is valued through association with celebrities, namely athletes, using their fame, notoriety and prestige to influence the consumption of many products. The sponsored, in turn, is bound by a series of obligations, especially of good behavior, in order not to undermine the contractual purpose. The doping, to maculate the personal requisite by which the athlete was contracted, generates an effect contrary to one who was desired at the beginning, translated in a negative image transfer. Such conduct is therefore the cause of the breach of contract and results in the frustration of the purpose for which the contract was concluded and of the trust deposited, which is why the maintenance of the contract no longer makes sense. In a scenery like that, besides a minor part about the resolution of this durable contract, as one of the solutions pointed out by the legal system, it was mainly sought to address the problem in the perspective of the tort law, which brought numerous problems to be worked and difficult options to be taken, notably in identifying the agent responsible for the damage. In other words, to whom should be imputed the conduct that triggered damages for the breach of the right of the creditor/sponsor. This is because in addition to considering the doping practiced with intent or negligence of the athlete, it was also considered the hypotheses of interference by a third party (sports manager, coach, sports doctor etc.) that induces or coerces the athlete to dope. In this context, it was discussed the possibility of this third party to respond, and, if so, to whom and under which type of civil liability, without excluding the discussion of the scope of effectiveness of the contract and the principle of relativity of obligations. A complex task and full of nuances, which required the application of the tort law to a very specific case and that sometimes defies simplistic analysis and biased comments. If we can establish a constructive debate and a solid dogmatic discussion, this dissertation will have already fulfilled its function.

KEYWORDS: sponsorship contract, doping, athlete, interference, third party, imputation, civil liability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I – CONTRATO DE PATROCÍNIO DESPORTIVO	13
1. Estrutura e conteúdo do contrato de patrocínio desportivo	13
2. Valorização da imagem do patrocinador como finalidade principal	17
3. Nuances do contrato de patrocínio.....	20
3.1 Cláusulas acessórias ao contrato	20
3.2 Cláusula penal	23
3.3 Cláusula resolutiva (moral clauses)	29
4. O contrato de patrocínio como contrato duradouro	32
CAPÍTULO II – O DOPING E A VIOLAÇÃO DO CONTRATO.....	34
1. O dever geral de boa-fé no contrato de patrocínio desportivo.....	34
2. O doping como quebra contratual e perda de confiança: um caso de incumprimento ou cumprimento defeituoso?.....	40
3. Consequências legais da violação contratual.....	45
3.1 Responsabilidade civil.....	48
3.2 Resolução contratual baseada na perda de confiança.....	52
3.3 Cumulação da resolução com a indenização	57
CAPÍTULO III – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ATLETA E DE TERCEIROS ..	63
1. O desportista a violar o contrato: hipótese de dopagem dolosa ou negligente	63
1.1 A desvalorização da imagem pública do patrocinador como dano significativo	68
2. A interferência de terceiros na violação do contrato	70
2.1 Âmbito de eficácia do contrato: doutrina clássica versus doutrina da eficácia externa da obrigação	73
2.2 O tratamento do problema em França, na Itália, na Alemanha, em Portugal e no Brasil	76
2.2.1. Direito francês.....	76

2.2.2. Direito italiano	79
2.2.3. Direito alemão.....	81
2.2.4. Direito português	83
2.2.5. Direito brasileiro	89
2.3 Responsabilidade civil de terceiro: hipótese de dopagem induzida ou coagida por terceiros (dirigente desportivo, treinador e/ou médico desportista).....	92
2.3.1. Violação do direito de crédito como fato ilícito	93
2.3.2. A culpa do terceiro e a imputabilidade da conduta causadora.....	97
2.3.3. Dano.....	101
2.3.4. “Do nexo de causalidade ao nexo de imputação”: entre a conduta ilícita do terceiro e o direito lesado – a causalidade fundamentadora na dopagem	102
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	109
REFERÊNCIAS CITADAS	114

INTRODUÇÃO

Vive-se um momento no qual a imagem ocupa o centro das atenções, seja das relações civis ou comerciais. As pessoas, físicas e jurídicas, buscam gerar tendências, influenciar, se mostrar mais atraente que os seus pares, nomeadamente quando se vislumbra um verdadeiro “mercado da imagem”¹ no mundo contemporâneo. Essa situação tem sido o norte de inúmeros atletas, bem como das empresas que enxergam neles uma excelente vitrine para expor sua marca e produtos. Passou-se o tempo em que a atuação do atleta se voltava tão somente para o desporto e para a prática da sua modalidade. Nos dias de hoje é notável o crescimento da celebração de contratos de patrocínio, que envolvem valores cada vez mais exorbitantes, tal como tem sido noticiado.

Em linhas gerais, na forma de uma primeira aproximação com o tema, pode-se dizer que o patrocínio tem como finalidade essencial a valorização da imagem do patrocinador, o que se dá com a apropriação das qualidades do atleta patrocinado através de uma “transferência de imagem”, em troca de uma contraprestação, seja ela monetária, de bens ou serviços. Trata-se de um contrato que, por suas características e objeto, é duradouro, pois a associação das imagens das partes somente se consolida no decurso do tempo.

A questão se modifica quando o que ocorre é uma transferência negativa de imagem por condutas contrárias aos bons costumes e/ou à ética profissional, que acabam por prejudicar o programa contratual perseguido, cuja finalidade última é a valorização da imagem do patrocinador. Nessas circunstâncias, é do interesse deste se dissociar da fama negativa, interromper o contrato e verificar as perdas e danos sofridos. Se o credor “comprou” uma imagem pública definida no momento da celebração do contrato, uma reputação de credibilidade e sucesso, são estes os atributos que ele pleiteia para gerar valor ao seu produto, além de ajudar a manter ou até recriar um bom perfil para a marca.

Dentro do contexto de transferência negativa de imagem, utilizar-se-á a dopagem como pano de fundo para a discussão a ser realizada neste trabalho. A partir daí, tratar-se-á dos remédios legais apontadas pelo ordenamento jurídico na tutela dos interesses do credor/patrocinador: resolução contratual e/ou aplicação da responsabilidade civil. Sabe-se que a escolha desta problemática traz consigo importantes desafios a serem enfrentados no âmbito do instituto da responsabilidade civil, sobretudo no tocante à imputação da conduta. Isso porque

¹ CERVANTES, Carles Vendrell. **El Mercado de los Derechos de Imagen**. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2014, p. 23.

nem sempre o atleta é o principal ou o único responsável pela prática da dopagem, razão pela qual serão abordadas duas hipóteses, com a finalidade de apuração de uma responsabilização justa. Nessa esteira, analisar-se-ão as seguintes situações: a) quando o atleta faz uso da substância dopante de forma intencional (dolo), por sua própria conta, ou quando o faz de forma negligente (ex: ingestão de medicamento por conta própria, o qual continha substância proibida); b) quando o atleta é coagido ou induzido por terceiros (dirigente desportivo, treinador, médico desportista etc.) a dopar-se com o intuito de melhorar seu desempenho. Para tanto, no caso da coação, observa-se uma ameaça de prejudicar o atleta, e, no caso da indução, além de instigar a conduta, o terceiro fornece o meio para alcançar o resultado desejado por ambos. Tal problemática, como se depreende das situações mencionadas, leva-nos a averiguar a quem deverá ser imputado os prejuízos suportados pelo credor/patrocinador.

O objetivo central desta dissertação volta-se, portanto, para a aplicação do instituto da responsabilidade civil ao atleta e a terceiros, em decorrência do descumprimento contratual e violação do direito de crédito do credor/patrocinador. Contudo, antes de nos debruçarmos sobre o instituto da responsabilidade civil, buscar-se-á uma evolução construtiva da matéria. Nesse caminho serão adicionados os componentes que julgamos mais importantes. Tendo em conta que o contrato de patrocínio não possui um regime legal típico em Portugal, tampouco no Brasil, apoiamo-nos na literatura jurídica para delinear o seu perfil no primeiro capítulo, em termos de finalidade contratual, deveres assumidos pelas partes, cláusulas pactuadas etc. Neste ponto será dada uma importância maior à cláusula penal e às cláusulas resolutivas, por estarem ligadas às consequências oriundas da prática da dopagem no universo desse contrato.

Em seguida enfrentaremos algumas questões atinentes à discussão. O *doping* resultará na violação de um dever de que natureza? Principal, secundário ou acessório? Tal conduta implica no incumprimento ou cumprimento defeituoso das obrigações contratuais? Passando-se então à análise das consequências legais previstas, dos fundamentos e especificidades da resolução de um contrato duradouro, bem como será discutida a incidência do instituto da responsabilidade civil.

O deslinde do trabalho dar-se-á tendo em vista a crescente complexidade das relações sociais e contratuais do século XXI, perante a qual se exigem novas respostas para uma melhor identificação do agente responsável pelo dano. Ninguém ignora o fato da existência de uma responsabilidade contratual do atleta perante o patrocinador pela prática dolosa ou negligente da dopagem. Entretanto, já não se pode negar que os terceiros têm interferido nas relações contratuais e prejudicado os interesses do credor, seja com a conivência do devedor ou não,

como se constata na jurisprudência. O debate em torno do âmbito de eficácia do contrato e do princípio da relatividade seguirá necessariamente a essa discussão, por ser requisito essencial ao enquadramento da situação do terceiro. Nesse contexto, é relevante responder a algumas questões práticas, tais como saber frente a quem o terceiro deve responder, além da modalidade de responsabilidade aplicável ao caso, inserindo-se, no debate, uma perspectiva do problema sob o ponto de vista do direito comparado.

O debate continuará quanto aos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual do terceiro em relação à violação do direito do credor, a fim de verificar se todos os requisitos do instituto são preenchidos para que se tenha uma resposta jurídica adequada. Finalizado este momento, arrematar-se-á a discussão com o enquadramento dos problemas relacionados ao nexo de imputação da conduta do terceiro, que é o ponto central da questão, levando em conta que a conduta dele, de indução ou coação, pode ser determinante para o dano causado.

CAPÍTULO I

CONTRATO DE PATROCÍNIO DESPORTIVO

1. ESTRUTURA E CONTEÚDO DO CONTRATO DE PATROCÍNIO DESPORTIVO

O patrocínio, também denominado pela literatura jurídica como *sponsoring*², tem como função económico-social a promoção de empresas e, conseqüentemente, dos seus serviços e produtos. Busca-se atingir essa meta através de uma comunicação indireta realizada pela associação da imagem do patrocinador ao sucesso e prestígio do patrocinado. O esperado retorno decorre justamente da transferência de imagem entre as partes (*imagetransfer*).³ A princípio, o contrato de patrocínio pode ser celebrado contemplando todas as atividades que tenham interesse mediático e apelo publicitário. Contudo, é na área desportiva que se vislumbram os maiores investimentos em termos económicos.⁴ Sendo assim, é no esporte e, sobretudo, nos atletas que as empresas enxergam uma vitrine atraente com poder de exercer forte tendência consumerista sobre a sociedade.⁵

O patrocínio vem sendo considerado como uma forma peculiar de mensagem publicitária⁶ ou um método estratégico de publicidade⁷ por parte das empresas, que deixaram

² Em outros ordenamentos jurídicos, o patrocínio é conhecido pelas expressões: *sponsorship* (inglês), *sponsoring* (alemão), *parrainage* (francês) e *sponsorizzazione* (italiano).

³ DÍEZ-PICAZO, Luis. El contrato de esponsorización. **Anuario de Derecho Civil**. Tomo XLVII, fascículo IV, octubre-diciembre, 1994, p. 7; FRANCESCHELLI, Vincenzo. I contratti di sponsorizzazione. **Giurisprudenza Commerciale**. Ano XIV, v. 1, 1987, p. 290; GROS, Bertrand. Sponsoring des athlètes. Relations contractuelles avec les sponsors et droit à l'image. **Zeitschrift für Schweizerisches Recht**. Ano 124, tomo I, n. 4, 2005, p. 385; MARTINS, António Payan. O contrato de patrocínio – subsídios para o estudo de um novo tipo contratual. **Direito e Justiça**. Vol. XII, 1988, tomo 2, p. 188; PEREIRA, Alexandre Dias. Patrocínio e contratos publicitários. In AMADO, João Leal; COSTA, Ricardo. **Direito do desporto profissional: contributos de um curso de pós-graduação**. Coimbra: Almedina, 2011, pp. 101/102; PEREIRA, Alexandre Libório Dias. Contratos de patrocínio publicitário (“Sponsoring”), **Revista da Ordem dos Advogados**. Tomo I, 1998, pp. 318-319; PEREIRA, Alexandre Libório Dias. Do patrocínio desportivo (“sponsoring”). **Desporto & Direito. Revista Jurídica do Desporto**. Ano II, n. 6, 2005, p. 359; SOARES, Jorge Miguel Acosta. **Direito de imagem e direito de arena no contrato de trabalho do atleta profissional**. Dissertação de Mestrado. São Paulo, 2007, p. 105; VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos no Desporto e Perturbação do Contrato de Patrocínio**. A desconformidade contextual da prestação. Dissertação de Doutoramento. Lisboa, 2016, pp. 23-24/49/50.

⁴ MARTINEZ, Pedro Romano. **Contratos Comerciais: apontamentos**. São João do Estoril: Almedina, 2001, p. 51; PEREIRA, Alexandre Libório Dias. Do patrocínio..., p. 359; PEREIRA, Alexandre Dias. Patrocínio..., p. 162.

⁵ PEREIRA, Alexandre Dias. Patrocínio..., pp. 103/104; SOARES, Jorge Miguel Acosta. *Op. cit.*, p. 106.

⁶ DÍEZ-PICAZO, Luis. *Op. cit.*, p. 7.

⁷ PEREIRA, Alexandre Dias. Patrocínio..., p. 101. No ordenamento jurídico português, o patrocínio é considerado como “*forma especial de publicidade*” (Ver o art.24.º do Código de Publicidade). Convém observar que a publicidade pode ser feita de várias formas. Trata-se, portanto, de um contrato *sui generis*, sinalmático (reciprocidade de obrigações), comutativo (prestações certas e determinadas) e comercial, tal como o contrato de publicidade. CARLOS, Palma. Contratos de publicidade comercial. Sua natureza jurídica. **Gazeta da Relação de Lisboa. Revista Crítica dos Tribunais**. Ano 43, n. 21, março 1930, p. 324.

de utilizar apenas formas tradicionais de publicidade, como canais de televisão, rádio, imprensa e *outdoors*.⁸ O interesse mediático, consubstancializado através de uma pluralidade de formas de divulgação do patrocínio, faz com que seja destinado um orçamento cada vez maior a esse mercado de comunicação promocional.⁹ As empresas vêm apostando em uma estratégia comercial denominada “*publicidade pelo modelo*” ou “*publicidade pelo exemplo*”.¹⁰ Os profissionais da área acreditam que a confiança depositada no modelo, no caso, o atleta, gerará bons resultados como retorno a essa forma especial de publicidade, persuadindo os seus admiradores a comprar os produtos que ele usa, aproximando assim as empresas dos consumidores. Traduz-se, pois, em um importante instrumento que influencia os hábitos individuais e sociais das pessoas, induzindo decisões na área do consumo.¹¹

Diante desse cenário, passa-se a analisar o contrato de patrocínio, enquanto tipo afim dos contratos de publicidade clássicos.¹² Ainda que seja inevitável recorrer-se a pontos comuns¹³ de publicidade entre essas figuras contratuais, o contrato de patrocínio possui aspectos específicos que o diferencia dos tipos conhecidos de contrato publicitário. António Payan Martins¹⁴ destaca as seguintes peculiaridades: a) no patrocínio, não se observa uma mensagem com conteúdo informativo, pois esta se restringe à divulgação do símbolo, marca ou nome de um produto, com pouco apelo à comunicação verbal; b) o objetivo não é tornar um produto ou empresa conhecida, mas melhorar sua imagem perante o público, ao associar-se à imagem de atletas bem conceituados pela sociedade; c) existe a incerteza do retorno publicitário, tendo em vista que as obrigações assumidas são de meio e não de resultado. Maria de Lurdes Coentro Vargas¹⁵, por sua vez, destaca os seguintes aspectos: a) diferentemente dos

⁸ ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Contratos de publicidade. **Scientia Iuridica. Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro**. Tomo XLIII, n. 250/252, 1994, p. 282; PEREIRA, Alexandre Dias. Patrocínio e contratos publicitários. In AMADO, João Leal; COSTA, Ricardo. **Direito do desporto profissional: contributos de um curso de pós-graduação**. Coimbra: Almedina, 2011, p. 102.

⁹ PEREIRA, Alexandre Dias. Patrocínio..., pp. 99/105; PEREIRA, Alexandre Libório Dias. Contratos de patrocínio publicitário (‘Sponsoring’), **Revista da Ordem dos Advogados**. Tomo I, 1998, p. 319-320; PEREIRA, Alexandre Libório Dias. Do patrocínio desportivo (‘sponsoring’). **Desporto & Direito. Revista Jurídica do Desporto**. Ano II, n. 6, 2005, p. 359.

¹⁰ FESTAS, David de Oliveira. **Do conteúdo patrimonial do direito à imagem: contributo para um estudo do seu aproveitamento consentido e *inter vivos***. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 89.

¹¹ CRUZ, Rita Barbosa da. A publicidade – em especial os contratos de publicidade. In AAVV – **Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio Brito de Almeida Costa**. Lisboa: UCO, 2002, p. 1300; PINTO, Paulo Mota. **Direito da Publicidade**. Apontamentos das aulas do ano lectivo 1999/2000. Coimbra: 1999, p. 2/3/24.

¹² Ver ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Op. cit.*, p. 286; CRUZ, Rita Barbosa da. *Op. cit.*, p. 1309.

¹³ Afirma-se que a “transferência de imagem”, mencionada inicialmente, não é uma estratégia exclusiva do contrato de patrocínio, pois é utilizada também pela publicidade clássica. Ver VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos no Desporto e Perturbação do Contrato de Patrocínio**. A desconformidade contextual da prestação. Dissertação de Doutoramento. Lisboa, 2016, p. 50.

¹⁴ MARTINS, António Payan. O contrato de patrocínio – subsídios para o estudo de um novo tipo contratual. **Direito e Justiça**. Vol. XII, 1988, tomo 2, pp. 190-192/228.

¹⁵ VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos...**, pp. 19/115-116

contratos de patrocínio, os contratos publicitários são celebrados com pessoas ou empresas profissionais da área publicitária; b) na publicidade, o meio utilizado é diferente daquele adotado na mensagem, enquanto que no patrocínio o meio é a própria mensagem.

Para que se possa delimitar a estrutura desse contrato, é preciso identificar, desde logo, os sujeitos contratuais: o patrocinado (representado pelo atleta) e o patrocinador,¹⁶ que não precisa necessariamente estar vinculado ao setor desportivo. Cada parte tem o seu interesse contratual: o patrocinado, que enxerga no patrocínio uma fonte de financiamento e promoção; e o patrocinador, que vislumbra melhorar a imagem de sua empresa junto ao público.¹⁷

Do acordo firmado, gera-se um programa de patrocínio a ser desenvolvido. Para tanto, as partes assumem as seguintes obrigações: o patrocinado se compromete a promover a marca, produto ou serviços da empresa patrocinadora junto ao seu público; já o patrocinador se obriga a dar assistência financeira e/ou material ao patrocinado, para que o objeto do contrato seja exitoso.¹⁸ Vislumbra-se, portanto, a interdependência das obrigações sinalagmáticas. Esse vínculo decorre justamente do contrato bilateral celebrado, gerando obrigações contrapostas, provenientes da mesma fonte a que as duas partes se vinculam.¹⁹

A prestação do patrocinador não se limita a uma única forma, podendo se efetivar através de dinheiro, produtos (equipamentos esportivos, roupas, perfumes, relógios, joias etc.)²⁰ e/ou serviços. A prestação em dinheiro pode ser feita de modo fixo (anual, trimestral, mensal ou por temporada), cumulada com prêmios (quando os patrocinadores prometem premiações, a depender do desempenho demonstrado pelos atletas) ou ser condicionada a resultados (troféus

¹⁶ PEREIRA, Alexandre Libório Dias. Contratos de patrocínio publicitário ('Sponsoring'), **Revista da Ordem dos Advogados**. Tomo I, 1998, p. 324.

¹⁷ MARTINEZ, Pedro Romano. **Contratos Comerciais**: apontamentos. São João do Estoril: Almedina, 2001, p. 51; PEREIRA, Alexandre Dias. Patrocínio e contratos publicitários. In AMADO, João Leal; COSTA, Ricardo. **Direito do desporto profissional**: contributos de um curso de pós-graduação. Coimbra: Almedina, 2011, p. 146; VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos no Desporto e Perturbação do Contrato de Patrocínio**. A desconformidade contextual da prestação. Dissertação de Doutoramento. Lisboa, 2016, p. 29.

¹⁸ GROS, Bertrand. Sponsoring des athlètes. Relations contractuelles avec les sponsors et droit à l'image. **Zeitschrift für Schweizerisches Recht**. Ano 124, tomo I, n. 4, 2005, p. 387/388; PEREIRA, Alexandre Dias. Patrocínio..., p. 109; PEREIRA, Alexandre Libório Dias. Contratos..., p. 324/329; SCHAUB, Renate. **Sponsoring und Doping**. Beendigung von Sponsoringverträgen wegen Verfehlungen des Gesponserten, insbesondere in Dopingfällen. Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, 2008, p. 11; STUMPF, Guilherme Chitto. **O contrato de patrocínio no Esporte**. Monografia de Especialização em Direito dos Contratos e Responsabilidade Civil. Porto Alegre, 2012, p. 12/13/37; VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos...**, p. 19/104; Na jurisprudência, ver: PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. Processo n. 159/09.1TCGMR.L1-7. Relator(a): Ana Resende. Data do Acórdão: 20/03/2012.

¹⁹ SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz. Resolução do contrato. **Boletim do Ministério da Justiça**, nº. 68, jul. 1957, p. 154; TELLES, Inocência Galvão. **Direito das obrigações**. 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 450.

²⁰ Ver VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos...**, p. 25.

conquistados, alcance em determinado nível de competição etc.).²¹

De outra face, a obrigação principal assumida pelo patrocinado é promover o patrocinador, melhorando a imagem da empresa perante o público. A princípio, isso pode parecer um tanto genérico e, de certa forma, realmente é, na medida em que o patrocinado não pode garantir o resultado vislumbrado. Seu compromisso é utilizar meios e instrumentos com potencial para promover a imagem do patrocinador, associando-se à sua notoriedade e ao seu prestígio como atleta.²²

Em sua formalização, os contratos costumam listar, de forma pormenorizada, as obrigações do patrocinado, sejam de fazer ou de não-fazer, a fim de aumentar as chances de sucesso da finalidade contratual.²³ Na literatura jurídica, são citados alguns exemplos acerca das obrigações do patrocinado, tais como: prestigiar os eventos que são organizados pelo patrocinador, de modo a se fazer uma associação pública entre seus nomes; não emitir declarações que possam comprometer a imagem do patrocinador; abster-se de qualquer tipo de mau comportamento, evitando denegrir a imagem do patrocinador (*sponsor*); usar o logotipo e os produtos da empresa com o objetivo de promovê-los; licenciar a utilização do seu nome e imagem com fins publicitários e comerciais; participar de coletivas de imprensa e dar entrevistas estampando a marca patrocinadora; fazer menção ao patrocínio em suas redes sociais.²⁴

Por envolver normalmente valores elevados, esse tipo de contrato é usualmente

²¹ GROS, Bertrand. Sponsoring des athlètes. Relations contractuelles avec les sponsors et droit à l'image. **Zeitschrift für Schweizerisches Recht**. Ano 124, tomo I, n. 4, 2005, p. 388; PEREIRA, Alexandre Dias. Patrocínio e contratos publicitários. In AMADO, João Leal; COSTA, Ricardo. **Direito do desporto profissional: contributos de um curso de pós-graduação**. Coimbra: Almedina, 2011, pp. 147/148; PEREIRA, Alexandre Libório Dias. Contratos de patrocínio publicitário ('Sponsoring'), **Revista da Ordem dos Advogados**. Tomo I, 1998, p. 330; PEREIRA, Alexandre Libório Dias. Do patrocínio desportivo ("sponsoring"). **Desporto & Direito. Revista Jurídica do Desporto**. Ano II, n. 6, 2005, p. 363; SCHAUB, Renate. **Sponsoring und Doping**. Beendigung von Sponsoringverträgen wegen Verfehlungen des Gesponserten, insbesondere in Dopingfällen. Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, 2008, p. 9/10; STUMPF, Guilherme Chitto. **O contrato de patrocínio no Esporte**. Monografia de Especialização em Direito dos Contratos e Responsabilidade Civil. Porto Alegre, 2012, p. 38; VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos no Desporto e Perturbação do Contrato de Patrocínio**. A desconformidade contextual da prestação. Dissertação de Doutoramento. Lisboa, 2016, p. 87.

²² MARTINS, António Payan. O contrato de patrocínio – subsídios para o estudo de um novo tipo contratual. **Direito e Justiça**. Vol. XII, 1988, tomo 2, p. 192/214; PEREIRA, Alexandre Dias. Patrocínio..., p. 148; PEREIRA, Alexandre Libório Dias. Contratos..., p. 331; VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos...**, p. 151. Na jurisprudência, ver: PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. Processo n.º 159/09.1TCGMR.L1-7. Relator(a): Ana Resende. Acórdão de 20/03/2012.

²³ PEREIRA, Alexandre Libório Dias. Do patrocínio..., p. 361/362.

²⁴ FRANCESCHELLI, Vincenzo. I contratti di sponsorizzazione. **Giurisprudenza Commerciale**. Ano XIV, v. 1, 1987, p. 292/294; GATTI, Serafina. Sponsorizzazione e pubblicità sponsorizzata. **Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni**. V.80, 1985, p. 155; GROS, Bertrand. *Op. Cit.*, p. 387-388; MARTINS, António Payan. *Op. cit.*, p. 200; PEREIRA, Alexandre Libório Dias. Contratos..., p. 331; PEREIRA, Alexandre Dias. Patrocínio..., p. 148; SCHAUB, Renate. *Op. cit.*, p. 10; STUMPF, Guilherme Chitto. *Op. cit.*, p. 39.

celebrado na forma escrita²⁵, objetivando melhor assegurar os interesses em questão, não obstante valer o princípio da liberdade de forma. Busca-se também vincular cláusulas indispensáveis ao bom desenvolvimento do contrato, as quais serão vistas mais à frente.²⁶

Em remate, pode-se dizer que o contrato de patrocínio desportivo se caracteriza por ser oneroso, bilateral e *intuitu personae*, envolvendo objeto lícito e limitado pelo direito publicitário. Convém observar que, no ordenamento jurídico português, o contrato de patrocínio não possui uma regulamentação específica, estando submetido ao Código de Publicidade.²⁷ O mesmo acontece com outros países da Europa, a exemplo da Itália, França, Alemanha e Suíça. Na Espanha, o contrato de patrocínio é regido pelas normas do contrato de difusão publicitária, conforme art. 22 da *Ley de Publicidad (Ley 34/1988)*.²⁸ No Brasil, também se verifica a falta de legislação específica para esse tipo de contrato.²⁹

2. VALORIZAÇÃO DA IMAGEM DO PATROCINADOR COMO FINALIDADE PRINCIPAL

Como se viu, o patrocínio faz parte do processo evolutivo da publicidade, voltado para uma comunicação comercial na qual a imagem é a protagonista.³⁰ Em razão dessa evidência, faz-se necessário abrir espaço para destacar a valorização da imagem como ponto de interesse dessa espécie de contrato, que funciona como instrumento da política de promoção das

²⁵ Como se disse acima, o contrato de patrocínio não está tipificado em lei, seja em Portugal, seja no Brasil. Sendo assim, de acordo com o princípio da autonomia da vontade, as partes podem de maneira livre decidir a melhor maneira de estabelecer um pacto entre elas, não existindo qualquer necessidade de se ater a uma forma específica, vez que a lei assim não o exige. Obedecendo os limites do Código Civil português e, em última análise, da própria Constituição da República, as partes podem fixar livremente o conteúdo dos contratos. Nesse sentido, o Código Civil português dispõe que: “Artigo 219.º (*Liberdade de forma*) A validade da declaração negocial não depende da observância de forma especial, salvo quando a lei a exigir.” e “Artigo 405.º (*Liberdade contratual*) 1. Dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver. 2. As partes podem ainda reunir no mesmo contrato regras de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei.”

²⁶ GATTI, Serafina. Sponsorizzazione e pubblicità sponsorizzata. **Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni**. V.80, 1985, p. 155; PEREIRA, Alexandre Dias. Patrocínio e contratos publicitários. In AMADO, João Leal; COSTA, Ricardo. **Direito do desporto profissional**: contributos de um curso de pós-graduação. Coimbra: Almedina, 2011, p. 147; PEREIRA, Alexandre Libório Dias. Contratos de patrocínio publicitário (‘Sponsoring’), **Revista da Ordem dos Advogados**. Tomo I, 1998, p. 330; STUMPF, Guilherme Chitto. **O contrato de patrocínio no Esporte**. Monografia de Especialização em Direito dos Contratos e Responsabilidade Civil. Porto Alegre, 2012, p. 21.

²⁷ PEREIRA, Alexandre Dias. Patrocínio..., pp. 114/147; VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos no Desporto e Perturbação do Contrato de Patrocínio**. A desconformidade contextual da prestação. Dissertação de Doutoramento. Lisboa, 2016, p. 85.

²⁸ PEREIRA, Alexandre Libório Dias. Do patrocínio desportivo (‘sponsoring’). **Desporto & Direito. Revista Jurídica do Desporto**. Ano II, n. 6, 2005, p. 361; VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos...**, p. 137/138.

²⁹ STUMPF, Guilherme Chitto. *Op. cit.*, p. 18/34.

³⁰ GATTI, Serafina. *Op. cit.*, p. 149.

empresas.³¹ A esse respeito, conclui Orlando de Carvalho³²: “A empresa só existe para fora, para o diálogo com o mundo externo, seja o mundo das outras empresas, seja o mundo consumo final”.

Dentro desse contexto, os contratos de patrocínio buscam aproximar as empresas dos consumidores, possibilitando uma maior visibilidade de seus produtos através da atenção dada aos atletas³³, de modo a popularizar a imagem comercial da empresa.³⁴ Sob essa perspectiva, o patrocínio de atletas desempenha um papel de destaque. Além de dar maior visibilidade e notoriedade à empresa, contribui para a conquista de clientela ao agregar aos seus patrocinadores as qualidades a eles atribuídas, fortalecendo e consolidando sua imagem.

Na sociedade atual, a imagem ocupa, cada vez mais, o centro das atenções.³⁵ Dessa forma, a publicidade (de modo geral), como instrumento de comunicação de massa voltada para o público³⁶, tem-se utilizado da necessidade que as pessoas possuem de absorver imagens idealizadas.³⁷ Observa-se também a tendência em se adotar estilos de vida ou padrões de consumo, por meio de ídolos nacionais ou internacionais. Observando essas e outras evidências, as empresas utilizam o contrato de patrocínio, para “*promover a venda, incitar a compra, promover a aquisição ou estimular a procura*”.³⁸ Para tanto, utilizam a imagem dos ídolos do esporte para, através das qualidades e valores pessoais que carregam consigo, influenciar os hábitos e comportamentos das pessoas, fazendo com que seus produtos tenham uma maior aceitação do mercado.³⁹

³¹ MEENAGHAN, Tony; MCLAUGHLIN, Damien; MCCormack, Alan. New challenges in sponsorship evaluation actors, new media, and the context of praxis. **Psychology & Marketing**. 30 (5), May 2013, p. 446.

³² CARVALHO, Orlando de. **Empresa e lógica empresarial**. Separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Arruda Ferrer Correia. Vol. III. Coimbra, 1997, p. 30.

³³ WHITE, Darin W.; GODDARD, Lucretia; WILBUR, Nick. The effects of negative information transference in the celebrity endorsement relationship. **International Journal of Retail & Distribution Management**. Vol. 37(4), 2009, p. 323.

³⁴ CORREIA, A. Ferrer. **Lições de Direito Comercial**. Lisboa: Lex, 1994, p. 147; STUMPF, Guilherme Chitto. **O contrato de patrocínio no esporte**. Monografia de Especialização em Direito dos Contratos e Responsabilidade Civil. Porto Alegre, 2012, p. 12.

³⁵ SANTOS, Ana Amélia Veloso Alves. **O direito à imagem como objeto contratual: limitações decorrentes da ordem pública**. Dissertação de Mestrado. Porto, 2014, p. 5/7.

³⁶ ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Conceito de publicidade. **Boletim do Ministério da Justiça**, n.º 349, pp. 115-134, outubro 1985, p. 118.

³⁷ DIAS, Jacqueline Sarmiento. **O Direito à Imagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 87.

³⁸ ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Conceito..., p. 130. Nesse mesmo sentido, ver CRUZ, Rita Barbosa da. A publicidade – em especial os contratos de publicidade. In AAVV – **Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio Brito de Almeida Costa**. Lisboa: UCO, 2002, p. 1323.

³⁹ CRUZ, Rita Barbosa da. *Op. cit.*, p. 1302; DIAS, Jacqueline Sarmiento. *Op. cit.*, p. 75; FESTAS, David de Oliveira. **Do conteúdo patrimonial do direito à imagem: contributo para um estudo do seu aproveitamento consentido e inter vivos**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 63; MONTESCHIO, Horácio. **A imagem como patrimônio: uma análise do conteúdo patrimonial do direito à imagem**. Birigüi, SP: Boreal Editora, 2015, p. 9.

Discorrendo sobre essa temática, Jacqueline Dias Sarmiento⁴⁰ destaca: “*Hoje o que menos importa é o que é dito, mas a maneira como é dito, quem o diz e o meio utilizado para tal*”. Segundo esclarece, a imagem evoca reações instantâneas. Nessa forma especial de publicidade, economizam-se palavras em prol de uma mensagem visual que se revela mais efetiva.⁴¹ Nesse sentido, Maria de Lurdes Coentro Vargas destaca: “*No patrocínio, o patrocinado é um meio de comunicação (e a mensagem) da sua ligação ao patrocinador, junto do público, acionando ele próprio o mecanismo de transferência das suas qualidades de imagem para o patrocinador, sua marca ou produtos*”.⁴²

A imagem veiculada dos desportistas estimula os desejos e anseios inconscientes das pessoas, que associam as imagens exibidas à noção de bem-estar e sucesso.⁴³ Observando essa faceta, as empresas investem no conceito de valor acrescido, isto é, naquelas qualidades que agregam valor à marca e que recriam a identidade do produto.⁴⁴

Na atualidade, a *internet* vem conquistando espaço, enquanto novo meio de exploração comercial da imagem.⁴⁵ Como se observa, o mundo do esporte e da publicidade está, cada vez mais, conectado às características da chamada era tecnológica.⁴⁶ Os patrocínios, por sua vez, têm aumentado o envolvimento com as redes sociais, dada a sua universalidade, a capacidade de engajamento do público e a atração que têm exercido entre os consumidores sempre atentos às novidades e tendências.⁴⁷ As empresas, de maneira geral, também têm acompanhado essa propensão à exposição virtual, pois entendem, segundo Filipe Cassiano dos Santos, que o seu valor de mercado depende tanto da eficiência de sua organização empresarial, como do valor da sua imagem pública.⁴⁸

⁴⁰ DIAS, Jacqueline Sarmiento. **O Direito à Imagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 68.

⁴¹ STUMPF, Guilherme Chitto. **O contrato de patrocínio no esporte**. Monografia de Especialização em Direito dos Contratos e Responsabilidade Civil. Porto Alegre, 2012, p. 11; TRABUCO, Cláudia. Dos contratos relativos ao direito à imagem. **O Direito**. n. 133, 2001, p. 390.

⁴² VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos no Desporto e Perturbação do Contrato de Patrocínio**. A desconformidade contextual da prestação. Dissertação de Doutoramento. Lisboa, 2016, p. 123.

⁴³ DIAS, Jacqueline Sarmiento. *Op. Cit.*, p. 86/87.

⁴⁴ VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos...**, p. 60.

⁴⁵ FESTAS, David de Oliveira. **Do conteúdo patrimonial do direito à imagem: contributo para um estudo do seu aproveitamento consentido e *inter vivos***. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 17/87.

⁴⁶ MORO, Manuel Martín. **La cesión de los derechos de imagen de los desportistas profesionales**. Tesis Doctoral. Madrid, 2012, p. 72.

⁴⁷ MEENAGHAN, Tony; MCLAUGHLIN, Damien; MCCormack, Alan. New challenges in sponsorship evaluation actors, new media, and the context of praxis. **Psychology & Marketing**. 30 (5), May 2013, p. 444.

⁴⁸ SANTOS, Filipe Cassiano. **Direito Comercial Português**. Vol. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 292.

3. NUANCES DO CONTRATO DE PATROCÍNIO

Os contratos de patrocínio abrangem uma grande variedade de relações jurídicas, sejam simples ou complexas. Conforme entendimento majoritário, observado no direito comparado, os novos tipos de contrato envolvem uma enorme gama de interesses, a depender do caso concreto e das exigências da empresa. Em consequência, é inviável a tentativa de delimitar uma figura contratual única que se aplique a todos os casos.⁴⁹ Ademais, a doutrina entende que os contratos de patrocínio se traduzem, na prática, como um negócio atípico.⁵⁰

Acerca dos contratos atípicos, Inocêncio Galvão Telles ressalta que, como resultado de sua repetição e consolidação, eles passaram a ser reconhecidos tanto pela jurisprudência como pela doutrina. Neste caso, fala-se de contratos “*socialmente típicos, mas não juridicamente típicos*”⁵¹. São aqueles reconhecidos pela comunidade jurídica, porém ainda não previstos em lei, tal como o contrato de patrocínio. Pedro Pais de Vasconcelos⁵² destaca que os “*contratos atípicos socialmente típicos*” utilizam como base os usos e costumes, associando-os ao “tipo social”. Sendo assim, será feita uma análise do conteúdo (cláusulas) que tem sido frequentemente discutido em torno desse contrato.

3.1 CLÁUSULAS ACESSÓRIAS AO CONTRATO

Para Nuno Manuel Pinto Oliveira⁵³, o fato de serem consideradas “acessórias” não faz com que essas cláusulas tenham menos importância. Pelo contrário, na prática, representam a expressão mais evidente da autonomia de vontade das partes, manifestando-se, na expressão de Carlos Alberto da Mota Pinto⁵⁴, como “*soberania do querer*” e “*império da vontade*”. Através

⁴⁹ GROS, Bertrand. Sponsoring des athlètes. Relations contractuelles avec les sponsors et droit à l’image. **Zeitschrift für Schweizerisches Recht**. Ano 124, tomo I, n. 4, 2005, p. 387; MARTINS, António Payan. O contrato de patrocínio – subsídios para o estudo de um novo tipo contratual. **Direito e Justiça**. Vol. XII, 1988, tomo 2, p. 187; SCHAUB, Renate. **Sponsoring und Doping**. Beendigung von Sponsoringverträgen wegen Verfehlungen des Gesponserten, insbesondere in Dopingfällen. Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, 2008, p. 9; VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos no Desporto e Perturbação do Contrato de Patrocínio**. A desconformidade contextual da prestação. Dissertação de Doutoramento. Lisboa, 2016, p.109/111.

⁵⁰ FRANCESCHELLI, Vincenzo. I contratti di sponsorizzazione. **Giurisprudenza Commerciale**. Ano XIV, v. 1, 1987, p. 290; STUMPF, Guilherme Chitto. **O contrato de patrocínio no esporte**. Monografia de Especialização em Direito dos Contratos e Responsabilidade Civil. Porto Alegre, 2012, p. 18/19.

⁵¹ TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das obrigações**. 7 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 84/85. Nesse sentido, ver STUMPF, Guilherme Chitto. **O contrato de patrocínio no esporte**. Monografia de Especialização em Direito dos Contratos e Responsabilidade Civil. Porto Alegre, 2012, p. 20/35.

⁵² VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 332.

⁵³ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. **Cláusulas acessórias ao contrato**. Cláusulas de exclusão e de limitação do dever de indenizar e cláusulas penais. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 8.

⁵⁴ Ver PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 103.

delas, estipulam-se e negociam-se as regras às quais as partes se obrigam e se vinculam, moldando as relações jurídicas entre os envolvidos, dentro dos limites da lei. Estas, por conseguinte, regulam os interesses dos contraentes conforme suas expectativas, visando otimizar suas atividades⁵⁵ e gerenciar os riscos, sobretudo, diante de contratos que perduram no tempo.⁵⁶

A liberdade contratual, entendida como manifestação da autonomia privada, não resulta em um afastamento das regras que regem o ordenamento jurídico. Significa que é dada aos contraentes uma maior amplitude de decisão na gerência dos seus interesses, sem, porém, descuidar dos valores que orientam o sistema jurídico⁵⁷, pois, como pontuou Mafalda Miranda Barbosa, “*a contratação não se processa num espaço vazio de normatividade*”⁵⁸. Não se pode perder de vista que essa autonomia esbarra nos limites impostos pela ordem pública, pelos bons costumes, pelos princípios constitucionais e pela solidariedade social.⁵⁹

Importante frisar que nem sempre foi assim. Como bem destacou António Pinto Monteiro⁶⁰, os contratos refletem o modelo social de sua época. Dessa forma, pode-se observar

⁵⁵ CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no Direito Privado. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). **Obrigações e contratos: contratos: princípios e limites**. Vol. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 106; MONTEIRO, António Joaquim de Matos Pinto. **Cláusula Penal e Indemnização**. Coimbra: Almedina, 2014, p. 47; MONTEIRO, António Pinto. **Cláusulas limitativas e de exclusão da responsabilidade civil**. Coimbra: 1985, p. 44; PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 107; RIBEIRO, Joaquim de Sousa. **O problema do contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual**. Coimbra: Almedina, 1999, p. 21-23; TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das obrigações**. 7 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 62.

⁵⁶ MONTEIRO, António Pinto. O contrato na gestão do risco e na garantia da equidade. In MONTEIRO, António Pinto (Coord.). **O contrato na gestão do risco e na garantia da equidade**. Coimbra: Instituto Jurídico, 2015, pp. 13/14.

⁵⁷ BARBOSA, Ana Barbosa Castanheira Neves de Miranda. O problema da integração das lacunas contratuais à luz de considerações de carácter metodológico – algumas reflexões. In **Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos de Reforma de 1977**. Vol. II: A parte geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 369; COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 12 ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 229; ESTACA, José Marques. A cláusula penal e a responsabilidade civil. In GOMES, Januário Costa; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; CORDEIRO, António Menezes (Orgs.). **Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles**. Vol IV. Novos estudos de direito privado. Coimbra: Almedina, 2003, p. 294; PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Op. cit.*, p. 107; RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *Op. cit.*, p. 221; STUMPF, Guilherme Chitto. **O contrato de patrocínio no esporte**. Monografia de Especialização em Direito dos Contratos e Responsabilidade Civil. Porto Alegre, 2012, p. 28; TELLES, Inocêncio Galvão. *Op. cit.*, p. 62; VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 12/323.

⁵⁸ BARBOSA, Ana Barbosa Castanheira Neves de Miranda. O problema da integração..., p. 374; BARBOSA, Mafalda Miranda. **Liberdade vs. Responsabilidade: a precaução como fundamento da imputação delitual?** Coimbra: Almedina, 2006, p. 69.

⁵⁹ CABRAL, Érico de Pina. *Op. cit.*, p. 96.

⁶⁰ MONTEIRO, António Pinto. O contrato na gestão..., pp. 11/12. Ver também MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 108; NOVAIS, Alinne Arquette Leite Novais. O princípio da boa-fé e a execução contratual. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). **Contratos: princípios e limites**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pp. 573/574; STEINER, Renata C. **Descumprimento contratual: boa-fé e violação positiva do contrato**. São Paulo: Quartier Latin, 2014, pp. 73/84.

uma mudança da antiga perspectiva liberal vivenciada outrora, perante a qual o elemento central era a tutela das vontades, com um papel abstencionista assumido pelo Estado, para o modelo atual, no qual o Estado passa a intervir comprometido com princípios como a boa-fé e a ordem pública, estando empenhado em evitar o abuso do direito, o enriquecimento ilícito e outros comportamento desleais. Trata-se, portanto, não do abandono da autonomia privada, mas sim de compreendê-la sob uma nova perspectiva, que nas palavras de Renata C. Steiner⁶¹ “*passam tanto por sua delimitação constitucional quanto pela revisão de seu papel enquanto fundamento do Direito Contratual*”.

Diante dessa “*inflação do conteúdo contratual*”, expressão utilizada por António Pinto Monteiro, apontar-se-ão, de forma genérica, algumas cláusulas contratuais elencadas pela literatura jurídica no âmbito do contrato de patrocínio.

A *cláusula de exclusividade*, que pode ser absoluta ou relativa, vincula o patrocinado à obrigação de não promover outras empresas, especialmente aquelas que sejam concorrentes da empresa patrocinadora, durante a vigência do contrato.⁶² A *cláusula de não concorrência*, por sua vez, estabelece que, terminado o contrato, o patrocinado está proibido de divulgar outras empresas durante um certo tempo, denominado “quarentena”. O patrocinador pode ainda pactuar a *cláusula de preferência* para a renovação do contrato, desde que ofereça as mesmas condições das empresas concorrentes.⁶³ Conforme se depreende, estas três cláusulas se relacionam e se complementam, guardadas as suas especificidades e finalidades.

Na atualidade, cresce o número de contratos em que está pactuado a *cláusula compromissória*, sobretudo diante da tradicional “crise da justiça” originada pela “cultura da litigiosidade.”⁶⁴ Através dela, as partes acordam que eventuais litígios sejam submetidos à arbitragem. O objetivo é evitar a lentidão judicial, que só serviria para aumentar o clamor

⁶¹ STEINER, Renata C. **Descumprimento contratual**: boa-fé e violação positiva do contrato. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 83.

⁶² GATTI, Serafina. Sponsorizzazione e pubblicità sponsorizzata. **Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni**. V.80, 1985, p. 155; GROS, Bertrand. Sponsoring des athlètes. Relations contractuelles avec les sponsors et droit à l’image. **Zeitschrift für Schweizerisches Recht**. Ano 124, tomo I, n. 4, 2005, p. 389; PEREIRA, Alexandre Dias. Patrocínio e contratos publicitários. In AMADO, João Leal; COSTA, Ricardo. **Direito do desporto profissional**: contributos de um curso de pós-graduação. Coimbra: Almedina, 2011, p. 149; STUMPF, Guilherme Chitto. **O contrato de patrocínio no esporte**. Monografia de Especialização em Direito dos Contratos e Responsabilidade Civil. Porto Alegre, 2012, p. 42.

⁶³ PEREIRA, Alexandre Dias. Patrocínio..., p. 149; PEREIRA, Alexandre Libório Dias. Contratos de patrocínio publicitário (“Sponsoring”), **Revista da Ordem dos Advogados**. Tomo I, 1998, p. 332; STUMPF, Guilherme Chitto. *Op. cit.*, p. 42-44; VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos no Desporto e Perturbação do Contrato de Patrocínio**. A desconformidade contextual da prestação. Dissertação de Doutoramento. Lisboa, 2016, p. 89.

⁶⁴ MONTEIRO, António Pinto. O contrato na gestão do risco e na garantia da equidade. In MONTEIRO, António Pinto (Coord.). **O contrato na gestão do risco e na garantia da equidade**. Coimbra: Instituto Jurídico, 2015, p. 26.

mediático em torno dos problemas enfrentados.⁶⁵ Segundo assinala Judith Martins-Costa e Guilherme Carneiro Monteiro Nitschke, “*a arbitragem situa-se cada vez mais no coração dos contratos duradouros.*”⁶⁶

3.2 CLÁUSULA PENAL

Há ainda a possibilidade de se estabelecer uma cláusula penal como instrumento de gestão de risco. Esta pode ser estipulada no ato da celebração do contrato ou posteriormente, desde que antes da ocorrência do sinistro do qual se pretende acautelar.⁶⁷

Depreende-se da leitura do n.º 1 do art. 810.º do Código Civil Português que a cláusula penal se reveste de uma função indenizatória que lhe é inerente. Contudo, conforme destaca António Pinto Monteiro, essa noção é bastante restrita diante das funcionalidades que a mesma pode assumir. Além do que, ao privilegiar a função indenizatória⁶⁸, o legislador a identifica à cláusula de fixação antecipada da indenização, deixando de lado as outras espécies dessa figura.⁶⁹

Em sentido amplo, a cláusula penal possui duas funções: uma indenizatória⁷⁰ e outra compulsória. No primeiro caso, a cláusula penal tem por objetivo liquidar previamente o dano, de forma *ne varietur*, decorrente do incumprimento, do cumprimento defeituoso da obrigação ou da mora. Já a função compulsória tem como intuito constranger o devedor ao cumprimento

⁶⁵ AUERBACH, Daniel. Moral clauses as corporate protection in athlete endorsement contracts. **DePaul Journal of Sports Law & Contemporary Problems**. v. 3, issue 1, pp. 1-18, summer 2005, p. 9; FRANCESCHELLI, Vincenzo. I contratti di sponsorizzazione. **Giurisprudenza Commerciale**. Ano XIV, v. 1, 1987, p. 300; PEREIRA, Alexandre Libório Dias. Contratos de patrocínio publicitário (“Sponsoring”), **Revista da Ordem dos Advogados**. Tomo I, 1998, p. 333; STUMPF, Guilherme Chitto. **O contrato de patrocínio no esporte**. Monografia de Especialização em Direito dos Contratos e Responsabilidade Civil. Porto Alegre, 2012, p. 48; VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos no Desporto e Perturbação do Contrato de Patrocínio**. A desconformidade contextual da prestação. Dissertação de Doutoramento. Lisboa, 2016, p. 89/99.

⁶⁶ MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Contratos duradouros lacunosos e poderes do árbitro: questões teóricas e práticas. **Revista Jurídica Luso Brasileira**. Ano 1, n.º1, 2015, p. 1247.

⁶⁷ ESTACA, José Marques. A cláusula penal e a responsabilidade civil. In GOMES, Januário Costa; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; CORDEIRO, António Menezes (Orgs.). **Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles**. Vol IV. Novos estudos de direito privado. Coimbra: Almedina, 2003, p. 300; LACS, Carolina Arnaud. **Cláusula penal: instrumento de gestão de risco**. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2016/relatorios_pdf/ccs/DIR/DIR-Carolina_Lacs.pdf>. Acesso em 06/11/2018, p. 1; MONTEIRO, António Joaquim de Matos Pinto. **Cláusula Penal...**, p. 44.

⁶⁸ O direito alemão enxerga a cláusula penal com um perfil enfaticamente coercitivo, enquanto que o direito francês, italiano e português releva seu aspecto indenizatório. Ver MONTEIRO, António Joaquim de Matos Pinto. **Cláusula Penal e Indemnização**. Coimbra: Almedina, 2014, p. 299; MONTEIRO, António Pinto. Sobre a cláusula penal. **Scientia Iuridica**. Tomo XLII, n.º 244/246, julho-dezembro de 1993, p. 236.

⁶⁹ MONTEIRO, António Pinto. A pena e o dano. **Cadernos de Direito Privado**. II Seminário dos Cadernos de Direito Privado “Responsabilidade Civil”. N.º especial 2, dezembro 2012, p. 50.

⁷⁰ Na doutrina brasileira, são usadas as expressões “ressarcitórias” e “compensatórias” como sinônimos da função indenizatória da cláusula penal. Ver TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a cláusula penal compensatória. **Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC**. Ano 6, vol. 23, jul. – set. de 2005, p. 3.

do que foi pactuado, sendo utilizada como instrumento com aspecto compulsório.⁷¹ A princípio, não há nenhum óbice ao reconhecimento dessa dupla função da cláusula penal pela doutrina.⁷² As divergências surgem no que toca à classificação de suas espécies. Isso porque a doutrina tradicional defende o modelo unitário, ou seja, que uma mesma figura possa constituir uma indenização e uma sanção, de modo simultâneo. Tal tese é contestada por parte da doutrina. António Pinto Monteiro⁷³, Carlos Alberto da Mota Pinto⁷⁴ e Mafalda Miranda Barbosa⁷⁵ filiam-se à corrente dos que rejeitam essa tese.

A doutrina tradicional defende que a cláusula penal possui uma natureza essencialmente indenizatória, de modo que a função compulsória atua de forma secundária.⁷⁶ Ademais, ao sustentar o modelo unitário, acredita que não há diferença de regime entre as duas modalidades, visto se tratar de uma só figura com dupla função, estando, portanto, submetida a uma mesma disciplina.⁷⁷

Por outro lado, os que rejeitam o modelo unitário⁷⁸, reconhecem que a cláusula penal pode ser classificada em três espécies, a depender da sua função, são elas: *cláusula de fixação antecipada da indenização* (tem finalidade indenizatória e representa a própria indenização), *cláusula pura ou exclusivamente compulsória* (tem por finalidade compelir o devedor ao cumprimento e acresce à indenização) e ainda a *cláusula penal em sentido estrito* (constitui

⁷¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações**. Vol. II. Transmissão e extinção das obrigações. Não cumprimento e garantias do crédito. Coimbra: Almedina, 2016, p. 272; MONTEIRO, António Joaquim de Matos Pinto. **Cláusula Penal e Indemnização**. Coimbra: Almedina, 2014, p. 5/16; MONTEIRO, António Pinto. A pena e o dano. **Cadernos de Direito Privado**. II Seminário dos Cadernos de Direito Privado “Responsabilidade Civil”. Nº especial 2, dezembro 2012, pp. 50/59/60; MONTEIRO, António Pinto. Sobre o controle da cláusula penal. In **Comemoração dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977**. Volume III. Direito das Obrigações. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 191; MONTEIRO, António Pinto. Sobre a cláusula penal, **Scientia Iuridica**. Tomo XLII, nº 244/246, julho-dezembro de 1993, p. 235; OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. **Cláusulas acessórias ao contrato**. Cláusulas de exclusão e de limitação do dever de indenizar e cláusulas penais. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 73/74; PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 593/594.

⁷² MATTIA, Fábio Maria de. Cláusula penal pura e cláusula penal não pura. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). **Obrigações e contratos**: obrigações: funções e eficácia. Vol II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1145/1146; SERRA, Adriano Paz da Silva Vaz. Pena convencional. **Boletim do Ministério da Justiça**. n. 67, 1957, p. 188; VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. Vol. II. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2013, p. 139.

⁷³ MONTEIRO, António Joaquim de Matos Pinto. **Cláusula Penal...**, p. 19; MONTEIRO, António Pinto. Sobre o controle..., p. 191; MONTEIRO, António Pinto. Sobre a cláusula..., p. 234.

⁷⁴ PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Op. cit.*, p. 590.

⁷⁵ BARBOSA, Mafalda Miranda. Reflexões em torno da responsabilidade civil: teleologia e teleonomologia em debate. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, vol. 81, 2005, p. 564.

⁷⁶ MONTEIRO, António Pinto. Sobre a cláusula..., p. 237/238;

⁷⁷ MONTEIRO, António Pinto. Sobre a cláusula..., p. 237/240.

⁷⁸ MONTEIRO, António Joaquim de Matos Pinto. **Cláusula Penal...**, p.19/41; MONTEIRO, António Pinto. Sobre o controle..., p. 191/194; MONTEIRO, António Pinto. A pena e o dano..., p. 50; PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Op. cit.*, p. 590/594/595.

uma sanção perante a qual a indenização fica excluída ao ser substituída por uma pena).⁷⁹ Para seus defensores, cabe aos contraentes decidir se a cláusula penal terá uma finalidade de liquidação prévia do dano ou compulsória.⁸⁰ Consequentemente, conforme destaca António Pinto Monteiro, a depender da espécie e da função da cláusula penal pactuada, ela terá um tratamento diferenciado com suas respectivas particularidades, adotando um regime jurídico próprio.⁸¹

Observe-se então as implicações de uma corrente e outra. Acerca da comprovação do dano, a doutrina converge no sentido de que a cláusula penal libera o credor do ônus de provar não só a existência, como também a extensão e o montante do valor a ser ressarcido.⁸² Com isso, é poupado dos custos e da lentidão que um processo judicial ocasionaria na apuração da indenização.⁸³

O impasse surge quando se questiona se a cláusula penal seria exigida independentemente da existência de dano. O problema é saber, em relação ao devedor, qual a relevância da prova quando não houver danos. De um lado, Inocêncio Galvão Telles⁸⁴ defende que a existência de dano nessa situação é uma presunção irrefutável. Desse modo, não haveria relevância a alegação e a prova de inexistência do dano, ou ainda que a extensão alegada

⁷⁹ BARBOSA, Mafalda Miranda. Acerca da possibilidade de aplicação do artigo 800.º CC a ilícitos extracontratuais – breve apontamento. **Revista brasileira de direito comparado**, n.º 47. Rio de Janeiro, 2.º semestre 2014, p. 151; MONTEIRO, António Pinto. A pena e o dano. **Cadernos de Direito Privado**. II Seminário dos Cadernos de Direito Privado “Responsabilidade Civil”. N.º especial 2, dezembro 2012, pp. 61/62.

⁸⁰ BARBOSA, Mafalda Miranda. Reflexões em torno da responsabilidade civil: teleologia e teleonomologia em debate. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, vol. 81, 2005, p. 564; MATTIA, Fábio Maria de. Cláusula penal pura e cláusula penal não pura. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Orgs.). **Obrigações e contratos: obrigações: funções e eficácia**. Vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1147.

⁸¹ MONTEIRO, António Pinto. Sobre a cláusula penal, **Scientia Iuridica**. Tomo XLII, n.º 244/246, julho-dezembro de 1993, p. 243.

⁸² *Ibidem*, p. 245; MONTEIRO, António Pinto. A pena e o dano..., pp. 50/51. Na jurisprudência, ver: PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. Processo n. 11246/2005-7. Relator(a): Pimentel Marcos. Acórdão de 15/12/2005.

⁸³ CHAVES, António. Cláusula penal. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). **Obrigações e contratos: obrigações: estrutura e dogmática**. Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1096; COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 12 ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 799; ESTACA, José Marques. A cláusula penal e a responsabilidade civil. In GOMES, Januário Costa; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; CORDEIRO, António Menezes (Orgs.). **Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles**. Vol IV. Novos estudos de direito privado. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 300/302; LACS, Carolina Arnaud. **Cláusula penal: instrumento de gestão de risco**. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2016/relatorios_pdf/ccs/DIR/DIR-Carolina_Lacs.pdf>. Acesso em 06/11/2018, p. 1/6; MONTEIRO, António Joaquim de Matos Pinto. **Cláusula Penal e Indemnização**. Coimbra: Almedina, 2014, p. 30/35/292; MONTEIRO, António Pinto. **Cláusulas limitativas e de exclusão da responsabilidade civil**. Coimbra: 1985, p. 137; MONTEIRO, António Pinto. Sobre o controle da cláusula penal. In **Comemoração dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977**. Volume III. Direito das Obrigações. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 191/194; MONTEIRO, António Pinto. A pena e o dano..., p. 50; PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 590/591; TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das obrigações**. 7 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 440; TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a cláusula penal compensatória. **Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC**. Ano 6, vol. 23, jul. – set. de 2005, p.14.

⁸⁴ TELLES, Inocêncio Galvão. *Op. cit.*, p. 440/442/446.

ultrapassa o prejuízo efetivo. É que esses questionamentos desnaturariam a essência da cláusula penal. Por outro lado, António Pinto Monteiro, ao enfrentar a questão, diferencia o tratamento dado aos tipos de cláusulas penais. Para o professor, caso o devedor consiga provar que não houve dano ou prejuízo decorrente do incumprimento da obrigação, o credor não teria direito de fazer valer a cláusula penal, quando esta tiver finalidade indenizatória. Tendo, porém, finalidade compulsória, não sofre interferência alguma, podendo ser exigida pelo credor. Isso acontece porque, nesse caso, ela funcionaria como uma sanção, sendo exigida pelo simples incumprimento da obrigação, ainda que não houvesse dano.⁸⁵

Acerca da possibilidade de as partes contratantes reduzirem ou elevarem o valor fixado na cláusula penal, a doutrina entende que isso contraria o objetivo da cláusula penal. Atingir-se-ia, justamente, o conteúdo da *cláusula de limitação de responsabilidade*, que tem por finalidade fixar o limite máximo do valor indenizatório ou da *cláusula de agravamento da responsabilidade*, estabelecendo, para tanto, o mínimo da indenização.⁸⁶ Há de se admitir, contudo, a possibilidade de redução pelo Tribunal do valor fixado⁸⁷, a pedido do devedor⁸⁸, no caso de a cláusula penal ser considerada manifestamente excessiva. Desse modo, evita-se o “*exercício abusivo do direito*”⁸⁹, não permitindo que “*o credor aufera lucro sem causa*”, além de inibir a estipulação de cláusulas penais abusivas.⁹⁰ No entendimento de Ana Prata, tal permissão fundamenta-se na “*salvaguarda da boa-fé no exercício dos direitos de crédito*”.⁹¹ António Pinto Monteiro destaca que a redução da pena nesses termos se aplica a todas as

⁸⁵ MONTEIRO, António Pinto. Sobre o controle da cláusula penal. In **Comemoração dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977**. Volume III. Direito das Obrigações. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 194-196; MONTEIRO, António Pinto. A pena e o dano. **Cadernos de Direito Privado**. II Seminário dos Cadernos de Direito Privado “Responsabilidade Civil”. N.º especial 2, dezembro 2012, p. 51.

⁸⁶ COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 12 ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 795; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações**. Vol. II. Transmissão e extinção das obrigações. Não cumprimento e garantias do crédito. Coimbra: Almedina, 2016, p. 274; MONTEIRO, António Joaquim de Matos Pinto. **Cláusula Penal e Indemnização**. Coimbra: Almedina, 2014, p. 260; MONTEIRO, António Pinto. Sobre a cláusula penal, **Scientia Iuridica**, Tomo XLII, julho-dezembro de 1993, p. 239; TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das obrigações**. 7 ed. Coimbra: Coimbra Editora, p. 441.

⁸⁷ Na jurisprudência portuguesa, ver: PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra. Processo n. 95/05.0TBCTB-H.C1. Relator(a): Isaías Pádua. Acórdão de 20/06/2017; PORTUGAL Tribunal de Relação de Lisboa. Processo n. 11246/2005-7. Relator(a): Pimentel Marcos. Acórdão de 15/12/2005.

⁸⁸ MONTEIRO, António Pinto. A pena e o dano..., p. 55. O professor considera o “pedido do devedor” como um dos requisitos para a redução da cláusula penal, não podendo o tribunal reduzir de ofício. O mesmo acontece no direito alemão. Em contraposição, o autor destaca o direito francês. Ver MONTEIRO, António Pinto. Sobre o controle..., p. 203.

⁸⁹ TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a cláusula penal compensatória. **Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC**, ano 6, vol. 23, jul. – set. de 2005, p. 9.

⁹⁰ LACS, Carolina Arnaud. **Cláusula penal: instrumento de gestão de risco**. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2016/relatorios_pdf/ccs/DIR/DIR-Carolina_Lacs.pdf>. Acesso em 06/11/2018, P. 6; MONTEIRO, António Pinto. **Cláusulas limitativas e de exclusão da responsabilidade civil**. Coimbra: 1985, p. 140-142; MONTEIRO, António Pinto. A pena e..., p. 54.

⁹¹ PRATA, Ana. **Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual**. Coimbra: Almedina, 2005, p. 641.

espécies de cláusula penal.⁹²

Importante destacar que o objetivo não é a redução do valor indenizatório até o montante equivalente ao prejuízo⁹³, mas do excesso, tornando-o equitativo em relação aos interesses em jogo.⁹⁴ Assim, verificando-se a inexistência de parâmetros legais que orientem a análise da questão, o juiz deve se valer de todos os critérios de ponderação postos à sua disposição.⁹⁵ António Pinto Monteiro⁹⁶ elenca os seguintes: “*a gravidade da infracção, o grau de culpa do devedor, as vantagens que, para este, resultem do incumprimento, o interesse do credor na prestação, a situação económica de ambas as partes, a sua boa ou má-fé, a índole do contrato, as condições em que foi negociado e, designadamente, eventuais contrapartidas de que haja beneficiado o devedor pela inclusão da cláusula penal, são, entre outros, factores que o juiz deve ponderar para tomar uma decisão.*”

Há de se destacar que a cláusula penal, quando estipulada, fixa o montante considerando a inexecução integral. Dessa forma, diante de uma inexecução parcial do contrato, o valor deverá sofrer uma redução, utilizando-se os critérios da proporcionalidade e da equidade. Com isso, busca-se assegurar a justiça e manter o equilíbrio entre os contraentes.⁹⁷

Sobre a possibilidade de cumulação da cláusula penal com a indenização nos termos gerais, Inocêncio Galvão Telles assevera que isso não é possível. Justifica seu entendimento, sob a alegação de que os dois institutos se confundem, diferenciando-se, apenas, pelo momento da sua fixação. Para ele, a cláusula penal nada mais seria que a indenização convencionalmente fixada antes da ocorrência do ato lesivo.⁹⁸ Enquanto que António Pinto Monteiro, defensor da

⁹² MONTEIRO, António Pinto. A pena e o dano. **Cadernos de Direito Privado**. II Seminário dos Cadernos de Direito Privado “Responsabilidade Civil”. Nº especial 2, dezembro 2012, p. 54.

⁹³ *Ibidem*, p. 51.

⁹⁴ COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 12 ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 801/802; TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das obrigações**. 7 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 441/442. No mesmo sentido, ver na jurisprudência portuguesa: PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. Processo n. 865/2007-1. Relator(a): Rui Vouga. Acórdão de 05/06/2007.

⁹⁵ COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Op. cit.*, p. 803.

⁹⁶ MONTEIRO, António Pinto. Sobre o controle da cláusula penal. In **Comemoração dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977**. Volume III. Direito das Obrigações. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 205. No mesmo sentido, ver SERRA, Adriano Paz da Silva Vaz. Pena convencional. **Boletim do Ministério da Justiça**. n. 67, 1957, p. 228; MONTEIRO, António Pinto. A pena e o dano..., p. 56.

⁹⁷ CRETELLA NETO, Jose. Da cláusula penal nos contratos empresariais – Visão dos tribunais brasileiros e necessidade de mudança de paradigma. **Revista de Processo**, vol. 245, jul. 2015, p. 4; FERREIRA, José Alves. Da cláusula penal. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). **Obrigações e contratos: obrigações: estrutura e dogmática**. Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1196; PRATA, Ana. **Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual**. Coimbra: Almedina, 2005, p. 641; TELLES, Inocêncio Galvão. *Op. cit.*, p. 444; TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a cláusula penal compensatória. **Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC**, ano 6, vol. 23, jul. – set. de 2005, p. 9. A matéria está prevista no art. 413 do Código Civil brasileiro e no art. 812 do Código Civil português.

⁹⁸ TELLES, Inocêncio Galvão. *Op. cit.*, p. 439. No mesmo sentido, ver ESTACA, José Marques. A cláusula penal e a responsabilidade civil. In GOMES, Januário Costa; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; CORDEIRO, António Menezes (Orgs.). **Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles**. Vol IV.

existência de um regime diferente a depender da espécie de cláusula penal, destaca que essa cumulação só não seria possível quando se estivesse diante da espécie *cláusula de fixação antecipada da indenização* ou da *cláusula penal em sentido estrito*, as quais substituiriam a indenização nos termos gerais, embora a primeira tenha finalidade indenizatória e a segunda represente uma sanção. Em se tratando da espécie *cláusula penal pura ou exclusivamente compulsória*, a qual já tem sido aceite pela jurisprudência, esta acrescerá à indenização, por ter por escopo tão somente coagir o devedor ao cumprimento dos deveres assumidos.⁹⁹

De outra face, também não se afigura possível uma posterior escolha entre a cláusula penal e a indenização, nos termos gerais da responsabilidade civil, uma vez que já se estaria diante da previsão daquela cláusula. Tal fato implicaria uma violação do acordo que foi pactuado por ambos os contraentes.¹⁰⁰

Após tudo o que foi dito e levando em consideração os efeitos práticos no que tange à cumulação entre cláusula penal e indenização, é necessário tomar lado nessa questão da cláusula penal. Opta-se aqui pela ideia consagrada por António Pinto Monteiro, que diferencia os tipos de cláusula penal, reconhecendo, portanto, um regime específico e próprio para cada um deles. Isto porque só faz sentido conversar de indenização, nos termos gerais, quando se estiver diante de uma *cláusula penal pura ou exclusivamente compulsória*, revelando-se, todavia, incompatível seja com a *cláusula de fixação antecipada da indenização*, seja com a *cláusula penal em sentido estrito*, por estas substituírem a indenização. Ademais, como destaca o professor, no caso de incumprimento de uma obrigação não imputável ao devedor, a pena não é devida.¹⁰¹ Em outras palavras, conclui-se que ao ser imputada a lesão do crédito a terceiro, não se pode exigir a pena pactuada, tendo em vista que o descumprimento contratual não se deu pela parte contraente, a não ser que a conduta de ambos tenham concorrido para a lesão do direito do credor.

Novos estudos de direito privado. Coimbra: Almedina, 2003, p. 307; MONTEIRO, António Joaquim de Matos Pinto. **Cláusula Penal e Indemnização**. Coimbra: Almedina, 2014, p. 296; MONTEIRO, António Pinto. Sobre a cláusula penal, **Scientia Iuridica**, Tomo XLII, nº 244/246, julho-dezembro de 1993, p. 239. No mesmo sentido, ver na jurisprudência portuguesa: PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. Processo n. 11246/2005-7. Relator(a): Pimentel Marcos. Acórdão de 15/12/2005.

⁹⁹ MONTEIRO, António Pinto. A pena e o dano. **Cadernos de Direito Privado**. II Seminário dos Cadernos de Direito Privado “Responsabilidade Civil”. Nº especial 2, dezembro 2012, pp. 50/59/61/62.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 50; PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 592. Nesse sentido, ver também ESTACA, José Marques. A cláusula penal e a responsabilidade civil. In GOMES, Januário Costa; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; CORDEIRO, António Menezes (Orgs.). **Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles**. Vol IV. Novos estudos de direito privado. Coimbra: Almedina, 2003, p. 307.

¹⁰¹ MONTEIRO, António Joaquim de Matos Pinto. **Cláusula Penal...**, p. 87.

Com isso, não se quer aqui adiantar a discussão acerca da cumulação entre cláusula penal e indenização pelo instituto da responsabilidade civil, que será abordado em momento oportuno neste trabalho. Significa, em síntese, que uma vez delimitados os contornos essenciais para a compressão da cláusula penal no contexto dos contratos de patrocínio, bem como a sua devida transição para o regime comum da responsabilidade, urgirá voltar a nossa atenção para o instituto da responsabilidade civil e os problemas específicos de imputação do dano e todas as questões em torno da responsabilização de um terceiro por violação do direito do credor, o que será feito mais à frente.

3.3 CLÁUSULA RESOLUTIVA (*MORAL CLAUSES*)

Existem ainda as cláusulas resolutivas ou resolutórias.¹⁰² Em conjunto, preveem a resolução contratual antecipada em razão de comportamentos desabonadores do atleta patrocinado ao interesse do patrocinador, por afetar a imagem da empresa e prejudicar a finalidade contratual.¹⁰³ A preocupação com a estipulação dessas cláusulas se justifica frente aos grandes investimentos nos atletas, objetivando promover o patrocinador e sua marca. Sendo assim, as empresas têm buscado, cada vez mais, precaver-se da exposição de riscos e de constrangimentos futuros, sob pena de perderem não só o dinheiro investido como também a respeitabilidade do seu nome no mercado.¹⁰⁴

¹⁰² As cláusulas resolutórias também podem ser chamadas de “cláusulas morais ou de boa conduta”, conforme se observa na literatura estrangeira. Ver AUERBACH, Daniel. Moral clauses as corporate protection in athlete endorsement contracts. **DePaul Journal of Sports Law & Contemporary Problems**. V. 3, issue 1, summer 2005, p. 3. Ainda sobre as cláusulas morais na doutrina estrangeira ver PINGUELO, Fernando M; CEDRONE, Timothy D. Morals? Who cares about morals? Examination of morals clauses in talent contracts and what talent needs to know., 19 **Seton Hall J. Sports & Ent. L.** 347 (2009), p. 351/363; KATZ, Sarah D. “Reputations... A lifetime to build, seconds to destroy”: maximizing the mutually protective value of morals clauses in talent agreements. **Cardozo Journal of International & Comparative Law**. Vol. 20, 2011, p. 192.

¹⁰³ BUONO, Kira N. Athletes sacked by moral turpide clauses: presumed guilty unless proven innocent. **New England Journal on Criminal & Civil Confinement**. V. 41, issue 2, spring 2015, p. 379/380; KATZ, Sarah D. *Op. cit.*, p. 187; PEREIRA, Alexandre Dias. Patrocínio e contratos publicitários. In AMADO, João Leal; COSTA, Ricardo. **Direito do desporto profissional**: contributos de um curso de pós-graduação. Coimbra: Almedina, 2011, p. 149; PEREIRA, Alexandre Libório Dias. Contratos de patrocínio publicitário (“Sponsoring”), **Revista da Ordem dos Advogados**. Tomo I, pp. 317-335, 1998, p. 332; PEREIRA, Alexandre Libório Dias. Do patrocínio desportivo (“sponsoring”). **Desporto & Direito. Revista Jurídica do Desporto**. Ano II, n. 6, 2005, p. 361; VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos no Desporto e Perturbação do Contrato de Patrocínio**. A desconformidade contextual da prestação. Dissertação de Doutoramento. Lisboa, 2016, p. 89/105/266; STUMPF, Guilherme Chitto. **O contrato de patrocínio no esporte**. Monografia de Especialização em Direito dos Contratos e Responsabilidade Civil. Porto Alegre, 2012, p. 47.

¹⁰⁴ AUERBACH, Daniel. *Op. cit.*, p. 3; VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos...**, p. 267; WHITE, Darin W.; GODDARD, Lucretia; WILBUR, Nick. The effects of negative information transference in the celebrity endorsement relationship. **International Journal of Retail & Distribution Management**. Vol. 37(4), 2009, p. 331.

Nesse contexto, explica-se a importância da estipulação, cada vez mais clara, do dever, por parte do patrocinado, de assumir uma postura profissional respeitosa e ética, além de um comportamento moral e socialmente adequado. Em face da subjetividade desse conceito, a avaliação do comportamento esperado decorre da ideia de moralidade predominante na sociedade, em determinado período.¹⁰⁵

Maria de Lurdes Coentro Vargas apresenta um extenso leque de exemplos de condutas negativas em um contexto de patrocínio desportivo, destacando-se as seguintes: “*um atleta profere insultos xenófobos relativamente a outro atleta, afetando a imagem da sua equipa ou clube e, reflexamente, dos seus patrocinadores; [...] uma equipa protagoniza graves desacatos dentro e fora do campo, com reflexo negativo na imagem dos seus patrocinadores; a prática sistemática de doping dentro da mesma competição internacional de ciclismo resultou em publicidade negativa para os seus patrocinadores; [...]*”¹⁰⁶.

Entre os diversos casos estipulados, o *doping* assume interesse especial para o presente trabalho. Essa conduta é considerada como uma causa difamante e de desqualificação do patrocinado.¹⁰⁷ Trata-se também de conduta imoral intencional¹⁰⁸, cujos efeitos no contrato de patrocínio serão vistos mais à frente.

A realidade do desporto e, por extensão, dos contratos de patrocínio, tem mostrado que atualmente os atletas estão recebendo salários altíssimos ainda muito jovens. Isso acontece porque se destacam no cenário dos esportes profissionais cada vez mais cedo. Em contrapartida, muitas vezes, o estrelato tem mexido com o ego desses jovens astros. Assim, motivados por um espírito competitivo em um cenário de pressão, acabam infringindo as regras, sem pesarem as consequências negativas advindas de atitudes impensadas.¹⁰⁹

Dois fatores têm sido determinantes para a previsão de cláusulas morais no contrato de patrocínio de atletas: a) a idade e o nível de maturidade dos patrocinados; b) a instabilidade

¹⁰⁵ PINGUELO, Fernando M; CEDRONE, Timothy D. *Morals? Who cares about morals? Examination of morals clauses in talent contracts and what talent needs to know.*, 19 *Seton Hall J. Sports & Ent. L.* 347 (2009), p. 352.

¹⁰⁶ VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. *Escândalos no Desporto e Perturbação do Contrato de Patrocínio*. A desconformidade contextual da prestação. Dissertação de Doutoramento. Lisboa, 2016, p. 83/84.

¹⁰⁷ PEREIRA, Alexandre Libório Dias. *Contratos de patrocínio publicitário (“Sponsoring”)*, **Revista da Ordem dos Advogados**. Tomo I, 1998, p. 333.

¹⁰⁸ SCHAUB, Renate. **Sponsoring und Doping**. Beendigung von Sponsoringverträgen wegen Verfehlungen des Gesponserten, insbesondere in Dopingfällen. Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, 2008, p. 35.

¹⁰⁹ AUERBACH, Daniel. *Moral clauses as corporate protection in athlete endorsement contracts*. **DePaul Journal of Sports Law & Contemporary Problems**. V. 3, issue 1, summer 2005, p. 4/5; CASTANHEIRA, Sérgio Nuno Coimbra. **Prevenção e combate ao fenómeno do doping no desporto: o atleta responsável e o atleta irresponsável**. Dissertação de Mestrado. Coimbra, 2007, p. 14; VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos...**, p. 267.

da personalidade de alguns atletas e a quantia de dinheiro envolvida.¹¹⁰ Com essas cláusulas, as empresas buscam assegurar maior proteção ao seu negócio, prevenindo-se de problemas futuros que possam afetar sua imagem, por associação aos seus patrocinados.¹¹¹ Antes essas cláusulas eram negociadas de modo superficial e com pouca atenção. Porém, no contexto atual, têm sido motivo de longas negociações, revelando-se como um dos pontos mais difíceis.

De um lado, os advogados das empresas tentam estipular cláusulas morais amplas, permitindo que elas rescindam o contrato, logo após a primeira manifestação de conduta incompatível, a fim de romper rapidamente a associação negativa com o patrocinado. Por sua vez, os advogados dos atletas postulam o uso de uma linguagem mais clara e específica, condicionando a rescisão do contrato ao caso de condenação por um crime.¹¹²

Na literatura jurídica são citados alguns exemplos do teor abrangente dessas cláusulas. Normalmente, o patrocinador exige do patrocinado que evite “*atitudes capazes de chocar e ofender a sociedade e seus princípios*”. Exige ainda que o patrocinado evite “*denegrir sua imagem pública como também evite cometer ato que possa afetar os interesses e o prestígio da empresa*”.¹¹³ Maria de Lurdes Coentro Vargas ressalta que as expressões abrangentes acabam por não atender ao objetivo para o qual são estipuladas. Segundo esclarece, por não terem delimitação, possuem alto grau de subjetividade, caindo no risco da falta de previsibilidade. A autora entende que os comportamentos esperados devem estar definidos de forma precisa, a fim de evitar surpresas e conduzir as partes, de forma mais honesta, na execução do contrato.¹¹⁴

Em síntese, através da cláusula resolutória expressa, o credor pode colocar um fim à relação contratual com uma simples declaração unilateral receptícia, após a verificação do incumprimento das obrigações assumidas pelo contraente.¹¹⁵ Assim são poupados tempo e custos na hipótese de acionamento do Poder Judiciário. Há de se destacar que, baseado na boa-fé objetiva, o credor a quem cabe executar a cláusula resolutiva, não pode tardar na decisão de rescindir o contrato. Do contrário, o devedor pode achar que ele ainda tem interesse na

¹¹⁰ PINGUELO, Fernando M; CEDRONE, Timothy D. *Morals? Who cares about morals? Examination of morals clauses in talent contracts and what talent needs to know.*, 19 **Seton Hall J. Sports & Ent. L.** 347 (2009), p. 368.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 364-366.

¹¹² AUERBACH, Daniel. *Moral clauses as corporate protection in athlete endorsement contracts.* **DePaul Journal of Sports Law & Contemporary Problems**. V. 3, issue 1, summer 2005, p. 7/8; PINGUELO, Fernando M; CEDRONE, Timothy D. *Op. cit.*, p. 363.

¹¹³ VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos no Desporto e Perturbação do Contrato de Patrocínio**. A desconformidade contextual da prestação. Dissertação de Doutoramento. Lisboa, 2016, p. 267/268.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 267/268. No mesmo sentido, ver MEENAGHAN, Tony; MCLAUGHLIN, Damien; McCormack, Alan. *New challenges in sponsorship evaluation actors, new media, and the context of praxis.* **Psychology & Marketing**. 30 (5), May 2013, p. 448.

¹¹⁵ MACHADO, João Baptista. *Pressupostos da resolução por incumprimento*. In **Obras dispersas**. Vol. 1. Braga: Scientia Iuridica, 1991, p. 185.

prestação.¹¹⁶ Quando se trata de contratos duradouros, esse tipo de cláusula se afigura ainda mais importante, diante de um futuro cercado de incertezas. Dessa forma, a cláusula resolutória atua nesses casos, sobretudo, como instrumento preventivo, antevendo possíveis problemas e apontando uma solução rápida.¹¹⁷

Importa mesmo reter que a fixação contratual de todos os direitos do credor não exaure as possibilidades deste, que pode fazer uso de outros remédios jurídicos que o ordenamento nacional põe à sua disposição, o que será mais bem desenvolvido ao longo deste trabalho.

4 O PATROCÍNIO COMO UM CONTRATO DURADOURO

Na fase de discussão em torno da duração do contrato, em regra, o patrocinador se baseia em uma presunção que faz sobre a carreira do atleta. Se acreditar que sua carreira tem tudo para ser promissora, pleiteará uma duração mais longa do contrato, com o intuito de melhor explorar a imagem e notoriedade do patrocinado.¹¹⁸ Independentemente da fixação do tempo do contrato, que pode variar a depender do caso concreto, a literatura jurídica trata o patrocínio como um contrato duradouro em sua essência. Isso pode ser explicado sob a perspectiva de que surtirá melhor o efeito pretendido, que é a valorização da imagem do patrocinador por associação com as qualidades atribuídas ao patrocinado, quanto maior o envolvimento público entre ambos, o que se dá com o decorrer do tempo.¹¹⁹

Giuliana Bonanno Schunck enfatiza a respeito das contratações duradouras: *“O tempo se vincula com o objeto do contrato, já que este não pode ser cumprido senão através de um prolongamento temporal. A duração não é tolerada, mas de fato querida pelas partes, já que a utilidade do contrato é proporcional à sua duração.”*¹²⁰ Em linhas gerais, o contrato duradouro tem como característica a satisfação da finalidade contratual de forma continuada, tendo em vista que a duração da relação jurídica representa elemento essencial do negócio. Conforme entendimento doutrinário, as prestações no âmbito desse tipo de contrato podem ser fixadas

¹¹⁶ GARCIA, Rebeca. Cláusula resolutiva expressa: análise crítica de sua eficácia. **Revista da AJURIS**. Vol. 40, n. 131, setembro 2013, p. 303/308.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 306.

¹¹⁸ GROS, Bertrand. Sponsoring des athlètes. Relations contractuelles avec les sponsors et droit à l’image. **Zeitschrift für Schweizerisches Recht**. Ano 124, tomo I, n. 4, 2005, p. 389.

¹¹⁹ STUMPF, Guilherme Chitto. **O contrato de patrocínio no esporte**. Monografia de Especialização em Direito dos Contratos e Responsabilidade Civil. Porto Alegre, 2012, p. 24; VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos no Desporto e Perturbação do Contrato de Patrocínio**. A desconformidade contextual da prestação. Dissertação de Doutorado. Lisboa, 2016, p. 170.

¹²⁰ SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **Contratos de longo prazo e dever de cooperação**. Tese de Doutorado. São Paulo: 2013, p. 27.

como ações repetidas, periódicas ou não, nada impedindo que tenham natureza diferente.¹²¹ Podendo abranger, ao mesmo tempo, prestações positivas (de fazer) e prestações negativas (de se abster).¹²²

O contrato de patrocínio é apenas um dos exemplos das inúmeras relações contratuais duradouras adotadas atualmente e vem ganhando destaque no cenário atual, especialmente em relação às qualidades pessoais dos atletas. Estas têm sido supervalorizadas e se afiguram como elemento central desses contratos.

Nas relações duradouras, a confiança recíproca e a colaboração mútua entre as partes são ingredientes importantes para o sucesso dos fins perseguidos e isso se deve à complexidade envolvida nas relações obrigacionais de longo prazo.¹²³ Esses atributos mostram-se essenciais nesse tipo de relação, sobretudo pelas questões financeiras inerentes, as quais requerem um nível de lealdade mais rígido com a finalidade de gerir os riscos e proteger os interesses em jogo.¹²⁴

Há de se assinalar que a cooperação mútua vai além de um princípio altruísta. Nesse tipo de relação, o objetivo é que as partes atinjam suas expectativas e materializem seus interesses do modo mais eficiente possível, otimizando o cumprimento do programa contratual.¹²⁵

Chegado aqui, percorremos e construímos um importante caminho a fim de melhor entender a complexidade jurídica e relacional engendrada pelo contrato de patrocínio, desde a finalidade contratual aos deveres assumidos perante a outra parte. Em remate, fechamos com a lição de Pedro Pais de Vasconcelos: “*Os fins que determinam as partes a tomar a decisão de se vincularem, com tudo o que isso representa de comprometimento pessoal, de perda de liberdade e de assunção de risco, as utilidades que pretendem alcançar, as finalidades com que prometem e se comprometem, são realidades que não podem ser prescindidas para o entendimento correcto e completo do que são os contratos que celebram.*”¹²⁶

¹²¹ MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Contratos duradouros lacunosos e poderes do árbitro: questões teóricas e práticas. **Revista Jurídica Luso Brasileira**. Ano 1, n.1, 2015, p. 1266/1267.

¹²² SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **Contratos de longo prazo e dever de cooperação**. Tese de Doutorado. São Paulo: 2013, p. 56.

¹²³ *Ibidem*, p. 24; STUMPF, Guilherme Chitto. **O contrato de patrocínio no esporte**. Monografia de Especialização em Direito dos Contratos e Responsabilidade Civil. Porto Alegre, 2012, p. 23; VASCONCELOS, Maria João Sarmento Pestana de. Breves reflexões sobre o exercício (extrajudicial) do direito de resolução do contrato bilateral sinalagmático, em particular, sobre as exceções ao “princípio das duas oportunidades”: o caso particular das relações contratuais duradouras. In OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto; CRORIE, Benedita Mac (Coords.). **Pessoa, direito e direitos**. Colóquios 2014/2015. Braga: Universidade do Minho, 2016, p. 255.

¹²⁴ SCHUNCK, Giuliana Bonanno. *Op. cit.*, pp. 62/179.

¹²⁵ SCHUNCK, Giuliana Bonanno. *Op. cit.*, p. 19/17/70/71.

¹²⁶ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 131.

CAPÍTULO II

O DOPING E A VIOLAÇÃO DO CONTRATO

1. O DEVER GERAL DE BOA-FÉ NO CONTRATO DE PATROCÍNIO DESPORTIVO

O princípio da boa-fé, amplamente difundido nos ordenamentos jurídicos, engloba hoje todas as áreas do direito, mas assume uma importância capital no âmbito dos contratos.¹²⁷ Ele implica uma regra de conduta, em outras palavras, em um agir probo, correto e leal por ambas as partes, em obediência à colaboração recíproca que vincula os contraentes. Para além do dever de adequar seu comportamento de modo a possibilitar a realização da prestação assumida, as partes também devem evitar a geração de danos para o outro.¹²⁸

Com o passar do tempo, viu-se que a relação obrigacional transcende a obrigação em seu sentido estrito, pois o cumprimento ultrapassa o adimplemento da obrigação basilar, devendo atender ainda a deveres secundários e a deveres de proteção, formando o que se convencionou chamar de relação obrigacional complexa.¹²⁹ Isso porque ela é hoje vista como

¹²⁷ PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 124/125; TARTUCE, Flávio. **O princípio da boa-fé objetiva em matéria contractual**. Apontamentos em relação ao novo Código civil e visão do projeto n.º 6.960/02. Texto de apoio a lições de direito contractual brasileiro, s/n, p. 2.

¹²⁸ ALARCÃO, Rui. **Direito das obrigações**. Coimbra, 1977/1978, p. 57; FRADA, Manuel A. Carneiro da. **Contrato e deveres de proteção**. Dissertação de Mestrado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 1989, p. 34-36; MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um “sistema em construção” – as cláusulas gerais no projeto do Código Civil Brasileiro. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). **Obrigações: estrutura e dogmática**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pp. 221/222; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações**. Vol. II. Transmissão e extinção das obrigações. Não cumprimento e garantias do crédito. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 138/139; MATOS, Filipe Albuquerque. **Contrato de agência e relação obrigacional complexa**. In **Actos do Colóquio Distribuição Comercial nos 30 anos da lei do contrato de agência**. Coimbra: Instituto Jurídico, 2017, pp. 207/209; OLIVEIRA, Ubirajara Mach de. **Quebra positiva do contrato**. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luís Edson (Coords.). **Contratos: formação e regime**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 842; PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 125/126; PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão da posição contratual**. Coimbra: Atlântida, 1970, p. 339; SILVA, João Calvão da. Não cumprimento das obrigações. In **Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977**. Vol III. Direito das obrigações. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 483.

¹²⁹ BARBOSA, Mafalda Miranda. Acerca da possibilidade de aplicação do artigo 800.º CC a ilícitos extracontratuais – breve apontamento. **Revista brasileira de direito comparado**, n.º 47. Rio de Janeiro, 2.º semestre 2014, p. 155; BARBOSA, Mafalda Miranda. **Liberdade vs. Responsabilidade: a precaução como fundamento da imputação delitual?** Coimbra: Almedina, 2006, p. 48; BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Lições de Responsabilidade Civil**. Cascais: Princípia, 2017, p. 35; BARBOSA, Ana Barbosa Castanheira Neves de Miranda. O problema da integração das lacunas contratuais à luz de considerações de carácter metodológico – algumas reflexões. In **Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos de Reforma de 1977**. Vol. II: A parte geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 386; CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil**. 8.º v.: Direito das obrigações: Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil. Coimbra: Almedina, 2016, p. 390; HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. O inadimplemento pelo descumprimento exclusivo de descumprimento exclusivo de dever lateral advindo da boa-fé objetiva. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (orgs.). **Contratos: formação e regime**. Vol.

um todo orgânico, composto pelo somatório dos deveres, que, juntos, visam assegurar o alcance da finalidade contratual.¹³⁰

Antônio Menezes Cordeiro¹³¹ destaca a forte carga cultural envolta no princípio da boa-fé, devido ao fato deste estar ligado a regras de moralidade e honestidade, concluindo que “*agir de boa-fé pressupõe abdicar de atuações manifestamente condenáveis, contrárias aos mais elementares sentimentos ético-jurídicos e opostos ao sentimento de todos quantos pensem justa e equanamente.*”

A boa fé, enquanto princípio norteador das relações jurídicas, exige dos contraentes que sejam fiéis ao que fora pactuado e, nesse sentido, não frustrem a confiança recíproca que fundamenta a relação.¹³² Nesse sentido, Carlos Alberto da Mota Pinto destaca que a boa-fé vem sendo identificada¹³³ com o princípio da confiança, o que sugere um olhar mais atento para a sua tutela, sobretudo quando aquela figurar como o próprio fundamento da relação contratual.¹³⁴ Nessa esteira, observa-se a importância desse princípio e dos deveres dele oriundos no âmbito das relações contratuais duradouras¹³⁵, notadamente pelo dinamismo inerente à uma relação

IV. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pp. 554/555; FRADA, Manuel A. Carneiro da. **Contrato e deveres de proteção**. Dissertação de Mestrado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 1989, pp. 37-35; JORGE, Fernando Pessoa. **Direito das obrigações**. Lisboa: AAFDL, 1975/1976, pp. 245-246; STEINER, Renata C. **Descumprimento contratual: boa-fé e violação positiva do contrato**. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 86.

¹³⁰ GUERRERO, Camilo Augusto Amadio. Notas elementares sobre a estrutura da relação obrigacional e os deveres anexos de conduta. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). **Obrigações e contratos: obrigações: estrutura e dogmática**. Vol.I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 620 ; HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. O inadimplemento pelo descumprimento exclusivo de descumprimento exclusivo de dever lateral advindo da boa-fé objetiva. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (orgs.). **Contratos: formação e regime**. Vol. IV. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 555. Mota Pinto define a relação obrigacional complexa como “*uma entidade dogmática diversa de uma simples soma ou conglomerado de créditos e débitos, consistindo numa unitária relação da vida que sucessivamente se pode desentranhar em vários vínculos e faculdades.*” PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão da posição contratual**. Coimbra: Atlântida, 1970, p. 224.

¹³¹ CORDEIRO, Antônio Menezes. O contrato de agência e a boa-fé. In **Actas do colóquio Distribuição Comercial nos 30 anos da lei do contrato de agência**. Coimbra: Instituto Jurídico, 2017, pp. 8-9. A importância dessa perspectiva cultural na compreensão da boa-fé também é destacada por Judith Martins Costa. Ver MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 81.

¹³² ALARCÃO, Rui. **Direito das obrigações**. Coimbra, 1977/1978, p. 57; CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. 2ª Reimp. Coimbra: Almedina, 2001, p. 660; CORDEIRO, Antônio Menezes. O contrato de agência e a boa-fé..., p. 11; PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 127.

¹³³ Antônio Menezes Cordeiro trabalha a tutela da confiança como subprincípio na efetivação da boa-fé. Ver CORDEIRO, Antônio Menezes. O contrato de agência e a boa-fé. In **Actas do colóquio Distribuição Comercial nos 30 anos da lei do contrato de agência**. Coimbra: Instituto Jurídico, 2017, p. 11.

¹³⁴ PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria Geral...**, p. 127.

¹³⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **O caso dos produtos Tostines: uma atuação do princípio da boa-fé na rescisão de contratos duradouros e na caracterização da *supressio***. Disponível em: <<https://xa.yimg.com/kq/groups/21854371/1399938987/name/O>>. Acesso em 06/01/2019, p. 7; SANTOS, Murilo Rezende dos. As funções da boa-fé objetiva na relação obrigacional. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). **Obrigações e contratos: obrigações: estrutura e dogmática**. Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 382.

obrigacional que se estende no tempo, através de um conjunto de atos autônomos, mas que, uma vez reunidos, cumprem uma função central de operacionalizar o objetivo principal que fora acordado.¹³⁶

Nessa esteira, percebe-se que a boa-fé carrega consigo tanto uma vertente positiva, traduzida na exigência de colaboração, bem como uma vertente negativa, associada ao dever de se abster de todo e qualquer comportamento que seja apto a prejudicar a outra parte e ofender a confiança investida.¹³⁷ Em síntese, utilizamo-nos das palavras de Giuliana Bonanno Schunck: “A boa-fé objetiva, impondo a cooperação, é a engrenagem que permite o cumprimento do contrato da melhor forma possível para ambas as partes, possibilitando a redução de custos de transação, reduzindo a deslealdade e otimizando o cumprimento dos contratos.”¹³⁸

Dada a impossibilidade técnica de demarcar de forma absoluta e definitiva o conteúdo da boa-fé objetiva, a doutrina vem indicando algumas condutas, marcadas por deveres éticos-jurídicos, que lhe dão um tom menos genérico e vago, trazendo, portanto, uma maior concretização.¹³⁹ António Menezes Cordeiro¹⁴⁰ aponta os seguintes: a) o dever de lealdade¹⁴¹; b) o dever de cuidado; c) o dever de guarda; d) o dever de restituição; e) o dever de sustar na execução do contrato; f) o dever de tutela do consumidor; g) o dever de avisar o principal de qualquer circunstância suscetível de o afetar ou de prejudicar o negócio. Judith Martins-Costa destaca que estes deveres, também chamados de acessórios, anexos, laterais ou instrumentais,¹⁴² podem atuar independentemente de regra legal ou previsão contratual, por simples decorrência da boa-fé objetiva. A autora lembra que estes devem ser observados por ambos os contratantes,

¹³⁶ MATOS, Filipe Albuquerque. Contrato de agência e relação obrigacional complexa. In **Actos do Colóquio Distribuição Comercial nos 30 anos da lei do contrato de agência**. Coimbra: Instituto Jurídico, 2017, p. 197; STUMPF, Guilherme Chitto. **O contrato de patrocínio no esporte**. Monografia de Especialização em Direito dos Contratos e Responsabilidade Civil. Porto Alegre, 2012, p. 53.

¹³⁷ MARTINS-COSTA, Judith. **O caso dos produtos Tostines: uma atuação do princípio da boa-fé na rescisão de contratos duradouros e na caracterização da *supressio***. Disponível em: <<https://xa.yimg.com/kq/groups/21854371/1399938987/name/O>>. Acesso em 06/01/2019, p. 10; MATOS, Filipe Albuquerque. *Op. cit.*, pp. 209/212. Giuliana Bonanno Schunck destaca que os deveres oriundos da boa-fé podem ser positivos, como o dever de informar, ou negativos, como o dever de sigilo e de confidencialidade. Ver SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **Contratos de longo prazo e dever de cooperação**. Tese de Doutorado. São Paulo: 2013, p. 95.

¹³⁸ SCHUNCK, Giuliana Bonanno. *Op. cit.*, p. 74.

¹³⁹ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, pp. 39-42.

¹⁴⁰ CORDEIRO, António Menezes. O contrato de agência e a boa-fé. In **Actas do colóquio Distribuição Comercial nos 30 anos da lei do contrato de agência**. Coimbra: Instituto Jurídico, 2017, pp. 17-18.

¹⁴¹ O dever de lealdade, conforme nos ensina António Manuel Menezes Cordeiro, impõe aos contratantes o dever de se abster de condutas que possam desvirtuar o objetivo contratual ou desequilibrar os interesses contratuais. Como exemplo são citados: o dever de não concorrência, de não celebração de contratos incompatíveis com o anterior e o dever de sigilo. CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. 2ª Reimp. Coimbra: Almedina, 2001, pp. 606/607.

¹⁴² Em Portugal, a literatura jurídica acolhe amplamente o termo “deveres acessórios”. Ver CORDEIRO, António Menezes. O contrato de agência e a boa-fé..., p. 14.

credor e devedor, o que favorece o alcance dos termos negociados, ao passo que enfatiza uma precaução reforçada com a pessoa e os bens da outra parte, de modo a evitar eventuais danos.¹⁴³ Em outras palavras, o cuidado que é inerente a esses deveres acessórios tem por missão “*garantir que a relação obrigacional se desenvolva de forma adequada e justa*”.¹⁴⁴

É necessário destacar que os deveres acessórios são cogentes, o que implica na impossibilidade de uma liberação do seu cumprimento por qualquer das partes.¹⁴⁵ Nesse sentido, deverão ser consideradas nulas as cláusulas contratuais que tenham por intuito afastar ou enfraquecer a cobrança da boa-fé, seja no momento da formação ou execução dos contratos, tendo em vista que qualquer previsão nessa direção seria contrária aos bons costumes e à ordem pública.¹⁴⁶

No contexto dos deveres contratuais assumidos, a doutrina diferencia, em razão de sua finalidade, os deveres principais, os deveres secundários e os deveres acessórios de conduta. Os principais são aqueles que determinam o núcleo da relação contratual, trata-se da própria razão de existir do contrato. Os secundários, por sua vez, estão intimamente ligados ao cumprimento da prestação e à satisfação do interesse do credor. Enquanto que os acessórios se destinam a ambos os contraentes e, em sua essência, não estão diretamente associados aos deveres principais assumidos, por visarem a integridade dos interesses paralelos das partes (patrimônio e esferas física e moral).¹⁴⁷

¹⁴³ MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um “sistema em construção” – as cláusulas gerais no projeto do Código Civil Brasileiro. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). **Obrigações: estrutura e dogmática**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pp. 221-222. Nesse mesmo sentido, ver BORGES, Thiago. Boa-fé nos contratos: entre a fonte e a solução do caso concreto. **Revista do Curso de Direito da UNIFACS**, n.º 47, 2006, pp. 131-132; HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. O inadimplemento pelo descumprimento exclusivo de dever lateral advindo da boa-fé objetiva. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (orgs.). **Contratos: formação e regime**. Vol. IV. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 562; SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **Contratos de longo prazo e dever de cooperação**. Tese de Doutorado. São Paulo: 2013, p. 129.

¹⁴⁴ SANTOS, Murilo Rezende dos. As funções da boa-fé objetiva na relação obrigacional. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). **Obrigações e contratos: obrigações: estrutura e dogmática**. Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 381.

¹⁴⁵ SANTOS, Murilo Rezende dos. *Op. cit.*, p. 384; STEINER, Renata C. **Descumprimento contratual: boa-fé e violação positiva do contrato**. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 99.

¹⁴⁶ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. A boa-fé na formação dos contratos. In **Journées Louisianaises**, Association henri Capitant, 1992, p. 88.

¹⁴⁷ CORDEIRO, António Menezes. O contrato de agência e a boa-fé. In: **Actas do colóquio Distribuição Comercial nos 30 anos da lei do contrato de agência**. Coimbra: Instituto Jurídico, 2017, p. 14; HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. *Op. cit.*, p. 556; MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como..., p. 222; PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão da posição contratual**. Coimbra: Atlântida, 1970, pp. 339/341; SANTOS, Camila Fernandes; SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. Efeitos jurídicos da violação positiva do contrato: indenização ou resolução contratual? In FIUZA, César Augusto de Castro; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; CARVALHO NETO, Frederico da Costa (Coords.). **Direito Civil I**. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 12; STEINER, Renata C. *Op. cit.*, p. 89.

Acerca desses deveres, destacam-se as lições de Carlos Alberto da Mota Pinto.¹⁴⁸ No que tange aos deveres secundários, o professor distingue duas espécies: os *deveres secundários com prestação autônoma* (podendo suceder o dever primário de prestação ou coexistir com ela) e, ainda, o *dever secundário que é acessório da prestação principal*, por estar voltado ao interesse no cumprimento da prestação principal. Ademais, ao distinguir o dever de prestação dos deveres laterais, destaca que estes “*não têm por objeto uma prestação determinada antecipadamente, com clareza*”¹⁴⁹. Em outras palavras, estes deveres impostos pela boa-fé não são caracterizados pela imposição de condutas e comportamentos pré-determinados. Além do que, não se inclinam à realização da prestação principal, tendo em conta que a sua finalidade ultrapassa o interesse na prestação.¹⁵⁰ Por outro lado, o dever de prestação, ou seja, o dever principal, em suas palavras, “*é o elemento principal, a alavanca, com que o fim pode ser conseguido*”.¹⁵¹

Voltando-se para o contrato de patrocínio e o *doping*, enquanto causa difamante e de desqualificação do patrocinado, é importante que se compreenda a desconformidade das atitudes do atleta frente às obrigações assumidas. Nessa esteira, questiona-se qual a categoria de dever que fora violada, tendo em vista que, tal qual colocado no primeiro capítulo, o patrocinado se compromete a se abster de qualquer tipo de mau comportamento que afete negativamente a imagem do patrocinador, direta ou indiretamente (por associação de imagem).

António Payan Martins, ao analisar essa questão, concluiu: “*Parece-nos legítimo afirmar, que do contrato de patrocínio, dado o seu carácter intuitu personae já explicitado, decorre para o patrocinado uma obrigação mais ampla do que a mera divulgação do nome, marca, ou logotipo do patrocinador, uma obrigação de abstenção de qualquer comportamento que ponha em causa o <retorno publicitário> prosseguido pelo contrato, que atendendo ao seu carácter de meio indispensável à consecução do fim prosseguido pelas partes, poderemos conferir o valor de uma obrigação principal.*”¹⁵² Maria de Lurdes Coentro Vargas, por outro

¹⁴⁸ PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão da posição contratual**. Coimbra: Atlântida, 1970, p. 337.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 349. Manuel A. Carneiro da Frada destaca: “*Os deveres laterais a que nos vimos referindo são por natureza rebeldes a qualquer enumeração ou descrição definitivas. O seu conteúdo é diversificado.*” Ver FRADA, Manuel A. Carneiro da. **Contrato e deveres de proteção**. Dissertação de Mestrado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 1989, p. 34. Nesse mesmo sentido, HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. O inadimplemento pelo descumprimento exclusivo de descumprimento exclusivo de dever lateral advindo da boa-fé objetiva. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (orgs.). **Contratos: formação e regime**. Vol. IV. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 556.

¹⁵⁰ PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão da...**, pp. 342/404; SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **Contratos de longo prazo e dever de cooperação**. Tese de Doutorado. São Paulo: 2013, p. 90.

¹⁵¹ PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão da...**, p. 349.

¹⁵² MARTINS, António Payan. O contrato de patrocínio – subsídios para o estudo de um novo tipo contratual. **Direito e Justiça**, vol. XII, 1988, tomo 2, p. 242. Nesse mesmo sentido, ver BAPTISTA MACHADO, João.

lado, exemplifica os deveres secundários no âmbito do contrato de patrocínio individual do atleta com “*a boa conduta profissional, reconduzido ao respeito das regras desportivas e/ou ética profissional, e de boa conduta moral e social*”¹⁵³, o que faz concluir que, para a autora, a prática da dopagem, ao ferir as regras desportivas e de ética profissional, com a respectiva transgressão da moral e dos bons costumes inerentes ao desporto, implicaria na violação de um dever secundário.

Algumas considerações devem ser feitas: 1) a prática do *doping* prejudica a finalidade contratual perseguida, qual seja, agregar valor à imagem do patrocinador, e o interesse creditório na prestação, o que faz concluir que não se trata de violação dos deveres acessórios, anexos, laterais ou instrumentais (decorrentes da boa-fé). A explicação é que o dever de se abster de qualquer tipo de ato ou conduta que prejudique a imagem do patrocinador ou coloque em perigo o retorno publicitário visado pelo contrato está umbilicalmente ligado à prestação principal; 2) em segundo lugar, essa obrigação negativa de se abster de maus comportamentos figura, junto com as obrigações de fazer, como elemento principal e indispensável ao alcance do fim contratual (agregar valor à imagem do patrocinador por transferência de imagem), além de ter sido previamente estabelecida.

Filiamo-nos, portanto, ao posicionamento de António Payan Martins e, de maneira reflexa, também ao de João Baptista Machado¹⁵⁴, notadamente quando este último, ao tratar de contratos duradouros celebrados *intuitu personae*, ressalta que estes requerem certas qualidades que são essenciais para o alcance do fim contratual. O autor aponta que, desses contratos, decorrem deveres voltados à manutenção da relação de confiança, traduzidos na obrigação de se comportar de modo a não afetar os atributos indispensáveis ao êxito da finalidade contratual. Em remate, conclui que a obrigação de se abster de maus comportamentos, que possam colocar tudo isso em xeque, tem natureza de dever principal. Tendo isto como premissa, passa-se agora a tratar deste inadimplemento.

Pressupostos da resolução por incumprimento. In **Obra Dispersa**. Vol. I. Braga: Scientia Iuridica, 1991, pp. 140/141.

¹⁵³ VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos no Desporto e Perturbação do Contrato de Patrocínio**. A desconformidade contextual da prestação. Dissertação de Doutoramento. Lisboa, 2016, p. 99.

¹⁵⁴ MACHADO, João Baptista. Pressupostos da..., p. 141. Esse posicionamento também é defendido por STEINER, Renata C. **Descumprimento contratual: boa-fé e violação positiva do contrato**. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 117. A autora, mencionando como exemplo o contrato de know-how, destaca que os deveres de lealdade (dever de não concorrência, de não celebração de contratos incompatíveis com o anterior e o dever de sigilo) deixam de configurar deveres acessórios, decorrentes da boa-fé, para figurarem como elementos indispensáveis da prestação principal.

2. O DOPING COMO QUEBRA CONTRATUAL E A PERDA DE CONFIANÇA: UMA QUESTÃO DE INCUMPRIMENTO OU CUMPRIMENTO DEFEITUOSO?

Como o *doping* é o ponto central da discussão aqui conduzida, é preciso se voltar agora para a análise jurídica dos efeitos dele no âmbito do contrato de patrocínio. Considerando que o patrocinado assume o dever de não praticar nenhum comportamento que possa resvalar negativamente na imagem do patrocinador (pois, como se viu, o contrato de patrocínio evoca a transferência de imagem por associação),¹⁵⁵ coloca-se a questão de saber como o *doping* repercute na relação contratual duradoura, a qual se funda na confiança recíproca e colaboração mútua.

A título de paradigma, toma-se o caso do atleta americano Lance Armstrong, que teve repercussão mundial. No ano de 2012, a Agência Antidoping dos Estados Unidos (USADA) concluiu o processo instaurado para apurar a acusação de prática de *doping* por toda a equipe de ciclismo, mas cujo protagonismo se voltou para Armstrong, em decorrência de ser o grande destaque nas provas dessa modalidade e por colecionar muitas vitórias no famoso *Tour de France*. O desfecho do processo apontou que o atleta fizera uso de produtos que melhoravam seu desempenho desde o ano de 1998. Tal escândalo não poderia passar sem punição no mundo desportivo, o que resultou na sanção de banimento definitivo da prática de competição desportiva, com a anulação de todas as suas vitórias de 1998 a 2005.¹⁵⁶

As consequências, contudo, não pararam por aí. Os patrocinadores não foram indiferentes à dopagem no desporto protagonizada pelo seu patrocinado, o que gerou importantes consequências contratuais. A *Nike*, patrocinadora do atleta durante mais de uma década, afirmou se sentir iludida, rescindindo o seu contrato de patrocínio. A *Trek* (fabricante de bicicletas) rescindiu o patrocínio com implicações imediatas, enquanto que a *Anheuser-Busch* (fabricante da cerveja *Budweiser*), com contrato válido até o final do ano de 2012, declarou que não haveria renovação, mas que continuaria a relação contratual até o seu término.¹⁵⁷ Esses são apenas alguns exemplos.

A repercussão foi tamanha que gerou efeitos negativos para toda a modalidade do ciclismo, que sofreu com este caso emblemático e a sequência de outros escândalos de *doping*,

¹⁵⁵ VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos no Desporto e Perturbação do Contrato de Patrocínio**. A desconformidade contextual da prestação. Dissertação de Doutoramento. Lisboa, 2016, pp. 82/105.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 77.

¹⁵⁷ KATZ, Sarah D. “Reputations... A lifetime to build, seconds to destroy”: maximizing the mutually protective value of morals clauses in talent agreements. **Cardozo Journal of International & Comparative Law**. Vol. 20, 2011, p. 194; VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos...**, pp. 77/78.

o que colocou este esporte sob forte suspeita e afastou diversos patrocinadores.¹⁵⁸ Todos esses efeitos podem ser explicados, pois “*as informações negativas sobre celebridades têm o potencial de afetar não somente a maneira como os consumidores se sentem em relação à celebridade, mas também podem afetar seus sentimentos em relação ao produto que a celebridade está promovendo.*”¹⁵⁹

Ao analisar a prática de *doping*, enquanto conduta ativa do atleta que se utiliza de subterfúgios para se destacar e aumentar sua notoriedade dentro do esporte de alto nível e rendimento, nota-se que, para além de violar as regras desportivas, viola os deveres contratuais no âmbito do patrocínio, de se abster de comportamentos condenáveis, que denigram sua própria imagem enquanto profissional e, conseqüentemente, afetem a imagem do patrocinador.

A transferência de imagem, em si, não representa a finalidade do contrato, a razão de sua celebração, mas trata-se de um efeito ou de um meio pelo qual os fins contratuais serão alcançados. Estes, por sua vez, traduzem-se na valorização da imagem do patrocinador, de sua marca, seus produtos e serviços, por associação das qualidades da imagem do patrocinado. “Compra-se” uma imagem pronta do atleta no momento da formação contratual, aquela imagem social que permeia o imaginário popular e que resulta de suas características pessoais e desportivas. Qualquer alteração posterior dessa imagem positiva pela qual foi negociada, repercute no contrato. Isso porque, de outra face, a transferência de imagem negativa implicaria no resultado oposto ao desejado¹⁶⁰: representa a falha do objetivo do contrato de patrocínio.¹⁶¹

No momento em que o sujeito não consegue cumprir com seus deveres contratuais e, conseqüentemente, atingir o fim promocional previsto, mas, por outro lado, promove efeitos comunicacionais malquistos e maléficos, a razão de manutenção contratual passa a não fazer mais sentido. A cadeia de efeitos é simples: o *doping* acarreta uma imagem negativa que é transferida para os seus patrocinadores, o que torna inviável o fim econômico e social do contrato de patrocínio. Ele acaba por macular o requisito pessoal essencial pelo qual o contrato

¹⁵⁸ SCHAUB, Renate. **Sponsoring und Doping**. Beendigung von Sponsoringverträgen wegen Verfehlungen des Gesponserten, insbesondere in Dopingfällen. Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, 2008, p. 8; VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos no Desporto e Perturbação do Contrato de Patrocínio**. A desconformidade contextual da prestação. Dissertação de Doutoramento. Lisboa, 2016, p. 203.

¹⁵⁹ Tradução livre do original: “*The negative celebrity information has the potential to not only affect how consumers feel about the celebrity, but it can also affect their feelings toward the product the celebrity is promoting*”. WHITE, Darin W.; GODDARD, Lucretia; WILBUR, Nick. The effects of negative information transference in the celebrity endorsement relationship. **International Journal of Retail & Distribution Management**. Vol. 37(4), 2009, p. 326.

¹⁶⁰ VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos...**, pp. 104/105/199/204/261.

¹⁶¹ SCHAUB, Renate. *Op. cit.*, p. 28.

foi celebrado – a boa fama, a imagem positiva, o perfil ético do patrocinado,¹⁶² o que elimina o efeito e impacto benéfico da associação de imagem.¹⁶³

Nesse contexto de inadimplemento contratual, a discussão se volta, então, para saber se estamos diante de uma situação de incumprimento ou cumprimento defeituoso.

No direito português, a doutrina aponta como modalidades do não cumprimento, tendo como critério o efeito: a falta de cumprimento, a mora e o cumprimento defeituoso.¹⁶⁴ Afastada a mora do caso em foco, voltar-se-á a discussão para as demais modalidades. Na falta de cumprimento, a prestação, para além de não ter sido adimplida, não pode vir a ser depois, porque se tornou impossível ou pelo fato de o credor ter perdido o interesse. Enquanto que o cumprimento defeituoso, inexato ou imperfeito se traduz, na prática¹⁶⁵, em uma divergência entre o que fora realizado e a prestação realmente devida. Em outras palavras, não se trata de uma omissão, mas sim, de uma conduta irregular.¹⁶⁶ Nuno Manuel Pinto Oliveira¹⁶⁷ aponta os três tipos de casos que a doutrina normalmente abrange ao tratar de cumprimento defeituoso, que são: o cumprimento dos deveres principais em desconformidade com o “programa da prestação”; o não cumprimento ou impossibilidade dos deveres secundários; e, por fim, a violação dos deveres acessórios de conduta, decorrentes da boa-fé.

No ordenamento jurídico alemão, surgiu com Hermann Staub, a discussão em torno do instituto da violação positiva do contrato, enquanto hipótese de inadimplemento não regulada. Para o jurista, as hipóteses previstas, até então, no ordenamento alemão (impossibilidade e mora), refletiam violações negativas da obrigação. Em contraponto, elencou

¹⁶² VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos no Desporto e Perturbação do Contrato de Patrocínio**. A desconformidade contextual da prestação. Dissertação de Doutoramento. Lisboa, 2016, pp. 176/251/265.

¹⁶³ SCHAUB, Renate. **Sponsoring und Doping**. Beendigung von Sponsoringverträgen wegen Verfehlungen des Gesponserten, insbesondere in Dopingfällen. Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, 2008, p. 24.

¹⁶⁴ VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. Vol. II. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2013, p. 63.

¹⁶⁵ Pedro Romano Martinez, ao tratar do cumprimento defeituoso, em especial na compra e venda e na empreitada, elenca quatro critérios a serem preenchidos para caracterização deste: 1) violação do princípio da pontualidade; 2) aceitação pelo credor por desconhecimento da desconformidade; 3) o defeito tem que ser relevante; e 4) resultarem danos típicos. O autor destaca que se o credor aceita, sabendo da desconformidade, não se caracteriza o cumprimento como defeituoso. MARTINEZ, Pedro Romano. **Cumprimento defeituoso**. Em especial na compra e venda e na empreitada. Coimbra: Almedina, 2015, p. 123. Contudo, nem todos os casos exigem esses requisitos, conforme se depreende da leitura de Nuno Manuel Pinto Oliveira. Há hipóteses nas quais não se exige a cooperação do credor através da aceitação ou recepção, não se mostrando plausível os mesmos requisitos dos contratos estudados por Pedro Romano Martinez. Ver OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. **Estudos sobre o não cumprimento das obrigações**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 138.

¹⁶⁶ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações**. Vol. II. Transmissão e extinção das obrigações. Não cumprimento e garantias do crédito. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 235/257; MARTINEZ, Pedro Romano. *Op. cit.*, pp. 111/118/130/423; TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das obrigações**. 7. Ed. Revista e atualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, pp. 337/339; VARELA, João de Matos Antunes. *Op. cit.*, p. 63.

¹⁶⁷ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. *Op. cit.*, p. 134. Nesse mesmo sentido, MARTINEZ, Pedro Romano. *Op. cit.*, p. 425. Por outro lado, Luís Manuel Teles Menezes Leitão só enquadra como hipóteses de violação positiva do contrato – a violação de deveres secundários e acessórios. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Op. cit.*, p. 259.

hipóteses que não estavam previstas no BGB e que também configuravam inadimplemento contratual, só que sob o aspecto de uma violação positiva¹⁶⁸, que decorre não de omissões (violação negativa), mas de ações positivas. Esta teoria, ainda que criticada, obteve ampla aceitação na jurisprudência, nomeadamente atrelada à discussão da inobservância dos deveres acessórios de conduta. Assim, perante o ordenamento alemão, reconhece-se majoritariamente dois tipos de incumprimento, a impossibilidade e a mora, hipóteses previstas no BGB, bem como a violação positiva no contrato, criada pela jurisprudência.¹⁶⁹

No Brasil, o instituto da violação positiva do contrato não se encontra no texto da lei, mas é amplamente discutido no âmbito dos deveres acessórios decorrente do princípio da boa-fé, como se depreende do Enunciado 24 da I Jornada de Direito Civil: “*Art. 422: em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa*”.¹⁷⁰ A doutrina, por sua vez, interpretando-o, vem destacando que daí se pode inferir que o desrespeito e não observância dos deveres acessórios implica na violação positiva do contrato, o que gera a responsabilidade contratual objetiva e ainda pode ensejar a resolução do contrato por também preencher os requisitos deste instituto.¹⁷¹

Perante o direito português, a figura da violação contratual positiva é tratada pela designação de cumprimento defeituoso, em sentido amplo.¹⁷² Embora, a doutrina atrele a figura

¹⁶⁸ SANTOS, Camila Fernandes; SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. Efeitos jurídicos da violação positiva do contrato: indenização ou resolução contratual? In FIUZA, César Augusto de Castro; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; CARVALHO NETO, Frederico da Costa (Coords.). **Direito Civil I**. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 5.

¹⁶⁹ MARTINEZ, Pedro Romano. **Cumprimento defeituoso**. Em especial na compra e venda e na empreitada. Coimbra: Almedina, 2015, p. 110.

¹⁷⁰ O enunciado não deixa de sofrer críticas. Giuliana Bonano Schunck destaca que a responsabilidade objetiva é sempre a exceção no âmbito dos contratos civis ou comerciais. Até porque, pelo art. 929, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro, a responsabilidade civil objetiva só ocorre nos casos estipuladas pela lei ou quando a atividade implicar riscos acima do normal. Ver SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **Contratos de longo prazo e dever de cooperação**. Tese de Doutorado. São Paulo: 2013, pp. 196-198.

¹⁷¹ SCHUNCK, Giuliana Bonanno. *Op. cit.*, p. 97; SANTOS, Camila Fernandes; SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. *Op. cit.*, pp. 5/16; TARTUCE, Flávio. **O princípio da boa-fé objetiva em matéria contractual**. Apontamentos em relação ao novo Código civil e visão do projeto n.º 6.960/02. Texto de apoio a lições de direito contractual brasileiro, s/n, p. 8.

¹⁷² CORDEIRO, António Menezes. Violação positiva do contrato. Cumprimento imperfeito e garantia de bom funcionamento da coisa vendida; âmbito da exceção do contrato não cumprido. **Revista da Ordem dos Advogados**, a. 41, 1981, p. 140; CORDEIRO, António Menezes. O contrato de agência e a boa-fé. In **Actas do colóquio Distribuição Comercial nos 30 anos da lei do contrato de agência**. Coimbra: Instituto Jurídico, 2017, p. 13; MACHADO, João Baptista. Pressupostos da resolução por incumprimento. In **Obras dispersas**. Vol. 1. Braga: Scientia Iuridica, 1991, p. 126; MONTEIRO, António Pinto. **Cláusulas limitativas e de exclusão da responsabilidade civil**. Coimbra: 1985, p. 426; OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. **Estudos sobre o não cumprimento das obrigações**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 134; SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz. Impossibilidade superveniente e cumprimento imperfeito imputáveis ao devedor. **Boletim do Ministério da Justiça**, n.º 47, março de 1955, p. 68.

aos deveres de proteção, sob um aspecto mais estrito.¹⁷³ Poderíamos diferenciar as duas figuras da seguinte forma: o cumprimento defeituoso dar-se-á quando a obrigação não for executada com a exatidão conforme fora pactuada, enquanto que a figura da violação positiva do crédito estaria voltada apenas para o descumprimento dos deveres de proteção que não estivessem associados diretamente aos deveres de prestação, sejam os deveres primários ou secundários. Perceba que no primeiro caso a prestação é executada, mas não da forma devida. Já no segundo, o devedor cumpre a sua obrigação, mas não observa os deveres acessórios de conduta, os deveres de proteção, que decorrem da boa-fé.¹⁷⁴

Encontra-se na doutrina portuguesa contestação feita por Pedro Romano Martinez¹⁷⁵ acerca da necessidade dessa figura. O professor destaca “*A expressão <<violação positiva do contrato>> é aceitável se for usada como sinónimo de cumprimento defeituoso mas, mesmo assim, é enganadora, porque a actuação que conduz a este tipo de incumprimento pode não ser positiva, como, por exemplo, nos casos de falta de segurança do bem*”. Nas palavras de Inocêncio Galvão Telles, a figura da “violação positiva” trata-se de uma “*fórmula excessivamente ampla e incharacterística*” e, por se tratar de uma expressão infeliz, deve ser afastada.¹⁷⁶ De toda forma, como destaca Adriano Paes da Silva Vaz Serra¹⁷⁷, a figura da violação contratual positiva ou cumprimento defeituoso não se submete a um tratamento específico, aplicando-lhe, portanto, as mesmas soluções atinentes à impossibilidade da prestação ou da mora.

Impõe-se, agora, voltar especificamente para o escopo deste trabalho, onde já se assinalou que o *doping* implica na violação de uma obrigação principal negativa (abster-se de maus comportamentos), que acaba por prejudicar a finalidade pela qual o contrato fora celebrado. João de Matos Antunes Varela ensina que no caso de a prestação ser negativa (de não-fazer), o mero agir contrário provoca o inadimplemento, ou seja, a falta de cumprimento.¹⁷⁸

¹⁷³ FRADA, Manuel A. Carneiro da. **Contrato e deveres de proteção**. Dissertação de Mestrado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 1989, p. 39.

¹⁷⁴ HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. O inadimplemento pelo descumprimento exclusivo de descumprimento exclusivo de dever lateral advindo da boa-fé objetiva. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). **Contratos: formação e regime**. Vol. IV. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pp. 575/577.

¹⁷⁵ MARTINEZ, Pedro Romano. **Cumprimento defeituoso**. Em especial na compra e venda e na empreitada. Coimbra: Almedina, 2015, p. 57. A crítica também é feita por TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das obrigações**. 7. Ed. Revista e atualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 339, que aponta a sua excessiva amplitude.

¹⁷⁶ TELLES, Inocêncio Galvão. *Op. cit.*, p. 339.

¹⁷⁷ SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz. Impossibilidade superveniente e cumprimento imperfeito imputáveis ao devedor. **Boletim do Ministério da Justiça**, n.º 47, março de 1955, p. 84.

¹⁷⁸ VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. Vol. II. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2013, p. 114. Nesse mesmo sentido, COL, Helder Martinez Dal. Obrigações negativas. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). **Obrigações e contratos**: obrigações: estrutura e dogmática. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 818. Nesse mesmo sentido, VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos no Desporto e**

Inocência Galvão Telles corrobora esse posicionamento, afastando, categoricamente, o “cumprimento defeituoso” diante de uma obrigação com conteúdo negativo, pois a execução defeituosa pressupõe uma obrigação com conteúdo positivo.¹⁷⁹ Por outro lado, não se pode ignorar o fato de que se está diante de um contrato duradouro, que, por sua natureza, possui algumas particularidades. A quebra da confiança, diante da prática do *doping*, parece ser uma consequência bastante plausível, para não dizer inevitável. Contudo, não se pode perder de vista que antes de rompê-la, há a violação imediata de uma obrigação principal.

Em síntese, tem-se, portanto, uma situação de inadimplemento de uma obrigação principal do tipo negativo, de não-fazer, que se dá pela violação do dever de se abster outrora assumido. O devedor, por sua vez, torna-se inadimplente logo que pratique o ato contrário à sua obrigação, pois nas obrigações negativas não se admite meio-termo. Ou o devedor cumpre sua obrigação e se abstém dos comportamentos proibidos, ou os pratica e gera o inadimplemento.¹⁸⁰

3. CONSEQUÊNCIAS LEGAIS DA VIOLAÇÃO CONTRATUAL

A doutrina aponta como solução para a falta do cumprimento de uma obrigação e casos de frustração do fim negocial, a resolução do contrato, tanto para as hipóteses de descumprimento direto ou indireto¹⁸¹, mora ou cumprimento imperfeito.¹⁸² Inclusive, a resolução pode se fundamentar na violação não só de uma obrigação principal, como também de uma obrigação secundária ou até mesmo de um dever acessório.¹⁸³ Isso porque, já não mais

Perturbação do Contrato de Patrocínio. A desconformidade contextual da prestação. Dissertação de Doutorado. Lisboa, 2016, p. 278.

¹⁷⁹ TELLES, Inocência Galvão. **Direito das obrigações**. 7. Ed. Revista e atualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 339.

¹⁸⁰ COL, Helder Martinez Dal. Obrigações negativas. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). **Obrigações e contratos: obrigações: estrutura e dogmática**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 819.

¹⁸¹ MARTINS-COSTA, Judith. **O caso dos produtos Tostines: uma atuação do princípio da boa-fé na rescisão de contratos duradouros e na caracterização da *supressio***. Disponível em: <<https://xa.yimg.com/kq/groups/21854371/1399938987/name/O>>. Acesso em 06/01/2019, pp. 3/4; TELLES, Inocência Galvão. *Op. cit.*, p. 454; VARELA, Antunes; MESQUITA, Manuel Henriques. Resolução ou modificação do contrato por alteração de circunstâncias: parecer. In **Coletânea de Jurisprudência**. Coimbra, a. VII, n. 2, 1982, p. 9.

¹⁸² SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz. Impossibilidade superveniente e cumprimento imperfeito imputáveis ao devedor. **Boletim do Ministério da Justiça**, n.º 47, março de 1955, p. 64.

¹⁸³ MACHADO, João Baptista. Pressupostos da resolução por incumprimento. In **Obras dispersas**. Vol. 1. Braga: Scientia Iuridica, 1991, p. 131; MONTEIRO, António Pinto. **Cláusulas limitativas e de exclusão da responsabilidade civil**. Coimbra: 1985, p. 426; PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão da posição contratual**. Coimbra: Atlântida, 1970, p. 342; SANTOS, Camila Fernandes; SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. Efeitos jurídicos da violação positiva do contrato: indenização ou resolução contratual? In FIUZA, César Augusto de Castro; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; CARVALHO NETO, Frederico da Costa (Coords.). **Direito Civil I**. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 13; SANTOS, Murilo Rezende dos. As funções da boa-fé objetiva na relação

se afere o valor de um dever pela simples classificação como principal, mas sim, pelo quanto os interesses e direitos do credor foram prejudicados.¹⁸⁴

Além da resolução contratual que se dá através da previsão de cláusulas resolutivas (*moral clauses*), há de se mencionar ainda a resolução legal¹⁸⁵, que também pode ser invocada. Contudo, não é qualquer inadimplemento contratual que faz surgir esse direito. O civilista João Baptista Machado destaca que apenas aquele capaz de causar a falta de interesse do credor em manter a relação contratual é que originará o direito à resolução legal. Há de se averiguar, portanto, até que ponto o interesse do credor fora atingido dentro do programa contratual.¹⁸⁶

Para além da resolução contratual, seja através de uma cláusula resolutiva, seja através da invocação da resolução legal, sabe-se que no âmbito das relações civis, uma vez verificado um dano, o responsável por este será chamado a responder civilmente pelos prejuízos causados à vítima. Essa obrigação pode decorrer diretamente da lei ou ser fruto de uma convenção contratual entre as partes, denominada de convenção disciplinadora de responsabilidade civil, onde se introduz a cláusula penal.^{187 e 188} Importante destacar aqui o papel da culpa, isso porque se a culpa é pressuposto da responsabilidade, esta não se afigura imprescindível para a aplicação da resolução contratual.¹⁸⁹

Dentro desse contexto, oportuno se faz questionar a necessidade de se discutir o instituto da responsabilidade civil, diante da previsão de uma cláusula penal que tem o condão

obligacional. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). **Obrigações e contratos**: obrigações: estrutura e dogmática. Vol. I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 384; VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. Vol. II. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2013, p. 108.

¹⁸⁴ OLIVEIRA, Ubirajara Mach de. Quebra positiva do contrato. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luís Edson (Coords.). **Contratos**: formação e regime. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 842. Acerca da relação da violação de um dever lateral e o direito de resolução, ver HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. O inadimplemento pelo descumprimento exclusivo de descumprimento exclusivo de dever lateral advindo da boa-fé objetiva. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (orgs.). **Contratos: formação e regime**. Vol. IV. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 551.

¹⁸⁵ Diferentemente da resolução convencional, que se opera automaticamente com a mera comunicação à outra parte, a resolução legal é sempre judicial e só tem efeitos depois da sentença. DIFINI, Luiz Felipe Silveira. Resolução das obrigações e a cláusula resolutória no Código Civil de 2002. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). **Contratos**: formação e regime. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 706.

¹⁸⁶ MACHADO, João Baptista. Pressupostos da resolução por incumprimento. In **Obras dispersas**. Vol. 1. Braga: Scientia Iuridica, 1991, pp. 126/135.

¹⁸⁷ ESTACA, José Marques. A cláusula penal e a responsabilidade civil. In GOMES, Januário Costa; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; CORDEIRO, António Menezes (Orgs.). **Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles**. Vol IV. Novos estudos de direito privado. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 293-295.

¹⁸⁸ No tocante ao concurso entre a cláusula penal e o direito à resolução do contrato, constata-se que o art. 811.º do Código Civil Português é silente. O que é mencionado nos n.º 2 e 3 do referido artigo é o concurso entre o direito à indenização e o direito à pena. OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. **Cláusulas acessórias ao contrato**. Cláusulas de exclusão e de limitação do dever de indenizar e cláusulas penais. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2008, pp. 107-108.

¹⁸⁹ VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos no Desporto e Perturbação do Contrato de Patrocínio**. A desconformidade contextual da prestação. Dissertação de Doutoramento. Lisboa, 2016, p. 245.

de substituir a indenização nos termos gerais, caso os contraentes tenham pré-definido que esta tem como finalidade fixar antecipadamente a indenização. Além do que, como já fora mencionado anteriormente, uma vez pactuada, aquela impede uma futura escolha do meio mais conveniente para se obter a indenização, por ter a mesma finalidade.

A doutrina defende que a lei não proíbe a soma da cláusula penal com a indenização por lei, exceto quando existir cúmulo. Nesse caso, imperioso se faz entender as situações que estão abrangidas pela proibição legal. António Pinto Monteiro aponta como critério para se aferir a existência ou não de cúmulo, o da identidade de interesses, ou seja, haverá cúmulo apenas quando o interesse tutelado através da cláusula penal for o mesmo que a indenização, nos termos gerais, visa reparar.¹⁹⁰

Resgatando o pensamento de António Pinto Monteiro, é de suma importância a interpretação que se confere à finalidade dada pelas partes à cláusula penal, uma vez que só a modalidade *cláusula de fixação antecipada da indenização* e a *cláusula penal em sentido estrito* substituem a indenização decorrente do instituto da responsabilidade civil.¹⁹¹ Por outro lado, a *cláusula penal pura ou exclusivamente compulsória*, cuja finalidade é unicamente compelir o devedor a cumprir suas obrigações, não está abrangida pela proibição do cúmulo, pois tal modalidade de cláusula penal não substitui a indenização em caso de não cumprimento. Como não há identidade de interesses, é completamente possível a cumulação entre elas.¹⁹²

Em síntese, só se justifica a proibição dessa cumulação se ambas visarem o mesmo tipo de dano. Aqui sim, além de não se poder exigir ambas, simultaneamente, o credor também não poderia escolher, restando a sua satisfação através da cláusula penal, prevista anteriormente ao sinistro. De outra face, se o credor conseguir comprovar que o interesse que postula através do instituto da responsabilidade civil é distinto do interesse tutelado pela cláusula penal, poderá pleitear ambas.¹⁹³

A discussão se mostra ainda pertinente no âmbito das relações obrigacionais duradouras, no qual se encaixa o contrato de patrocínio, marcado por um leque de deveres que ultrapassam o dever da prestação principal, com a previsão de deveres secundários e, ainda, a

¹⁹⁰ MONTEIRO, António Pinto. A pena e o dano. **Cadernos de Direito Privado**. II Seminário dos Cadernos de Direito Privado “Responsabilidade Civil”. Nº especial 2, dezembro 2012, p. 57.

¹⁹¹ BARBOSA, Mafalda Miranda. Reflexões em torno da responsabilidade civil: teleologia e teleonomologia em debate. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, vol. 81, 2005, p. 564.

¹⁹² MONTEIRO, António Pinto. A pena e o dano..., pp. 58/59.

¹⁹³ ESTACA, José Marques. A cláusula penal e a responsabilidade civil. In GOMES, Januário Costa; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; CORDEIRO, António Menezes (Orgs.). **Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles**. Vol IV. Novos estudos de direito privado. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 316/317; MONTEIRO, António Pinto. A pena e o dano..., p. 58.

observância dos deveres acessórios, decorrentes do princípio da boa-fé, essencial a esse tipo de relação. O debate ganha destaque quando o incumprimento não se trata de um dever tutelado pela convenção. Assim, a depender do tipo de incumprimento e do dever violado, abre-se espaço para a discussão de uma possível cumulação entre a cláusula penal e o instituto da responsabilidade civil.¹⁹⁴

A princípio, a cláusula penal pode abranger não só os deveres principais da prestação, como os secundários e acessórios. Porém, no caso de apenas os deveres principais serem cobertos pela cláusula penal, os demais estariam sob a tutela da responsabilidade civil. Nesse caso, observar-se-ia a possibilidade da cumulação da cláusula penal com a responsabilidade civil. O que é imprescindível é observar qual o tipo de dever transgredido que é tutelado pela cláusula penal. Em outros termos, é uma questão de interpretação da convenção pactuada pelas partes na feitura de determinado contrato.¹⁹⁵ Justificada a discussão do instituto da responsabilidade civil diante da previsão da cláusula penal no contrato, passa-se agora para os seus principais contornos.

3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL

Tratar de responsabilidade civil é lançar um olhar fiscalizador para o comportamento de cada indivíduo. Isso porque, se de um lado se reconhece que as pessoas são dotadas de autonomia e livres para agir segundo seus próprios interesses, na mesma medida devem ser responsabilizadas pelas suas condutas que estejam em desconformidade com o que as ordens jurídicas orientam, de modo a causar dano a outrem e a lesar os interesses alheios.

Cada um tem o direito de usufruir da sua liberdade, contudo deve atentar para a esfera de direito alheia, a qual funciona como um limite e, ao mesmo tempo, um obstáculo ao exercício desmedido daquela. A responsabilidade, por conseguinte, surge como face da mesma moeda da autodeterminação que define o rumo que tomamos e das consequências as quais não podemos nos furtar.¹⁹⁶ Como bem concluiu Mafalda Miranda Barbosa “*A ação livre não pode, pois,*

¹⁹⁴ ESTACA, José Marques. A cláusula penal e a responsabilidade civil. In GOMES, Januário Costa; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; CORDEIRO, António Menezes (Orgs.). **Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles**. Vol IV. Novos estudos de direito privado. Coimbra: Almedina, 2003, p. 311.

¹⁹⁵ *Ibidem*, pp. 294/311/313.

¹⁹⁶ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Lições de Responsabilidade Civil**. Cascais: Princípiã, 2017, pp. 51/52; BARBOSA, Mafalda Miranda. O papel da imputabilidade no quadro da responsabilidade delitual: breve apontamento. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. Vol. 83, 2006, p. 490; BARBOSA, Mafalda Miranda. Reflexões em torno da responsabilidade civil: teleologia e teleonomologia em debate. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, vol. 81, 2005, p. 554; BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Responsabilidade civil extracontratual**: novas

continuar a ser vista na solidão atomizante do homem vazio que atende à sua vontade no sentido instintivo do seu ser.”¹⁹⁷. Esse, inclusive, é o alicerce em que se funda a responsabilidade extracontratual. Nas palavras de João Baptista Machado, ao tratar do binômio conduta versus responsabilidade, trata-se, então, “do imposto que temos que pagar por pertencermos ao universo das pessoas de juízo, das pessoas com credibilidade”.¹⁹⁸

A ideia de autonomia da vontade e liberdade, por outro lado, também se encontra enraizada no contexto do mundo negocial, com reflexo nos contratos celebrados. Nessa conjuntura, a liberdade de um contraente esbarra nos deveres assumidos contratualmente, além daqueles naturalmente decorrentes da boa-fé. Assim, é imperioso que o indivíduo ponha de lado o individualismo e passe a observar as pessoas com quem interage negocialmente.¹⁹⁹ Hoje as relações contratuais contemporâneas exigem cooperação, boa-fé e uma conduta que não frustrate a confiança depositada.²⁰⁰

A responsabilidade civil contratual surge, portanto, para tutelar os deveres assumidos e as expectativas criadas e, em nome da confiança depositada e da vinculação contratual, chamar o lesante a reparar o dano porventura causado pelo não cumprimento de suas obrigações.²⁰¹ No âmbito negocial, a responsabilidade contratual socorre o interesse do credor que fora prejudicado com a violação do contrato.²⁰² Em outras palavras, ela deriva do próprio contrato e pressupõe a relação obrigacional entre o credor e devedor.²⁰³ Seu fundamento se volta para a violação da obrigação, pois, pelo princípio da força vinculativa ou da

perspectivas em matéria de nexos de causalidade. Cascais: Princípiã, 2014, pp. 24/25; FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da. **Teoria da confiança e responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 897.

¹⁹⁷ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Responsabilidade civil extracontratual**: novas perspectivas em matéria de nexos de causalidade. Cascais: Princípiã, 2014, p. 24.

¹⁹⁸ MACHADO, J. Baptista. Tutela da confiança e “*venire contra factum proprium*”. **Revista de Legislação e Jurisprudência**. A. 117, n.º 3725, 1984, p. 232.

¹⁹⁹ BARBOSA, Mafalda Miranda. O papel da imputabilidade no quadro da responsabilidade delitual: breve apontamento. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. Vol. 83, 2006, p. 510; BARBOSA, Mafalda Miranda. A participação da dimensão de futuro na responsabilidade extracontratual. In CORREIA, Fernando Alves; MACHADO, Jónatas E. M.; LOUREIRO, João Carlos (Coords.). **Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho**. Vol. I. Responsabilidade: entre passado e futuro. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 122.

²⁰⁰ SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **Contratos de longo prazo e dever de cooperação**. Tese de Doutorado. São Paulo: 2013, pp. 72-74.

²⁰¹ BARBOSA, Mafalda Miranda. Reflexões em torno da responsabilidade civil: teleologia e teleonomologia em debate. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, vol. 81, 2005, p. 568; BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Lições de Responsabilidade Civil**. Cascais: Princípiã, 2017, p. 302/406; BARBOSA, Mafalda Miranda. A reforma francesa da responsabilidade civil – breves considerações em sede extracontratual. **Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política**, n.º 11, 2018, p. 13; COELHO, Francisco Manuel Pereira. **O nexos de causalidade na responsabilidade civil**. Dissertação para licenciatura em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 1947, p. 62.

²⁰² BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Lições de Responsabilidade...**, p. 16.

²⁰³ SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz. Responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual. In: **Boletim do Ministério da Justiça**, n.º 85, abr. 1959, p. 120.

obrigatoriedade, o contrato constitui lei entre as partes.²⁰⁴ É instituto, portanto, que atua na promoção e garantia da função primária do direito civil - a estabilidade.²⁰⁵

Falar hoje em expectativas é tratar da confiança depositada pelos contraentes de que a finalidade contratual vai ser alcançada, de que o outro cumprirá as obrigações assumidas. A importância do tema justifica os inúmeros trabalhos desenvolvidos tendo a confiança como objeto de tutela do instituto da responsabilidade civil. O interesse pela proteção da confiança começou a ser invocado jurisprudencialmente a partir da década de oitenta, evocando a boa-fé enquanto regra de conduta a ser observada tanto no momento da formação contratual, quanto na execução do contrato.²⁰⁶

A tutela da confiança é algo unânime no moderno direito contratual. Contudo, o tema desperta animosidades quando o assunto passa a ser a responsabilidade pela confiança como uma modalidade autônoma²⁰⁷, frente ao dualismo defendido majoritariamente pela doutrina acerca do instituto da responsabilidade civil.²⁰⁸

Viu-se, no decorrer deste trabalho, que a confiança assume o protagonismo no âmbito das relações duradouras, tal como no contrato de patrocínio. Entretanto, concluiu-se nos tópicos anteriores que o *doping*, por mais que possa acarretar a quebra da confiança no futuro da relação contratual, configura antes a quebra do contrato por violação de uma obrigação principal. Diante dessa constatação, servimo-nos dos ensinamentos de Manuel A. Carneiro da Frada para afastar a responsabilidade pela defraudação da confiança no caso em tela. Como destaca o referido professor, se a responsabilidade contratual deriva da violação de deveres oriundos do contrato, a responsabilidade pela confiança “*tem forçosamente de ser concebida como independente da violação de deveres*”.²⁰⁹ Explica “*a violação dos deveres que a constituem*

²⁰⁴ COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 12 ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 312.

²⁰⁵ FRADA, Manuel A. Carneiro da. **Contrato e deveres de proteção**. Dissertação de Mestrado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 1989, p. 125. Nesse cenário de estabilização, o professor Francisco Manuel Pereira Coelho afirma que “*a responsabilidade é a prova real de que o direito é direito*”. Ver COELHO, Francisco Manuel Pereira. **O nexo de causalidade na responsabilidade civil**. Suplemento do Boletim da Faculdade de Direito, 1951, p. 81.

²⁰⁶ FRADA, Manuel A. Carneiro da. A responsabilidade pela confiança nos 35 anos do código civil. In **Comemorações dos 35 anos do código civil e dos 25 anos da reforma de 1977**. Vol III. Direito das obrigações. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 288.

²⁰⁷ A doutrina majoritária entende que a tutela da confiança é incorporada pela responsabilidade contratual, não havendo razão para se autonomizá-la e diferenciá-la da própria responsabilidade contratual. MACHADO, J. Baptista. Tutela da confiança e “*venire contra factum proprium*”. **Revista de Legislação e Jurisprudência**. A. 117, n.º 3727, 1985, pp. 294-295.

²⁰⁸ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Lições de Responsabilidade Civil**. Cascais: Príncipia, 2017, p. 13; BARBOSA, Mafalda Miranda. Acerca da possibilidade de aplicação do artigo 800.º CC a ilícitos extracontratuais – breve apontamento. **Revista brasileira de direito comparado**, n.º 47. Rio de Janeiro, 2.º semestre 2014, p. 145; COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Op. cit.*, p. 541.

²⁰⁹ FRADA, Manuel A. Carneiro da. A responsabilidade pela confiança..., pp. 298-299.

não geraria nenhuma responsabilidade contratual, uma vez que não atingiria qualquer direito a uma prestação estabelecida por contrato.”²¹⁰ Sendo assim, o dano da desvalorização da imagem do patrocinador, ao decorrer do não cumprimento de um dever contratual, deve ser tutelado sob o manto da responsabilidade contratual²¹¹, mesmo que considerássemos a possibilidade de existência de uma terceira via da responsabilidade, ou, segundo a doutrina de Carneiro da Frada²¹², de uma hipotético quarto trilho da responsabilidade civil, este sim supostamente vocacionado à “responsabilidade pela confiança”.

A propósito desta corrente, ficamos mesmo com a doutrina tradicional, afastando a autonomia da modalidade “responsabilidade pela terceira via” ou da existência de uma “quarta via”. Concordamos com Mafalda Miranda Barbosa ao enxergar na confiança, enquanto fundamento ético das relações humanas, “*um pilar essencial no mundo contratual, fundamento último da responsabilidade contratual*”.^{213 e 214} Ainda é preciso dizer que não aderimos a essa corrente porque entendemos que, atualmente, a relação contratual complexa precisa mesmo estar em constante diálogo com o sistema normativo, não fazendo sentido, para o caso que tratamos, falar de uma confiança que não se relacione diretamente ao conteúdo do contrato.²¹⁵

É dentro desse universo contratual, orientados pela existência do contrato de patrocínio firmado entre o patrocinador e o atleta, que será discutida a responsabilidade pela prática de *doping*, enquanto violação de uma obrigação principal. A doutrina ensina que, segundo o regime jurídico aplicável à responsabilidade contratual, há uma presunção de culpa contra o devedor e esta deve ser apreciada *in abstracto*, segundo a diligência do “bom pai de família”.²¹⁶

²¹⁰ FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da. **Teoria da confiança e responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 82.

²¹¹ VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos no Desporto e Perturbação do Contrato de Patrocínio**. A desconformidade contextual da prestação. Dissertação de Doutoramento. Lisboa, 2016, p. 290.

²¹² FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da. *Op. cit.*, p. 765 e 766.

²¹³ BARBOSA, Mafalda Miranda. O papel da imputabilidade no quadro da responsabilidade delitual: breve apontamento. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. Vol. 83, 2006, pp. 500. Nesse mesmo sentido, ver MACHADO, J. Baptista. Tutela da confiança e “*venire contra factum proprium*”. **Revista de Legislação e Jurisprudência**. A. 117/118, n.º 3725-3777, 1984/1985, p. 294¹295.

²¹⁴ Acerca da terceira via, o professor António Menezes Cordeiro afirma que os seus defensores não são claros o suficiente no que toca ao seu regime e vantagens decorrentes. Dessa forma, destaca que “*ao apelar a uma ‘terceira via’, se pretenda enfraquecer o regime dos artigos 798.º e seguintes, isto é, o da responsabilidade obrigacional. Afigura-se uma pretensão inaceitável. Estão em causa obrigações: nenhum preceito legal autoriza a sua despromoção. [...] Tudo o que, objectivamente, venha aumentar a complexidade dos institutos e enfraquecer os vínculos é formalmente desconhecível.*” CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil**. 8.º v.: Direito das obrigações: Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil. Coimbra: Almedina, 2016, p. 402.

²¹⁵ Para maiores desenvolvimentos, ver BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Lições de Responsabilidade Civil**. Cascais: Príncípia, 2017, pp. 29 e ss..

²¹⁶ COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 12 ed. Coimbra: Almedina, 2014, pp. 1036/1037; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações**. Vol. II. Transmissão e extinção das obrigações. Não cumprimento e garantias do crédito. Coimbra: Almedina, 2016, p. 238; OLIVEIRA, Nuno Manuel

Nesse cenário de deveres contratualmente assumidos pelo atleta perante o patrocinador serão discutidas no terceiro e último capítulo todas as questões em torno da incidência desse instituto. A discussão culminará com a análise da responsabilidade de um terceiro, a exemplo do dirigente desportivo, do treinador, médico etc., que induz ou coage o atleta/devedor a se dopar, levando-o a descumprir uma obrigação contratual e violando o direito do patrocinador/credor. Questões como – é possível responsabilizar um terceiro externo à relação contratual? Em caso afirmativo, com base em que fundamento? Quais os requisitos deverão ser preenchidos para a justa responsabilização? – serão enfrentadas e respondidas.

3.2 RESOLUÇÃO CONTRATUAL BASEADA NA PERDA DE CONFIANÇA

É indiscutível que os escândalos protagonizados pelos atletas envolvendo *doping* acabam por afetar a sua imagem perante a sociedade, gerando efeitos negativos não só para si, mas também para aqueles que se utilizam da sua imagem. O patrocínio, dessa maneira, não passa incólume.²¹⁷

A dopagem e suas consequências negativas se tornam evidentes com a velocidade com que chega aos médias, que o explora, dando maior notoriedade e alcance à vista do público. Diante desse cenário, os prejuízos decorrentes para o patrocinador só cessarão com a ruptura dessa relação e associação de imagens.²¹⁸ É justamente nessa sociedade onde nada escapa e os casos tomam proporções ainda maiores com a difusão em redes sociais, blogs de fofocas que vivem em busca de notícias sensacionalistas sobre os deslizes da vida pessoal e profissional das celebridades, que se mostra cada vez mais imprescindível a previsão de cláusulas resolutivas (*moral clauses*) nesses contratos, como modo de interromper a associação prejudicial dali para frente.²¹⁹

Pinto. **Estudos sobre o não cumprimento das obrigações**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 144; TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das obrigações**. 7 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 352.

²¹⁷ WHITE, Darin W.; GODDARD, Lucretia; WILBUR, Nick. The effects of negative information transference in the celebrity endorsement relationship. **International Journal of Retail & Distribution Management**. Vol. 37(4), 2009, pp. 323/331.

²¹⁸ VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos no Desporto e Perturbação do Contrato de Patrocínio**. A desconformidade contextual da prestação. Dissertação de Doutoramento. Lisboa, 2016, pp. 202/243. O ordenamento jurídico português, semelhante ao alemão, adotou o sistema de resolução por declaração, podendo a parte contrária contestar e recorrer ao Tribunal. Diferentemente do que ocorre no ordenamento francês, no qual a resolução é necessariamente judicial. Ver LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações**. Vol. II. Transmissão e extinção das obrigações. Não cumprimento e garantias do crédito. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 96/97.

²¹⁹ PINGUELO, Fernando M; CEDRONE, Timothy D. Morals? Who cares about morals? Examination of morals clauses in talent contracts and what talent needs to know., 19 **Seton Hall J. Sports & Ent. L.** 347 (2009), pp.349/363/367/368. Sobre o impacto das redes sociais e o peso que elas têm na negociação das cláusulas morais ver TAYLOR, Porcher L. III; PINGUELO, Fernando M; CEDRONE, Timothy D. The reverse-morals clause: the

Inocência Galvão Telles aponta que “*seria contrário à justiça ter uma das partes de permanecer sujeita ao contrato depois de a outra o violar.*”²²⁰. Assim, diante desse cenário e em decorrência da interdependência das obrigações sinalagmáticas, surge o direito de o contraente prejudicado resolver o contrato²²¹, seja pela previsão de uma cláusula contratual resolutiva ou mesmo pela invocação da resolução legal, a qual será tratada aqui. Um ponto importante é que perante o instituto da resolução, a culpa não figura como pressuposto essencial, o que difere do direito à indenização.²²²

Em casos como o versado neste trabalho, o ordenamento alemão²²³ e suíço sugerem a resolução extraordinária ou resolução por fundamento importante. O ordenamento italiano propõe a resolução ou recesso unilateral por justa causa em prol da parte que não enxerga mais utilidade no contrato e que foi prejudicado no retorno promocional.²²⁴

Em se tratando de relações contratuais duradouras, no ordenamento português, a resolução dependerá de uma justa causa.²²⁵ Esta, enquanto critério fundamentador da resolução de um contrato duradouro, perante a doutrina portuguesa, representa a quebra de confiança por transgressão grave dos deveres contratuais assumidos, razão pela qual não se exige a continuidade da relação que foi abalada. O comportamento apto a ensejar a resolução prejudica

unique way to save talent’s reputation and money in a new era of corporate crimes and scandals, 28 **Cardozo Arts & Ent. L.J.** 65 (2010), p. 74.

²²⁰ TELLES, Inocência Galvão. **Direito das obrigações**. 7.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 459.

²²¹ *Ibidem*, p. 459.

²²² MACHADO, João Baptista. Pressupostos da resolução por incumprimento. In **Obras dispersas**. Vol. 1. Braga: Scientia Iuridica, 1991, p.129; VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos no Desporto e Perturbação do Contrato de Patrocínio**. A desconformidade contextual da prestação. Dissertação de Doutoramento. Lisboa, 2016, p. 245.

²²³ SCHAUB, Renate. **Sponsoring und Doping**. Beendigung von Sponsoringverträgen wegen Verfehlungen des Gesponserten, insbesondere in Dopingfällen. Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, 2008, pp. 14/28. A resolução extraordinária geralmente é estipulada no contrato e não precisa de aviso prévio. Contudo, o fundamento importante apto a finalizar o contrato deve ser bem especificado, conforme a autora. Ainda sobre a resolução do contrato na Alemanha, “*O art. 323, parágrafo 3 BGB admite a resolução do contrato nos casos em que haja circunstâncias especiais (besondere Umstände) e em que a resolução imediata do contrato se explique/se justifique atendendo ao balanceamento ou ponderação dos interesses contrapostos de cada uma das partes (unter Abwägung der beiderseitigen Interessen). O artigo 324 BGB, por sua vez, admite a resolução do contrato sempre que a inobservância de deveres acessórios de conduta torne inexigível a subsistência da relação contratual*”. Ver VASCONCELOS, Maria João Sarmento Pestana de. Breves reflexões sobre o exercício (extrajudicial) do direito de resolução do contrato bilateral sinalagmático, em particular, sobre as exceções ao “princípio das duas oportunidades” o caso particular das relações contratuais duradouras. In: OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto; CRORIE, Bedita Mac (coords.). **Pessoa, direito e direitos**. Colóquios 2014/2015. Braga: Universidade do Minho, 2016, p. 264.

²²⁴ VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos...**, pp. 243/244/253.

²²⁵ FARIA, Jorge Ribeiro de. A natureza do direito de indemnização cumulável com o direito de resolução dos arts. 801.º e 802.º do Código Civil. **Direito e Justiça**: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Vol. VIII, Tomo 1, 1994, pp. 59/60; FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de. A natureza do direito de indemnização cumulável com o direito de resolução dos arts. 801.º e 802.º do Código Civil. In FARIA, Maria Paula Ribeiro de; VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de (Coords.). **Estudos de direito das obrigações e discursos académicos**. Porto: U. Porto Editorial, 2009, p. 28; MACHADO, João Baptista. Pressupostos da resolução..., p. 138; VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos...**, p. 249.

a finalidade contratual e faz desaparecer qualidades pessoais essenciais à relação obrigacional duradoura. O que se pesa são as consequências que decorrerão com a manutenção do contrato.²²⁶ Não se espera resultados falseados, nem uma imagem construída usando-se de condutas fraudulentas, o que torna insustentável uma relação na qual a confiança foi quebrada.²²⁷

Nesse contexto das consequências advindas no âmbito do contrato de patrocínio, estas devem ser vistas sob a luz do direito comercial que o rege, pois o recurso automático ao direito civil não se mostra de todo conveniente e acertado em se tratando de uma relação privada abrangida pelo direito comercial.²²⁸ Contudo, o que se observa no caso em apreço, no qual os ordenamentos sugerem a resolução contratual como solução, é que o Código Comercial Português foi omissivo no tocante à regulamentação da questão da cessação de contratos comerciais. Nesses casos de lacuna, a doutrina aponta como medida se recorrer ao direito civil, enquanto direito comum que rege as relações privadas, tendo em vista que o sistema comercial não é de todo completo, de modo a regular todos os aspectos das relações comerciais.²²⁹

Dessa forma, na análise da solução adequada, Filipe Cassiano dos Santos, ao enfrentar o tema “*resolução do contrato por incumprimento no âmbito comercial*”, destacou a necessidade de se transpor a solução aplicada no regime do contrato de agência, por ser a mais conveniente e se ligar com as disposições e peculiaridades do direito comercial.²³⁰ Seguindo os apontamentos do referido professor²³¹, a justa causa deve existir e ser apreciada pela análise de

²²⁶ MACHADO, João Baptista. Pressupostos da resolução por incumprimento. In **Obras dispersas**. Vol. 1. Braga: Scientia Iuridica, 1991, pp.138/143; COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira. Cessação dos contratos duradouros: regime específico e contrato de agência. In **Colóquio Distribuição Comercial nos 30 anos da Lei do Contrato de Agência**, Coimbra: IJ, 2016, p. 237; MARTINEZ, Pedro Romano. **Da cessação do contrato**. Coimbra: Almedina, 2005, p. 233; VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos no Desporto e Perturbação do Contrato de Patrocínio**. A desconformidade contextual da prestação. Dissertação de Doutoramento. Lisboa, 2016, pp. 250/251/265; VASCONCELOS, Maria João Sarmiento Pestana de. Breves reflexões sobre o exercício (extrajudicial) do direito de resolução do contrato bilateral sinalagmático, em particular, sobre as exceções ao “princípio das duas oportunidades” o caso particular das relações contratuais duradouras. In: OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto; CRORIE, Benedita Mac (coords.). **Pessoa, direito e direitos**. Colóquios 2014/2015. Braga: Universidade do Minho, 2016, p. 263.

²²⁷ CASTANHEIRA, Sérgio. Um primeiro olhar sobre o novo regime jurídico da luta contra a dopagem no desporto. In **Desporto & Direito**, a.7, nº 20, jan-abr. 2010, p. 200.

²²⁸ SANTOS, Filipe Cassiano dos. Transmissão e cessação de contratos comerciais: direito comercial e direito civil nas relações comerciais. In **Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais**. Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier. Vol. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 283.

²²⁹ MONTEIRO, António Pinto. Negócio jurídico e contrato de sociedade comercial. In **Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais**. Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 94/95; SANTOS, Filipe Cassiano. **Direito Comercial Português**. Vol. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 125/130; SANTOS, Filipe Cassiano dos. Transmissão..., p. 294; XAVIER, Vasco da Gama Lobo. **Direito Comercial**: sumários ao 3.º jurídico. Coimbra, 1977-78, p. 14.

²³⁰ SANTOS, Filipe Cassiano dos. Transmissão..., pp. 283/303. No mesmo sentido, ver MONTEIRO, António Pinto. Negócio jurídico..., p. 110.

²³¹ SANTOS, Filipe Cassiano dos. Transmissão e cessação de contratos comerciais: direito comercial e direito civil nas relações comerciais. In **Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais**. Homenagem aos Profs. Doutores

três situações, com fundamento no art. 30 do DL 178/86, são elas: a) incumprimento de obrigações; b) gravidade ou reiteração desse incumprimento; c) inexigibilidade da manutenção do vínculo em face dessa gravidade ou reiteração.

António Pinto Monteiro²³², em suas anotações ao DL 178/86, que regula o Contrato de Agência, que foi mesmo escrito por este jurista, ao tratar do tema “resolução”, destaca que esta pode se basear na lei (*as hipóteses acima mencionadas*) ou em convenção das partes, com a previsão de cláusulas resolutivas. A resolução precisa ser motivada e opera seus efeitos assim que recebida a declaração resolutiva, independentemente do tempo do contrato.

Tendo como objeto de pesquisa o contrato de patrocínio (*com caráter duradouro*), faz-se necessário destacar ainda os ensinamentos de Francisco Manuel de Brito Pereira Coelho, ao assinalar que no tocante ao fundamento e critério da resolução por incumprimento, o disposto no art. 30 do DL 178/86 representa o regime-padrão da cessação dos contratos duradouros²³³, e não os arts. 790.º e seguintes do Código Civil, pois os requisitos e critérios de incumprimento total e definitivo²³⁴ não se impõem aos contratos duradouros.²³⁵

Os contratos duradouros, por sua própria natureza, diferem dos contratos de execução instantânea, possuindo um caráter mais complexo, razão pela qual merecem um tratamento

A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier. Vol. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 303. Acerca das hipóteses de resolução previstas no art. 30, António Menezes Cordeiro classifica em: subjetiva e objetiva. Ver CORDEIRO, António Menezes. **Manual de Direito Comercial**. Vol. 1. Coimbra: Almedina, 2001, p. 506.

²³² MONTEIRO, António Pinto. **Contrato de Agência**: anotação ao decreto-lei nº 178/86, de 3 de julho. Coimbra: Almedina, 2004, p. 125; MONTEIRO, António Pinto. *Negócio jurídico...*, p. 111. Nesse mesmo sentido, ver COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 319 (que menciona os contratos duradouros) e VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. Vol. II. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2013, p. 275 (ao abordar as relações obrigacionais complexas).

²³³ Vejamos a justificativa do Professor Francisco Manuel de Brito Pereira Coelho: “*É fácil perceber que o regime da cessação de alguns dos contratos duradouros dotados de um regime legal mais circunstanciado – como sejam a locação, o contrato de sociedade e o contrato de trabalho – aparece, digamos, perturbado pela intromissão, aí, de interesses específicos destes contratos – o interesse de tutela acrescida da posição do trabalhador ou do arrendatário, a configuração peculiar do contrato de sociedade e da organização societária. No regime da cessação desses três contratos duradouros podem portanto descobrir-se desvios, alguns significativos, àquilo que seria o regime normal ou natural da cessação de um contrato duradouro. Já no contrato de agência, diversamente, o quadro dos interesses relevantes em matéria de cessação de um contrato aparece-nos como que depurado de qualquer interesse ou elemento anómalo – a repartição dos direitos e obrigações pelas duas partes obedece a um esquema simples, e há um aparente equilíbrio de posições entre as partes. É por conseguinte aqui, no contrato de agência, que vamos poder encontrar um regime de cessação mais próximo daquilo que seria o regime geral de cessação dos contratos duradouros.*” COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira. Cessação dos contratos duradouros: regime específico e contrato de agência. In **Colóquio Distribuição Comercial nos 30 anos da Lei do Contrato de Agência**, Coimbra: IJ, 2016, p. 229.

²³⁴ Sobre o incumprimento como pressuposto material geral condicionante do exercício do direito de resolução nos contratos bilaterais ver: PROENÇA, José Carlos Brandão. **A resolução do contrato no direito civil**. Do enquadramento e do regime. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 108.

²³⁵ COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira. Cessação dos contratos..., pp. 236q237. João Baptista Machado aponta que o inadimplemento de obrigações contratuais, no âmbito dos contratos duradouros, configura sempre um incumprimento definitivo. Ver MACHADO, João Baptista. Pressupostos da resolução por incumprimento. In **Obras dispersas**. Vol. 1. Braga: Scientia Iuridica, 1991, p. 167.

especial que atenda às suas particularidades diante do inadimplemento. Isso porque, da análise do inadimplemento no plano fático, percebe-se que este não deve ser encarado isoladamente, mas enxergar seus efeitos tendo como horizonte a relação como um todo e no futuro. O incumprimento legitima a resolução no momento em que ocorre a quebra de confiança²³⁶ do credor e isso não está ligado ao grau de integralidade ou definitividade do inadimplemento, ou mesmo do prejuízo que dele decorreu, o que os autores denominam de valor sintomático²³⁷, definido por Baptista Machado como “*facto capaz de fazer desaparecer a particular confiança que no adimplemento depositavam os outros contraentes e de fazer desaparecer, portanto, aquela garantia de observância, por parte do inadimplente, de todas as suas obrigações de leal colaboração.*”²³⁸. O que se há de averiguar é, portanto, se o descumprimento da obrigação implicou na perda de interesse do credor em decorrência da quebra de confiança de que o programa contratual ainda levaria ao alcance da finalidade contratual.²³⁹

O atleta, ao praticar o *doping*, viola uma obrigação com a qual se comprometeu, minando a finalidade contratual, pois os atributos e comportamentos pessoais que decorrem desta conduta acabam por afetar a relação estreita de confiança e de colaboração que fundamenta o contrato de patrocínio. Razão pela qual se afirma que tal comportamento justifica a resolução, dada a sua gravidade e conseqüente falta de motivação que fundamenta a subsistência da relação contratual, diante da quebra da confiança. Não se vislumbra mais a viabilidade daquele contrato, tendo em vista que o alcance do fim contratual não se mostra mais tão provável.

Em síntese, o que se vislumbra com a resolução não é uma sanção pelo descumprimento contratual dos deveres assumidos, mas, por outro lado, a tutela da perda de confiança no futuro da relação.²⁴⁰ Importante perceber que o contrato de patrocínio produziu os

²³⁶ HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. O inadimplemento pelo descumprimento exclusivo de descumprimento exclusivo de dever lateral advindo da boa-fé objetiva. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (orgs.). **Contratos: formação e regime**. Vol. IV. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pp. 585/586; SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **Contratos de longo prazo e dever de cooperação**. Tese de Doutorado. São Paulo: 2013, pp. 204/206.

²³⁷ MACHADO, João Baptista. Pressupostos da resolução por incumprimento. In **Obras dispersas**. Vol. 1. Braga: Scientia Iuridica, 1991, p. 139; VASCONCELOS, Maria João Sarmento Pestana de. Breves reflexões sobre o exercício (extrajudicial) do direito de resolução do contrato bilateral sinalagmático, em particular, sobre as exceções ao “princípio das duas oportunidades” o caso particular das relações contratuais duradouras. In: OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto; CRORIE, Benedita Mac (Coords.). **Pessoa, direito e direitos**. Colóquios 2014/2015. Braga: Universidade do Minho, 2016, p. 262.

²³⁸ MACHADO, João Baptista. Pressupostos..., p. 141.

²³⁹ HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. *Op. cit.*, p. 586.

²⁴⁰ VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos no Desporto e Perturbação do Contrato de Patrocínio**. A desconformidade contextual da prestação. Dissertação de Doutoramento. Lisboa, 2016, p. 248. Sofre os efeitos liberatórios e recuperatórios inerentes à função da resolução ver ainda: PROENÇA, José Carlos Brandão. **A resolução do contrato no direito civil**. Do enquadramento e do regime. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 183.

efeitos queridos pelas partes até o momento do incumprimento, de modo irreversível, pois estes não se apagam, nem tampouco deixam de existir com a resolução. A utilidade da resolução é para o futuro, cessar a associação de imagem do inadimplemento contratual para a frente.

Adriano Paes da Silva Vaz Serra²⁴¹ pontua que o direito de resolução, de modo geral, não deve ter prazo para ser exercido. Contudo, uma vez estipulado, o prazo deve ser observado. A lei do contrato de agência indica um prazo curto (1 mês após o conhecimento dos fatos que a justificam, conforme art. 31.º) para a efetuação da resolução. Este prazo tem sido acatado pela doutrina no âmbito do regime dos contratos duradouros, por ser da sua natureza a prolongação no tempo. Caso o interessado na resolução não demonstre sua intenção e não exerça seu direito em tempo hábil, o contrato continuará sendo executado, gerando a expectativa na outra parte de que o contrato não será resolvido.²⁴² O seu exercício atrasado, inclusive, pode ser entendido como desleal e contrário à boa-fé.²⁴³

3.3 CUMULAÇÃO DA RESOLUÇÃO COM A INDENIZAÇÃO

Na prática, em alguns casos, observa-se que a resolução é insuficiente diante dos prejuízos sofridos pelo credor. Nesse cenário, é justo que o mesmo pleiteie uma resolução cumulada com a indenização.²⁴⁴ A grande questão discutida nesse ponto se volta para a finalidade e objeto dessa indenização ou, em outras palavras, a natureza do direito de indenização que é cumulável com o direito de resolução – seria uma indenização pelo “*interesse contratual positivo*” ou uma indenização “*pelo interesse contratual negativo*”?

Em primeiro lugar, insta nos debruçar sobre a noção que está por detrás dessas expressões. Assim, em breves linhas, pode-se dizer, antes de qualquer coisa, que a palavra “interesse” traduz-se na “*situação em que estaria o lesado sem o evento lesivo*”.²⁴⁵ Essa situação, conseqüentemente, pode ser estabelecida de duas formas: 1) com o acréscimo de um elemento positivo, que seria a situação positiva do cumprimento; ou 2) pela supressão de um fato negativo, como, por exemplo, a não conclusão do contrato ou a falta de vinculação

²⁴¹ SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz. Resolução do contrato. **Boletim do Ministério da Justiça**, nº. 68, jul. 1957, p. 247.

²⁴² COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira. Cessaçã dos contratos duradouros: regime específico e contrato de agência. In **Colóquio Distribuição Comercial nos 30 anos da Lei do Contrato de Agência**, Coimbra: IJ, 2016, p. 243; VARGAS, Maria de Lurdes de Coentro. **Escândalos...**, p. 258.

²⁴³ SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz. Resolução do contrato..., p. 287.

²⁴⁴ TELLES, Inocência Galvão. **Direito das obrigações**. 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 463.

²⁴⁵ PINTO, Paulo Mota. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo**. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 842.

contratual. É, portanto, o elemento hipotético de comparação para fins de apuração do dano que caracterizará o interesse positivo ou negativo.²⁴⁶

As expressões “*interesse contratual positivo*” e “*interesse contratual negativo*” são identificadas e substituídas frequentemente por outras terminologias, “*interesse no cumprimento*” e “*interesse na confiança*”, respectivamente. Quando a tônica se volta para o dano indenizável, as expressões são relacionadas ao “*dano de cumprimento*” e ao “*dano de confiança*”, nessa ordem.²⁴⁷

A indenização pelo dano positivo visa compensar os prejuízos decorrentes do incumprimento definitivo, da mora ou do cumprimento defeituoso, colocando o lesado em situação como se o contrato tivesse sido cumprido perfeitamente. Enquanto que o dano negativo, indeniza o lesado pela confiança depositada de que as negociações iriam resultar na celebração do contrato, que a outra parte cumpriria os deveres derivados da boa-fé ou ainda de que o contrato celebrado teria entrado no mundo jurídico de forma válida.²⁴⁸ Pelo interesse negativo, o credor é ressarcido das despesas com a contratação ou com a preparação que se tornaram inúteis, bem como os lucros que deixou de obter por ter rejeitado outras oportunidades. Embora a discussão em torno do interesse contratual negativo se volte mais para a responsabilidade na fase pré-contratual, aquele também pode ser invocado na responsabilidade contratual.²⁴⁹

²⁴⁶ PINTO, Paulo Mota. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo**. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 842/846/847; PINTO, Paulo Mota. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo**. Vol. II. Coimbra Editora, 2008, pp. 868/1115. Essa distinção de situações na apuração do dano se justifica tendo em vista a proibição da cumulação de uma indenização que atendesse a ambos os interesses, pois destaca o autor “*a prestação ressarcitória não deve deixar o lesado em melhor situação do que aquela em que teria estado se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação*”. Dessa forma, o demandante na petição inicial deve apontar o tipo de indenização que pleiteia, embora não haja necessidade de quantificar o dano. PINTO, Paulo Mota. **Interesse contratual...** Vol. II... pp. 1005/1008.

²⁴⁷ COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 12.ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 598; PROENÇA, José Carlos Brandão. **A resolução do contrato no direito civil**. Do enquadramento e do regime. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 186; SILVA, João Calvão da. Não cumprimento das obrigações. In **Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977**. Vol III. Direito das obrigações. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 488; STEINER, Renata Carlos. **Interesse positivo e interesse negativo: a reparação de danos no Direito Privado brasileiro**. Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito Civil). Universidade de São Paulo, 2016, p. 22; VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. Vol. II. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2013, p. 109.

²⁴⁸ COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Op. cit.*, pp. 598/599.

²⁴⁹ PINTO, Paulo Mota. **Interesse contratual...** Vol. II..., pp. 876/1471; STEINER, Renata Carlos. **Interesse positivo...**, p. 46.

Durante muito tempo, a doutrina dominante²⁵⁰ afirmava que, em caso de cumulação com a resolução, caberia uma indenização pelo interesse contratual negativo.²⁵¹ Tratava-se, portanto, de indenizar a parte contratual que fora lesada, pelo prejuízo que não sofreria se não tivesse celebrado o contrato, colocando o contraente em situação como se o contrato nunca houvesse existido.²⁵²

Nesse sentido, Inocêncio Galvão Telles²⁵³, João de Matos Antunes Varela²⁵⁴, Mário Júlio de Almeida Costa²⁵⁵ e Luís Manuel Teles de Menezes Leitão²⁵⁶, ao defender a indenização pelo interesse contratual negativo, alegam que, resolvendo o contrato, a parte torna este sem efeito, sendo incompatível com o pleito de resolução o interesse de cumprimento, traduzido em uma indenização que colocaria o credor em situação patrimonial de perfeito cumprimento. Por outro lado, os autores destacam que nada obsta que o interessado possa optar pela manutenção do contrato, ao invés da resolução, e demandar uma indenização pelo interesse contratual positivo, como se o contrato tivesse produzido os seus efeitos. Nas palavras de João Calvão da Silva²⁵⁷, o credor poderia, portanto, escolher entre o interesse contratual positivo representado

²⁵⁰ Para fins de recorte histórico, a nossa avaliação tomou por base o desenvolvimento doutrinal a partir do Código Civil Português de 1966. Contudo, lateralmente, pontua-se aqui que o problema da indenização em caso de resolução do contrato por não cumprimento esteve envolto em grandes discussões desde o Código de Seabra. Naquele momento, a jurisprudência encontrava-se dividida, mas propendia para a admissão da cumulação da resolução com a indenização por não cumprimento. A doutrina majoritária, à época, também entendia possível esta cumulação. Esse, inclusive, foi o posicionamento adotado nos trabalhos preparatórios de Vaz Serra. Contudo, essa orientação foi alterada na primeira revisão ministerial, de modo que se limitou a indenização ao interesse contratual negativo. Ver PINTO, Paulo Mota. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo**. Vol. II. Coimbra Editora, 2008, pp. 1604-1612; PINTO, Paula Mota. Indemnização e resolução do contrato por não cumprimento. **Cadernos de Direito Privado**. II Seminário dos Cadernos de Direito Privado “Responsabilidade Civil”. Nº especial 2, dezembro 2012, pp. 72/78.

²⁵¹ FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de. A natureza da indemnização no caso de resolução do contrato. Novamente a questão. In FARIA, Maria Paula Ribeiro; VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de (Coords.). **Estudos de direito das obrigações e discursos académicos**. Porto: U. Porto editorial, 2009, p. 139; FARIA, Jorge Ribeiro de. A natureza do direito de indemnização cumulável com o direito de resolução dos arts. 801.º e 802.º do Código Civil. **Direito e Justiça**: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Vol. VIII, Tomo 1, 1994, p. 67; FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de. A natureza do direito de indemnização cumulável com o direito de resolução dos arts. 801.º e 802.º do Código Civil. In FARIA, Maria Paula Ribeiro de; VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de (Coords.). **Estudos de direito das obrigações e discursos académicos**. Porto: U. Porto Editorial, 2009, p. 36; PROENÇA, José Carlos Brandão. *Op. cit.*, pp. 35/186; PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão da posição contratual**. Coimbra: Atlântida, 1970, p. 457; SILVA, João Calvão da. *Op. cit.*, p. 488; SZTAJNBOK, Felipe. A indenização pelo interesse positivo como forma de tutela do interesse do credor nas hipóteses de inadimplemento culposo da obrigação: análises a partir do AgRg no Resp 1.202.506/RJ e do AgRg no AgRG no AI 1.137.044/RJ. **Civilistica.com**, a.3, n.2, 2014, p. 6.

²⁵² FARIA, Jorge Ribeiro de. A natureza do direito..., p. 66; FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de. A natureza do direito..., p.35; VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. Vol. II. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2013, p. 109.

²⁵³ TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das obrigações**. 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 463.

²⁵⁴ VARELA, João de Matos Antunes. *Op. cit.*, pp; 109/110.

²⁵⁵ COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 1045.

²⁵⁶ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações**. Vol. II. Transmissão e extinção das obrigações. Não cumprimento e garantias do crédito. Coimbra: Almedina, 2016, p. 252.

²⁵⁷ SILVA, João Calvão da. Não cumprimento das obrigações. In **Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977**. Vol III. Direito das obrigações. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 492.

por uma indenização com finalidade compensatória ou substitutiva da prestação e o interesse contratual negativo, com vistas a indenizar “os gastos na negociação e formação do contrato e expectativa do seu cumprimento”, neste caso, cumulável com a resolução.

Esse posicionamento tradicional e dominante no direito português²⁵⁸ decorre da interpretação dada, em conformidade com os arts. 433 e 434 do Código Civil, de que a resolução se orienta pelo princípio da retroatividade²⁵⁹, ou seja, de que uma vez exercido este direito potestativo, o contrato estaria “*varrido do mundo do direito*”, sofreria uma espécie de aniquilação retroativa. Para os defensores dessa corrente, a resolução seria um meio utilizado para a desvinculação das partes de modo rápido, com efeitos *ex tunc*, apagando do mundo jurídico o contrato e os efeitos produzidos.²⁶⁰

De outro lado, despontaram vozes contrárias a esse entendimento, primeiramente por Adriano Paes da Silva Vaz Serra, que afirmou categoricamente: “*a resolução do contrato não quer dizer necessariamente que tudo se passe como se não tivessem existido obrigações*”²⁶¹, seguido por João Baptista Machado²⁶². Os defensores dessa corrente afirmam que não se pode perder de vista que se está diante de um contrato válido em sua origem e que produziu efeitos até então. Essa corrente apoia a “transformação do contrato”, no lugar de uma pretensa “morte do contrato”, pois não se pode destruir as relações contratuais outrora constituídas e relegar os interesses em questão. Para seus defensores, a resolução representa um instrumento de tutela dos interesses gerais do credor, o meio de transformação do contrato em liquidação, de modo a reequilibrar a relação contratual prejudicada pelo incumprimento.²⁶³

²⁵⁸ O ordenamento italiano, no contexto dos contratos duradouros, aponta que os efeitos da solução resolutiva se operam retroativamente até o momento da quebra contratual. GABRIELLI, Giovanni. Recesso e risoluzione per inadempimento. **Rivista Trimestrale Diritto e Procedura Civile**. a. XXVIII, 1974, p. 734.

²⁵⁹ A doutrina portuguesa majoritária equipara os efeitos da resolução aos efeitos da nulidade e da anulabilidade do negócio jurídico, com base no art. 433 e 434 do Código Civil Português. Vejamos o teor dos artigos: “**ARTIGO 433º (Efeitos entre as partes) Na falta de disposição especial, a resolução é equiparada, quanto aos seus efeitos, à nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico, com ressalva do disposto nos artigos seguintes. ARTIGO 434º (Retroactividade) 1. A resolução tem efeito retroactivo, salvo se a retroactividade contrariar a vontade das partes ou a finalidade da resolução. 2. Nos contratos de execução continuada ou periódica, a resolução não abrange as prestações já efectuadas, excepto se entre estas e a causa de resolução existir um vínculo que legitime a resolução de todas elas.**”

²⁶⁰ FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de. A natureza do direito de indemnização cumulável com o direito de resolução dos arts. 801.º e 802.º do Código Civil. In FARIA, Maria Paula Ribeiro de; VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de (Coords.). **Estudos de direito das obrigações e discursos académicos**. Porto: U. Porto Editorial, 2009, pp. 42/155; SZTAJNBOK, Felipe. A indenização pelo interesse positivo como forma de tutela do interesse do credor nas hipóteses de inadimplemento culposos da obrigação: análises a partir do AgRg no Resp 1.202.506/ RJ e do AgRg no AgRG no AI 1.137.044/RJ. **Civilistica.com**, a.3, n.2, 2014, p. 5.

²⁶¹ SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz. Impossibilidade superveniente e cumprimento imperfeito imputáveis ao devedor. **Boletim do Ministério da Justiça**, n.º 47, março de 1955, p. 31.

²⁶² MACHADO, João Baptista. Pressupostos da resolução por incumprimento. In **Obras dispersas**. Vol. 1. Braga: Scientia Iuridica, 1991, p. 175.

²⁶³ FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de. A natureza da indemnização no caso de resolução do contrato. Novamente a questão. In FARIA, Maria Paula Ribeiro; VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de (Coords.).

Essa ideia foi ganhando força em um contexto de discussão do moderno Direito das Obrigações, perante o qual a obrigação inserida em uma realidade complexa passa a ser vista como um processo, cujo principal objetivo é a satisfação dos interesses em questão colocados no contrato, como se faz notar nos escritos de António Menezes Cordeiro.²⁶⁴ De tal modo que a doutrina portuguesa mais recente²⁶⁵ já se mostra a favor da indenização pelo interesse contratual positivo a ser cumulado com a resolução.²⁶⁶ No direito comparado, observamos que o direito francês, o alemão, o italiano, o austríaco, o holandês, o espanhol e o brasileiro^{267 e 268} admitem a cumulação entre a resolução e a indenização pelo interesse positivo.²⁶⁹

Por fim, algumas notas são necessárias quanto ao *doping*, enquanto conduta prejudicial à finalidade do contrato de patrocínio, uma vez que ela está apta a ensejar a resolução do contrato por quebra da confiança, assim como a indenização pelos danos suportados decorrentes da transferência negativa da imagem: 1) os efeitos da resolução do contrato de patrocínio, devido à sua natureza duradoura, são projetados para o futuro, tendo em vista que toda a

Estudos de direito das obrigações e discursos académicos. Porto: U. Porto editorial, 2009, pp. 158/176/180/197; FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de. A natureza do direito de indemnização cumulável com o direito de resolução dos arts. 801.º e 802.º do Código Civil. In FARIA, Maria Paula Ribeiro de; VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de (Coords.). **Estudos de direito das obrigações e discursos académicos.** Porto: U. Porto Editorial, 2009, pp. 42/58/59/60; MACHADO, João Baptista. Pressupostos da resolução por incumprimento. In **Obras dispersas.** Vol. 1. Braga: Scientia Iuridica, 1991, pp. 210/211; STEINER, Renata Carlos. **Interesse positivo e interesse negativo:** a reparação de danos no Direito Privado brasileiro. Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito Civil). Universidade de São Paulo, 2016, p. 288; SZTAJNBOK, Felipe. A indenização pelo interesse positivo como forma de tutela do interesse do credor nas hipóteses de inadimplemento culposos da obrigação: análises a partir do AgRg no Resp 1.202.506/ RJ e do AgRg no AgRg no AI 1.137.044/RJ. **Civilistica.com**, a.3, n.2, 2014, pp. 8/10-12.

²⁶⁴ CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil português.** Vol. II: Direito das obrigações, Tomo IV, Coimbra: Almedina, 2010, p. 163. Nesse mesmo sentido, ver SZTAJNBOK, Felipe. *Op. cit.*, pp. 9/19.

²⁶⁵ FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de. A natureza da indemnização..., p. 181; FARIA, Jorge Ribeiro de. A natureza do direito..., pp. 51/88; PINTO, Paulo Mota. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo.** Vol. II. Coimbra Editora, 2008, pp. 1622/1700; PIRES, Catarina Monteiro. **Impossibilidade da prestação.** Coimbra: Almedina, 2017, pp. 647/648; VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos no Desporto e Perturbação do Contrato de Patrocínio.** A desconformidade contextual da prestação. Dissertação de Doutoramento. Lisboa, 2016, p. 285.

²⁶⁶ O Supremo Tribunal de Justiça, por sua vez, tem deixado a posição de negação total, para hora aceitar excepcionalmente (PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Processo n. 08B4052. Relator(a): João Bernardo. Acórdão de 12/02/2009) e, em outras, admitir a tal cumulação (PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Processo n. 1285/07.7TJVN.F.P1.S1. Relator(a): Barreto Nunes. Acórdão de 21/10/2010). Ver ainda PINTO, Paulo Mota. Indemnização e resolução do contrato por não cumprimento. **Cadernos de Direito Privado.** II Seminário dos Cadernos de Direito Privado “Responsabilidade Civil”. Nº especial 2, dezembro 2012, p. 64.

²⁶⁷ No ordenamento brasileiro, por outro lado, não se verifica nenhuma orientação para a natureza da indenização (interesse positivo ou negativo) quando cumulado com a resolução²⁶⁷, conforme se depreende da leitura do art. 475 do Código Civil Brasileiro. A literatura jurídica brasileira ensina que os efeitos da resolução são *ex nunc*, ou seja, projetados para o futuro, de modo a reconhecer que os efeitos já produzidos não podem ser apagados. O direito brasileiro não equipara os efeitos da resolução aos efeitos da nulidade, como o direito português. Dessa forma não enxergam nenhuma contradição no pleito da resolução e da indenização pelo direito positivo, decorrente de não cumprimento culposos. Ver SZTAJNBOK, Felipe. *Op. cit.*, 2014, pp. 12/18.

²⁶⁸ STEINER, Renata Carlos. **Interesse positivo...**, pp. 281/306.

²⁶⁹ PINTO, Paulo Mota. **Interesse contratual...** Vol. II..., pp. 1700/1701; PINTO, Paulo Mota. Indemnização e resolução..., pp. 65/68/69/70.

utilidade e proveito obtidos até o momento da resolução não são apagados. Postula-se, assim, não a “morte do contrato” (*com efeitos ex tunc*), mas a sua “transformação” (*com efeitos ex nunc*); 2) dessa forma, justifica-se o pleito de uma indenização visando o interesse contratual positivo, ou seja, reparando os prejuízos provenientes do não cumprimento de uma obrigação principal negativa (de não fazer).

CAPÍTULO III

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ATLETA E DE TERCEIROS

1. O DESPORTISTA A VIOLAR O CONTRATO: HIPÓTESE DE DOPAGEM DOLOSA OU NEGLIGENTE

Tendo em conta que o contrato de patrocínio trabalhado desde o início foi aquele celebrado por empresas e atletas em sua pessoalidade, não nos deteremos à análise de casos sob a ótica de equipas desportivas, em possíveis contratos coligados²⁷⁰. Sendo assim, imaginemos inicialmente as seguintes situações: (1) o atleta pratica o *doping* de forma dolosa, por sua própria conta, com vista a melhorar seu rendimento; (2) o atleta infringe as normas antidopagem por negligência, com a ingestão de medicamentos por conta própria.²⁷¹ Nesses cenários, para além do âmbito desportivo perante o qual se darão as penalidades disciplinares e desportivas cabíveis, vislumbram-se os contratos de patrocínio celebrados pelos atletas, individualmente, os quais serão atingidos por uma mensagem comunicacional negativa decorrente da má conduta do patrocinado.²⁷²

Nesse contexto, trataremos da responsabilização do atleta frente ao patrocinador, na modalidade da responsabilidade contratual, de modo que serão deixadas as controvérsias em torno do terceiro para serem discutidas em sequência.

No que toca aos pressupostos da responsabilidade contratual, valemo-nos dos

²⁷⁰ Ao escolher trabalhar o contrato de patrocínio de atletas, optou-se por deixar de lado a relação contratual triangular entre clube, patrocinadora e atletas, sob um viés de contratos coligados (contrato de patrocínio e contrato de trabalho). Tais contratos, embora vistos de forma autônoma, revestem-se de certa complexidade, por “*se integrarem num mesmo processo de composição de interesses*”, nas palavras do Professor Francisco Manuel de Brito Pereira Coelho (p. 14). Para entender melhor as características de uma coligação contratual, ver COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira. **Contratos complexos e complexos contratuais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. Para compreender os efeitos do inadimplemento contratual sob essa relação triangular, ver SCHREIBER, Anderson. Efeitos do inadimplemento em relação triangular coligada entre clube de futebol, patrocinadora e atletas. A responsabilidade *post factum finitum* e a chamada perda superveniente da causa do contrato. **Revista Brasileira de Direito Civil**, vol. 13, pp. 157-193, jul./set. 2017. E, sob um aspecto mais específico do nosso trabalho (*doping*), ver VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos no Desporto e Perturbação do Contrato de Patrocínio**. A desconformidade contextual da prestação. Dissertação de Doutoramento. Lisboa, 2016. Sob este último ponto, a autora aborda o contrato de patrocínio tendo como parte o clube. Questões atinentes ao dever de vigilância e à responsabilidade objetiva são enfrentados pela autora.

²⁷¹ CASTANHEIRA, Sérgio Nuno Coimbra. **Prevenção e combate ao fenómeno do doping no desporto**: o atleta responsável e o atleta irresponsável. Dissertação de Mestrado. Coimbra, 2007, p. 4; CASTANHEIRA, Sérgio. Regime jurídico da luta contra a dopagem no desporto. In AMADO, João leal; COSTA, Ricardo. **Direito do desporto profissional**: contributos de um curso de pós-graduação. Coimbra: Almedina, 2011, p. 181.

²⁷² VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos...**, p. 282.

ensinamentos do professor António Menezes Cordeiro, que discorda do posicionamento de alguns civilistas²⁷³ que defendem a transposição dos pressupostos da responsabilidade delitual para a modalidade contratual. A seu ver, “*temos um incumprimento que absorve o facto, a ilicitude, a culpa e, provavelmente, a própria causalidade*”.²⁷⁴ Sendo assim, os pressupostos gerais seriam o dano e a imputação, de modo que “*na imputação obrigacional, o dano seria naturalmente imputado ao devedor inadimplente*”²⁷⁵.

Aqui, não será tomado mais tempo e espaço para debatermos algo que já foi tratado nos pormenores no capítulo anterior acerca do incumprimento de uma obrigação principal de não fazer ou se abster. Em síntese, podemos afirmar que a violação de uma obrigação, pela falta de cumprimento do que fora assumido contratualmente, se verifica sempre que houver uma divergência entre o comportamento do contraente e os deveres do programa obrigacional, podendo ser uma omissão ou ação (nos casos de obrigação negativa, tal como o caso em apreço).²⁷⁶

Importa apenas destacar, na linha do que já foi argumentado no capítulo anterior, que o contrato firmado entre o atleta e o patrocinador é baseado em uma forma especial de confiança. Sendo assim, revelando-se a tutela da confiança englobada pela responsabilidade contratual²⁷⁷, na medida em que ancorada na concepção de uma comunidade eticamente vinculada e no encontro livre de vontades²⁷⁸, a prática da dopagem funciona, no caso concreto, como uma causa direta do inadimplemento, como uma causa provável da quebra contratual

²⁷³ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. **Estudos sobre o não cumprimento das obrigações**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 144. Para o autor, as ações de indenização fundadas na responsabilidade contratual têm como pressupostos: o não cumprimento dos deveres integrantes da relação obrigacional, sejam eles primários, secundários ou acessórios de conduta; a culpa do devedor, que é presumida nessas relações; a presença de danos; e o nexo de causalidade entre a conduta (não-cumprimento) e o dano oriundo.

²⁷⁴ CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil**. 8.º v.: Direito das obrigações: Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil. Coimbra: Almedina, 2016, p. 432. Sobre a causalidade na responsabilidade contratual, Mafalda Miranda Barbosa destaca a necessidade de se observar a esfera de proteção do dever que foi violado, a fim de concluir se o dano que sucedeu pode a ela ser atrelado. Dessa forma, afirma que há de se considerar também a finalidade do contrato. Do exposto podemos concluir algumas coisas: 1) o dever violado de se abster de condutas reprováveis visa proteger a imagem do patrocinador, tendo em vista que a finalidade pelo qual o contrato fora celebrado se traduz na valorização da sua imagem, por transferência de uma imagem positiva do atleta; 2) sendo assim, resta evidente que o dano consequente à imagem deve ser reconduzido ao âmbito de proteção do dever violado. BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Lições de Responsabilidade Civil**. Cascais: Príncípia, 2017, p. 426.

²⁷⁵ CORDEIRO, António Menezes. *Op. cit.*, p. 432.

²⁷⁶ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações**. Vol. II. Transmissão e extinção das obrigações. Não cumprimento e garantias do crédito. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 235/236; TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das obrigações**. 7. ed.. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 332; VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. Vol. II. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2013, p. 94.

²⁷⁷ MACHADO, J. Baptista. Tutela da confiança e “*venire contra factum proprium*”. **Revista de Legislação e Jurisprudência**, a.117, n. 3727, 1984/85, p. 294.

²⁷⁸ BARBOSA, Mafalda Miranda. O papel da imputabilidade no quadro da responsabilidade delitual: breve apontamento. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, vol. 82, 2006, p. 500.

(tendo em conta o supracitado valor sintomático).

Sabe-se que uma das grandes notas distintivas²⁷⁹ entre a responsabilidade contratual e a delitual certamente é a presunção de culpa da primeira modalidade.²⁸⁰ Importa destacar que tal presunção não se confunde com a responsabilidade objetiva, a qual independe da aferição daquela. Na responsabilidade obrigacional, o contraente faltoso só será responsabilizado pelo não cumprimento da obrigação caso tenha culpa.²⁸¹ Essa presunção legal favorece a posição do credor, ao poupá-lo de provar a culpa do devedor para fins indenizatórios.²⁸² A noção de culpa, nas palavras de Júlio Gomes, serve para garantir que *“todos possamos ter certas expectativas mínimas quanto à capacidade e diligência dos outros participantes do tráfego”*.²⁸³ Pessoa Jorge, por sua vez, define o sentido da palavra diligência no plano normativo, que é o que para nós importa, afirmando ser esta *“o comportamento que se deve ter para cumprir determinado dever”*²⁸⁴. Em outras palavras, é o comportamento minimamente exigível na prática, considerando os padrões razoáveis.²⁸⁵

Tendo em vista que o presente tópico visa averiguar a responsabilidade contratual do atleta sob as hipóteses de dolo e negligência diante da violação do contrato, insta nos debruçar sobre essas modalidades. No dolo direto o agente atua deliberadamente contra a norma, com a intenção de o fazer. No dolo necessário, ele atua não no sentido de violar a norma, mas o seu

²⁷⁹ Manuel A. Carneiro da Frada destaca *“longe de esgotar no plano da distribuição do ónus da alegação e prova da censurabilidade pessoal da conduta do devedor que falta ao cumprimento, a presunção de culpa na responsabilidade obrigacional abrange também – ou melhor, pode abranger também – uma presunção da existência de um comportamento faltoso do devedor e a causalidade entre esse comportamento e a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso verificados.”* Ver FRADA, Manuel A. Carneiro da. A responsabilidade objectiva por facto de outrem face à distinção entre responsabilidade obrigacional e aquiliana. **Direito e Justiça**. Vol. 12, n. 1, 1998, p. 299. O professor explica ainda que *“Provada a falta ou a deficiência da prestação realizada, a lei presume que elas repousam numa atitude ilícita, faltosa, do devedor, eximindo nessa medida o credor da prova do comportamento concreto que deu origem a esse incumprimento ou a essa deficiência na prestação realizada.”* FRADA, Manuel A. Carneiro da. **Uma <<terceira via>> no direito da responsabilidade civil?** O problema da imputação dos danos causados a terceiros por auditores de sociedades. Coimbra: Almedina, 1997, p. 29. Enquanto que na responsabilidade extracontratual o ónus de provar a culpa é do lesado. ENES, Marina Raquel dos Santos. **A eficácia externa das obrigações**. Dissertação apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa. Lisboa: 2015, p. 41.

²⁸⁰ COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 12 ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 1037; ROCHA, Maria Victória R. F. da. A imputação objectiva na responsabilidade contratual. **Revista de Direito e Economia**. Coimbra, ano XV, a. 15, p. 63.

²⁸¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações**. Vol. II. Transmissão e extinção das obrigações. Não cumprimento e garantias do crédito. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 235/237; VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. Vol. II. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2013, p. 96.

²⁸² TELLES, Inocência Galvão. **Direito das obrigações**. 5. Ed. Coimbra: Coimbra editora, 1986, p. 331.

²⁸³ GOMES, Júlio. Responsabilidade subjectiva e responsabilidade objectiva. **Revista de Direito e Economia**. A. 13, pp. 97-125. Coimbra: 1987, p. 101.

²⁸⁴ JORGE, Fernando Pessoa. **Direito das obrigações**. Lisboa: AAFDL, 1975/1976, p. 249. Nesse mesmo sentido, ver ROCHA, Maria Victória R. F. da. *Op. cit.*, p. 44.

²⁸⁵ CASTRO, Guilherme Couto de. **A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

comportamento implica no descumprimento desta. Por fim, no dolo eventual, a conduta do agente pode resultar na violação voluntária da norma. Embora não planeje essa consequência, aceita-a.²⁸⁶ Qualquer das modalidades implica na responsabilidade do desportista.

No tocante à negligência, ela é classificada em consciente e inconsciente. Na primeira modalidade, o agente previu que o fato ilícito poderia ocorrer, mas confiou que isso não se daria. E, porque assim acreditou, agiu. Na segunda, por sua vez, sequer passou pela cabeça do sujeito que o fato ilícito poderia ocorrer.²⁸⁷ Na negligência consciente, podemos citar como exemplo a hipótese em que o atleta prevê a possível dopagem, mas se convence de que determinado medicamento ou produto não contém substâncias proibidas, ingerindo-o. Na negligência inconsciente, por sua vez, o atleta ingere um suplemento alimentar, cujo rótulo não aponta a existência de nenhuma substância proibida, logo não passa pela sua cabeça que pudesse constar uma substância dopante em sua fórmula.²⁸⁸ Nesse último caso, a Agência Mundial Antidoping – AMA – prevê uma responsabilidade objetiva pela dopagem no âmbito desportivo, sob o argumento de que o atleta é responsável por tudo que ingere.²⁸⁹ Entretanto, no âmbito civil, a ausência de culpa exclui a responsabilidade.

Em suma, com a culpa, poder-se-á imputar a conduta ao praticante desportivo, e esta é aferida pelo simples desrespeito à diligência que lhe é devida. No caso hipotético de um atleta vir a tomar remédios por conta própria ou que se consulte com um médico, sem alertá-lo da sua condição ou que está sob controle *antidoping*, facilmente se percebe que ele não atuou com a diligência devida.²⁹⁰ Razão pela qual deve ser responsabilizado, pois como destaca Ana Brilha, ao debruçar-se sobre o *doping* como quebra contratual, a recomendação médica não é suficiente para figurar como causa de exclusão da culpa.²⁹¹

No ordenamento português, o pilar da imputação contratual encontra-se consagrado no art. 798 do CC, pelo qual “*o devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação*

²⁸⁶ CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil**. 8.º v.: Direito das obrigações: Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 470/471.

²⁸⁷ TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das obrigações**. 7. Ed. Revista e atualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 350.

²⁸⁸ CASTANHEIRA, Sérgio Nuno Coimbra. **Prevenção e combate ao fenómeno do doping no desporto**: o atleta responsável e o atleta irresponsável. Dissertação de Mestrado. Coimbra, 2007, pp. 194/195/229.

²⁸⁹ Art. 2.1.1 do Código AMA: “*É um dever pessoal de cada praticante desportivo assegurar que não introduz no seu organismo nenhuma substância proibida. Os praticantes desportivos são responsáveis por qualquer substância proibida, ou os seus marcadores metabolitos ou marcadores que sejam encontrados nas suas amostras orgânicas. Deste modo, não é necessário fazer prova da intenção, culpa, negligência ou do uso consciente por parte do praticante desportivo de forma a determinar a existência de uma violação de normas antidopagem nos termos do art. 2.1.*”

²⁹⁰ CASTANHEIRA, Sérgio Nuno Coimbra. *Op. cit.*, pp. 151/162.

²⁹¹ BRILHA, Ana. O doping como quebra contractual: uma primeira leitura. In **Desporto & Direito**, a.5, n.14, jan-abr. 2008, p. 319.

torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor”.²⁹² A culpa do patrocinado é, portanto, um requisito essencial para que se fundamente a indenização a que o patrocinador teria direito frente os danos sofridos, não só o dano à imagem, como também a perda de vantagem que resultaria das prestações comunicacionais positivas que foram acordadas contratualmente.²⁹³

Caberá, portanto, ao patrocinado o ônus de provar²⁹⁴ que a conduta fundamentadora da responsabilidade é oriunda de uma causa atribuída a fato do credor, de terceiro, a caso fortuito ou de força maior.²⁹⁵ Ou seja, para se ilidir da responsabilização, o atleta deverá provar que o *doping* se deu por culpa exclusiva de terceiro, decorrente, por exemplo, de uma coação sofrida por parte dirigentes desportivos e/ou treinadores, com a ameaça de que se o atleta não se dopasse estaria, por exemplo, suspenso e proibido de representar seu país em competições.

A doutrina aponta que se o terceiro foi o causador exclusivo do dano, o agente apontado inicialmente estaria isento de responsabilidade, tendo em vista que, como destaca António Pinto Monteiro, o instituto da responsabilidade civil, ao visar reparar o lesado à custa do lesante, só o faz quando este for responsável pelo prejuízo provocado²⁹⁶, até mesmo porque só existe responsabilidade independente de culpa nos casos previstos pela lei.^{297 e 298} Outra é a situação se este concorreu com o terceiro, devendo responder solidariamente por culpa, devido à ação

²⁹² ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Normas de imputação e normas de proteção no regime da responsabilidade civil extracontratual pela informação nos mercados de valores mobiliários. **Direito das sociedades em revista**. Ano 8, vol. 16, semestral, pp. 15-31, Outubro 2016, pp. 16/17.

²⁹³ VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos no Desporto e Perturbação do Contrato de Patrocínio**. A desconformidade contextual da prestação. Dissertação de Doutoramento. Lisboa, 2016, p. 287.

²⁹⁴ No tocante ao ônus da prova na responsabilidade obrigacional, cabe ao devedor provar que a falta de cumprimento não se deu com sua culpa. Por outro lado, caberá ao credor, para fazer jus à indenização provar os demais pressupostos da responsabilidade – fato ilícito, dano e nexos de causalidade, bem como da existência do direito de crédito. Em caso de obrigação negativa violada, também cabe ao credor provar o descumprimento desta. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações**. Vol. II. Transmissão e extinção das obrigações. Não cumprimento e garantias do crédito. Coimbra: Almedina, 2016, p. 241; ROCHA, Maria Victória R. F. da. A imputação objectiva na responsabilidade contratual. **Revista de Direito e Economia**. Coimbra, ano XV, a. 15, p. 63; TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das obrigações**. 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, pp. 333-336.

²⁹⁵ COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2014, pp. 585/1037; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Op. cit.*, p. 237; MOREIRA, Guilherme Alves. Estudo sobre a responsabilidade civil. **Boletim da Faculdade de Direito**. Vol. 53, 1977, p. 400; VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. Vol. II. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2013, pp. 99/100; VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos...**, p. 279; VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 5.ed Vol. 4: Responsabilidade civil. São Paulo: Editora Atlas, 2005, pp. 25/39.

²⁹⁶ MONTEIRO, António Pinto. Responsabilidade civil em debate. **Boletim da ordem dos Advogados**, n.º 23, 2002, p. 28; SANTOS JÚNIOR, E. **Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 219.

²⁹⁷ COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Op. cit.*, p. 578.

²⁹⁸ Verifica-se que na ordem jurídica interna portuguesa, o legislador, através da lei n.º 38/2012 (Lei Antidopagem no Desporto), eliminou a parte final no que toca à opção pela responsabilidade objetiva do atleta, como se depreende da leitura do art. 5.º, 1. “Cada praticante desportivo tem o dever de assegurar que não introduz ou é introduzido no seu organismo qualquer substância proibida ou que não existe recurso a qualquer método proibido”.

conjunta na prática de um ato ilícito que levou ao incumprimento da obrigação.²⁹⁹ Antecipamos a possível solidariedade entre o devedor e o terceiro, sem, contudo, adentrarmos na sua análise, o que será feito mais em frente.

1.1 A DESVALORIZAÇÃO DA IMAGEM PÚBLICA DO PATROCINADOR COMO DANO SIGNIFICATIVO

A responsabilidade civil, para cumprir sua função primária, ressarcitória, exige a presença de prejuízo, pelo qual a indenização será medida. Não se concebe a responsabilidade sem a existência de danos. O que também não se quer dizer que seja qualquer dano que enseje a reparação, o que implicaria em uma responsabilidade excessiva.³⁰⁰ O dano consiste na eliminação ou redução de um benefício que estava abrigado pelo direito³⁰¹. Perante a responsabilidade contratual, o não cumprimento da obrigação deve originar danos ao credor para poder fundamentar a responsabilização.³⁰²

O prejuízo, no caso em tela, está relacionado ao dano à imagem do patrocinador. Isso porque, a prática do *doping* corresponde ao descumprimento contratual de uma obrigação negativa, de se abster de qualquer comportamento que prejudique a imagem do credor/patrocinador. Assim, o atleta, ao se dopar, acaba por prejudicar a imagem comercial e institucional que a empresa possui. Tendo em vista a importância da imagem para os negócios do patrocinador frente ao público em geral, potenciais consumidores e, ainda, outros parceiros empresariais, o dano de imagem é um prejuízo relevante para os seus interesses comerciais e econômicos.³⁰³

Difícil mesmo fica a questão da quantificação do dano, ou melhor, do retorno

²⁹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 5.ed Vol. 4: Responsabilidade civil. São Paulo: Editora Atlas, 2005, pp. 64-66.

³⁰⁰ BARBOSA, Mafalda Miranda. Reflexões em torno da responsabilidade civil: teleologia e teleonomologia em debate. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, vol. 81, 2005, p. 516; BARBOSA, Mafalda Miranda. **Liberdade vs. Responsabilidade**: a precaução como fundamento da imputação delitual? Coimbra: Almedina, 2006, p. 203; COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 590; SANTOS JÚNIOR, E. **Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito**. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 227; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. cit.*, p. 29.

³⁰¹ SANTOS JÚNIOR, E. *Op. cit.*, p. 263. CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil**. 8.º v.: Direito das obrigações: Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil. Coimbra: Almedina, 2016, p. 511; COSTA, Patrícia Cordeiro da. **Causalidade, dano e prova**: a incerteza na responsabilidade civil. Coimbra: Almedina, 2016, p. 23.

³⁰² LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações**. Vol. II. Transmissão e extinção das obrigações. Não cumprimento e garantias do crédito. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 236/238; TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das obrigações**. 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 373.

³⁰³ VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos no Desporto e Perturbação do Contrato de Patrocínio**. A desconformidade contextual da prestação. Dissertação de Doutoramento. Lisboa, 2016, pp. 261/287.

promocional que geraria com a valorização da imagem, caso o contrato tivesse sido conduzido da forma esperada. Logo, não se poderá aferir o valor monetário da valorização da imagem que deveria ter sido angariada. Maria de Lurdes Coentro Vargas³⁰⁴, ao se dedicar ao tema dos escândalos ocorridos no desporto e à perturbação do contrato de patrocínio, afirma que se estaria diante de um dano insuscetível de avaliação monetária, um dano não patrimonial. Este não vem encontrando óbice algum em sede de responsabilidade contratual, segundo a doutrina^{305 e 306} e a jurisprudência^{307 e 308}. Importa esclarecer que não se está aqui a desconsiderar ou afastar a verificação de danos patrimoniais, traduzidos pela perda da clientela e/ou diminuição das vendas. Tais danos são passíveis de ocorrer indireta e conseqüentemente, até porque, ao averiguar o dano não patrimonial suportado pelo patrocinador, constata-se que, em regra, este tem o condão de alcançar o nome, a imagem e a tradição no mercado, o que acaba

³⁰⁴ VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos no Desporto e Perturbação do Contrato de Patrocínio**. A desconformidade contextual da prestação. Dissertação de Doutoramento. Lisboa, 2016, p. 291. O Professor Mário Júlio de Almeida Costa traz o exemplo da difamação, a qual pode resultar não só em dano moral, como também em perda de clientela, traduzindo-se no aspecto material enquanto danos patrimoniais indiretos. Destaca que a reparação comportará, nesses casos, um duplo aspecto: compensação do dano não-patrimonial acrescido de um valor destinado aos reflexos materiais. Ver COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2014, pp. 593/594.

³⁰⁵ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Lições de Responsabilidade Civil**. Cascais: Princípia, 2017, p. 428; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações**. Vol. II. Transmissão e extinção das obrigações. Não cumprimento e garantias do crédito. Coimbra: Almedina, 2016, p. 240; MONTEIRO, António Pinto. Sobre a reparação dos danos morais. **Revista Portuguesa do Dano Corporal**, vol. 1, n. 1, set. 1992, p. 23.

³⁰⁶ Rui Soares Pereira traz uma evolução minuciosa do posicionamento doutrinário e jurisprudencial, até chegar ao reconhecimento majoritário acerca da responsabilidade por danos não patrimoniais do incumprimento das obrigações no direito civil português. Para mais detalhes ver PEREIRA, Rui Soares. **A responsabilidade por dos danos não patrimoniais do incumprimento das obrigações no direito civil português**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 253-266/312/313.

³⁰⁷ No direito português, a jurisprudência já admite a possibilidade de existir direito a indenização das pessoas coletivas pelos “*danos sofridos com a afirmação ou difusão de facto que seja susceptível de prejudicar o seu crédito ou bom nome, bens de natureza imaterial – art.484º do C. Civil.*”. Nesse sentido, ver: PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Processo n. 366/12.OTVLSB.L1.S1. Relator(a): João Bernardo. Data do Acórdão: 09/07/2014; PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. Processo n.366/12.OTVLSB.L1-7. Relator(a): Rosa Ribeiro Coelho. Data do Acórdão: 18/02/2014; PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. Processo n. 0530653. Relator(a): Saleiro de Abreu. Data do Acórdão: 10/03/2005; PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra. Processo n. 289/14.8T8FND.C1. Relator(a): Maria João Areias. Data do Acórdão: 27/04/2017.

³⁰⁸ Em se tratando de danos não patrimoniais suportados pelas pessoas jurídicas, a jurisprudência brasileira já pacificou entendimento, através da Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça, que “*A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.*” Isso ocorrerá sempre que sua honra objetiva ou outro atributo da personalidade, tal como a imagem, seja afetado negativamente. Como se depreende, trata-se do alcance dos direitos da personalidade pelas pessoas jurídicas, em conformidade com o artigo 52 do Código Civil Brasileiro (“*Art. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.*”) Ver CASTRO, Guilherme Couto de. **A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, pp. 19/20; SCHREIBER, Anderson. Efeitos do inadimplemento em relação triangular coligada entre clube de futebol, patrocinadora e atletas. A responsabilidade *post factum finitum* e a chamada perda superveniente da causa do contrato. **Revista Brasileira de Direito Civil**, vol. 13, jul./set. 2017, p. 192. A doutrina brasileira diferencia a honra subjetiva da honra objetiva. Aquela estaria ligada a autoestima, própria das pessoas físicas, enquanto que a honra objetiva relaciona-se com a reputação, bom nome e imagem. Esta também alcança as pessoas jurídicas. Ver VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 5.ed Vol. 4: Responsabilidade civil. São Paulo: Editora Atlas, 2005, p. 278.

por acarretar consequências também econômicas, ainda que de forma reflexa. Ou seja, o mesmo fato pode originar danos patrimoniais e não patrimoniais.³⁰⁹

Ao tratar da ressarcibilidade de danos não patrimoniais, importante a conclusão apontada por Mafalda Miranda Barbosa de que a tônica da responsabilidade civil se volta para a ideia de punição, isso porque se esbarra em uma impossibilidade prática de reparação do dano propriamente dito. Diante disso, a professora salienta que a responsabilidade do lesante somente pode se dar, fazendo valer a punição, como modo de reparar o lesado.³¹⁰

2. A INTERFERÊNCIA DE TERCEIROS NA VIOLAÇÃO DO CONTRATO

Uma vez enfrentada a responsabilidade do atleta perante o credor pelos danos oriundos da prática do *doping*, seja na forma dolosa ou negligente, outra questão se coloca no tocante às seguintes hipóteses: (1) quando o atleta é induzido pelo terceiro, em torno de um esquema de *doping*, auxiliando a melhora de sua performance; (2) o atleta é coagido, sob ameaça, pelos seus superiores hierárquicos a participar do esquema de *doping* organizado. Diante dessas situações, insta analisar a interferência de terceiros no não-cumprimento de obrigações contratuais³¹¹ e as implicações daí resultantes.

Nesse cenário, aviva-se a discussão acerca da responsabilidade de um terceiro que interfere em contrato do qual não faz parte, violando o direito do credor. Tal discussão justifica-se, pois, deixar de responsabilizar o culpado pela violação do direito de crédito, seria algo contrário não só aos princípios que norteiam o instituto da responsabilidade civil, como também ao próprio conceito de Direito e Justiça.³¹²

Quando se discute acerca da responsabilização do terceiro, por sua interferência na violação do contrato da qual é alheio, a doutrina tem trabalhado sob diversas nomenclaturas, a

³⁰⁹ COSTA, Patrícia Cordeiro da. **Causalidade, dano e prova**: a incerteza na responsabilidade civil. Coimbra: Almedina, 2016, p. 26.

³¹⁰ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Do nexo de causalidade ao nexo de imputação**: contributo para a compreensão da natureza binária e personalística do requisito causal ao nível da responsabilidade civil extracontratual. Vol. I. Cascais: Príncípa, 2013, p. 318; BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Lições de Responsabilidade Civil**. Cascais: Príncípa, 2017, p. 47; BARBOSA, Mafalda Miranda. Reflexões em torno da responsabilidade civil: teleologia e teleonomologia em debate. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, vol. 81, 2005, p. 569.

³¹¹ Deixa-se aqui pontuado que o problema ora versado tanto pode ser tratado em relação ao contrato, quanto ao direito de crédito. A escolha de uma ou outra figura não traz implicações prático-jurídicas. Sob a análise do direito comparado, observa-se que o direito francês prefere tratar em relação ao contrato, enquanto que na Itália, ambas as figuras são mencionadas, com uma certa inclinação para o direito de crédito. Em Portugal, inclinou-se para o direito de crédito. Ver SANTOS JÚNIOR, E. **Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito**. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 438/739.

³¹² *Ibidem*, pp. 236/573.

saber: “*responsabilidade de terceiro cúmplice da violação de uma obrigação contratual*”³¹³, “*responsabilidade delitual do terceiro em relação a um contratante*”, “*a tutela aquiliana do credor contra terceiros*”, “*responsabilidade de um terceiro culpado da violação de uma obrigação contratual*”.³¹⁴

O que se busca neste tópico é enfrentar as controvérsias em torno da responsabilização desse terceiro frente o credor. Para tanto, questões cruciais precisam ser vistas para uma coerente tomada final de posição nesse tema, como a possibilidade, ou não, de o direito de crédito ser violado por um terceiro alheio à relação contratual, sob a ótica do âmbito de eficácia do contrato, sem descuidar da interpretação do princípio da relatividade. Nesse percurso, seremos levados a caminhar entre a tese defendida pela doutrina clássica e a doutrina do efeito externo do contrato, observando como estão se posicionando alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros nessa intrigante discussão, a saber: França e Itália.³¹⁵

Antes de qualquer coisa, importa esclarecer o conceito de terceiro. Considera-se como terceiro todo aquele que não participou como parte, seja na formação ou conclusão do contrato. Em outras palavras, é aquele que não assume papel de credor, nem de devedor. Pode ser um completo estranho ao contrato ou mesmo alguém que tenha certa proximidade com o contrato e as partes, como, por exemplo, dirigentes desportivos, treinadores, médicos desportivos etc., os quais têm especial vínculo com o atleta e fazem parte da sua equipe de apoio.³¹⁶

Esta interferência deve ser vista sob dois prismas: um objetivo, traduzido pelo modo como aquela se dá; e um subjetivo, com foco na intenção ou consciência da ação. A princípio, não se exige nenhuma condição especial no tocante à ação interferente. Esta pode ocorrer na situação em que o terceiro induz, instiga, estimula, incentiva e/ou auxilia o devedor ao descumprimento de negócio jurídico alheio, o que pode ocorrer, por exemplo, com a negociação paralela de contrato conflitante com o adimplemento das obrigações assumidas pelo devedor perante um credor pré-existente; ou pode se efetivar pela ação direta do terceiro sobre o objeto

³¹³ Fernando Pessoa Jorge não concorda com a ideia de cumplicidade que vem sendo fundamento da ação do credor sobre o terceiro, sob a fórmula de “terceiro cúmplice”, por restringir demasiadamente as hipóteses existentes na prática. Nem sempre a atuação do terceiro se dá na forma de cumplicidade, este pode coagir o devedor para que este não cumpra sua obrigação, ou pode destruir o objeto da prestação ou ainda “vestir” o papel de cedente e receber de má-fé a prestação do devedor que não tinha conhecimento da cessão. JORGE, Fernando Pessoa. **Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1999, p. 138, nota de rodapé 109.

³¹⁴ LIMA, Alvino. A interferência de terceiros na violação do contrato. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). **Contratos: formação e regime**. Vol. 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 365.

³¹⁵ SANTOS JÚNIOR, E. **Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 265.

³¹⁶ RUAS, Celiana Diehl. **Teoria do terceiro cúmplice no inadimplemento contratual: fundamento e elementos de aplicação**. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS. Porto Alegre, 2017, p. 120; SANTOS JÚNIOR, E. *Op. cit.*, pp. 340/448/449/450.

da prestação ou sobre o devedor, utilizando-se de força física, ameaça, coação, pressão econômica, para impedi-lo de cumprir o contrato, demonstrando o caráter impróprio da conduta.³¹⁷ Diante dessa variedade de circunstâncias, importante destacar a conclusão a que chegou Ferrer Correia: “a circunstância de em todos estes casos se suscitar um problema comum não significa necessariamente que a solução deve ser a mesma em todos eles.”³¹⁸ De toda forma, por questões de delimitação do espaço da pesquisa, optamos por nos deter à hipótese de indução e coação feitas por um terceiro (dirigente desportivo, treinador e médico desportivo) que leva o devedor (patrocinado) à violação do vínculo contratual de patrocínio desportivo.

Na indução, constata-se que é dada ao devedor induzido a opção entre o cumprimento e o incumprimento contratual. Na ação direta sobre o devedor ou objeto do contrato, a doutrina destaca que não há nenhuma opção ao devedor, que fica impossibilitado de cumprir com a obrigação pactuada por motivo estranho à sua vontade.³¹⁹

Acerca da perspectiva subjetiva, importa saber se é exigível: *i*) a intenção e vontade de intervir, considerando o resultado daí oriundo; *ii*) se é bastante a consciência de que intervém em contrato alheio; ou *iii*) se a mera negligência basta para consideração da ação interferente. A doutrina, de modo geral, entende que não faz sentido uma indução por negligência, sendo requisito, portanto, a intenção ou, ao menos, a consciência ao agir de que a sua conduta levaria ao descumprimento contratual. Para tanto, destaca-se a necessidade de se conhecer o contrato no qual se interfere, praticar a conduta interferente, querer o resultado ou, ao menos, aceitá-lo.³²⁰

Delineados os principais apontamentos acerca dessa interferência, passa-se agora a tratar sobre o âmbito de eficácia do contrato.

³¹⁷ ENES, Marina Raquel dos Santos. **A eficácia externa das obrigações**. Dissertação apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa. Lisboa: 2015, pp. 68/69; FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Responsabilidade civil do terceiro que interfere na relação contratual**. Dissertação de Mestrado apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008, pp. 140/159; SANTOS JÚNIOR, E. **Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito**. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 296/297; SILVESTRE, Gilberto Fachetti. A judicialização da teoria do terceiro cúmplice do inadimplemento no Brasil: análise de julgados. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 72, pp. 259-291, jan./jun. 2018, p. 271. Quando a interferência se dá mediante a celebração de contrato incompatível com outro anteriormente celebrado, por violar cláusulas de exclusividade, não concorrência etc., a doutrina clássica cita esta interferência como jurídica, enquanto que a interferência com a destruição do objeto ou a prática de um ilícito sobre o devedor é classificada como material. Ver RUAS, Celiana Diehl. **Teoria do terceiro cúmplice no inadimplemento contratual: fundamento e elementos de aplicação**. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS. Porto Alegre, 2017, p. 10.

³¹⁸ CORREIA, A. Ferrer. Da responsabilidade do terceiro que coopera com o devedor na violação de um pacto de preferência. **Revista de Legislação e Jurisprudência**, ano 98, p. 355.

³¹⁹ FIGUEIREDO, Helena Lanna. *Op. cit.*, p. 159; SANTOS JÚNIOR, E. *Op. cit.*, pp. 296/297.

³²⁰ SANTOS JÚNIOR, E. *Op. cit.*, pp. 300/301.

2.1 ÂMBITO DE EFICÁCIA DO CONTRATO: TEORIA CLÁSSICA VERSUS TEORIA DA EFICÁCIA EXTERNA

Observa-se que, no século XIX, o terceiro tinha ampla liberdade de ação, estando o sujeito e sua vontade no centro do direito privado. Com o passar dos anos essa perspectiva foi sendo mudada, até chegarmos à situação atual, na qual os indivíduos não podem, em nome de sua liberdade, agir de modo a violar os direitos alheios.

O Direito, enquanto ciência, acompanha a evolução da sociedade e suas relações, moldando-as e sendo moldado por elas.³²¹ Sendo assim, não se pode fechar os olhos diante da realidade da vida e ignorar que os contratos têm sofrido a interferência de terceiros sob diversas modalidades. De tal modo que já não se sustenta a ideia de que perante o vetusto princípio da relatividade dos contratos, pelo qual este só diz respeito às partes contratantes, se possa configurar a inoponibilidade do direito de crédito a terceiros, apenas em nome de uma tradição blindada à inevitável evolução por que passam as relações sociais e contratuais.³²² António Menezes Cordeiro bem pontua: “o Direito Civil não é (apenas) lógica, enquanto a riqueza da vida e a diferenciação das situações que, nela, vão surgindo, também se não compadecem com esquemas rígidos. Toda esta matéria está em plena revisão, na responsabilidade civil.”³²³

Dentro desse contexto surge a doutrina do efeito externo, também chamada de “*tutela externa do crédito*” e “*eficácia externa das obrigações*”, em oposição à doutrina clássica. Seus defensores advogam a tese de que as obrigações possuem uma eficácia interna voltada para as partes contratuais e uma eficácia externa, direcionada a todos os demais, no sentido de que estes não podem atrapalhar ou embaraçar o cumprimento da obrigação de um contrato válido e tutelado pelo ordenamento jurídico.³²⁴

Os defensores da doutrina clássica contestam essa tese, alegando ser inadmissível que

³²¹ BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos da responsabilidade civil do terceiro cúmplice. **Revista trimestral de direito civil**. V. 30, abril/junho 2007, p. 92; LIMA, Alvinio. A interferência de terceiros na violação do contrato. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). **Contratos: formação e regime**. Vol. 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 366 ; URBANO, Hugo Evo Magro Corrêa. A eficácia externa dos contratos e a responsabilidade civil de terceiros. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). **Obrigações e contratos: princípios e limites**. Vol. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 1056.

³²² BANDEIRA, Paula Greco. *Op. cit.*, p. 90; SANTOS JÚNIOR, E. **Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito**. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 80/458/459/462.

³²³ CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil**. 6.º v.: Direito das obrigações. Coimbra: Almedina, 2012, p. 393.

³²⁴ CABRAL, Rita Amaral. A tutela delitual do direito de crédito. In ALBUQUERQUE, Ruy; ALBUQUERQUE, Martim. **Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 1027; FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Responsabilidade civil do terceiro que interfere na relação contratual**. Dissertação de Mestrado apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008, pp. 31/35.

os direitos de crédito sejam encarados como direitos absolutos.³²⁵ Contudo, o que a doutrina defensora da tutela externa defende é que o direito de crédito é, antes de qualquer coisa, um direito subjetivo. Sendo assim, importante colacionar as lições do civilista Guilherme Moreira, que, nos idos de 1925, já defendia essa tese ao esclarecer: *“O direito subjetivo, considerado em relação às pessoas, que em virtude dêle, ficam constituídas na necessidade de praticar ou deixar de praticar certos factos, desenvolve-se numa pretensão. [...] nos direitos relativos, a pretensão respeitará à prestação a que uma pessoa está adstrita. No direito relativo não há, porém, só esta pretensão; também há a pretensão, quanto às pessoas que não se acham directamente vinculadas pela relação jurídica, de não embarçarem o livre exercício das faculdades ou poderes que dessa relação jurídica derivam.”*³²⁶

Luís Cabral de Moncada critica a classificação direito absoluto versus direito relativo. Segundo ele, trata-se de uma classificação artificial e com pouco alcance prático, concluindo que: *“Com efeito, também estes – como, por ex., se vê dos direitos de crédito – impõem a todos os restantes homens, e não só ao devedor, a obrigação de não obstar à sua efectivação; o credor, se tem um direito especial, a pretensão, só contra o devedor (o direito relativo à prestação), não deixa de ter também, como o titular do direito real, um direito geral, erga omnes, a que todos respeitem a relação jurídica existente entre ele e o devedor. Quer dizer: todos os direitos, mesmo relativos, são também absolutos para um outro lado: o mundo constituído pelos terceiros.”*³²⁷

Em síntese, ao reconhecer um direito como subjetivo (seja ele um direito real, de crédito ou de outra natureza) algumas implicações decorrem, conforme dispõe E. Santos Júnior³²⁸, tais como: 1) a imposição de respeito do direito do titular por aqueles que não o são; 2) a demarcação das fronteiras do bem tutelado pelo direito subjetivo em prol do seu titular e contra os demais. No caso do direito de crédito, este bem tutelado é a própria prestação, seja ela de fazer ou não fazer.

³²⁵ ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Teoria Geral das Obrigações**. Com a colaboração de Rui de Alarcão. Coimbra: Almedina, 1966, pp. 52/53; SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz. Responsabilidade de terceiros no não-cumprimento de obrigações. **Boletim do Ministério da Justiça**, n.º 85, abr. 1985, p. 352.

³²⁶ MOREIRA, Guilherme Alves. **Instituições de Direito Civil Português**. Vol 2: Das Obrigações. Coimbra: Coimbra Editora, 1925, pp. 8/9.

³²⁷ MONCADA, L. Cabral de. **Lições de Direito Civil**. Parte Geral. Vol. I. Coimbra, 1954, pp. 71/72. Embora não concordemos com o posicionamento assumido pelo civilista de misturar os direitos relativos e absolutos, acreditamos que o reconhecimento da oponibilidade da obrigação a terceiros não torna o direito de crédito um direito absoluto, antes significa reconhecer a sua natureza de direito subjetivo.

³²⁸ SANTOS JÚNIOR, E. **Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito**. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 71/101/135. Nesse mesmo sentido, ver CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil**. 8.º v.: Direito das obrigações: Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil. Coimbra: Almedina, 2016, p. 448.

Nessa esteira, importa trazer o posicionamento do civilista Oliveira Ascensão³²⁹ que, ao aplaudir a tese da eficácia externa das obrigações, não deixa de destacar que esta não implica na sua transformação em direito absoluto. Ou seja, não é porque se reconhece a eficácia externa que a obrigação perde a sua natureza relativa. Defender que o terceiro pode violar uma obrigação, não significa afirmar que ele pode descumpri-la, tendo em vista que a questão do cumprimento/incumprimento diz respeito tão somente ao devedor, vinculado à relação obrigacional.³³⁰ Isso é assim, pois conforme esclarece e diferencia E. Santos Júnior, não se deve misturar o dever de prestar destinado tão somente às partes com o dever de se abster de interferir na relação contratual, destinado a terceiros. Uma coisa é a relatividade do contrato, outra é a sua oponibilidade. O primeiro volta-se para a eficácia interna, enquanto que a oponibilidade do direito, em suas palavras, “*é poder exigir dos outros que o respeitem*”, em decorrência da eficácia ínsita aos direitos subjetivos em sua perspectiva externa. Trata-se, portanto, da projeção da eficácia do contrato para além do âmbito interno no qual se obrigam apenas credor e devedor.³³¹

Chave dessa questão está em torno do conhecimento da existência do contrato, pois apenas nessa perspectiva se justifica a teoria da eficácia externa, tendo em vista que o direito de crédito não tem publicidade, em regra, como os direitos reais. Razão pela qual se exige o conhecimento efetivo. Contudo, a doutrina vem apontando a possibilidade de, em situações restritas, admitir-se o conhecimento presumido, em decorrência da notoriedade das partes e publicidade dada a determinadas relações contratuais.³³² É o que se dá com os contratos publicitários e de patrocínio celebrados entre atletas e empresas, cuja própria natureza implica na visibilidade social dos mesmos. Ora, se o contrato de patrocínio, conforme se viu, visa associar as imagens públicas da empresa e do atleta, não há como dizer que dele não se tinha conhecimento, uma vez que é pressuposto básico a sua ampla divulgação.

³²⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Teoria Geral do Direito Civil**. Vol. IV. Título V: Relações e situações jurídicas. Lisboa, 1993, p. 138.

³³⁰ CABRAL, Rita Amaral. A tutela delitual do direito de crédito. In ALBUQUERQUE, Ruy; ALBUQUERQUE, Martim. **Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 1027.

³³¹ FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Responsabilidade civil do terceiro que interfere na relação contratual**. Dissertação de Mestrado apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008, p. 43; SANTOS JÚNIOR, E. **Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito**. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 164/177/464/467/470/473/474/475/477/483/485.

³³² RUAS, Celiana Diehl. **Teoria do terceiro cúmplice no inadimplemento contratual: fundamento e elementos de aplicação**. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS. Porto Alegre, 2017, p. 123; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; BÜRGER, Marcelo L. F. de Macedo. A tutela externa da obrigação e sua (des)vinculação à função do contrato. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 6, n.2, 2017. Disponível em: <http://civilistica.com/a-tutela-externa-da-obrigacao/>. Data de acesso: 09/04/2019, p. 13.

2.2 O TRATAMENTO DO PROBLEMA EM FRANÇA, NA ITÁLIA, NA ALEMANHA, EM PORTUGAL E NO BRASIL

Tratadas essas questões iniciais, passa-se agora a abordar a forma como tem sido discutido o problema aqui posto – da responsabilidade civil de terceiro que interfere na relação contratual de modo a violar direito do credor – por algumas ordens jurídicas do sistema *civil law* (França, Itália, Alemanha, Portugal e Brasil). Justificamos a opção pela análise do tema também no direito estrangeiro com as palavras do civilista Caio Mário da Silva Pereira, ao concluir que “[...] *não se pode omitir como fonte indireta o direito comparado, de que o jurista hoje mais do que nunca se deve utilizar, tendo em vista que os direitos dos povos que atingiram um mesmo grau de civilização se interpenetram, em razão da eclosão de problemas análogos e da aproximação cultural de suas elites. (...) Tanto para a elaboração da norma como para a sua aplicação, o direito comparado é fonte segura de informações preciosas, que arejam e esclarecem o espírito do jurista.*”³³³ Não obstante, não se pode descurar de balancear a influência extramuros com a devida interpretação da legislação e contexto nacional.

2.2.1 DIREITO FRANCÊS

O ordenamento francês, no tocante à matéria sobre a qual nos debruçamos, se destaca por ter sido o primeiro a concretizar na prática jurisprudencial a responsabilização do terceiro que interfere em um contrato do qual não faz parte. De tal modo que sua jurisprudência, além de ter sido pioneira, assumiu a defesa desta tese de forma uniforme desde muito cedo. Busca-se, assim, indenizar um direito subjetivo privado que fora violado, através da aplicação da responsabilidade civil para todo e qualquer tipo de contrato em que se observe essa interferência.³³⁴ A jurisprudência se mostra indiferente à natureza do direito interferido.³³⁵

A doutrina também se posicionou nesse sentido, estando entre as primeiras, dentro do

³³³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Vol. I. Introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, pp. 63-64.

³³⁴ CORREIA, A. Ferrer. Da responsabilidade do terceiro que coopera com o devedor na violação de um pacto de preferência. **Revista de Legislação e Jurisprudência**, ano 98, p. 356; ENES, Marina Raquel dos Santos. **A eficácia externa das obrigações**. Dissertação apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa. Lisboa: 2015, p. 49; FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Responsabilidade civil do terceiro que interfere na relação contratual**. Dissertação de Mestrado apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008, pp. 89/96; SANTOS JÚNIOR, E. **Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito**. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 315/316/326/341.

³³⁵ VINEY, Geneviève. **Introduction à la responsabilité de droit civil**. Paris: L.G.D.J., 2008, p. 571.

sistema de *Civil Law*, a sustentar a responsabilidade do terceiro interveniente.³³⁶ Sua maior contribuição nesse tema está relacionada à distinção estabelecida entre dois conceitos primordiais neste debate, o de relatividade e o de oponibilidade do contrato. Foi isso que determinou a mudança doutrinária no ordenamento francês, ultrapassando entraves dogmáticos que se opunham à sua consagração. Isso porque, durante o século XIX, imperava as regras e princípios que ordenavam o direito contratual clássico, perante o qual o princípio da relatividade dos contratos norteava todas as relações. Por este, defendia-se a ideia de que um contrato só valia para as partes contraentes e que só estes poderiam ser atingidos por seus efeitos. Por conseguinte, aquele que não fazia parte do contrato por não estar vinculado, não poderia ser atingido, nem tampouco responsabilizado pelo descumprimento de uma obrigação contratual do qual é alheio.³³⁷ Tal preceito se encontrava consagrado no antigo art. 1165 do *Code Civil*³³⁸, na versão que esteve vigente desde 19 de fevereiro de 1804.

A *práxis*, contudo, se mostrou mais problemática, ao evidenciar que sim, não só era possível, como se dava a interferência contratual por um terceiro. Em decorrência do ofício de ter que lidar com a realidade concreta e arrumar soluções justas para as lides da vida, a jurisprudência uniformizou a responsabilidade do terceiro interferente, com base na *faute* consagrada no antigo art. 1382 do *Code Civil*³³⁹, pelo qual um indivíduo que age com culpa de modo a causar dano a outrem, fica obrigado a reparar.

A diferenciação entre a relatividade e oponibilidade feita pelo ordenamento francês foi essencial na sustentação do seu posicionamento, sendo seguida de forma indiscutível. O princípio da relatividade não se torna inócuo a partir disso, mas passa a ser revisto considerando a realidade do mundo contratual, no sentido de que o fato de o contrato criar obrigações apenas

³³⁶ A teoria foi abordada na tese de doutorado intitulada “*De la responsabilité du tiers complice de la violation d’une obligation contractuelle*”, de P. Huguency, em 1910. Ver VINEY, Geneviève. **Introduction à la responsabilité de droit civil**. Paris: L.G.D.J, 2008, p. 565.

³³⁷ BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos da responsabilidade civil do terceiro cúmplice. **Revista trimestral de direito civil**. V. 30, abril/junho 2007, p. 85; FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Responsabilidade civil do terceiro que interfere na relação contratual**. Dissertação de Mestrado apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008, p. 89; RUAS, Celiana Diehl. **Teoria do terceiro cúmplice no inadimplemento contratual: fundamento e elementos de aplicação**. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS. Porto Alegre, 2017, p. 120; SANTOS JÚNIOR, E. **Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito**. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 315/327/332/410; SILVESTRE, Gilberto Fachetti. A judicialização da teoria do terceiro cúmplice do inadimplemento no Brasil: análise de julgados. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 72, pp. 259-291, jan./jun. 2018, p. 279; VINEY, Geneviève. *Op. cit.*, p. 566.

³³⁸ No antigo artigo 1165 do *Code Civil* se lia: “*Les conventions n’ont d’effet qu’entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans prévu par l’article 1121.*” A mesma disposição normativa se encontra previsto, hoje, no art. 1199 do *Code Civil*, segundo a versão do Código que passou a vigorar a partir de 1º de outubro de 2016.

³³⁹ No antigo artigo 1382 do *Code Civil* se lia: “*Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.*” Esta cláusula geral passou a constar, de maneira idêntica, no art. 1240 do *Code Civil*, isso na versão mais atualizada que passou a vigorar a partir de 1º de outubro de 2016.

para os contratantes, não faz com que ele não exista para terceiros. Daí, conclui-se que o contrato obriga e vincula tão somente os contratantes pelo princípio da relatividade, mas é oponível a terceiros pelo dever de abstenção de interferência no seu cumprimento. Uma coisa não anula a outra. O conceito dado à oponibilidade destaca, portanto, os efeitos reflexos e indiretos das relações contratuais, enquanto que a relatividade se reporta aos efeitos internos. Tratam-se, pois, de discussões diferentes. O princípio da relatividade diz respeito aos efeitos do vínculo contratual, enquanto que a oponibilidade à existência do contrato.³⁴⁰

O que se consagrou no ordenamento francês foi a ideia de que o terceiro que interfere na relação contratual, fazendo com que o devedor viole o contrato, deve ser responsabilizado tendo como fundamento não o contrato, do qual não faz parte, mas sim a *faute* que pratica ao coagir ou assessorar dolosamente o devedor a descumprir este contrato. Essa *faute* tem natureza delitual. Para a doutrina francesa, os terceiros devem respeitar os contratos que são celebrados no mundo negocial, em nome da ordem das relações sociais e jurídicas, tal fato não faz do terceiro um contratante.³⁴¹ Ademais, a responsabilidade do terceiro se dá de forma autônoma, com base no próprio princípio que orienta a responsabilidade civil delitual, o que afasta o condicionamento de outro fundamento, como o abuso de direito, a concorrência desleal etc.³⁴²

Para que se dê a responsabilidade do terceiro, o ordenamento francês vem exigindo algumas condições, a saber: 1) a validade do contrato é requisito essencial exigido pela jurisprudência; 2) a participação pessoal do terceiro na inexecução do contrato; 3) conhecimento do contrato por parte daquele que interfere. Tal condição implica que este deve ter conhecimento do contrato e a consciência de que contribuiu para a sua violação. Por outro lado, os tribunais não vêm exigindo a intenção de prejudicar, ao passo que o conhecimento do contrato, bem com a consciência dos seus atos têm sido suficientes para estabelecer a culpa. No que toca à participação do devedor na violação do contrato, o ordenamento francês não entende

³⁴⁰ BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos da responsabilidade civil do terceiro cúmplice. **Revista trimestral de direito civil**. V. 30, abril/junho 2007, pp. 85/86; CORREIA, A. Ferrer. Da responsabilidade do terceiro que coopera com o devedor na violação de um pacto de preferência. **Revista de Legislação e Jurisprudência**, ano 98, p. 357; RUAS, Celiana Diehl. **Teoria do terceiro cúmplice no inadimplemento contratual: fundamento e elementos de aplicação**. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS. Porto Alegre, 2017, p. 120; SANTOS JÚNIOR, E. **Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito**. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 336/337/340/410.

³⁴¹ BANDEIRA, Paula Greco. *Op. cit.*, p. 111; FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Responsabilidade civil do terceiro que interfere na relação contratual**. Dissertação de Mestrado apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008, p. 94; SANTOS JÚNIOR, E. *Op. cit.*, pp. 328/333/339; VINEY, Geneviève. **Introduction à la responsabilité de droit civil**. Paris: L.G.D.J, 2008, p. 581.

³⁴² BANDEIRA, Paula Greco. *Op. cit.*, p. 86; CORREIA, A. Ferrer. *Op. cit.*, p. 356; ENES, Marina Raquel dos Santos. **A eficácia externa das obrigações**. Dissertação apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa. Lisboa: 2015, pp. 49/54/55; FIGUEIREDO, Helena Lanna. *Op. cit.*, p. 95; SANTOS JÚNIOR, E. *Op. cit.*, pp. 336/339/342/343.

como essencial para que se dê a responsabilização deste terceiro, diferente do que ocorre no ordenamento belga, onde a responsabilidade deste é limitada à teoria do terceiro cúmplice.³⁴³

Depreende-se, portanto, do ordenamento francês, que a responsabilidade do terceiro interferente é acolhida e consagrada de maneira uniforme pelos tribunais (desde o final do século XIX) e de forma unânime pela doutrina (início do século XX).³⁴⁴ Inclusive, este posicionamento que foi sendo reiterado ao longo dos anos, acabou sendo positivado na reforma pela qual passou o *Code Civil*, no qual se depreende no art. 1200 o seguinte mandamento: “*Les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat.*”³⁴⁵

2.2.2 DIREITO ITALIANO

No ordenamento italiano, observa-se que a teoria da responsabilidade do terceiro interferente não é unânime, embora seja o posicionamento majoritário tanto na doutrina, quanto na jurisprudência. Na Itália, o reconhecimento dessa teoria se deu de forma inversa ao do ordenamento francês, tendo a doutrina se antecipado nessa discussão e se posicionado, desde o início do século XX, pela responsabilização do terceiro culpado da violação de uma obrigação contratual, seja o contrato qual for, contanto que existente e válido.³⁴⁶

A doutrina, em sua maioria, compreendeu que o princípio da relatividade dos contratos não impedia a responsabilização pela interferência de terceiro na violação do contrato, afastando-se cada vez mais dos ensinamentos tradicionais, que não concebiam a possibilidade de lesão do crédito por terceiro interferente. Tal visão foi sendo superada, dando espaço para a ideia de que tal princípio impõe tão somente que terceiros não podem invocar direitos derivados do contrato, nem exigir o seu cumprimento pelos interesses em jogo que lhe são alheios. O que nada tem a ver com o dever de se abster de interferir de modo intencional e ilícitamente em relação contratual alheia.³⁴⁷

³⁴³ VINEY, Geneviève. **Introduction à la responsabilité de droit civil**. Paris: L.G.D.J, 2008, pp. 581-583/585.

³⁴⁴ FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Responsabilidade civil do terceiro que interfere na relação contratual**. Dissertação de Mestrado apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008, p. 96; SANTOS JÚNIOR, E. **Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito**. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 314/315; SILVESTRE, Gilberto Fachetti. A judicialização da teoria do terceiro cúmplice do inadimplemento no Brasil: análise de julgados. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 72, pp. 259-291, jan./jun. 2018, p. 278.

³⁴⁵ Sobre o assunto, ver ainda: BOCQUILLON, Jean-François; MARIAGE, Martine. **Introduction au Droit**. Manuel. Paris/Malakoff: Dunod, 2018/2019, p. 256.

³⁴⁶ CORREIA, A. Ferrer. Da responsabilidade do terceiro que coopera com o devedor na violação de um pacto de preferência. **Revista de Legislação e Jurisprudência**, ano 98, p. 357; SANTOS JÚNIOR, E. *Op. cit.*, pp. 314/315/345/376.

³⁴⁷ SANTOS JÚNIOR, E. *Op. cit.*, pp. 361/375.

A doutrina aponta como hipóteses de interferência e possível responsabilidade de terceiro que venha a atuar nesses moldes: a celebração de outro contrato incompatível com anterior; a indução ao descumprimento; ou a atuação direta sobre o devedor ou sobre o objeto da prestação. Na primeira hipótese, haveria a corresponsabilidade do devedor, desde que verificada a má-fé daquele que “interfere”, o que se daria com o conhecimento do contrato anterior e a incompatibilidade do conteúdo entre eles.³⁴⁸ Uma vez verificada a terceira hipótese, com o uso de violência, ameaça ou engano, atuando diretamente sobre o devedor, este não poderá ser responsabilizado pela impossibilidade do cumprimento da prestação, restando ao credor se voltar para o terceiro com fins a ser ressarcido.³⁴⁹

Os principais pontos de destaque da doutrina italiana dizem respeito: 1) à interferência dolosa (considerando todas as suas gradações) do terceiro, no sentido de que, só nessa hipótese, este poderá ser considerado responsável pela violação do contrato; 2) não se exige o intuito específico de prejudicar o credor, bastando que ele tire vantagem de alguma forma da tal interferência.³⁵⁰

Na hipótese de o terceiro e o devedor serem responsáveis pela violação do contrato, ou seja, se ambos agirem dolosamente, eles responderão solidariamente. A doutrina entende que não há nenhum óbice nessa responsabilidade solidária pelo fato de o devedor responder contratualmente e o terceiro extracontratualmente.³⁵¹ A jurisprudência, por sua vez, foi mais resistente que a francesa, mantendo o posicionamento clássico até a década de setenta do século XX, no sentido de que os direitos de crédito não se favorecem da tutela delitual contra terceiros interferentes.³⁵²

Com o evoluir da questão, o direito italiano se posicionou majoritariamente de forma a refutar a ideia restritiva e excludente do princípio da relatividade dos contratos defendida tradicionalmente. Constatou-se que, afastar a responsabilidade de um terceiro interferente nas relações jurídicas alheias, seria uma postura completamente arbitrária. Hoje, tanto a doutrina quanto a jurisprudência majoritária, entendem que o princípio da relatividade dos contratos não

³⁴⁸ FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Responsabilidade civil do terceiro que interfere na relação contratual**. Dissertação de Mestrado apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008, p. 76.

³⁴⁹ *Ibidem*, p. 76; SANTOS JÚNIOR, E. **Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito**. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 363/364.

³⁵⁰ SANTOS JÚNIOR, E. *Op. cit.*, pp. 361/362/368.

³⁵¹ CORREIA, A. Ferrer. Da responsabilidade do terceiro que coopera com o devedor na violação de um pacto de preferência. **Revista de Legislação e Jurisprudência**, ano 98, p. 358; FIGUEIREDO, Helena Lanna. *Op. cit.*, p. 79; SANTOS JÚNIOR, E. *Op. cit.*, pp. 375/376/378.

³⁵² CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil**. 6.º v.: Direito das obrigações. Coimbra: Almedina, 2012, p. 389; SANTOS JÚNIOR, E. *Op. cit.*, p. 370.

exclui os efeitos externos e indiretos do contrato, o que o ordenamento francês denominou e distinguiu com o conceito de oponibilidade.³⁵³

2.2.3 DIREITO ALEMÃO

Nessa discussão, a dissonância fica por conta do posicionamento consagrado no ordenamento alemão, perante o qual prevalece, tanto na doutrina majoritária, quanto na jurisprudência, a negação da eficácia externa das obrigações.³⁵⁴ Sendo assim, insta entendermos os contornos da previsão normativa.

Em linhas gerais, a posição adotada pela teoria clássica, e amplamente aceita, está assentada sobre os seguintes fundamentos: a) o direito de crédito, enquanto direito relativo que é, só pode ser violado pelo devedor que se encontra vinculado pela relação creditícia. De modo que, perante esse conceito, a ideia da violação de crédito por um terceiro esbarraria em uma incoerência lógico-conceitual; b) para os que ainda admitem que um terceiro possa interferir na satisfação do crédito pelo credor, estes afastam a tutela delitual do § 823, I, do BGB³⁵⁵, tendo em vista que este abrange tão somente direitos absolutos, como os direitos da personalidade, de propriedade e outros direitos análogos.³⁵⁶

Contra a corrente majoritária defendida, um dos nomes que se destacam é o de Larenz, ao defender uma tese, bem minoritária, de que o crédito, por pertencer juridicamente ao patrimônio do credor, fundamenta a posição jurídica absoluta do credor frente a terceiros, os quais devem respeitar. O autor, portanto, não chega a considerar o direito de crédito como um direito propriamente absoluto, mas entende que deveria ser considerado de modo análogo.³⁵⁷

A tutela delitual do crédito se efetiva, perante o ordenamento alemão, através do § 826, do BGB, quando a interferência de um terceiro se revista propositadamente como conduta contrária aos bons costumes, ou ainda quando esta afrontar as regras legais de concorrência,

³⁵³ CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil**. 6.º v.: Direito das obrigações. Coimbra: Almedina, 2012, p. 390/391; SANTOS JÚNIOR, E. **Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito**. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 374/375.

³⁵⁴ CORREIA, A. Ferrer. Da responsabilidade do terceiro que coopera com o devedor na violação de um pacto de preferência. **Revista de Legislação e Jurisprudência**, ano 98, p. 369; SANTOS JÚNIOR, E. *Op. cit.*, pp. 378/379.

³⁵⁵ No original: § 823, I, do BGB: *Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.*

³⁵⁶ CORREIA, A. Ferrer. *Op. cit.*, p. 369; ENES, Marina Raquel dos Santos. A eficácia externa das obrigações. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa. Lisboa, 2015, p. 46; SANTOS JÚNIOR, E. *Op. cit.*, pp. 380/408.

³⁵⁷ CORREIA, A. Ferrer. *Op. cit.*, p. 370; ENES, Marina Raquel dos Santos. *Op. cit.*, p. 47; SANTOS JÚNIOR, E. *Op. cit.*, pp. 390-392.

conforme o §1 da UWG³⁵⁸. Para que se dê a proteção com fundamento no § 826 do BGB³⁵⁹, o preenchimento do dolo (consciência) é imprescindível, de modo que não se satisfaz com a mera negligência. Inclusive, alguns casos de colaboração de terceiro no incumprimento do contrato e da indução ao incumprimento contratual já foram decididos com base na afronta aos bons costumes. Caso a indução ao incumprimento contratual se dê na esfera da concorrência comercial, esta será tutelada pelo §1 da UWG, tendo em vista a aplicação específica desta lei aos casos de concorrência desleal.³⁶⁰

No que toca à abrangência que vem sendo dada pela jurisprudência no tocante à expressão final do § 823, I, “*sonstiges Recht*”, a interpretação tem sido categórica no sentido de afastar os direitos de crédito, em que pese ter havido o reconhecimento e extensão de alguns direitos, como o direito geral de personalidade e o direito pessoal de gozo. Este último foi abrangido levando em consideração a posição do titular enquanto detentor e possuidor de um bem. Nesse caso, considerou-se o caráter absoluto da posse.³⁶¹

O que se pode extrair dessa diferença de posicionamento entre os ordenamentos francês e italiano para o alemão, é que, nos dois primeiros, a tutela indenizatória se dá de forma ampla e genérica, através dos termos indeterminados *faute* e *ingiustizia*³⁶², que acabam por absorver os requisitos da culpa e da ilicitude. Dessa forma, a aplicação do instituto da responsabilidade civil fica limitada, na prática, pela doutrina e pela jurisprudência, o que tem permitido que esses sistemas de responsabilidade delitual alcancem novos problemas com que o instituto tem que lidar. Por outro lado, na Alemanha, o que se observa do § 823, I, do BGB, é uma delimitação dos bens que recebem tutela delitual, o que desencadeia uma aplicação restritiva do dever de indenizar voltada apenas para os direitos absolutos.³⁶³

³⁵⁸ § 1 da UWG – No original: *Zweck des Gesetzes*

Dieses Gesetz dient dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen. Es schützt zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb.

³⁵⁹ § 826, do BGB – No original: *Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung*

Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

³⁶⁰ CABRAL, Rita Amaral. A tutela delitual do direito de crédito. In ALBUQUERQUE, Ruy; ALBUQUERQUE, Martim. **Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 1036; CORREIA, A. Ferrer. Da responsabilidade do terceiro que coopera com o devedor na violação de um pacto de preferência. **Revista de Legislação e Jurisprudência**, ano 98, pp. 370/371; ENES, Marina Raquel dos Santos. **A eficácia externa das obrigações**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa. Lisboa, 2015, pp. 46/48; SANTOS JÚNIOR, E. **Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito**. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 386-388/406.

³⁶¹ ENES, Marina Raquel dos Santos. *Op. cit.*, p. 45; SANTOS JÚNIOR, E. *Op. cit.*, p. 405.

³⁶² No original: Art. 2043 do Codice Civile – “*Qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.*”

³⁶³ CABRAL, Rita Amaral. *Op. cit.*, p. 1032; CORDEIRO, António Menezes. Eficácia externa: novas reflexões. **O Direito**. Ano. 141.º (2009), IV, p. 780.

2.2.4 DIREITO PORTUGUÊS

Enquanto no ordenamento francês e italiano a questão dos efeitos externos das obrigações já começava a ser discutida intensamente desde fins do século XIX, no ordenamento português, o dogma da relatividade dos contratos ainda se encontrava em posição de grande força, como fez notar Pedro Pais de Vasconcelos³⁶⁴ em texto publicado em 1983. Nesse cenário, observa-se que a doutrina sustentou firmemente durante muito tempo a teoria clássica, opondo-se à possibilidade de se responsabilizar um terceiro perante o credor por interferência em contrato alheio, ao sustentar uma visão restritiva do princípio da relatividade, pelo qual se rejeitava o efeito externo das obrigações. Nessa frente, estavam grandes nomes, a exemplo de Manuel A. Domingues de Andrade³⁶⁵, Adriano Paes da Silva Vaz Serra³⁶⁶, Rui de Alarcão³⁶⁷, Antunes Varela³⁶⁸ e Mário Júlio de Almeida Costa. Para os civilistas, o direito de crédito só poderia ser violado pelo devedor. No caso de interferência de terceiro, este poderia ser responsabilizado apenas em face do devedor, mas nunca do credor.³⁶⁹

Adriano Paes da Silva Vaz Serra, Mário Júlio de Almeida Costa, Rui de Alarcão, Jorge Sinde Monteiro e Luís Manuel Teles de Menezes Leitão foram assumindo uma posição intermediária. Continuaram rejeitando a existência de um dever geral de respeito do direito de crédito, tendo em vista que este não implica em uma obrigação passiva universal de respeito. Contudo, passaram a admitir a possibilidade de se responsabilizar o devedor perante o credor, na hipótese de abuso de direito, o que se daria pela modalidade extracontratual.³⁷⁰

³⁶⁴ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **O efeito externo da obrigação no contrato-promessa**. Coleção Scientia Iuridica. Livraria Cruz, Braga, 1983, p. 3.

³⁶⁵ ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Teoria Geral das Obrigações**. Com a colaboração de Rui de Alarcão. Coimbra: Almedina, 1966, pp. 50/52.

³⁶⁶ Adriano Paes da Silva Vaz Serra, defensor da doutrina tradicional portuguesa, destaca que ainda que o terceiro aja sobre o objeto do contrato ou sobre um dos contraentes, de modo a impossibilitar o cumprimento da obrigação, ele não viola o direito do credor. SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz. Responsabilidade de terceiros no não-cumprimento de obrigações. **Boletim do Ministério da Justiça**, n.º 85, abr. 1985, pp. 345/346.

³⁶⁷ ALARCÃO, Rui. **Direito das obrigações**. Coimbra, 1977/1978, pp. 83-97.

³⁶⁸ VARELA, Antunes. **Das obrigações em geral**. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2015, p. 178. O professor inclusive aponta como exemplo o caso do devedor que é instigado por terceiro e levado a descumprir obrigação contratual a qual estava obrigado. Nesse caso, conclui que a responsabilidade deveria alcançar apenas o devedor, mesmo em caso de colaboração do terceiro.

³⁶⁹ SANTOS JÚNIOR, E. **Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito**. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 413/415/416/418/419/435; VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Op. cit.*, pp. 3/4.

³⁷⁰ ALARCÃO, Rui. *Op. cit.*, pp. 84/87/95; COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 12.ed. Coimbra: Almedina, 2014, pp. 91/94; FRADA, Manuel A. Carneiro da. **Uma <<terceira via>> no direito da responsabilidade civil? O problema da imputação dos danos causados a terceiros por auditores de sociedades**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 24; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações**. Vol. I. Introdução. Da constituição das obrigações. Coimbra: Almedina, 2016, p. 89; MONTEIRO, Jorge Sinde. Responsabilidade civil: I Introdução. **Revista de direito e economia**, a. 4, n.º 2, jul. – dez., 1978, p. 315; MONTEIRO, Jorge F. Sinde. **Estudos sobre a responsabilidade civil**. Coimbra, 1983, p. 8; MONTEIRO, Jorge

Manuel de Andrade, por sua vez, destacava: “*Só nalguns casos particularmente escandalosos – quando o terceiro tenha tido a intenção ou pelo menos a consciência de lesar os credores da pessoa diretamente ofendida ou da pessoa com que contrata – é que poderá ser justificado quebrar a rigidez da doutrina tradicional.*”³⁷¹

A. Ferrer Correia³⁷² e Vasco Lobo Xavier³⁷³ são nomes que despontam na defesa de que o terceiro pode ser responsabilizado frente ao credor na hipótese do abuso de direito. Manuel A. Carneiro da Frada³⁷⁴ concorda que o credor também poderia defender seus interesses contra terceiros, porém com base nos deveres de proteção, os quais não se destinam tão somente à contraparte contratual, mas também a terceiros que, pela sua proximidade, possam interferir danosamente nos seus interesses.

Com o decorrer do tempo, a teoria da eficácia externa das obrigações, a qual admite a responsabilização extracontratual de um terceiro perante um credor por interferência no contrato com violação do direito deste, foi ganhando cada vez mais adeptos, a exemplo dos professores Guilherme Alves Moreira³⁷⁵, Manuel Gomes da Silva³⁷⁶, António Menezes

Ferreira Sinde. **Responsabilidade por conselhos recomendações ou informações**. Coimbra, Livraria Almedina, 1989, pp. 185/186; SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz. Responsabilidade de terceiros no não-cumprimento de obrigações. **Boletim do Ministério da Justiça**, n.º 85, abr. 1985, pp. 346/354/356.

³⁷¹ ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Teoria Geral das Obrigações**. Com a colaboração de Rui de Alarcão. Coimbra: Almedina, 1966, p. 53.

³⁷² CORREIA, A. Ferrer. Da responsabilidade do terceiro que coopera com o devedor na violação de um pacto de preferência. **Revista de Legislação e Jurisprudência**, ano 98, pp. 355 – 374; CORREIA, A. Ferrer/ Xavier, Vasco Lobo. Efeito externo das obrigações. Abuso do direito. Concorrência desleal. **Revista da Ordem dos Advogados**, 1979.

³⁷³ Ao refutarem o argumento de que a responsabilidade do terceiro enfraqueceria o exercício da liberdade contratual, destacam que assim se daria se, para tanto, bastasse a mera culpa, o que não ocorre. Conforme pontuam, os defensores da tese da eficácia externa das obrigações exigem a existência de má-fé, que se liga ao conhecimento do contrato no qual se interfere. Ademais, ao se debruçarem sobre o incitamento ou instigação, destacam ainda a necessidade de um meio mais direto para que se efetive a violação de uma obrigação, traduzida, no caso por eles analisado, na promessa feita por terceiro de que arcaria com todos os custos que decorressem da violação de um contrato anterior para se celebrar um novo contrato com conteúdo incompatível. O que leva os professores a concluir que “*o terceiro, conferindo ao devedor a certeza de impunidade, colabora assim de forma particularmente intensa no comportamento ilícito daquele.*” Contudo, apontam a responsabilização desse terceiro com fundamento na violação da boa-fé e dos bons costumes, sob o abrigo do art. 334.º, considerando-se sua conduta como abusiva. Ver CORREIA, A. Ferrer/ Xavier, Vasco Lobo. Efeito externo das obrigações..., pp. 5-7/9/12.

³⁷⁴ FRADA, Manuel A. Carneiro da. **Contrato e deveres de proteção**. Dissertação de Mestrado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 1989, p. 40.

³⁷⁵ MOREIRA, Guilherme Alves. **Instituições de Direito Civil Português**. Vol 2: Das Obrigações. Coimbra: Coimbra Editora, 1925, pp. 8/9. Desde os anos 1920 já defendia a eficácia externa das obrigações, por ser um direito subjetivo.

³⁷⁶ Infere-se o posicionamento do professor a partir de um artigo publicado em estudos em sua homenagem, no qual Rita Amaral Cabral destaca a defesa da eficácia externa da obrigação em aulas ministradas por ele no curso de pós-graduação. Ver CABRAL, Rita Amaral. A tutela delitual do direito de crédito. In ALBUQUERQUE, Ruy; ALBUQUERQUE, Martim. **Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 1025.

Cordeiro³⁷⁷, Fernando Pessoa Jorge³⁷⁸, José de Oliveira Ascensão³⁷⁹, E. Santos Júnior³⁸⁰, Pedro Pais de Vasconcelos³⁸¹, Rita Amaral Cabral³⁸², Alberto Luís³⁸³, João Leal Amado³⁸⁴ e outros, embora não se possa afirmar que, em território português, esta teoria tenha se consagrado à unanimidade³⁸⁵.

Fernando Pessoa Jorge³⁸⁶ é um dos nomes de destaque na defesa da teoria da eficácia externa das obrigações na doutrina portuguesa, tendo abordado a questão nas suas lições de Direito das Obrigações. O civilista rejeita o argumento da teoria clássica de que haveria uma contradição lógico-jurídica ao considerar que um terceiro poderia violar o crédito sem fazer parte da relação contratual. Para tanto, diferencia o dever de prestar, voltado tão somente para o devedor, o qual só ele pode violar, do dever geral de respeito, pelo qual o indivíduo (terceiro)

³⁷⁷ CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil**. 8.º v.: Direito das obrigações: Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil. Coimbra: Almedina, 2016, p. 733; CORDEIRO, António Menezes. Eficácia externa: novas reflexões. **O Direito**. Ano. 141.º (2009), IV, pp. 779 – 799.

³⁷⁸ JORGE, Fernando Pessoa. **Direito das obrigações**. Lisboa: AAFDL, 1975/1976, pp. 580/582/583.

³⁷⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Teoria Geral do Direito Civil**. Vol. IV. Título V: Relações e situações jurídicas. Lisboa, 1993, p. 138.

³⁸⁰ SANTOS JÚNIOR, E. **Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito**. Coimbra: Almedina, 2003.

³⁸¹ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **O efeito externo da obrigação no contrato-promessa**. Coleção Scientia Iuridica. Livraria Cruz, Braga, 1983, pp 3/4/20/21. No ano de 1983, quando vigia o dogma da relatividade em Portugal, ele já defendia que “*a tese dos efeitos externos das obrigações deveria merecer consideração mais atenta também no Direito Português.*”

³⁸² CABRAL, Rita Amaral. A tutela delitual do direito de crédito. In ALBUQUERQUE, Ruy; ALBUQUERQUE, Martim. **Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 1027.

³⁸³ LUÍS, Alberto. O problema da responsabilidade civil dos bancos por prejuízos que causem a direitos de crédito. **Revista da Ordem dos Advogados**, ano 59, Lisboa, 1999, pp. 903/904. O autor evoca a necessidade de “*se vencer a resistência ao alargamento da tutela aquiliana aos direitos de crédito*”, o que a seu ver “*corresponde a uma aspiração de justiça distributiva e a uma exigência de ressarcimento sentida por uma sociedade que já não aceita como fatalidade os danos sofridos.*”

³⁸⁴ AMADO, João Leal. **Vinculação versus Liberdade**: o processo de constituição e extinção da relação laboral do praticante desportivo. Coimbra: Coimbra editora, 2002, p. 348. No âmbito laboral, considerando o desporto profissional, na hipótese do desportista ser aliciado por empregador concorrente e induzido a descumprir contrato pré-estabelecido, o professor defende a responsabilidade contratual do desportista somada à responsabilidade extracontratual do terceiro cúmplice, uma vez preenchidos 4 requisitos: a existência de um contrato válido entre o desportista e o empregador primitivo; o conhecimento deste contrato de trabalho por parte do novo empregador que alicia e induz o descumprimento; a intenção deliberada deste em fazer com que o desportista rompa com o contrato vigente; a existência de danos suportados pelo empregador primitivo em decorrência dessa interferência.

³⁸⁵ Mafalda Miranda Barbosa é uma das civilistas que rejeita esta tese e destaca em seus escritos que “*não é, em regra, conferida eficácia externa às obrigações*” em território português. Ver BARBOSA, Mafalda Miranda. A reforma francesa da responsabilidade civil – breves considerações em sede extracontratual. **Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política**, n.º 11, 2018, p. 5; BARBOSA, Mafalda Miranda. Acerca da possibilidade de aplicação do artigo 800.º CC a ilícitos extracontratuais – breve apontamento. **Revista brasileira de direito comparado**, n.º 47. Rio de Janeiro, 2.º semestre 2014, p. 147, nota de rodapé 6. Ao se deter sobre o assunto da eficácia externa, a professora defende que “*Ao nível das obrigações estão em causa interesses exclusivamente económicos. Se considerarmos ilícita a conduta do terceiro que lesa um direito de crédito, temos de considerar superior a posição do credor em relação à do terceiro, o que vem pôr em causa o equilíbrio jurídico dos interesses, que deve ser mantido numa sociedade caracterizada pela livre concorrência.*” Ver BARBOSA, Mafalda Miranda. **Liberdade vs. Responsabilidade**: a precaução como fundamento da imputação delitual? Coimbra: Almedina, 2006, p. 92.

³⁸⁶ JORGE, Fernando Pessoa. *Op. cit.*, pp. 582/583. Ver ainda SANTOS JÚNIOR, E. *Op. cit.*, p. 421.

não pode embaraçar o bem objeto do direito de crédito alheio, no caso, a obrigação. Todavia, tendo em vista que não há publicidade para os direitos de crédito, tal como para os direitos reais, o professor aponta a necessidade de que o terceiro tenha conhecimento da obrigação e que aja com dolo ou consciência de que vai causar prejuízos ao credor para a devida responsabilização.

António Menezes Cordeiro foi, ao longo do tempo, amadurecendo o seu posicionamento em prol da tese da eficácia externa das obrigações. Segundo o professor, o princípio da relatividade dos contratos, consagrado pelo art. 406.º do CC³⁸⁷, vincula o cumprimento do contrato apenas às partes. O que se exige, pela tese da eficácia externa, é que o terceiro respeite o contrato, não que o cumpra. Ele ainda afasta, de forma categórica, o argumento levantado pela doutrina clássica de que a eficácia externa das obrigações prejudicaria a vida económica, que colocaria em xeque a liberdade das pessoas ou mesmo que seu reconhecimento geraria uma situação exponencial de responsabilidade. Para tanto, afirma que tais alusões não se sustentam, tendo em vista que, para que se dê a responsabilização do terceiro, é necessário que se preencha os requisitos exigidos normalmente pela responsabilidade extracontratual (ilicitude, culpa, nexos de causalidade e dano). Dessa forma, afirma que a limitação à teoria dos efeitos externos deve se dar com base nos requisitos para aplicação da responsabilidade civil em cada caso concreto.³⁸⁸

No que toca à doutrina do terceiro-cúmplice, pela qual um terceiro que não é de todo estranho à relação contratual venha a ser condenado como cúmplice, esta é acolhida por António Menezes Cordeiro³⁸⁹ e Fernando Pessoa Jorge³⁹⁰.

E. Santos Júnior, em obra específica sobre a responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito, destaca que os direitos de crédito são direitos relativos, mas oponíveis a terceiros com base na diferenciação do princípio da relatividade e da oponibilidade, os quais não se confundem. Este volta-se para a projeção externa do contrato, pela qual se impõe um dever geral de respeito, ou seja, de não interferência. Ele defende que na responsabilização daquele que interfere é imprescindível preencher a condição de conhecimento efetivo, pois não

³⁸⁷ No original: *ARTIGO 406º do Código Civil Português (Eficácia dos contratos)*

1. *O contrato deve ser pontualmente cumprido, e só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei.*

2. *Em relação a terceiros, o contrato só produz efeitos nos casos e termos especialmente previstos na lei.*

³⁸⁸ CORDEIRO, António Menezes. Eficácia externa: novas reflexões. **O Direito**. Ano. 141.º (2009), IV, pp. 779-780/793-794; CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil**. 6.º v.: Direito das obrigações. Coimbra: Almedina, 2012, p. 370/375/423.

³⁸⁹ CORDEIRO, António Menezes. **Tratado...**, 6.º v., p. 386.

³⁹⁰ JORGE, Fernando Pessoa. **Direito das obrigações**. Lisboa: AAFDL, 1975/1976, p. 580/582.

é razoável exigir o conhecimento de todos os contratos que são celebrados recorrentemente pelos indivíduos. Acerca do fundamento do abuso do direito, o autor afirma que não se trata de uma liberdade da qual se abuse, mas antes de se reconhecer a existência de um dever de se abster de interferir em relação contratual da qual não se faz parte. Assim, ao estar obrigado a este dever, não se vislumbra liberdade de violá-lo.³⁹¹

A teoria da eficácia externa das obrigações defendida por parte da doutrina portuguesa é trabalhada, portanto, com o reconhecimento de um âmbito interno, voltado para as partes contratuais, e um âmbito externo, pelo qual o direito de crédito alcança terceiros conhecedores da existência do contrato, de modo a impor-lhes o dever de respeito. A sua violação resultaria na sua responsabilização perante o credor, uma vez verificados os pressupostos da responsabilidade civil. O que a doutrina defende é a oponibilidade do direito de crédito, enquanto espécie de direito subjetivo, o que não se confunde com a relatividade do contrato.³⁹²

A jurisprudência, no âmbito do Supremo Tribunal de Justiça, vem variando, ora apoiando a teoria tradicional, ora apoiando a tese da eficácia externa. O professor António Menezes Cordeiro³⁹³ e Tiago Fernandes Gomes³⁹⁴ realizaram um levantamento jurisprudencial acerca da evolução dos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça sobre a matéria, que veremos abaixo.

Vejamos os posicionamentos assumidos nos acórdãos sobre o tema: 27 de janeiro de 1993, observa-se que o Tribunal, ancorado na doutrina dominante à época, exige o abuso de direito que, no caso analisado, não estaria evidenciado; 15 de abril de 1993, o Tribunal reitera a necessidade do abuso de direito, perante o qual ficaria dependente a teoria da eficácia externa; 11 de março de 1997, o Tribunal destaca que, embora a doutrina majoritária rejeite a eficácia externa das obrigações, admite a possibilidade de um terceiro responder perante o credor, por ter agido com abuso de direito; 13 de dezembro de 2001, o Tribunal reafirma que o art. 483.º não se aplica aos direitos de crédito, afastando a configuração do abuso de direito no caso em tela; 19 de março de 2002, o Tribunal alega que a teoria da eficácia externa “*poderia causar grave entrave à atividade comercial*”, só sendo admitida em casos extremamente graves e desde que cumpridos os requisitos do instituto da responsabilidade civil; 21 de outubro de 2003, o Tribunal volta a exigir o abuso de direito; 19 de março de 2009, o Tribunal rejeita que pressão

³⁹¹ SANTOS JÚNIOR, E. **Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito**. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 521/551/578/581.

³⁹² *Ibidem*, pp. 436/542.

³⁹³ CORDEIRO, António Menezes. Eficácia externa: novas reflexões. **O Direito**. Ano. 141.º (2009), IV, pp. 787 e ss..

³⁹⁴ GOMES, Tiago Fernandes. **Da responsabilidade civil de terceiros pelo incumprimento de obrigações**. Dissertação apresentada à FDUC. Coimbra, 2014, pp. 33 e ss.

feita por terceiro possa fundamentar o descumprimento contratual; 20 de janeiro de 2010, o Tribunal reitera que os direitos de crédito são relativos, só podendo ser violados pelo devedor. Na ocasião, rejeita a tese do efeito externo da obrigação.

Por outro lado, vejamos o teor dos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça favoráveis à eficácia externa das obrigações: 16 de junho de 1964, o Tribunal considerou o terceiro como cúmplice que, sabendo da existência de um pacto de preferência, não hesitou em comprar as ações de uma sociedade anônima, razão pela qual foi responsabilizado; 17 de junho de 1969, o Tribunal admite que o art. 483.º/1 do CC abrange o fato ilícito causado por terceiro que leva o devedor a descumprir uma obrigação contratual. No caso prático, no entanto, o terceiro não foi responsabilizado por falta de provas; 25 de outubro de 1993, o Tribunal afirma que terceiro (subcontratante), considerado violador de crédito, pode ser responsabilizado perante o primeiro contraente, desde que preenchidos os pressupostos da responsabilidade civil; 20 de setembro de 2011, o Tribunal admite a tese da eficácia externa das obrigações quando se verifica a atuação dolosa com pretensão de lesar o direito alheio e prova que a conduta do terceiro foi causa adequada à violação do contrato; 29 de maio de 2012, o Tribunal acolhe a doutrina da eficácia externa com a responsabilização de terceiro que abusou do seu direito ao violar um contrato-promessa; 11 de dezembro de 2012, o Tribunal destaca que esta tese é acolhida de forma restrita apenas nos casos em que se observa o abuso do direito e uma interferência de terceiro que extrapola os limites da boa-fé, não obstante, para que se dê a sua responsabilização, não possa abrir mão da verificação dos pressupostos da responsabilidade.

Ao analisar a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, constata-se que, embora tenha se posicionado inicialmente a favor da teoria da eficácia externa em 1964, no decorrer dos anos ele foi revendo os conceitos em defesa da doutrina clássica. No entanto, recentemente, o abuso de direito vem sendo reiterado no âmbito deste Tribunal como via utilizada para a responsabilização de terceiros interferentes. Sendo assim, pode-se dizer que, no âmbito jurisprudencial português, embora a tese da eficácia externa da obrigação não tenha sido acolhida de forma unânime, já se observa, hoje, uma tendência à responsabilização do terceiro sob a perspectiva do abuso do direito e da concorrência desleal.³⁹⁵

Diante desse cenário jurisprudencial, António Menezes Cordeiro³⁹⁶ conclui que, à primeira vista, pode-se dizer que há uma inclinação dos Tribunais portugueses a aplicar a tese

³⁹⁵ ENES, Marina Raquel dos Santos. **A eficácia externa das obrigações**. Dissertação apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa. Lisboa: 2015, p. 103.

³⁹⁶ CORDEIRO, António Menezes. Eficácia externa: novas reflexões. **O Direito**. Ano. 141.º (2009), IV, p. 792; CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil**. 6.º v.: Direito das obrigações. Coimbra: Almedina, 2012, p. 422.

da eficácia externa das obrigações apenas quando fique provado o abuso de direito. Todavia, o professor critica que isso esteja sendo feito sem muito rigor, ao passo que não se explica qual o tipo de abuso de direito que estaria em causa, nem qual o motivo pelo qual o direito de crédito não estaria abrangido pelo art. 483.º/1 do CC³⁹⁷. De toda forma, aplaude o fato de o Tribunal trabalhar com a doutrina moderna.

2.2.5 DIREITO BRASILEIRO

Por fim, não podemos perder de vista ainda o direito brasileiro, com o qual temos que lidar no dia-a-dia. Sendo assim, fechamos o estudo do direito comparado abordando como a doutrina e a jurisprudência brasileiras têm lidado com o tema aqui versado.

A princípio, ao se investigar a discussão da eficácia externa das obrigações, observou-se que a doutrina tem reconhecido a dupla eficácia já tão falada anteriormente. Assim, pela relação obrigacional se depreende uma eficácia interna³⁹⁸, que opera apenas entre credor e devedor, e uma eficácia externa, a qual produz efeitos jurídicos perante terceiros, de modo a lhes impor o dever de se abster de embarçar o contrato do qual não fazem parte.³⁹⁹

Parte da doutrina mais tradicional resistiu a essa tese, de maneira semelhante ao que ocorreu no direito comparado, com os mesmos argumentos referentes à interpretação restritiva do princípio da relatividade⁴⁰⁰ dos contratos, além da classificação perpetrada no direito privado entre os direitos reais versus direitos relativos, bem como o recurso à responsabilização do terceiro com base no abuso de direito, quando se estivesse diante de um caso de cooperação entre o terceiro e o devedor.⁴⁰¹ Contudo, essa linha argumentativa não se mostrou majoritária. Por outro lado, os defensores da eficácia externa da obrigação afastavam ainda a ideia de que essa teoria seria um entrave ao mundo negocial, tendo em vista a exigência de pressupostos

³⁹⁷ No original: Art. 483.º/1 do Código Civil Português – “*Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.*”

³⁹⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. Vol. 3. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 50.

³⁹⁹ MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil**: Direito das Obrigações. São Paulo: Saraiva, 2017, p.149; TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 642; VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: contratos. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 18.

⁴⁰⁰ Há de destacar que o princípio da relatividade não se encontra previsto expressamente no Código Civil de 2002, mas constava do antigo Código de 1916 (Código de Beviláqua): “Art. 928. *A obrigação, não sendo personalíssima, opera, assim entre as partes, como entre os seus herdeiros*”.

⁴⁰¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 64; MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil**: Direito das Obrigações. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 152.

específicos para que se dê a responsabilidade civil do terceiro interferente.⁴⁰²

Observa-se uma nítida influência francesa no tocante ao reconhecimento da distinção feita entre os conceitos de relatividade e oponibilidade, pela qual se sustenta que os efeitos dos contratos alcançam tão somente os contratantes (devedor e credor), mas a sua existência é oponível *erga omnes*. A doutrina defende que tal situação se fundamenta no dever geral de não causar danos a outrem. De todo modo, a responsabilização só se efetiva após o preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual, sobretudo o nexo de causalidade.⁴⁰³ No âmbito da discussão deste tema, também vem sendo exigido pela doutrina brasileira: 1) o conhecimento do contrato e do crédito alheio, pois nessa hipótese é que se pode impor o dever de se abster de qualquer interferência, de modo a limitar a liberdade de agir⁴⁰⁴; 2) o dolo do terceiro interferente e a consciência de que sua interferência produzirá danos na esfera de um dos contratantes. Não se exige, por outro lado, a intenção de prejudicar.⁴⁰⁵

O princípio da relatividade contratual sofreu uma grande mitigação no ordenamento brasileiro com a previsão da função social do contrato estipulado no Código Civil de 2002. Perante o atual Código Civil, o contrato deixa de lado aquela concepção de mero instrumento de satisfação dos interesses daqueles que contratam para assumir uma função social. A partir daí, o terceiro passa a fazer parte do “âmbito social do contrato”, sob duas perspectivas: de uma face, cabe a esse terceiro respeitar o contrato do qual não faz parte e, de outra, não pode ser prejudicado pelo contrato alheio. Tal discussão se insere, notadamente, no contexto dos contratos que têm potencial de afetar interesses difusos e coletivos, como, por exemplo, os de meio-ambiente.⁴⁰⁶ Tal mitigação ficou evidente na 1ª Jornada de Direito Civil, ocasião em que foi enunciado o seguinte: “*A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil*⁴⁰⁷, constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito. – Enunciado 21”.

⁴⁰² RUAS, Celiana Diehl. **Teoria do terceiro cúmplice no inadimplemento contratual**: fundamento e elementos de aplicação. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS. Porto Alegre, 2017, p. 124.

⁴⁰³ MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil**: Direito das Obrigações. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 151/153.

⁴⁰⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 65; RUAS, Celiana Diehl. *Op. cit.*, p. 123; URBANO, Hugo Evo Magro Corrêa. A eficácia externa dos contratos e a responsabilidade civil de terceiros. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). **Obrigações e contratos**: princípios e limites. Vol. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 1094.

⁴⁰⁵ MARTINS, Fábio Floriano Melo. **A interferência lesiva de terceiro na relação obrigacional**. Tese de Doutorado apresentada à Universidade de São Paulo Faculdade de Direito. São Paulo: 2015, pp. 186/187; RUAS, Celiana Diehl. *Op. cit.*, p. 123; URBANO, Hugo Evo Magro Corrêa. *Op. cit.*, p. 1093.

⁴⁰⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 3: contratos e atos unilaterais. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 47; LÔBO, Paulo. *Op. cit.*, pp. 64/65.

⁴⁰⁷ Código Civil brasileiro de 2002: “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, observado o disposto na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.”

O reconhecimento da interferência nos contratos resta patente no Código Civil Brasileiro⁴⁰⁸, o qual prevê no art. 608 o dever de indenizar os prejuízos provocados por parte daquele que alicia prestadores de serviços que se encontram vinculados por contrato a outrem. Ou seja, é a responsabilidade do terceiro positivada no próprio código. Entretanto, sendo esta previsão normativa referente apenas a uma das modalidades possíveis de interferência, ainda é necessário pontuar sob quais dispositivos legais se embasa a responsabilidade do terceiro interferente.

Se no ordenamento francês o fundamento da responsabilização do terceiro é a *faute* e na Itália é o *danno ingiusto*, no Brasil esta se dá através do conceito de ato ilícito, em uma combinação do art. 927 do Código Civil⁴⁰⁹, com o art. 186 do mesmo diploma⁴¹⁰. O ato ilícito, perante a doutrina majoritária, tutela os direitos da personalidade, da propriedade e do crédito.⁴¹¹

Nos casos em que o devedor e o terceiro agem conjuntamente na violação do contrato, o ordenamento brasileiro não vê qualquer empecilho na responsabilidade solidária de ambos, respondendo o devedor pela modalidade contratual e o terceiro pela modalidade extracontratual. Todavia, ao passo que isso é considerado possível, não se ignoram as implicações daí decorrentes⁴¹², como o ônus da prova, os limites da responsabilização, no que toca, por exemplo, à aplicação da cláusula penal que não pode ser imposta em face do terceiro que não contratou, bem como da cláusula compromissória, pela qual a arbitragem decidirá a demanda em face do devedor, enquanto que a lide contra o terceiro dar-se-á no Poder

⁴⁰⁸ Código Civil brasileiro de 2002: “Art. 608. *Aquele que aliciar pessoas obrigadas em contrato escrito a prestar serviço a outrem pagará a este a importância que ao prestador de serviço, pelo ajuste desfeito, houvesse de caber durante dois anos.*”

⁴⁰⁹ Sobre a obrigação de indenizar dano oriundo de atividade ilícita, ver: DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 690-691.

⁴¹⁰ Código Civil brasileiro de 2002: “Art. 927. *Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*” e “Art. 186. *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*”

⁴¹¹ MARTINS, Fábio Floriano Melo. **A interferência lesiva de terceiro na relação obrigacional**. Tese de Doutorado apresentada à Universidade de São Paulo Faculdade de Direito. São Paulo: 2015, p. 186; RUAS, Celiana Diehl. **Teoria do terceiro cúmplice no inadimplemento contratual**: fundamento e elementos de aplicação. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS. Porto Alegre, 2017, p. 121. SILVESTRE, Gilberto Fachetti. A judicialização da teoria do terceiro cúmplice do inadimplemento no Brasil: análise de julgados. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 72, pp. 259 -291, jan./jun. 2018, p. 263.

⁴¹² LIMA, Alvino. A interferência de terceiros na violação do contrato. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). **Contratos: formação e regime**. Vol. 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pp. 376/381/382; MARTINS, Fábio Floriano Melo. *Op. cit.*, p. 187; URBANO, Hugo Evo Magro Corrêa. A eficácia externa dos contratos e a responsabilidade civil de terceiros. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). **Obrigações e contratos**: princípios e limites. Vol. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 1096.

Judiciário⁴¹³.

No âmbito jurisprudencial, a superação do entendimento tradicional se deu no ano de 2008, em acórdão⁴¹⁴ proferido no julgamento do REsp 468.062, no qual o Superior Tribunal de Justiça admitiu os efeitos externos de uma obrigação com mitigação do princípio da relatividade. Na oportunidade, foi apontada, entre outras, a doutrina do terceiro cúmplice na aplicação da tutela externa do direito de crédito. Tal caso passou a ser considerado um *leading case*. Hoje, o reconhecimento da eficácia externa já é amplamente aceito nos tribunais superiores do Brasil.⁴¹⁵

2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL DE TERCEIRO: HIPÓTESE DE DOPAGEM INDUZIDA POR TERCEIROS (DIRIGENTE DESPORTIVO, TREINADOR E/OU MÉDICO DESPORTISTA)

Como se nota, a hipótese de interferência de um terceiro em uma dada situação ganha contornos complexos. A doutrina moderna tem acolhido a responsabilidade delitual ou aquiliana para o caso desse terceiro que interfere na relação contratual. Sendo assim, o devedor poderá ser responsabilizado a título de responsabilidade contratual, por fazer parte da relação obrigacional e por descumprir os deveres assumidos e quebrar a confiança que representa o fundamento último da responsabilidade contratual; enquanto a responsabilidade do terceiro, dar-se-á a título de responsabilidade extracontratual, a qual pode decorrer de uma violação de um direito ou de um interesse tutelado, no caso, a violação do direito de crédito alheio.⁴¹⁶ A

⁴¹³ Nesse sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça do Brasil, ressaltando a possibilidade de um dano resultar do inadimplemento contratual (devedor) e de um ilícito extracontratual (terceiro). Ver BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo REsp. nº. 886.077/RJ. Relator(a): Min. Luiz Fux. Acórdão de 18/03/2008.

⁴¹⁴ Nesse sentido, pode-se ler na ementa do julgado: “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.*”. Ver BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo REsp 468.062. Relator(a): Min. Humberto Martins. Acórdão de 11/11/2008.

⁴¹⁵ SILVESTRE, Gilberto Fachetti. A judicialização da teoria do terceiro cúmplice do inadimplemento no Brasil: análise de julgados. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 72, pp. 259 -291, jan./jun. 2018, pp. 284/288.

⁴¹⁶ BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos da responsabilidade civil do terceiro cúmplice. **Revista trimestral de direito civil**. V. 30, abril/junho 2007, p. 112; CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil**. 8.º v.: Direito das obrigações: Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 388/733; FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Responsabilidade civil do terceiro que interfere na relação contratual**. Dissertação de Mestrado apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008, pp. 150-152; LIMA, Alvino. A interferência de terceiros na violação do contrato. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). **Contratos: formação e regime**. Vol. 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,

responsabilidade extracontratual deriva, nas palavras de José Alberto González, “*da transgressão do dever de prevenir danos na esfera jurídica alheia. Ou, por outras palavras, que resulta da desobediência ao princípio da intangibilidade da esfera jurídica alheia.*”⁴¹⁷

Diante de um tema tão espinhoso, é necessário um rigor com os requisitos da responsabilidade, pois é este rigor que derrubará as críticas advindas da doutrina clássica, como a multiplicação banalizada da responsabilidade de terceiros. Nessa esteira, serão abordados todos os pressupostos da responsabilidade aquiliana, com a finalidade de concluirmos se a interferência de terceiro (dirigente desportivo, treinador e/ou médico) feita sobre o atleta a praticar o *doping*, com a sua indução/colaboração ou sob sua coação, tem respaldo dogmático para ser responsabilizado frente ao credor/patrocinador.

2.3.1 A VIOLAÇÃO DO DIREITO DE CRÉDITO COMO FATO ILÍCITO

No tocante ao requisito da ilicitude, a grande divergência na doutrina portuguesa diz respeito à modalidade que servirá de fundamento. Sabe-se que a responsabilidade extracontratual pode se dar pela violação do direito de outrem, violação de disposições legais de proteção de interesses alheios e abuso de direito. Para a doutrina tradicional, a primeira modalidade se volta tão somente para os direitos absolutos⁴¹⁸ (como os direitos reais e os direitos de personalidade), logo não poderia fundamentar a responsabilização de terceiro por violação de direito de crédito, por este ser um direito relativo. Contudo, para a doutrina do efeito externo, tal modalidade não distingue os direitos de forma a restringir a sua aplicação para os direitos absolutos. Dessa forma, não enxergam nenhum óbice à aplicação da cláusula geral do art. 483.º do CC português aos direitos de crédito.⁴¹⁹

2011, pp. 376/381/382; RUAS, Celiana Diehl. **Teoria do terceiro cúmplice no inadimplemento contratual: fundamento e elementos de aplicação.** Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS. Porto Alegre, 2017, p. 122; SANTOS JÚNIOR, E. **Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito.** Coimbra: Almedina, 2003, pp. 211/212/501/550.

⁴¹⁷ GONZÁLEZ, José Alberto. **Responsabilidade civil.** 3. Ed. Lisboa: Quid Juris, 2013, p. 116.

⁴¹⁸ BARBOSA, Mafalda Miranda. Acerca da possibilidade de aplicação do artigo 800.º CC a ilícitos extracontratuais – breve apontamento. **Revista brasileira de direito comparado**, n.º 47. Rio de Janeiro, 2.º semestre 2014, p. 147, nota de rodapé 6; CAMPOS, Diogo Paredes Leite de. A responsabilidade do banqueiro pela concessão ou não concessão de crédito. **Revista da Ordem dos Advogados.** Ano 46. Lisboa, 1986, p. 50; MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. **Responsabilidade por conselhos recomendações ou informações.** Coimbra, Livraria Almedina, 1989, p. 182.

⁴¹⁹ CABRAL, Rita Amaral. A tutela delitual do direito de crédito. In ALBUQUERQUE, Ruy; ALBUQUERQUE, Martim. **Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva.** Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 1040; GOMES, Tiago Fernandes. **Da responsabilidade civil de terceiros pelo incumprimento de obrigações.** Dissertação apresentada à FDUC. Coimbra, 2014, pp. 7/8/25/26/48 ; LUÍS, Alberto. O problema da responsabilidade civil dos bancos por prejuízos que causem a direitos de crédito. **Revista da Ordem dos Advogados**, ano 59, Lisboa, 1999, pp. 903/904.

Convenceu-nos o argumento trazido pelo professor António Menezes Cordeiro de que não se pode fazer uma interpretação restritiva do art. 483.º do CC em paralelo à interpretação literal que se tira do § 823, I, do BGB⁴²⁰, o qual aponta claramente a natureza dos direitos em questão, “*quem (...) viole ilicitamente a vida, o corpo, a saúde, a liberdade, a propriedade ou um direito semelhante (...)*”. Sendo assim, posicionamo-nos junto ao professor quando ensina que “*no Código Vaz Serra, nada inculca essa limitação. Afigura-se-nos, logo por aí, inadequado restringir, por paralelismo com a doutrina alemã, os ‘direitos’ do artigo 483.º/1 a direitos absolutos, como querem alguns autores. A matéria deve ser estudada sem o preconceito alemão.*”⁴²¹

Nesse mesmo sentido, alude Rita Amaral Cabral⁴²² ao pontuar que a previsão normativa prevista no CC português revela uma expressão unitária e com conteúdo genérico, admitindo interpretação ampla, diferente do BGB, que elenca direitos específicos, exigindo, portanto, uma interpretação restritiva. Sendo assim, conclui que “*a lei portuguesa pertence inequivocamente à classe dos ordenamentos que recusam o princípio da enumeração dos bens tutelados.*” Dessa forma, a violação a direito de crédito estaria abrangida pelo art. 483.º do CC, com o que concordamos.

O fato antijurídico que interessa para o instituto da responsabilidade é aquele que viola direito ou que viola disposição legal.⁴²³ Adriano Paes da Silva Vaz Serra esclarece que “*uma acção é objectivamente antijurídica quando é, em atenção a um resultado ou às circunstâncias em que é praticada, reprovada pela ordem jurídica.*”⁴²⁴ Não se pode perder de vista, contudo, que o instituto da responsabilidade civil tutela condutas antijurídicas que sejam voluntárias.⁴²⁵

⁴²⁰ A doutrina e a jurisprudência alemã majoritária entendem que o direito de crédito não estaria protegido pelo § 823, I, na expressão “ou um direito semelhante”. De modo que o ordenamento alemão sustenta a relatividade dos créditos, rejeitando a eficácia externa das obrigações e, por conseguinte, a responsabilidade de terceiro pela violação de direito de crédito alheio. Ver ENES, Marina Raquel dos Santos. **A eficácia externa das obrigações**. Dissertação apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa. Lisboa: 2015, p. 45.

⁴²¹ CORDEIRO, António Menezes. Eficácia externa: novas reflexões. **O Direito**. Ano. 141.º (2009), IV, p. 794; CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil**. 6.º v.: Direito das obrigações. Coimbra: Almedina, 2012, pp. 423/426; CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil**. 8.º v.: Direito das obrigações: Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil. Coimbra: Almedina, 2016, p. 447.

⁴²² CABRAL, Rita Amaral. A tutela delitual do direito de crédito. In ALBUQUERQUE, Ruy; ALBUQUERQUE, Martim. **Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva**. Coimbra Editora: Coimbra Editora, 2001, pp. 1040/1041. A autora destaca ainda o posicionamento defendido pelo professor Manuel Gomes da Silva nas aulas de pós-graduação, nas quais o professor alertava o prejuízo para o ordenamento nacional ao se importar, sem maiores elaborações, as construções e soluções estrangeiras, como o ocorrido no assunto que se prende em relação ao ordenamento alemão. (pp. 1052/1053)

⁴²³ CORDEIRO, António Menezes. **Tratado...** 8.º v..., p. 443.

⁴²⁴ SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz. Requisitos da responsabilidade civil. **Boletim do Ministério da Justiça**, n.º 92, 1960, p. 43.

⁴²⁵ CORDEIRO, António Menezes. **Tratado...** 8.º v..., p. 456; SANTOS JÚNIOR, E. **Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 261; VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 5.ed Vol. 4: Responsabilidade civil. São Paulo: Editora Atlas, 2005, pp. 28/31.

Volta-se, então, para o binômio liberdade positiva versus responsabilidade. Ao agir livremente, segundo seus próprios interesses e em desrespeito ao outro, a pessoa deve ser responsabilizada pelo prejuízo causado.⁴²⁶ Isso porque a liberdade de ação não é ilimitada, devendo a conduta observar limites que são traduzidos pelos resultados previsíveis e evitáveis.⁴²⁷

Sob o enfoque da dopagem induzida ou coagida por dirigentes desportivos, treinador e/ou médico desportivo, é necessário esclarecer alguns pontos previamente. A lei portuguesa de antidopagem no desporto n.º 38/2012 dá enfoque ao importante papel desempenhado pelos profissionais de saúde que trabalham com o tratamento médico de atletas, ressaltando que eles devem estar atentos às substâncias e métodos considerados proibidos, ao passo que têm o dever perante a lei de “*Art. 10.º, 1- a) Não recomendar, nem prescrever ou administrar medicamentos que contenham substâncias proibidas, sempre que os mesmos possam ser substituídos por outros que as não contenham; b) Não recomendar, nem prescrever ou colaborar na utilização de métodos proibidos, sempre que os mesmos possam ser substituídos por outros que o não sejam. [...] 3 - Não sendo possível àqueles profissionais de saúde dar cumprimento ao disposto nas alíneas a) e b) do n.º 1, quer em função do estado de saúde do praticante desportivo quer pelos produtos, substâncias ou métodos disponíveis para lhe acorrer, o praticante desportivo deve ser por estes informado para proceder à respetiva solicitação de autorização de utilização terapêutica de acordo com a Norma Internacional de autorizações de utilização terapêutica da AMA e com as determinações da ADoP.*” Em caso de descumprimento desse mandamento legal, sua conduta poderá resultar em responsabilidade não só disciplinar, mas civil e até penal, conforme preceitua o art. 10.º, 6, da Lei n.º 38/2012.

No que toca ao pessoal de apoio do atleta, considerando desde o profissional de saúde que acompanha o desportista diretamente aos que possuem uma relação de hierarquia e orientação (dirigente desportivo e treinador), a lei em seu art. 15.º destaca o papel de “*zelar para que este se abstenha de qualquer forma de dopagem*”. Diante disso, constata-se a previsão de um dever legal desse pessoal perante não só o atleta, mas para com o Desporto propriamente dito, em nome da ética e do *fair play*. A importância do papel desempenhado por eles extrapola o âmbito desportivo, alcançando as relações civis e comerciais de atletas (foco deste trabalho) e equipes (em se tratando de contratos coligados).

Pelo exposto, conclui-se que o terceiro (dirigente, treinador e/ou médico) ao induzir e

⁴²⁶ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Responsabilidade civil extracontratual**: novas perspectivas em matéria de nexos de causalidade. Cascais: Príncipia, 2014, pp. 32/49.

⁴²⁷ GOMES, Júlio. Responsabilidade subjectiva e responsabilidade objectiva. **Revista de Direito e Economia**. A. 13, pp. 97-125. Coimbra: 1987, p. 100.

colaborar com a dopagem do atleta, ou mesmo coagir o atleta a tal prática, viola disposição legal perante o atleta e direito tutelado pelo ordenamento jurídico perante o credor, de tal modo que a sua conduta pode ser considerada como antijurídica. Sendo assim, o requisito da ilicitude se preenche nesse caso sob a perspectiva de que o terceiro que organiza o esquema de dopagem, ao induzir ou coagir o atleta, com conseqüente descumprimento de uma obrigação contratual a ele externa, viola o direito do credor e enquadra-se no mandamento do art. 483 do CC.⁴²⁸ Isso porque, para fins de responsabilidade, não importa a natureza do direito violado, o que está em jogo é a violação de direito tutelado pelo ordenamento jurídico.⁴²⁹

No que toca ao abuso de direito, enquanto terceira modalidade de ilicitude, tão invocado na doutrina e jurisprudência portuguesa para que se possa responsabilizar um terceiro pela violação do direito do credor, este não tem espaço na discussão do caso que apreciamos. Aqui compartilhamos da crítica proferida por Manuel A. Carneiro da Frada acerca do abuso de direito como base da responsabilidade pelos danos causados no exercício de uma liberdade genérica de agir, vejamos: *“Duvidamos de que se possa retirar da proibição do abuso uma norma de imputação delitual por danos causados ao abrigo, não apenas de um direito subjectivo ou de uma outra posição jurídica específica conferida pelo ordenamento, mas de uma liberdade genérica de agir. Numa fórmula sugestiva e simples, para que haja abuso de direito é imprescindível haver um direito de que se abuse. Se ele não existe, não pode haver abuso.”*⁴³⁰

Ora, vejamos bem, o problema do *doping* induzido por terceiros que fazem parte da equipe de apoio do atleta não age calcado em nenhum direito que se possa invocar, antes o que existe é a violação de um dever legal perante o atleta e o desporto, que, ao ser descumprido, acaba por violar o direito do credor em um contrato de amplo conhecimento público, como é suposto que seja no caso de um patrocínio. Dessa forma, pugna-se pela responsabilização desse terceiro que, em cumplicidade com o atleta, ou não (caso de coação), viola as obrigações pactuadas no contrato.⁴³¹

⁴²⁸ SANTOS JÚNIOR, E. **Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 551.

⁴²⁹ FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Responsabilidade civil do terceiro que interfere na relação contratual**. Dissertação de Mestrado apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008, p. 100; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; BÜRGER, Marcelo L. F. de Macedo. A tutela externa da obrigação e sua (des)vinculação à função do contrato. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 6, n.2, 2017. Disponível em: <http://civilistica.com/a-tutela-externa-da-obrigacao/>. Data de acesso: 09/04/2019, p. 24.

⁴³⁰ FRADA, Manuel A. Carneiro da. **Uma <<terceira via>> no direito da responsabilidade civil?** O problema da imputação dos danos causados a terceiros por auditores de sociedades. Coimbra: Almedina, 1997, pp. 61/63.

⁴³¹ BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos da responsabilidade civil do terceiro cúmplice. **Revista trimestral de direito civil**. V. 30, abril/junho 2007, pp. 102/103.

2.3.2. A CULPA DO TERCEIRO E A IMPUTABILIDADE DA CONDUTA CAUSADORA

Ao se estudar os fatos ilícitos, aprende-se que os mesmos podem ser intencionais ou meramente culposos. No primeiro caso, estar-se-ia diante do dolo, que se traduz na vontade direta ou indireta de causar o dano. O segundo caso abrange as hipóteses de imprudência ou negligência por parte do lesante. Fala-se aqui em culpa em sentido estrito.⁴³²

Os pressupostos da ilicitude e da culpa, contudo, não se confundem. Uma coisa é a violação de um direito ou interesse tutelado pelo ordenamento jurídico, outra é a conduta infratora ter sido procedida com dolo ou negligência.⁴³³ José Alberto González afirma que “*a ilicitude e a censurabilidade são duas faces da mesma moeda. Mas convém mantê-las separadas porque têm em consideração momentos diferentes da conduta lesiva. Na primeira, está em causa a conformidade/desconformidade objetiva da referida conduta perante o Direito. Na segunda, averigua-se a conformidade/desconformidade subjetiva da mesma às diretrizes jurídicas.*”⁴³⁴

António Menezes Cordeiro destaca que, ao se separar a ilicitude da culpa, esta acabou assumindo uma concepção “puramente psicológica”. Se a ilicitude se traduzia na desarmonia entre a conduta e a norma desrespeitada, através da culpa imputar-se-ia o fato à vontade livre do agente. Nessa perspectiva, não satisfaz a conduta ser contrária ao Direito, é preciso um juízo de reprovação da conduta feita pelo ordenamento.⁴³⁵

Na responsabilidade extracontratual, o pressuposto da culpa é aferida *in abstracto*. Isso quer dizer que a sua imputação está diretamente relacionada à possibilidade de o lesante prever as consequências que decorrerão da sua conduta.⁴³⁶ Haverá dolo direto no caso do terceiro ter a intenção de violar o direito do credor e produzir o dano. O dolo também estará configurado

⁴³² COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 12 ed. Coimbra: Almedina, 2014, pp. 554/555/578; VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 5.ed Vol. 4: Responsabilidade civil. São Paulo: Editora Atlas, 2005, p. 71.

⁴³³ COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Op. cit.*, p. 578; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações**. Vol. II. Transmissão e extinção das obrigações. Não cumprimento e garantias do crédito. Coimbra: Almedina, 2016, p. 235.

⁴³⁴ GONZÁLEZ, José Alberto. **Responsabilidade civil**. 3. Ed. Lisboa: Quid Juris, 2013, p. 78.

⁴³⁵ CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil**. 8.º v.: Direito das obrigações: Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 466/467. Nesse mesmo sentido, BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Lições de Responsabilidade Civil**. Cascais: Príncípa, 2017, p. 228.

⁴³⁶ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Lições...**, p. 234; MOREIRA, Guilherme Alves. Estudo sobre a responsabilidade civil. **Boletim da Faculdade de Direito**. Vol. 53, 1977, p. 410.

no caso do terceiro não pretender violar o direito do credor diretamente, mas saber que essa será uma consequência certa e inevitável do seu ato para se atingir outro resultado pretendido. Trata-se aqui do dolo necessário. Por fim, haverá ainda dolo na conduta do terceiro quando este não tem a intenção de violar o contrato alheio, chega a prever este resultado como possível, mas não acredita que se concretizará. Por conseguinte, ao agir, conforma-se com a possibilidade de ocorrer o incumprimento contratual, tratando-se do dolo eventual.⁴³⁷ Diante do exposto, parece-nos estar em caso o dolo eventual, pelo qual o terceiro (dirigente desportivo, treinador e/ou médico), ao preparar um esquema de *doping*, não visa diretamente violar contratos alheios celebrados pelos atletas e seus patrocinadores, pois a intenção é que a dopagem passe despercebida. Entretanto, está claro que assume o risco da ocorrência da quebra contratual e dos prejuízos causados ao credor.

Ao violar o direito de crédito alheio, ao qual dever-se-ia respeito por ter conhecimento de sua existência, a doutrina entende que a conduta assume uma configuração dolosa, sendo muito difícil que tal situação se revista de caráter negligente, pois, tendo conhecimento do contrato, ao agir, ele possui consciência de interferir em relação contratual alheia. Sendo assim, a lesão do crédito figura como decorrência necessária ou eventual com a qual se consente.⁴³⁸

Tratada a culpa em sentido estrito, passa-se à culpa em sentido lato. Em outras palavras, à imputabilidade que se traduz, na prática, como a aptidão para prever as consequências oriundas da sua própria conduta, à capacidade de compreender a antijuridicidade do seu ato. Ou seja, através do pressuposto da imputabilidade se faz um juízo de censura ético-jurídica capaz de averiguar a intenção do ofensor.⁴³⁹ Ana Prata define o termo da seguinte

⁴³⁷ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Lições de Responsabilidade Civil**. Cascais: Princípia, 2017, p. 237; GOMES, Júlio. Responsabilidade subjectiva e responsabilidade objectiva. **Revista de Direito e Economia**. A. 13, pp. 97-125. Coimbra: 1987, p. 118 ; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações**. Vol. II. Transmissão e extinção das obrigações. Não cumprimento e garantias do crédito. Coimbra: Almedina, 2016, p. 237; SANTOS JÚNIOR, E. **Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 256; TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das obrigações**. 7. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, pp. 347-349. Exemplos nossos.

⁴³⁸ RUAS, Celiana Diehl. **Teoria do terceiro cúmplice no inadimplemento contratual: fundamento e elementos de aplicação**. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS. Porto Alegre, 2017, p. 123; SANTOS JÚNIOR, E. *Op. cit.*, pp. 504/508.

⁴³⁹ BARBOSA, Miranda Barbosa. Responsabilidade subjetiva, responsabilidade objetiva e sistemas securitários de compensação de danos: brevíssimas notas a propósito das lesões causadas pelo profissional de saúde. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, vol. 87, 2011, p. 563; BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Estudos a propósito da responsabilidade objetiva**. Cascais: Princípia, 2014, p. 73; BARBOSA, Mafalda Miranda. O papel da imputabilidade no quadro da responsabilidade delitual: breve apontamento. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. Vol. 83, 2006, p. 501; BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Do nexo de causalidade ao nexo de imputação: contributo para a compreensão da natureza binária e personalística do requisito causal ao nível da responsabilidade civil extracontratual**. Vol. I. Cascais: Princípia, 2013, pp. 410/411; BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Lições...**, p. 229; SANTOS JÚNIOR, E. *Op. cit.*, p. 259.

maneira: “Ser imputável civilmente supõe ser física, intelectual e psicologicamente capaz de conhecer as imposições e proibições normativas e de se conduzir livremente em função desse conhecimento.”⁴⁴⁰

Através da imputabilidade, portanto, é que se pode atribuir o fato ilícito ao sujeito que será responsabilizado na qualidade de autor ou participante.⁴⁴¹ A isso se denomina nexo de imputação.⁴⁴² A imputabilidade é pressuposto da culpa e da responsabilidade civil de forma geral. Só se pode responsabilizar determinada pessoa se o ato ou fato ilícito lhe for atribuído,⁴⁴³ conforme destaca Carlos Ferreira de Almeida: “a existência de uma norma de imputação é um pressuposto da responsabilidade civil tão necessário e comum a qualquer das suas modalidades como são o dano, o facto de outrem e o nexo de causalidade entre o facto e o dano.”⁴⁴⁴

Nesse ponto, somos levados ao requisito do conhecimento do contrato no qual se interfere. A doutrina sustenta que o terceiro só poderá ser responsabilizado pelos danos provocados por sua culpa, em caso de saber da existência do contrato no qual vem a interferir, pois, sabendo da existência dele e das obrigações assumidas pelo devedor, o terceiro pode orientar sua conduta de forma a prejudicar, ou não, a relação contratual. Por outro lado, desconhecendo-a, não se pode falar em responsabilidade, tendo em conta que não se pode esperar, nem exigir, respeito perante o contrato e direito de crédito alheio que nem se conhece.⁴⁴⁵ O conhecimento satisfaria a má-fé de quem conhece a realidade e atua de forma a

⁴⁴⁰ PRATA, Ana. Responsabilidade civil. **Themis**: Revista de Direito. Ed. Esp. 2008, p. 310.

⁴⁴¹ GONZÁLEZ, José Alberto. **Responsabilidade civil**. 3. Ed. Lisboa: Quid Juris, 2013, p. 164; ROCHA, Maria Victória R. F. da. A imputação objectiva na responsabilidade contratual. **Revista de Direito e Economia**. Coimbra, ano XV, a. 15, p. 35.

⁴⁴² COELHO, Francisco Manuel Pereira. **O nexo de causalidade na responsabilidade civil**. Dissertação para licenciatura em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 1947, p. 39.

⁴⁴³ SANTOS JÚNIOR, E. **Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 263; VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 5.ed Vol. 4: Responsabilidade civil. São Paulo: Editora Atlas, 2005, p. 71.

⁴⁴⁴ ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Normas de imputação e normas de proteção no regime da responsabilidade civil extracontratual pela informação nos mercados de valores mobiliários. **Direito das sociedades em revista**. Ano 8, vol. 16, semestral, pp. 15-31, Outubro 2016, p. 17. Ver também BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Do nexo de causalidade ao nexo de imputação**: contributo para a compreensão da natureza binária e personalística do requisito causal ao nível da responsabilidade civil extracontratual. Vol. I. Cascais: Príncípa, 2013, pp. 410/411.

⁴⁴⁵ CABRAL, Rita Amaral. A tutela delitual do direito de crédito. In ALBUQUERQUE, Ruy; ALBUQUERQUE, Martim. **Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, pp. 1050/1051; ENES, Marina Raquel dos Santos. **A eficácia externa das obrigações**. Dissertação apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa. Lisboa: 2015, p. 69; FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Responsabilidade civil do terceiro que interfere na relação contratual**. Dissertação de Mestrado apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008, pp. 147/153; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; BÜRGER, Marcelo L. F. de Macedo. A tutela externa da obrigação e sua (des)vinculação à função do contrato. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 6, n.2, 2017. Disponível em: <http://civilistica.com/a-tutela-externa-da-obrigacao/>. Data de acesso: 09/04/2019, p. 27; SANTOS JÚNIOR, E. *Op. cit.*, pp. 446/447/487/500; URBANO, Hugo Evo Magro Corrêa. A eficácia externa dos contratos e a responsabilidade civil de terceiros. In TEPEDINO,

interferir em situação jurídica alheia.⁴⁴⁶ Atuando de forma a lesar o direito de outrem, surge, portanto, a obrigação ressarcitória com base na culpa, que, nas palavras de Mafalda Miranda Barbosa, é “*entendida como o dever geral de diligência finalisticamente determinado a evitar a causação de um dano a alguém*”⁴⁴⁷.

A ideia de culpa extracontratual não é diferente da culpa contratual. O que ocorre é que na relação contratual, estar-se-ia diante de obrigações definidas, de onde a culpa surge pelo descumprimento contratual. A culpa extracontratual, por sua vez, não está ligada a nenhuma obrigação preexistente.⁴⁴⁸

Com isso dito, o caso tratado nesta dissertação se mostra peculiar, visto que existem dois motivos pelos quais o terceiro não pode alegar qualquer desconhecimento: *i*) a prática da dopagem já antijurídica de qualquer maneira, ou seja, está vedada pelo ordenamento jurídico para todos os desportistas e também para as pessoas que trabalham com o desporto, por motivos de ética desportiva e *fair play*; *ii*) se podemos afirmar que os direitos de crédito, em regra, não possuem publicidade, não se pode ser indiferente à realidade dos contratos de patrocínio, que envolvem direitos de crédito que, por sua natureza, possuem ampla visibilidade social, de maneira que não é demais pressupor que aqueles que fazem parte do núcleo mais próximo do devedor tenham conhecimento dos contratos por ele celebrados. E, por ter conhecimento da sua existência, eles devem se abster de embaraçar a satisfação do direito do credor, sobretudo na hipótese de indução ou coação à prática do *doping*, a que devem afastar o atleta a todo custo. Sendo assim, conclui-se que a imputabilidade resta preenchida por se verificar que o terceiro tem capacidade para prever as consequências que decorrerão da sua conduta, de modo que insta atribuir um juízo de censura ao comportamento desse sujeito.

No caso de uma possível cumplicidade entre o devedor e o terceiro na violação de uma obrigação contratual, o regime a ser aplicado será o da responsabilidade solidária, mesmo diante de diferentes modalidades de responsabilidade, ou seja, mesmo no caso de o devedor responder contratualmente e o terceiro extracontratualmente. Trata-se de um concurso subjetivo e real de imputações.⁴⁴⁹ António Menezes Cordeiro alerta que a complexidade subjetiva imputável a

Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). **Obrigações e contratos: princípios e limites**. Vol. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pp. 1093/1094.

⁴⁴⁶ GOMES, Tiago Fernandes. **Da responsabilidade civil de terceiros pelo incumprimento de obrigações**. Dissertação apresentada à FDUC. Coimbra, 2014, p. 44.

⁴⁴⁷ BARBOSA, Mafalda Miranda. A recusa da conformação do jurídico pelo econômico. **Separata do Boletim de Ciências Econômicas**, Vol. 57. Coimbra, 2014, p. 644.

⁴⁴⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 5.ed Vol. 4: Responsabilidade civil. São Paulo: Editora Atlas, 2005, p. 37.

⁴⁴⁹ BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos da responsabilidade civil do terceiro cúmplice. **Revista trimestral de direito civil**. V. 30, abril/junho 2007, p. 114; CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil**. 8.º v.:

várias pessoas não ocorre só em termos de coautoria, mas também em relação aos instigadores e auxiliares do ato ilícito.⁴⁵⁰ Isto tem total importância quando o que se investiga aqui está relacionado com a indução por parte de um terceiro.

2.3.3. DANO

Outro pressuposto a ser observado é o dano, requisito imprescindível de toda e qualquer responsabilidade. Se a ilicitude se traduz pela lesão de um bem tutelado pelo ordenamento jurídico, o dano representa o efeito negativo daí decorrente e que é suportado pelo lesado, quer assuma uma dimensão material, espiritual ou moral. De modo que, para que haja a responsabilização não se pode prescindir da averiguação do impacto que a lesão gerou na esfera jurídica do lesado.⁴⁵¹ Como já foi trabalhado anteriormente, no âmbito do contrato de patrocínio, o dano primário decorrente da violação do contrato, por indução de terceiro perante o atleta a comportamento que levou este ao descumprimento de uma obrigação de se abster de maus comportamentos, volta-se para a desvalorização da imagem pública do patrocinador, o

Direito das obrigações: Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil. Coimbra: Almedina, 2016, p. 733; COSTA, Patrícia Cordeiro da. **Causalidade, dano e prova: a incerteza na responsabilidade civil.** Coimbra: Almedina, 2016, p. 159; FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Responsabilidade civil do terceiro que interfere na relação contratual.** Dissertação de Mestrado apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008, p. 153; RUAS, Celiana Diehl. **Teoria do terceiro cúmplice no inadimplemento contratual: fundamento e elementos de aplicação.** Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS. Porto Alegre, 2017, p. 123; SANTOS JÚNIOR, E. **Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito.** Coimbra: Almedina, 2003, pp. 553/555/556/558. Importante destacar os apontamentos feitos pelo autor acerca da gerência da cláusula penal em caso de solidariedade entre o devedor e terceiro, vejamos: *“Não tendo o terceiro estipulado a cláusula penal, pois não foi parte no contrato ou na convenção independente que a albergou, a cláusula não pode ser eficaz em relação a ele, para o vincular a uma prestação indemnizatória que não contratou, como, inversamente, não pode ele pretender aproveitar-se dela, limitando, vinculativamente, perante alguém – o credor – que não contratou com ele. De resto e em consonância, a responsabilidade do terceiro é aquiliana, e não contratual, como a do devedor. Deste modo, o terceiro responderá perante o credor pelos danos efetivamente resultantes da lesão. E a solidariedade entre ambos os responsáveis existe apenas até ao limite do valor por que ambos devam responder. Assim, se o montante dos prejuízos exceder a cláusula penal, o devedor e terceiro são solidariamente responsáveis até ao limite do valor fixado na cláusula penal, mas, para além desse valor, só o terceiro responde, individualmente; por outro lado, se o montante dos prejuízos efetivos ficar aquém do valor fixado na cláusula penal, o terceiro e o devedor só respondem solidariamente até ao limite do valor efetivo dos prejuízos; para além dele, até ao montante definido na cláusula penal, apenas o devedor responderá, individualmente. Isto dito, não se retira que o montante indemnizatório estabelecido em cláusula penal acordada entre o credor e o devedor não deva ser considerado pelo tribunal, quando, em relação à responsabilidade do terceiro, proceda à fixação dos prejuízos: deverá considerá-lo, a título indicativo ou como elemento de apreciação do prejuízo efetivo, já que, afinal, ao aceitar a cláusula penal, o credor indicou, antecipadamente, o montante em que o estimava. Desse modo, muitas vezes, o tribunal poderá chegar, por essa via, à fixação de um valor de prejuízo efetivo idêntico ao previsto na cláusula penal.”* (pp. 561/562). Nesse mesmo sentido, RUAS, Celiana Diehl. **Teoria do terceiro cúmplice no inadimplemento contratual: fundamento e elementos de aplicação.** Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS. Porto Alegre, 2017, p. 124.

⁴⁵⁰ CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil.** 8.º v.: Direito das obrigações: Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 732/738.

⁴⁵¹ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Danos - Uma leitura personalista da responsabilidade civil.** Cascais: Príncípia, 2018, pp. 40/71.

que não exclui os danos patrimoniais suportados de forma reflexa com a perda de clientela e/ou diminuição das vendas.

A perda de utilidade da prestação, a qual representa o bem tutelado pelo direito de crédito, é resultado da interferência do terceiro (dirigente desportivo, treinador, médico desportivo etc.) e repercute no domínio de interesses do credor/patrocinador. Este, titular do crédito, ao celebrar um contrato de patrocínio com a finalidade de melhorar sua imagem, amarra uma série de deveres pelos quais a sua finalidade poderá ser alcançada, dentre elas o dever de o atleta se abster de maus comportamentos. Diante desse panorama, fica claro que a essência do dano está atrelada à imagem que figura como cerne de todo o contrato e objeto norteador dos deveres pactuados.

Com a violação do direito do credor a ter seu contrato cumprido sem embaraços e interferências externas, ele não só perde, considerando a transferência negativa de imagem por associação, mas deixa de ganhar com o devido cumprimento (transferência de imagem positiva) pelo tempo pactuado, tendo em vista se tratar de um contrato duradouro. Aí resta configurado o dano, o qual se insere na esfera do direito violado e que deve ser imputado àquele que deu causa, em outras palavras, a lesão ao direito do credor, neste caso, não só pode, como deve, ser ligada ao comportamento do real lesante.

2.3.4. “DO NEXO DE CAUSALIDADE AO NEXO DE IMPUTAÇÃO”: ENTRE A CONDUTA ILÍCITA DO TERCEIRO E O DIREITO LESADO – A CAUSALIDADE FUNDAMENTADORA NA DOPAGEM

Para que o devedor possa ser responsabilizado, sabe-se que não basta a existência de um fato ilícito e de um dano, faz-se necessário preencher um outro requisito, o nexo de causalidade. Este é visto tradicionalmente como uma particular ligação entre os requisitos mencionados. Em outras palavras, seria necessário que o dano tivesse sido originado por aquele fato ilícito, que os prejuízos suportados pelo credor fossem consequência da conduta antijurídica.⁴⁵²

⁴⁵² CASTRO, Guilherme Couto de. **A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 12; COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 12 ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 605; GONZÁLEZ, José Alberto. **Responsabilidade civil**. 3. ed. Lisboa: Quid Juris, 2013, p. 90; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações**. Vol. II. Transmissão e extinção das obrigações. Não cumprimento e garantias do crédito. Coimbra: Almedina, 2016, p. 241; TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das obrigações**. 7. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, pp. 332/397/398.

Um ponto importante a se destacar diz respeito à restrição/abrangência dos danos que deverão ser reparados. A doutrina aponta que não serão todos os danos que sucedem o fato que serão indenizados, mas apenas aqueles causados pela conduta, ou seja, que haja o tal nexo de causalidade, enquanto “*particular relação de conexidade*”.⁴⁵³

Ao investigar a causa ou fato constitutivo da responsabilidade, o que se pretende é averiguar se existe responsabilidade do sujeito pelos danos causados ao lesado. Além disso, procura-se estabelecer a dimensão dessa responsabilidade, considerando a conduta e os danos originados, de modo a evitar uma responsabilização deveras acentuada por todos os prejuízos que se sucederam ao fato ilícito.⁴⁵⁴

É necessário destacar, em se tratando da discussão deste requisito, que a doutrina portuguesa vem distinguindo atualmente duas espécies de nexo de causalidade, fruto da influência além-fronteiras, conforme destacou Mafalda Miranda Barbosa.⁴⁵⁵ Trata-se de reconhecer a sua natureza binária, pela qual se vislumbra a concorrência da causalidade fundamentadora da responsabilidade e da causalidade preenchedora da responsabilidade. A primeira seria o liame entre o comportamento do lesante e a violação do direito, enquanto que a segunda diz respeito à ligação entre a violação do direito e o dano constatado. Contudo, a civilista destaca que só deve ser visto como pressuposto delitual a causalidade fundamentadora, pois a causalidade preenchedora se volta para as questões de indenização.

Mário Júlio de Almeida Costa ressalta que a doutrina consagrada, ao menos em certos países, tal qual Portugal, é a da causalidade adequada.⁴⁵⁶ Esta, conforme define Inocêncio Galvão Telles⁴⁵⁷, “*consiste em só considerar como causa jurídica do prejuízo a condição que, pela sua natureza e em face das circunstâncias do caso, se mostre apropriada para o gerar*”.

António Menezes Cordeiro⁴⁵⁸, por outro lado, destaca que a adequação não pode mais ser vista como a solução categórica para os problemas em torno da causalidade. O professor defende que não se pode extrair que o art. 563.º do CC impõe a causalidade adequada, conforme

⁴⁵³ COELHO, Francisco Manuel Pereira. **O nexo de causalidade na responsabilidade civil**. Dissertação para licenciatura em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 1947, p. 6.

⁴⁵⁴ PEREIRA, Rui Soares. **O nexo de causalidade na responsabilidade delitual fundamento e limites do juízo de condicionalidade**. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa: 2014, pp. 754/760.

⁴⁵⁵ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Lições de Responsabilidade Civil**. Cascais: Princípia, 2017, pp. 249/250/254; BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Danos - Uma leitura personalista da responsabilidade civil**. Cascais: Princípia, 2018, pp. 30/31/35/55.

⁴⁵⁶ COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 766; COSTA, Patrícia Cordeiro da. **Causalidade, dano e prova: a incerteza na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 31; TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das obrigações**. 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 402.

⁴⁵⁷ TELLES, Inocêncio Galvão. *Op. cit.*, p. 404.

⁴⁵⁸ CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil**. 8.º v.: Direito das obrigações: Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 542/546/547.

afirmam alguns autores e se observa em algumas decisões jurisprudenciais. No âmbito do Supremo Tribunal de Justiça⁴⁵⁹, observa-se uma evolução ao considerar os problemas sob uma perspectiva normativa da causalidade, embora não se tenha abandonado a referência à causalidade adequada, a causalidade passa a ser tratada como uma questão de direito, conforme os acórdãos de 13 de março de 2008 e 20 de janeiro de 2010⁴⁶⁰.

Diante dessa discussão, importa trazer os ensinamentos de Mafalda Miranda Barbosa⁴⁶¹ ao abordar as teorias propostas pela doutrina acerca do nexo de causalidade. Em primeiro lugar, critica a Teoria do Escopo da Norma Violada, ao passo que esta, como faz enxergar, fica na dependência da existência de uma norma para que se possa inferir a finalidade que fora violada. Diante do conteúdo defendido pela Teoria da Causalidade Adequada, a professora aponta a sua fragilidade em algumas situações, das quais para nós importa a hipótese em que a conduta do sujeito leva o outro a agir. Nesta hipótese o que se está em jogo é o que se denomina de causalidade psicológica, diante da qual a supracitada teoria não apresenta uma resposta aceitável. O que a leva a concluir que a teoria do nexo de causalidade deve ser alterada para uma perspectiva imputacional, que, segundo a professora, responde melhor aos desafios do presente.

Se em alguns casos não resta dúvida de que o autor do fato ilícito é aquele que o cometeu, tal como as situações nas quais o atleta pratica o *doping* com dolo ou negligência, em outras situações, lida-se com a incerteza dessa aferição, como no caso em que o atleta é envolvido em um esquema de *doping* organizado, tendo sido induzido ou coagido a tal prática. A questão a ser enfrentada aqui diz respeito, portanto, à identificação do agente responsável, aquele a quem poderá ser imputado os danos decorrentes diretamente da conduta ilícita. Ao tratar da causalidade fundamentadora da responsabilidade, precisamos avançar, como destaca Mafalda Miranda Barbosa, na identificação do sujeito lesante.⁴⁶²

⁴⁵⁹ Na jurisprudência portuguesa, consultar: PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. CJ/Supremo II. Relator(a): Cardona Ferreira. Acórdão de 11/10/1994; PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Processo n. 07A701. Relator(a): Azevedo Ramos. Acórdão de 17/04/2007; PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Processo n. 07A2206. Relator(a): Faria Antunes. Acórdão de 25/09/2007.

⁴⁶⁰ O qual, embora concorde que ordenamento português consagra a doutrina da causalidade adequada, destaca “[...] a dogmática moderna tende a substituir a designação imprópria de teoria de causalidade adequada, que a prática tradicional consagrou, pela da teoria ou doutrina da adequação, ou seja pela imputação normativa de um resultado danoso à conduta reprovável do agente [...]”. Ver na jurisprudência: PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Processo n. 08A369. Relator(a): Sebastião Póvoas. Acórdão de 13/03/2008; PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Processo n.º 670/04.OTCGMR.S1. Relator(a): Álvaro Rodrigues. Acórdão de 20/01/2010.

⁴⁶¹ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Danos** - Uma leitura personalista da responsabilidade civil. Cascais: Princípia, 2018, p. 35/118/121; BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Lições de Responsabilidade Civil**. Cascais: Princípia, 2017, pp. 254/262/265.

⁴⁶² BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Responsabilidade civil extracontratual**: novas perspectivas em matéria de nexo de causalidade. Cascais: Princípia, 2014, pp. 24.

A resposta ao problema mencionado passaria pela intencionalidade. Isso porque nem sempre a culpa responde às inquietações em termos de causalidade fundamentadora da responsabilidade. Como exemplo para tal, aponta-se exatamente o caso discutido neste trabalho, em que o atleta gera um dano ao patrocinador por ter sido coagido ou induzido a atuar de forma antijurídica. Pelo qual não nos resta claro que o autor imediato da conduta ilícita seja realmente aquele que a praticou, pois o comportamento do autor mediato (o terceiro) pode mesmo chegar a consumir completamente a responsabilidade do primeiro. Diante disso, a causalidade referente ao terceiro deve ser analisada em termos de imputação, considerando o sujeito como um ser livre e responsável. Sua conduta não deve ser analisada de forma solitária, pois esta não se dá com o afastamento das esferas de direito e interesses dos outros. Ao agirmos conforme nossa vontade, devemos atentar para aqueles a quem nos dirigimos ou podemos atingir, tendo em vista que somos responsáveis por garantir a vida em sociedade, de forma a evitar a produção de danos na esfera de outrem. Ao agir guiado pela própria liberdade, o terceiro assume um papel de responsabilidade perante o outro, o que é potencializado por já existir anteriormente um dever jurídico em relação ao desporto em geral no tocante à proibição da prática da dopagem, incrementando assim os deveres de cuidado a que cabe observar.⁴⁶³

Nesse contexto, insta trazer a ideia de risco já apontada pela professora⁴⁶⁴ para o centro do debate, por este ser inerente à comunidade e ao seu *modus vivendi*, estando presente sempre que as esferas de interesse se cruzem. Estas devem ser analisadas sob o contexto social em que se inserem. No caso do desporto, todas as pessoas que estão colocadas neste meio já estão sob o manto das regras da legislação específica aplicável, que ao vedar o *doping* para os atletas, estabelece também penalidades para os terceiros que com ele contribuam. Dessa forma, as esferas de risco já estão de antemão delimitadas e por todos conhecidas, seja no âmbito desportivo, cível ou penal.

As esferas de risco assumidas pelo sujeito fundamentam a imputação objetiva,

⁴⁶³ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Danos** - Uma leitura personalista da responsabilidade civil. Cascais: Princípia, 2018, pp. 25/27; BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Lições de Responsabilidade Civil**. Cascais: Princípia, 2017, pp. 265/266/269; BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Responsabilidade civil extracontratual**: novas perspectivas em matéria de nexos de causalidade. Cascais: Princípia, 2014, pp. 24/25/31/49; BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Do nexos de causalidade ao nexos de imputação**: contributo para a compreensão da natureza binária e personalística do requisito causal ao nível da responsabilidade civil extracontratual. Vol. I. Cascais: Princípia, 2013, pp. 391/418/710; BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Do nexos de causalidade ao nexos de imputação**: contributo para a compreensão da natureza binária e personalística do requisito causal ao nível da responsabilidade civil extracontratual. Vol. II. Cascais: Princípia, 2013, pp. 897/900.

⁴⁶⁴ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Danos...**, p. 122; BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Lições...**, p. 268; BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Do nexos de causalidade...** Vol. I..., p. 453.

podendo o núcleo desta abrigar a imputação subjetiva, pois a culpabilidade não se confunde com a causalidade. Esta se volta para um papel de responsabilidade que antecede a conduta culposa. Em suma, para a verificação da imputação objetiva deve haver a assunção de uma esfera de risco perante a qual os danos decorrem. Isso significa que, nos casos em que o dano se mostre impossível de ter derivado da esfera de risco assumida ou que o meio se mostre inidôneo para a produção do dano, a responsabilidade restará excluída, bem como nas hipóteses de não criação de risco, de diminuição de risco ou quando estivermos diante de um fato fortuito ou de força maior. O que se busca não é a averiguação se determinado comportamento tem probabilidade de originar o dano, mas sim se o dano-lesão está abrangido pelo círculo de risco assumido pelo lesante.⁴⁶⁵

Enquanto critérios de delimitação do nexos de imputação objetiva, são destacados: 1) a previsibilidade da lesão, que é vista como o conhecimento por parte do lesante da esfera de risco que assume, que cria com a sua conduta ou que aumenta; 2) a exigibilidade de comportamento contrário, pois a não observância de deveres de cuidado comprova o risco assumido; 3) além do mais, há de observar a definição do círculo de responsabilidade perante o qual se aferirá se o dano está ou não abrangido pelo seu núcleo. Tudo isso deve ser visto de forma a considerar o ambiente no qual o lesante está inserido, se ele assume um papel específico e, neste caso, se o seu comportamento acaba por infringir os deveres de cuidado.⁴⁶⁶

Ora, se no caso do desporto é por todos conhecida a vedação à prática da dopagem com substâncias de melhoria de performance (mas não excluindo as denominadas “drogas recreativas”), não se pode dizer que o dano causado ao patrocinador seja de todo inconcebível, até porque já está dada a exigibilidade do comportamento contrário na forma de afastar o atleta de toda e qualquer forma de dopagem. Ao não observar os deveres de cuidado que lhe competem, o terceiro assume uma esfera de risco de suportar os danos que venham a causar.

Ao se analisar uma relação triangular, tal qual a investigada neste trabalho (patrocinador, patrocinado e terceiro), há de se averiguar se a conduta de um terceiro lesante é

⁴⁶⁵ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Danos** - Uma leitura personalista da responsabilidade civil. Cascais: Princípia, 2018, p. 28/122; BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Lições de Responsabilidade Civil**. Cascais: Princípia, 2017, pp. 269/270; BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Do nexos de causalidade ao nexos de imputação**: contributo para a compreensão da natureza binária e personalística do requisito causal ao nível da responsabilidade civil extracontratual. Vol. II. Cascais: Princípia, 2013, pp. 900/901/905/918/920/924; BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Estudos a propósito da responsabilidade objetiva**. Cascais: Princípia, 2014, p. 73.

⁴⁶⁶ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Danos...**, pp. 27/28; BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Lições...**, pp. 267/270; BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Responsabilidade civil extracontratual**: novas perspectivas em matéria de nexos de causalidade. Cascais: Princípia, 2014, p. 68; BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Do nexos de causalidade...** Vol. II..., pp. 900/910/911/913/936.

meio ou instrumento da conduta do outro (*patrocinado*), ou se é agente determinante para o dano causado ao patrocinador (*lesado*), tudo isso a fim de concluir pela autoria mediata ou pelo concurso de responsabilidades. Na primeira hipótese levantada, no qual o terceiro coage o atleta patrocinado, este não tem o domínio absoluto da sua vontade e, em se tratando de coação, não se podia esperar um comportamento diverso, de maneira que a conduta do terceiro acaba por eliminar a responsabilidade do desportista. Em uma segunda hipótese, de indução de comportamento, o terceiro atua ativamente para alterar a conduta do patrocinado, mas este ainda remanesce senhor de sua própria vontade, que vindo a causar danos ao patrocinador, acaba por criar uma situação em que se dá um verdadeiro concurso de responsabilidades, ao passo que ele também assume uma esfera de risco. Note-se que essas duas situações acima mencionadas são substancialmente diversas daquela em que o terceiro é utilizado pelo atleta como um mero meio ou instrumento para a prática da dopagem, sem que aquele tenha induzido ou coagido este a nada, o que funcionaria como um atenuante de seu agir, pois não seria o responsável pela concepção ou pelo comando da conduta danosa.⁴⁶⁷ Do que foi exposto, percebe-se que as esferas de risco interagem de maneira diversa para cada um dos casos analisados.

Do exposto, depreende-se que, tanto na primeira como na segunda situação mencionadas, a interferência do terceiro se reveste de importância a tal ponto que assume o papel de causa fundamentadora do dano ocasionado. Contudo, na indução com posterior auxílio, a conduta do terceiro se soma em um concurso de responsabilidades, enquanto que, na coação, a interferência se sobrepõe à conduta do atleta, pois este não tinha domínio de sua vontade.⁴⁶⁸

Enfrentada a questão da causalidade, através da qual se pode concluir se o sujeito pode ser responsabilizado por determinado comportamento, insta ponderar acerca da condicionalidade, a qual visa afastar os comportamentos que não sejam relevantes. Pelo que se depreende, segundo Mafalda Miranda Barbosa⁴⁶⁹, isso é verificado a nível do nexo de

⁴⁶⁷ Na hipótese de o próprio devedor instigar o terceiro a agir de forma a causar o impedimento, este funciona como mero instrumento do devedor que agiu com dolo. Sendo assim, não cabe ao devedor invocar a exoneração da responsabilidade com base na atuação de um terceiro. JORGE, Fernando Pessoa. **Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1999, p. 135.

⁴⁶⁸ Análise feita segundo os apontamentos feitos pela professora Mafalda Miranda Barbosa. Ver BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Danos** - Uma leitura personalista da responsabilidade civil. Cascais: Princípia, 2018, pp. 123/124; BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Responsabilidade civil extracontratual**: novas perspectivas em matéria de nexo de causalidade. Cascais: Princípia, 2014, pp. 176/177/188/190; BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Do nexo de causalidade ao nexo de imputação**: contributo para a compreensão da natureza binária e personalística do requisito causal ao nível da responsabilidade civil extracontratual. Vol. II. Cascais: Princípia, 2013, pp. 1012-1013/1023-1024.

⁴⁶⁹ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Lições de Responsabilidade Civil**. Cascais: Princípia, 2017, pp. 275-276.

imputação objetiva, como fizemos constar ao tratar dos critérios de delimitação, perante o qual se exclui a responsabilidade em caso, por exemplo, de danos impossíveis ou comportamentos que não tem aptidão a causar o dano. Em suma, o modelo proposto pela professora, ao analisar as esferas de risco assumidas e cruzadas na realidade, não ignora a concretude do caso. Foca-se, sobretudo, na relevância do comportamento do sujeito na produção do dano, ou seja, no papel que sua conduta desempenha no evento danoso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após tudo o que foi discutido no decorrer deste trabalho, é importante destacar as principais conclusões a que chegamos. Optou-se, aqui, por trazer essas considerações em forma de tópicos, de modo a facilitar a sua exposição.

- a) O *doping*, utilizado como o problema de fundo deste trabalho, gera consequências não só no âmbito desportivo, mas também possui importantes implicações contratuais. E não poderia ser diferente, pois, para além de violar as regras desportivas, viola um dever principal de carácter negativo. Está em causa uma obrigação de não fazer, traduzida, no caso, pelo dever de se abster de comportamentos condenáveis. Este, além de ter sido previamente estabelecido, está diretamente relacionado com a finalidade contratual perseguida, que é a valorização da imagem do patrocinador.
- b) Em se tratando de uma obrigação negativa (de não fazer), o mero comportamento contrário provoca o inadimplemento, pois sua natureza não admite meio-termo, de modo que são colocadas duas opções ao devedor: ou cumpre sua obrigação e se abstém dos comportamentos reprováveis, ou os pratica e gera o inadimplemento. Se, em primeiro plano, observa-se o inadimplemento contratual, enquanto consequência direta e objetiva, não se pode esquecer que o *doping* se revela como um fator de quebra ou perda da confiança por parte do patrocinador. Contudo, a confiança incorpora um valor sintomático, de modo que não se pode inferir que tal consequência se dê de forma retilínea em todas as situações.
- c) Se a confiança deve fundamentar toda e qualquer relação contratual, viu-se que, ao tratar de contratos duradouros, ela é requisito essencial na manutenção dessa relação. Ora, para que os interesses em jogo sejam atendidos no decorrer do tempo, faz-se necessário uma maior rigidez na lealdade com que os contraentes o conduzem, de forma a alcançar a finalidade contratual que se renova no tempo.
- d) Em caso de falta do cumprimento de uma obrigação e quebra da confiança que é o pilar essencial de toda relação contratual, a doutrina aponta como solução a resolução e a aplicação da responsabilidade civil. A resolução, como se viu, pode ser contratual ou legal. O grande destaque, aqui, se deve ao fundamento exigido pelo ordenamento português na resolução legal dos contratos duradouros. Esta fica a depender da verificação de uma justa causa que é representada pela quebra de confiança que decorre

da grave violação dos deveres contratuais assumidos. Nesse caso, aplicar-se-á, de forma analógica, os requisitos do art. 30 do DL 178/86 (que rege o contrato de agência), por ser o regime-padrão adotado na resolução do contrato por incumprimento no âmbito comercial e nos contratos duradouros. São eles: a) incumprimento de obrigações; b) gravidade ou reiteração desse incumprimento; c) inexigibilidade da manutenção do vínculo em face dessa gravidade ou reiteração.

- e) No tocante à responsabilidade civil, a indenização nos termos da lei só poderá ser acrescida à cláusula penal pactuada quando não existir cúmulo, ou seja, quando não houver a identidade de interesses tutelados pela cláusula penal e pelo instituto da responsabilidade. Contudo, o entrave maior, em se tratando de responsabilidade civil, está relacionado ao nexo de imputação, ou seja, a quem deve ser imputado os prejuízos suportados pelo credor-patrocinador. Em alguns casos, não se tem dúvida de que o autor do dano foi aquele que efetivamente praticou a conduta, no caso de dopagem dolosa ou negligente, praticada pelo atleta. Todavia, existem situações em que o atleta é induzido ou coagido, e aí a imputação fica cercada de dúvidas.
- f) Nesse contexto, abordou-se a incontroversa responsabilidade contratual do atleta frente o patrocinador, a qual vem tutelar os danos decorrentes do inadimplemento, as expectativas criadas e a confiança depositada de que a finalidade contratual seria alcançada. Neste caso, conclui-se que o dano causado é naturalmente imputado ao devedor que deu causa ao inadimplemento, na hipótese de dolo (seja qual for a modalidade - direto, necessário ou eventual) ou negligência consciente. Tal responsabilidade tem origem no próprio contrato e pressupõe a relação obrigacional pactuada entre o credor e o devedor.
- g) As polêmicas surgem mesmo quando o que se discute é a interferência de um terceiro que leva o devedor a descumprir sua obrigação, violando direito do credor, em um contrato do qual não faz parte. De um lado, está a doutrina tradicional, pautada na eficácia restrita do contrato e no princípio da relatividade das obrigações, defendendo que apenas as partes contratuais estão aptas a violar o contrato. De outro lado, estão aqueles que defendem a eficácia externa do contrato, pela qual vislumbram a possibilidade do terceiro responder perante o credor, por não observar o dever geral de respeito. Para esta teoria, as obrigações possuem uma eficácia interna (traduzindo o conceito de relatividade), voltada para as partes contratuais, e uma eficácia externa (traduzindo o conceito de oponibilidade), direcionada a todos os demais. Pela primeira,

afirma-se que o cumprimento/incumprimento está adstrito apenas ao devedor, pois o que está em jogo é o dever de prestar, enquanto que, perante a segunda, um terceiro não pode atrapalhar ou embaraçar o cumprimento da obrigação, em nome do dever de se abster de interferir nas relações contratuais alheias, com o que concordamos.

- h) Sob a perspectiva do direito comparado, observou-se que os ordenamentos francês e italiano já consagram, há um bom tempo, a teoria da eficácia externa, de modo a responsabilizar o terceiro interveniente. O mesmo não ocorre em Portugal, onde o assunto tem dividido a doutrina e a jurisprudência. Esta vem se alternando, ora aplicando a doutrina tradicional, ora a tese da eficácia externa. De toda sorte, aqueles que defendem a responsabilização do terceiro frente ao credor, apontam que, esta, deve se dar na modalidade extracontratual, com fundamento na desobediência ao princípio da intangibilidade da esfera jurídica alheia.
- i) Tendo em vista que o contrato de patrocínio, por sua própria natureza, implica em visibilidade social, pois o que se pretende é associar as imagens pública do atleta e do patrocinado, já não se pode dizer que os terceiros aqui mencionados, participantes do círculo mais próximo da atividade desportiva do atleta, sejam indiferentes a essa publicidade. Estamos, pois, diante de um caso de conhecimento presumido. Este detalhe assume grande importância, notadamente quando se observam os critérios para a responsabilização do terceiro, ou seja, o conhecimento do contrato no qual se interfere, a conduta interferente e a intenção do resultado ou, ao menos, sua aceitação.
- j) Na hipótese da indução, é dada ao devedor a opção entre o cumprimento ou descumprimento contratual, de modo que o atleta pode, ou não, se deixar ser induzido, enquanto que, na coação e em meio a ameaças, o atleta-devedor fica impossibilitado de cumprir sua obrigação por culpa de terceiro. Essa distinção é importante, pois na primeira situação, vislumbra-se uma responsabilidade solidária entre o devedor e o terceiro, tendo em vista se estar diante de uma prática conjunta visando um ato ilícito que acarreta o descumprimento contratual. Trata-se de um concurso de imputações, embora o atleta responda contratualmente e o terceiro extracontratualmente. Outra é a situação quando o devedor-atleta é coagido pelo terceiro, situação na qual estará excluída a responsabilidade do coagido, por não ter agido com culpa.
- k) Não se pode prescindir, em cada caso concreto, da verificação dos requisitos exigidos para a devida aplicação da responsabilidade extracontratual. Nesse caso, concluímos estar presente a ilicitude caracterizada pela violação do direito de credor, seja no caso de

indução do atleta a praticar a dopagem com posterior auxílio ou, sobretudo, na coação. Estamos diante de condutas voluntárias e notadamente antijurídicas. Tal interferência, a nosso ver, se encontra abrangida pelo mandamento do art. 483.º/1 do CC Português, no qual não nos parece que o legislador tenha excluído a tutela extracontratual dos direitos relativos, tal como o direito de crédito. O que se nota é um mandamento amplo que não impõe qualquer interpretação restritiva. Todavia, temos ciência de que este posicionamento é motivo de grande discórdia na doutrina. Ademais, afastamos categoricamente o abuso de direito como modalidade de ilicitude a fundamentar a responsabilidade nesses casos, tendo em vista que não se vislumbra qualquer direito a ser invocado pelo terceiro. Antes, o que existe é um dever legal ao qual ele está obrigado perante o atleta e ao desporto, e que, ao não observá-lo, acaba por violar também o direito de crédito do patrocinador.

- l) A culpa se encontra preenchida, pois tendo conhecimento do contrato de patrocínio do atleta com quem trabalha, ao induzir ou coagir, o terceiro age com consciência de que pode interferir em contrato por ele pactuado. Fala-se aqui de possibilidade, porque o que terceiro quer, ao montar um esquema de dopagem, é que este passe despercebido. Contudo, ao agir, assume o risco da ocorrência do dano, na modalidade de dolo eventual.
- m) No tocante à identificação do agente responsável, em situações em que não se mostra simples essa verificação, como no caso de indução ou coação, há de se voltar para a intencionalidade daquele que figura como autor mediato (terceiro). Este, ao agir de forma livre e segundo seus próprios interesses, assume a responsabilidade pelos seus atos que produzirem danos a outrem. O risco subjacente estará sempre presente ao cruzar as esferas de interesse, que, no presente caso, são as esferas de interesse dele e a do interesse do patrocinador. É justamente o risco assumido que fundamenta a imputação objetiva. Considerando a lei antidopagem, a qual vincula a equipe de apoio do atleta, esta delimita previamente as esferas de risco que aqueles que a descumpram assumem com seu comportamento. Resta para nós claro que o dano originado ao credor se insere na esfera de risco assumida pelos terceiros aqui apontados, tendo em vista a previsibilidade da lesão do direito do patrocinador, bem como o papel assumido dentro do desporto e por eles transgredidos. Sendo assim, está patente que a sua conduta é causa fundamentadora do dano provocado, tal a sua relevância no evento danoso.
- n) Em remate, conclui-se que a conduta do terceiro se reveste de suma importância na produção do dano ao credor-patrocinador. Na coação, o que se observa é que a conduta

do terceiro elimina a responsabilidade do atleta, a quem não se pode esperar um comportamento diferente, tendo em vista que não tinha domínio da sua vontade. Já na indução, o que se constata é um concurso de responsabilidades do atleta e do terceiro, que, afinados a um mesmo objetivo, acabam por lesar o credor.

REFERÊNCIAS CITADAS

ALARCÃO, Rui. **Direito das obrigações**. Coimbra, 1977/1978.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Conceito de publicidade. **Boletim do Ministério da Justiça**, n.º 349, pp. 115-134, outubro 1985.

_____. Contratos de publicidade. **Scientia Iuridica. Revista de direito comparado português e brasileiro**, Tomo XLIII, n. 250/252, pp. 281-301, 1994.

_____. Normas de imputação e normas de proteção no regime da responsabilidade civil extracontratual pela informação nos mercados de valores mobiliários. **Direito das sociedades em revista**. Ano 8, vol. 16, semestral, pp. 15-31, outubro 2016.

AMADO, João Leal. **Vinculação versus Liberdade**: o processo de constituição e extinção da relação laboral do praticante desportivo. Coimbra: Coimbra editora, 2002.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Teoria Geral das Obrigações**. Com a colaboração de Rui de Alarcão. Coimbra: Almedina, 1966.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Teoria Geral do Direito Civil**. Vol. IV. Título V: Relações e situações jurídicas. Lisboa, 1993.

AUERBACH, Daniel. Moral clauses as corporate protection in athlete endorsement contracts. **DePaul Journal of Sports Law & Contemporary Problems**, v. 3, issue 1, pp. 1-18, summer 2005.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. A boa-fé na formação dos contratos. In **Journées Louisianaises**, Association henri Capitant, 1992.

BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos da responsabilidade civil do terceiro cúmplice. **Revista trimestral de direito civil**. V. 30, abril/junho 2007, pp. 79-127.

BARBOSA, Mafalda Miranda. A participação da dimensão de futuro na responsabilidade extracontratual. In CORREIA, Fernando Alves; MACHADO, Jónatas E. M.; LOUREIRO, João Carlos (Coords.). **Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho**. Vol. I. Responsabilidade: entre passado e futuro. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

_____. A recusa da conformação do jurídico pelo económico. **Separata do Boletim de Ciências Económicas**, Vol. 57, pp. 633-670. Coimbra, 2014.

_____. A reforma francesa da responsabilidade civil – breves considerações em sede extracontratual. **Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política**, n.º 11, 2018, pp. 2-29.

_____. Acerca da possibilidade de aplicação do artigo 800.º CC a ilícitos extracontratuais – breve apontamento. **Revista brasileira de direito comparado**, n.º 47. Rio de Janeiro, 2.º semestre 2014, pp. 143 – 183.

_____. **Danos** - Uma leitura personalista da responsabilidade civil. Cascais: Princípia, 2018.

_____. **Do nexo de causalidade ao nexo de imputação:** contributo para a compreensão da natureza binária e personalística do requisito causal ao nível da responsabilidade civil extracontratual. Vol. I. Cascais: Princípia, 2013.

_____. **Do nexo de causalidade ao nexo de imputação:** contributo para a compreensão da natureza binária e personalística do requisito causal ao nível da responsabilidade civil extracontratual. Vol. II. Cascais: Princípia, 2013.

_____. **Estudos a propósito da responsabilidade objetiva.** Cascais: Princípia, 2014.

_____. **Liberdade vs. Responsabilidade:** a precaução como fundamento da imputação delitual? Coimbra: Almedina, 2006.

_____. **Lições de Responsabilidade Civil.** Cascais: Princípia, 2017.

_____. O papel da imputabilidade no quadro da responsabilidade delitual: breve apontamento. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.** Vol. 83, 2006, pp. 485-534.

_____. O problema da integração das lacunas contratuais à luz de considerações de carácter metodológico – algumas reflexões. In **Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos de Reforma de 1977.** Vol. II: A parte geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

_____. Reflexões em torno da responsabilidade civil: teleologia e teleonomologia em debate. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra,** vol. 81, 2005, pp. 511-600.

_____. **Responsabilidade civil extracontratual:** novas perspectivas em matéria de nexos de causalidade. Cascais: Princípia, 2014.

_____. Responsabilidade subjetiva, responsabilidade objetiva e sistemas securitários de compensação de danos: brevíssimas notas a propósito das lesões causadas pelo profissional de saúde. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra,** vol. 87, 2011, pp. 559-576.

BOCQUILLON, Jean-François; MARIAGE, Martine. **Introduction au Droit.** Manuel. Paris/Malakoff: Dunod, 2018/2019.

BORGES, Thiago. Boa-fé nos contratos: entre a fonte e a solução do caso concreto. **Revista do Curso de Direito da UNIFACS,** n.º 47, 2006, pp. 117-140.

BRILHA, Ana. O doping como quebra contractual: uma primeira leitura. In **Desporto & Direito,** a.5, n.14, jan-abr. 2008, pp. 299-326.

BUONO, Kira N. Athletes sacked by moral turpide clauses: presumed guilty unless proven innocent. **New England Journal on Criminal & Civil Confinement,** v. 41, issue 2, pp. 367-394, spring 2015.

CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no Direito Privado. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (orgs.). **Obrigações e contratos**: contratos: princípios e limites. Vol. III. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CABRAL, Rita Amaral. A tutela delitual do direito de crédito. In ALBUQUERQUE, Ruy; ALBUQUERQUE, Martim. **Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CAMPOS, Diogo Paredes Leite de. A responsabilidade do banqueiro pela concessão ou não concessão de crédito. In **Revista da Ordem dos Advogados**. Ano 46. Lisboa, 1986.

CARLOS, Palma. Contratos de publicidade comercial. Sua natureza jurídica. Gazeta da Relação de Lisboa. **Revista Crítica dos Tribunais**, ano 43, n. 21, pp. 321-324, março 1930.

CARVALHO, Orlando de. **Empresa e lógica empresarial**. Separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Arruda Ferrer Correia. Vol. III. Coimbra, 1997.

CASTANHEIRA, Sérgio Nuno Coimbra. **Prevenção e combate ao fenómeno do doping no desporto**: o atleta responsável e o atleta irresponsável. Dissertação de Mestrado. Coimbra, 2007.

_____. Regime jurídico da luta contra a dopagem no desporto. In AMADO, João leal; COSTA, Ricardo. **Direito do desporto profissional**: contributos de um curso de pós-graduação. Coimbra: Almedina, 2011.

_____. Um primeiro olhar sobre o novo regime jurídico da luta contra a dopagem no desporto. **Desporto & Direito**, a.7, nº 20, jan-abr. 2010, pp. 183-243.

CASTRO, Guilherme Couto de. **A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CERVANTES, Carles Vendrell. **El Mercado de los Derechos de Imagen**. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2014.

CHAVES, Antônio. Cláusula penal. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). **Obrigações e contratos**: obrigações: estrutura e dogmática. (vol. I). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

COELHO, Francisco Manuel Pereira. **O nexó de causalidade na responsabilidade civil**. Dissertação para licenciatura em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 1947.

COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira. Cessaçãõ dos contratos duradouros: regime específico e contrato de agência. In **Colóquio Distribuição Comercial nos 30 anos da Lei do Contrato de Agência**, Coimbra: IJ, 2016.

_____. **Contratos complexos e complexos contratuais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

COL, Helder Martinez Dal. Obrigações negativas. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). **Obrigações e contratos**: obrigações: estrutura e dogmática. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. 2ª Reimp. Coimbra: Almedina, 2001.

_____. Eficácia externa: novas reflexões. **O Direito**. Ano. 141.º (2009), IV, pp. 779 – 799.

_____. O contrato de agência e a boa-fé. In: **Actas do colóquio Distribuição Comercial nos 30 anos da lei do contrato de agência**. Coimbra: Instituto Jurídico, 2017.

_____. **Tratado de direito civil português**. Vol. II: Direito das obrigações, Tomo IV, Coimbra: Almedina, 2010.

_____. **Tratado de direito civil**. 6.º v.: Direito das obrigações. Coimbra: Almedina, 2012.

_____. **Tratado de direito civil**. 8.º v.: Direito das obrigações: Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil. Coimbra: Almedina, 2016.

_____. Violação positiva do contrato. Cumprimento imperfeito e garantia de bom funcionamento da coisa vendida; âmbito da exceção do contrato não cumprido. **Revista da Ordem dos Advogados**, a. 41, 1981.

CORREIA, A. Ferrer/ Xavier, Vasco Lobo. Efeito externo das obrigações. Abuso do direito. Concorrência desleal. **Revista da Ordem dos Advogados**, 1979.

CORREIA, A. Ferrer. Da responsabilidade do terceiro que coopera com o devedor na violação de um pacto de preferência. **Revista de Legislação e Jurisprudência**, ano 98, pp. 355 – 374.

_____. **Lições de Direito Comercial**. Lisboa: Lex, 1994.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 12 ed. Coimbra: Almedina, 2014.

COSTA, Patrícia Cordeiro da. **Causalidade, dano e prova**: a incerteza na responsabilidade civil. Coimbra: Almedina, 2016.

CRETELLA NETO, José. Da cláusula penal nos contratos empresariais – Visão dos Tribunais brasileiros e necessidade de mudança de paradigma. **Revista de Processo**, vol. 245, jul. 2015.

CRUZ, Rita Barbosa da. A publicidade – em especial os contratos de publicidade. In **AAVV – Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio Brito de Almeida Costa**. Lisboa: UCO, 2002.

DIAS, Jacqueline Sarmiento. **O Direito à Imagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

DÍEZ-PICAZO, Luis. El contrato de esponsorización. **Anuario de Derecho Civil**, Tomo XLVII, Fascículo IV, pp. 5-15, octubre-diciembre, 1994.

DIFINI, Luiz Felipe Silveira. Resolução das obrigações e a cláusula resolutória no Código Civil de 2002. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). **Contratos: formação e regime**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. Vol. 3. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ENES, Marina Raquel dos Santos. **A eficácia externa das obrigações**. Dissertação apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa. Lisboa: 2015.

ESTACA, José Marques. A cláusula penal e a responsabilidade civil. In GOMES, Januário Costa; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; CORDEIRO, António Menezes (Orgs.). **Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles**. Vol IV. Novos estudos de direito privado. Coimbra: Almedina, 2003.

FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de. A natureza da indemnização no caso de resolução do contrato. Novamente a questão. In FARIA, Maria Paula Ribeiro; VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de (Coords.). **Estudos de direito das obrigações e discursos académicos**. Porto: U. Porto editorial, 2009.

_____. A natureza do direito de indemnização cumulável com o direito de resolução dos arts. 801.º e 802.º do Código Civil. **Direito e Justiça**: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Vol. VIII, Tomo 1, 1994, pp. 57-89.

_____. A natureza do direito de indemnização cumulável com o direito de resolução dos arts. 801.º e 802.º do Código Civil. In FARIA, Maria Paula Ribeiro de; VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de (Coords.). **Estudos de direito das obrigações e discursos académicos**. Porto: U. Porto Editorial, 2009.

FERREIRA, José Alves. Da cláusula penal. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (orgs.). **Obrigações e contratos: obrigações: estrutura e dogmática**. (vol. I). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

FESTAS, David de Oliveira. **Do conteúdo patrimonial do direito à imagem: contributo para um estudo do seu aproveitamento consentido e *inter vivos***. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Responsabilidade civil do terceiro que interfere na relação contratual**. Dissertação de Mestrado apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008.

FRADA, Manuel A. Carneiro da. A responsabilidade pela confiança nos 35 anos do código civil. In **Comemorações dos 35 anos do código civil e dos 25 anos da reforma de 1977**. Vol III. Direito das obrigações. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

_____. A responsabilidade objectiva por facto de outrem face à distinção entre responsabilidade obrigacional e aquiliana. **Direito e Justiça**. Vol. 12, n. 1, pp. 297-311, 1998.

_____. **Contrato e deveres de proteção.** Dissertação de Mestrado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 1989.

_____. **Teoria da confiança e responsabilidade civil.** Coimbra: Almedina, 2004.

_____. **Uma <<terceira via>> no direito da responsabilidade civil?** O problema da imputação dos danos causados a terceiros por auditores de sociedades. Coimbra: Almedina, 1997.

FRANCESCHELLI, Vincenzo. I contratti di sponsorizzazione. **Giurisprudenza Commerciale**, ano XIV, v. 1, pp. 288-301, 1987.

GABRIELLI, Giovanni. Recesso e risoluzione per inadempimento. **Rivista Trimestrale Diritto e Procedura Civile**. a. XXVIII, 1974, pp.725-751.

GARCIA, Rebeca. Cláusula resolutive expressa: análise crítica de sua eficácia. **Revista da AJURIS**. Vol. 40. N. 131. Pp. 285-320. Setembro, 2013.

GATTI, Serafina. Sponsorizzazione e pubblicità sponsorizzata. **Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni**. V.80, pp.149-156, 1985.

GOMES, Júlio. Responsabilidade subjectiva e responsabilidade objectiva. **Revista de Direito e Economia**. A. 13, pp. 97-125. Coimbra: 1987.

GOMES, Tiago Fernandes. **Da responsabilidade civil de terceiros pelo incumprimento de obrigações.** Dissertação apresentada à FDUC. Coimbra, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 3: contratos e atos unilaterais. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONZÁLEZ, José Alberto. **Responsabilidade civil**. 3. Ed. Lisboa: Quid Juris, 2013.

GROS, Bertrand. Sponsoring des athlètes. Relations contractuelles avec les sponsors et droit à l'image. **Zeitschrift für Schweizerisches Recht**, ano 124, Tomo I, n. 4, pp. 383 – 395, 2005.

GUERRERO, Camilo Augusto Amadio. Notas elementares sobre a estrutura da relação obrigacional e os deveres anexos de conduta. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). **Obrigações e contratos**: obrigações: estrutura e dogmática. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. O inadimplemento pelo descumprimento exclusivo de dever lateral advindo da boa-fé objetiva. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (orgs.). **Contratos: formação e regime**. Vol. IV. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pp. 551 - 591.

JORGE, Fernando Pessoa. **Direito das obrigações**. Lisboa: AAFDL, 1975/1976.

_____. **Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1999.

KATZ, Sarah D. “Reputations... A lifetime to build, seconds to destroy”: maximizing the mutually protective value of morals clauses in talent agreements. **Cardozo Journal of International & Comparative Law**. Vol. 20 (2011), pp. 185-232.

LACS, Carolina Arnaud. **Cláusula penal: instrumento de gestão de risco**. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2016/relatorios_pdf/ccs/DIR/DIR-Carolina_Lacs.pdf>. Acesso em 06/11/2018, p. 1.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações**. Vol. I. Introdução. Da constituição das obrigações. Coimbra: Almedina, 2016.

_____. **Direito das Obrigações**. Vol. II. Transmissão e extinção das obrigações. Não cumprimento e garantias do crédito. Coimbra: Almedina, 2016.

LIMA, Alvino. A interferência de terceiros na violação do contrato. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). **Contratos: formação e regime**. Vol. 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LUÍS, Alberto. O problema da responsabilidade civil dos bancos por prejuízos que causem a direitos de crédito. **Revista da Ordem dos Advogados**, ano 59, Lisboa, 1999, pp. 895 – 914.

MACHADO, João Baptista. A resolução por incumprimento e a indemnização. In **Obras dispersas**. Vol. 1. Braga: Scientia Iuridica, 1991.

_____. Pressupostos da resolução por incumprimento. In **Obras dispersas**. Vol. 1. Braga: Scientia Iuridica, 1991.

_____. Tutela da confiança e “*venire contra factum proprium*”. **Revista de Legislação e Jurisprudência**. A. 117/118, n.º 3725-3777, 1984/1985, *passim*.

MARTINS, António Payan. O contrato de patrocínio – subsídios para o estudo de um novo tipo contratual. **Direito e Justiça**, vol. XII, 1988, tomo 2.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

_____. **O caso dos produtos Tostines: uma atuação do princípio da boa-fé na rescisão de contratos duradouros e na caracterização da *supressio***. Disponível em: <<https://xa.yimg.com/kq/groups/21854371/1399938987/name/O>>. Acesso em 06/01/2019.

_____. O direito privado como um “sistema em construção” – as cláusulas gerais no projeto do Código Civil Brasileiro. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). **Obrigações: estrutura e dogmática**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pp. 195-227.

MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Contratos duradouros lacunosos e poderes do árbitro: questões teóricas e práticas. **Revista Jurídica Luso Brasileira**, Ano 1, n.º1, pp. 1247-1299, 2015.

MARTINEZ, Pedro Romano. **Contratos Comerciais**: apontamentos. São João do Estoril: Almedina, 2001.

_____. **Cumprimento defeituoso**. Em especial na compra e venda e na empreitada. Coimbra: Almedina, 2015.

_____. **Da cessação do contrato**. Coimbra: Almedina, 2005.

MARTINS, Fábio Floriano Melo. **A interferência lesiva de terceiro na relação obrigacional**. Tese de Doutorado apresentada à Universidade de São Paulo Faculdade de Direito. São Paulo: 2015.

MATOS, Filipe Albuquerque. Contrato de agência e relação obrigacional complexa. In **Actos do Colóquio Distribuição Comercial nos 30 anos da lei do contrato de agência**. Coimbra: Instituto Jurídico, 2017.

MATTIA, Fábio Maria de. Cláusula penal pura e cláusula penal não pura. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (orgs.). **Obrigações e contratos**: obrigações: funções e eficácia. Vol II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MEENAGHAN, Tony; MCLAUGHLIN, Damien; MCCormack, Alan. New challenges in sponsorship evaluation actors, new media, and the context of praxis. **Psychology & Marketing**. 30 (5) (May 2013), pp. 414-460.

MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil**: Direito das Obrigações. São Paulo: Saraiva, 2017.

MONCADA, L. Cabral de. **Lições de Direito Civil**. Parte Geral. Vol. I. Coimbra, 1954.

MONTEIRO, António Pinto. A pena e o dano. **Cadernos de Direito Privado**. II Seminário dos Cadernos de Direito Privado “Responsabilidade Civil”. Nº especial 2, dezembro 2012, pp. 49-62.

_____. **Cláusulas limitativas e de exclusão da responsabilidade civil**. Coimbra: 1985.

_____. **Cláusula Penal e Indemnização**. Coimbra: Almedina, 2014.

_____. **Contrato de Agência**: anotação ao decreto-lei nº 178/86, de 3 de julho. Coimbra: Almedina, 2004.

_____. Negócio jurídico e contrato de sociedade comercial. In **Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais**. Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lovo Xavier. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

_____. O contrato na gestão do risco e na garantia da equidade. In MONTEIRO, António Pinto (Coord.). **O contrato na gestão do risco e na garantia da equidade**. Coimbra: Instituto Jurídico, 2015.

_____. Responsabilidade civil em debate. **Boletim da ordem dos Advogados**, n.º 23, pp. 26-28, 2002.

_____. Sobre a cláusula penal, **Scientia Iuridica**, Tomo XLII, nº 244/246, pp. 231-264, Julho-Dezembro de 1993.

_____. Sobre a reparação dos danos morais. **Revista Portuguesa do Dano Corporal**, vol. 1, n. 1, set. 1992.

_____. Sobre o controle da cláusula penal. In **Comemoração dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977**. Volume III. Direito das Obrigações. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

MONTEIRO, Jorge Sinde. Responsabilidade civil: I Introdução. **Revista de direito e economia**, a. 4, n.º 2, jul. – dez., 1978, pp. 313 – 415.

_____. **Estudos sobre a responsabilidade civil**. Coimbra, 1983.

_____. **Responsabilidade por conselhos recomendações ou informações**. Coimbra, Livraria Almedina, 1989.

MONTESCHIO, Horácio. **A imagem como patrimônio: uma análise do conteúdo patrimonial do direito à imagem**. Birigüi, SP: Boreal Editora, 2015.

MOREIRA, Guilherme Alves. Estudo sobre a responsabilidade civil. **Boletim da Faculdade de Direito**. Vol. 53, 1977, pp. 391 – 554.

_____. **Instituições de Direito Civil Português**. Vol 2: Das Obrigações. Coimbra: Coimbra Editora, 1925.

MORO, Manuel Martín. **La cesión de los derechos de imagen de los deportistas profesionales**. Tesis Doctoral. Madrid, 2012.

NOVAIS, Alinne Arquette Leite Novais. O princípio da boa-fé e a execução contratual. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). **Contratos: princípios e limites**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. **Cláusulas acessórias ao contrato**. Cláusulas de exclusão e de limitação do dever de indenizar e cláusulas penais. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2008.

_____. **Estudos sobre o não cumprimento das obrigações**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2009.

OLIVEIRA, Ubirajara Mach de. Quebra positiva do contrato. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luís Edson (Coords.). **Contratos: formação e regime**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias. Contratos de patrocínio publicitário (‘Sponsoring’), **Revista da Ordem dos Advogados**, Tomo I, pp. 317-335, 1998.

_____. Do patrocínio desportivo (‘sponsoring’). **Desporto & Direito. Revista jurídica do desporto**, ano II, n. 6, pp. 359-365, 2005.

_____. Patrocínio e contratos publicitários. In AMADO, João Leal; COSTA, Ricardo. **Direito do desporto profissional**: contributos de um curso de pós-graduação. Coimbra: Almedina, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Vol. I. Introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PEREIRA, Rui Soares. **A responsabilidade por dos danos não patrimoniais do incumprimento das obrigações no direito civil português**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

_____. **O nexó de causalidade na responsabilidade delitual fundamento e limites do juízo de condicionalidade**. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa: 2014.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão da posição contratual**. Coimbra: Atlântida, 1970.

_____. **Teoria Geral do Direito Civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

PINTO, Paulo Mota. **Direito da Publicidade**. Apontamentos das aulas do ano lectivo 1999/2000. Coimbra: 1999.

_____. Indemnização e resolução do contrato por não cumprimento. **Cadernos de Direito Privado**. II Seminário dos Cadernos de Direito Privado “Responsabilidade Civil”. Nº especial 2, dezembro 2012, pp. 63-96.

_____. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo**. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

_____. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo**. Vol. II. Coimbra Editora, 2008.

PINGUELO, Fernando M; CEDRONE, Timothy D. Morals? Who cares about morals? Examination of morals clauses in talent contracts and what talent needs to know., 19 **Seton Hall J. Sports & Ent. L.** 347 (2009).

PIRES, Catarina Monteiro. **Impossibilidade da prestação**. Coimbra: Almedina, 2017.

PRATA, Ana. **Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual**. Coimbra: Almedina, 2005.

_____. Responsabilidade civil. **Themis**: Revista de Direito. Ed. Esp. 2008, pp. 307-312.

PROENÇA, José Carlos Brandão. **A resolução do contrato no direito civil**. Do enquadramento e do regime. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. **O problema do contrato**: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual. Coimbra: Almedina, 1999.

ROCHA, Maria Victória R. F. da. A imputação objectiva na responsabilidade contratual. **Revista de Direito e Economia**. Coimbra, ano XV, a. 15, pp. 31 -103.

RUAS, Celiana Diehl. **Teoria do terceiro cúmplice no inadimplemento contratual: fundamento e elementos de aplicação.** Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS. Porto Alegre, 2017.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; BÜRGER, Marcelo L. F. de Macedo. A tutela externa da obrigação e sua (des)vinculação à função do contrato. **Civilistica.com.** Rio de Janeiro, a. 6, n.2, 2017. Disponível em: <http://civilistica.com/a-tutela-externa-da-obrigacao/>. Data de acesso: 09/04/2019.

SANTOS JÚNIOR, E. **Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito.** Coimbra: Almedina, 2003.

SANTOS, Filipe Cassiano dos. **Direito Comercial Português.** Vol. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

_____. Transmissão e cessação de contratos comerciais: direito comercial e direito civil nas relações comerciais. In **Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais.** Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier. Vol. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

SANTOS, Ana Amélia Veloso Alves. **O direito à imagem como objeto contratual: limitações decorrentes da ordem pública.** Dissertação de Mestrado. Porto, 2014.

SANTOS, Camila Fernandes; SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. Efeitos jurídicos da violação positiva do contrato: indenização ou resolução contratual? In FIUZA, César Augusto de Castro; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; CARVALHO NETO, Frederico da Costa (Coords.). **Direito Civil I.** Florianópolis: CONPEDI, 2014.

SANTOS, Murilo Rezende dos. As funções da boa-fé objetiva na relação obrigacional. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (orgs.). **Obrigações e contratos:** obrigações: estrutura e dogmática. (vol. I). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz. Impossibilidade superveniente e cumprimento imperfeito imputáveis ao devedor. **Boletim do Ministério da Justiça**, n.º 47, março de 1955, pp. 5-97.

_____. Pena convencional. **Boletim do Ministério da Justiça**. n. 67, pp. 185-243, 1957.

_____. Requisitos da responsabilidade civil. **Boletim do Ministério da Justiça**, n.º 92, 1960, pp. 37 – 137.

_____. Resolução do contrato. **Boletim do Ministério da Justiça**, n.º 68, jul. 1957, pp. 153-291.

_____. Responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual. **Boletim do Ministério da Justiça**, n.º 85, abr. 1959, pp. 115-239.

_____. Responsabilidade de terceiros no não-cumprimento de obrigações. **Boletim do Ministério da Justiça**, n.º 85, abr. 1985, pp. 345 – 360.

SCHAUB, Renate. **Sponsoring und Doping**. Beendigung von Sponsoringverträgen wegen Verfehlungen des Gesponserten, insbesondere in Dopingfällen. Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, 2008.

SCHREIBER, Anderson. Efeitos do inadimplemento em relação triangular coligada entre clube de futebol, patrocinadora e atletas. A responsabilidade *post factum finitum* e a chamada perda superveniente da causa do contrato. **Revista Brasileira de Direito Civil**, vol. 13, pp. 157-193, jul./set. 2017.

SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **Contratos de longo prazo e dever de cooperação**. Tese de Doutorado. São Paulo: 2013.

SILVA, João Calvão da. Não cumprimento das obrigações. In **Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977**. Vol III. Direito das obrigações. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti. A judicialização da teoria do terceiro cúmplice do inadimplemento no Brasil: análise de julgados. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 72, pp. 259-291, jan./jun. 2018.

SOARES, Jorge Miguel Acosta. **Direito de imagem e direito de arena no contrato de trabalho do atleta profissional**. Dissertação de Mestrado. São Paulo, 2007.

STEINER, Renata C. **Descumprimento contratual: boa-fé e violação positiva do contrato**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

_____. **Interesse positivo e interesse negativo: a reparação de danos no Direito Privado brasileiro**. Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito Civil). Universidade de São Paulo, 2016.

STUMPF, Guilherme Chitto. **O contrato de patrocínio no Esporte**. Monografia de Especialização em Direito dos Contratos e Responsabilidade Civil. Porto Alegre, 2012.

SZTAJNBOK, Felipe. A indenização pelo interesse positivo como forma de tutela do interesse do credor nas hipóteses de inadimplemento culposo da obrigação: análises a partir do AgRg no Resp 1.202.506/ RJ e do AgRg no AgRG no AI 1.137.044/RJ. **Civilistica.com**, a.3, n.2, 2014, pp. 1-19.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

TARTUCE, Flávio. **O princípio da boa-fé objetiva em matéria contractual**. Apontamentos em relação ao novo Código civil e visão do projeto n.º 6.960/02. Texto de apoio a lições de direito contractual brasileiro, s/n.

TAYLOR, Porcher L. III; PINGUELO, Fernando M; CEDRONE, Timothy D. **The reverse-morals clause: the unique way to save talent's reputation and money in a new era of corporate crimes and scandals**, 28 *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 65 (2010).

TELLES, Inocência Galvão. **Direito das obrigações**. 7. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a cláusula penal compensatória. **Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC**, ano 6, vol. 23, pp. 3 – 15, jul. – set. de 2005.

TRABUCO, Cláudia. Dos contratos relativos ao direito à imagem. **O Direito**. n. 133, pp. 389-459, 2001.

URBANO, Hugo Evo Magro Corrêa. A eficácia externa dos contratos e a responsabilidade civil de terceiros. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). **Obrigações e contratos: princípios e limites**. Vol. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

VARELA, Antunes; MESQUITA, Manuel Henriques. Resolução ou modificação do contrato por alteração de circunstâncias: parecer. In **Coletânea de Jurisprudência**. Coimbra, a. VII, n. 2, 1982, pp. 5-17.

VARELA, Antunes. **Das obrigações em geral**. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2015.

_____. **Das obrigações em geral**. Vol. II. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2013.

VARGAS, Maria de Lurdes Coentro. **Escândalos no Desporto e Perturbação do Contrato de Patrocínio**. A desconformidade contextual da prestação. Dissertação de Doutoramento. Lisboa, 2016.

VASCONCELOS, Maria João Sarmento Pestana de. Breves reflexões sobre o exercício (extrajudicial) do direito de resolução do contrato bilateral sinalagmático, em particular, sobre as exceções ao “princípio das duas oportunidades” o caso particular das relações contratuais duradouras. In: OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto; CRORIE, Benedita Mac (coords.). **Pessoa, direito e direitos**. Colóquios 2014/2015. Braga: Universidade do Minho, 2016, pp. 255-268.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. Coimbra: Almedina, 2009.

_____. **O efeito externo da obrigação no contrato-promessa**. Coleção Scientia Iuridica. Livraria Cruz, Braga, 1983.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 5.ed Vol. 4: Responsabilidade civil. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VINEY, Geneviève. **Introduction à la responsabilité de droit civil**. Paris: L.G.D.J, 2008.

XAVIER, Vasco da Gama Lobo. **Direito Comercial**: sumários ao 3.º jurídico. Coimbra, 1977-78.

WHITE, Darin W.; GODDARD, Lucretia; WILBUR, Nick. The effects of negative information transference in the celebrity endorsement relationship. **International Journal of Retail & Distribution Management**. Vol. 37(4), 2009, pp. 322-335.

JURISPRUDÊNCIA CITADA

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 227.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo REsp. nº. 886.077/RJ. Relator(a): Min. Luiz Fux. Acórdão de 18/03/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo n. REsp 468.062/CE. Relator(a): Humberto Martins. Acórdão de 11/11/2008.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. CJ/Supremo II. Relator(a): Cardona Ferreira. Acórdão de 11/10/1994.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Processo n. 07A701. Relator(a): Azevedo Ramos. Acórdão de 17/04/2007.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Processo n. 07A2206. Relator(a): Faria Antunes. Acórdão de 25/09/2007.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Processo n. 08A369. Relator(a): Sebastião Póvoas. Acórdão de 13/03/2008.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Processo n. 08B4052. Relator(a): João Bernardo. Acórdão de 12/02/2009.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Processo n.º 670/04.0TCGMR.S1. Relator(a): Álvaro Rodrigues. Acórdão de 20/01/2010.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Processo n. 1285/07.7TJVNF.P1.S1. Relator(a): Barreto Nunes. Acórdão de 21/10/2010.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Processo n. 366/12.OTVLSB.L1.S1. Relator(a): João Bernardo. Data do Acórdão: 09/07/2014.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra. Processo n. 289/14.8T8FND.C1. Relator(a): Maria João Areias. Data do Acórdão: 27/04/2017.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra. Processo n. 95/05.0TBCTB-H.C1. Relator(a): Isaiás Pádua. Acórdão de 20/06/2017.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. Processo n. 11246/2005-7. Relator(a): Pimentel Marcos. Acórdão de 15/12/2005.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. Processo n. 865/2007-1. Relator(a): Rui Vouga. Acórdão de 05/06/2007.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. Processo n. 159/09.1TCGMR.L1-7. Relator(a): Ana Resende. Data do Acórdão: 20/03/2012.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. Processo n.366/12.0TVLSB.L1-7. Relator(a): Rosa Ribeiro Coelho. Data do Acórdão: 18/02/2014.

PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. Processo n. 0530653. Relator(a): Saleiro de Abreu. Data do Acórdão: 10/03/2005.