

LÍGIA MARIA HURGA MUSSI

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO TERCEIRO QUE INTERFERE
DANOSAMENTE NA RELAÇÃO OBRIGACIONAL**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Titular Dr. Fernando Campos Scaff

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO - SP

2018

LÍGIA MARIA HURGA MUSSI

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO TERCEIRO QUE INTERFERE
DANOSAMENTE NA RELAÇÃO OBRIGACIONAL**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Civil, sob a orientação do Professor Titular Dr. Fernando Campos Scaff.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO - SP

2018

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Mussi, Lígia Maria Hurga

A responsabilidade civil do terceiro que interfere danosamente na relação obrigacional / Lígia Maria Hurga Mussi ; orientador Fernando Campos Scaff -- São Paulo, 2018.

130 p.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2018.

1. Contratos. 2. Relatividade. 3. Oponibilidade. 4. Terceiro cúmplice. 5. Princípios contratuais. I. Scaff, Fernando Campos , orient. II. Título.

Nome: Mussi, Lígia Maria Hurga.

Título: A responsabilidade civil do terceiro que interfere danosamente na relação obrigacional

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Civil.

Aprovado(a) em: _____

Banca Examinadora

Prof.: _____	Instituição: _____
Julgamento: _____	Assinatura: _____
Prof.: _____	Instituição: _____
Julgamento: _____	Assinatura: _____
Prof.: _____	Instituição: _____
Julgamento: _____	Assinatura: _____
Prof.: _____	Instituição: _____
Julgamento: _____	Assinatura: _____
Prof.: _____	Instituição: _____
Julgamento: _____	Assinatura: _____

RESUMO

MUSSI, Lígia Maria Hurga. A responsabilidade civil do terceiro que interfere danosamente na relação obrigacional. 2018. 130 folhas. (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

A presente dissertação objetiva analisar/reflexionar acerca da responsabilidade civil do terceiro que interfere danosamente na relação obrigacional. O estudo compreendeu pesquisas a respeito do Direito Estrangeiro, relacionadas especificamente aos países Estados Unidos, Inglaterra, Itália, França e Portugal. Nesses ordenamentos, a matéria acerca da responsabilidade civil do terceiro interferente encontra-se um tanto mais desenvolvida, se comparada ao ordenamento brasileiro, e traz importantes contribuições para a contextualização e análise da matéria no Brasil, sem que isso signifique a importação de conceitos alienígenas. Subsequentemente, no âmbito do Direito Brasileiro, busca-se delimitar a figura do terceiro, objeto deste estudo, tendo em vista a pluralidade de significados associados com o vocábulo *terceiro*. Em seguida, uma reflexão crítica acerca do que se entende por princípios contratuais e cláusulas gerais será apresentada, à luz do que é possível identificar na doutrina e jurisprudência brasileira acerca do tratamento que vem sendo conferido ao tema da responsabilidade civil do terceiro interferente. A reflexão se faz importante, tendo em vista que, por meio dos precedentes existentes acerca do tema, os julgadores pátrios fazem uso, não raro, de critérios imprecisos e vagos, tal como a função social do contrato e/ou a boa-fé objetiva, com a finalidade de justificar a responsabilidade do terceiro interferente, quando, na verdade, o Direito Brasileiro se mostra, muitas vezes, hábil a justificar a regulamentação dessa responsabilidade civil. A partir dessa reflexão, objetivou-se também discutir a interpretação do princípio da relatividade dos efeitos contratuais, segundo o qual não se permite impedir a responsabilização do terceiro por condutas atentatórias à relação obrigacional. Além disso, procurou-se demonstrar que o conceito de oponibilidade, muito bem consolidado no Direito Francês, assim como da relatividade dos efeitos contratuais, fortemente enraizado no Direito Brasileiro, não são complementares, uma vez que atuam em planos diversos. A partir desses pressupostos e reflexões, pretendeu-se expor as contribuições brasileiras, doutrinárias e jurisprudenciais, acerca do tema do presente estudo, além dos fundamentos e requisitos para a configuração da responsabilidade do terceiro interferente. Por fim, antes mesmo de expor a conclusão do presente estudo, procurou-se refletir acerca da natureza jurídica da responsabilidade do terceiro interferente, quer contratual ou extracontratual, além de ponderações acerca dessa responsabilidade, sob a perspectiva da teoria econômica denominada *efficient breach of contract*, assim como do que se tem posto no Direito Norte-Americano (i.e., *Restatement of Torts*). Como conclusão, após as análises e reflexões acima mencionadas, objetivou-se estabelecer uma relação entre os elementos associados à responsabilidade civil do terceiro interferente: a relatividade dos efeitos contratuais, a oponibilidade e os limites da responsabilidade civil do terceiro, bem como os parâmetros legais para a regulamentação da conduta danosa de terceiro no âmbito de uma relação obrigacional.

Palavras-chave: contratos, relatividade, oponibilidade, terceiro interferente, terceiro cúmplice, princípios contratuais, responsabilidade civil.

ABSTRACT

MUSSI, Lgia Maria Hurga. The civil liability of a third party which harmfully interferes in the obligatory relationship. 2018. 130 sheets. (Master's Degree) – Law School, Universidade de Sao Paulo, Sao Paulo, 2018.

The present paper aims at reflecting upon the civil liability of a third party which harmfully interferes in the obligatory relationship. The present study has encompassed research on Foreign Law specifically related to the United States of America, England, Italy, France and Portugal. In the aforementioned systems, the matter concerning the civil liability of the interfering third party is relatively more evolved if compared to the Brazilian system and brings important contribution to the contextualization and analysis of the matter in Brazil. However, it does not imply the importation of alien concepts. Subsequently, it aims at delimiting the figure of the third party, object of the present study, bearing in mind the plurality of meanings associated with the noun *third party*. Thereafter, a critical reflection on what is understood by contractual principles and general clauses will be presented in the light of what is possible to be identified in the Brazilian doctrine and jurisprudence law and the treatment which is being given to the theme of civil liability of the interfering third party. The reflection proves to be important, having in mind that by means of the existing precedents to the theme, the national judges not rarely make use of inaccurate and vague criteria, such as the social function of the contract and/or the objective bona fides, with the purpose of justifying the liability of the interfering third party when, as a matter of fact, the Brazilian Law proves to be able to justify the regulation of this civil liability. As from this reflection, the objective of the present study is to discuss the interpretation of the principle of relativity of the contractual effects, according to which it is not permitted to prevent the liability of the third party for offensive conducts as to the obligatory relationship. The present study also aims at demonstrating that the enforceability concept, very well consolidated in the French Law, as well as the concept of relativity of the contractual effects - deeply-rooted in the Brazilian Law -, are not complementary once they act on different plans. From these assumptions and reflections, we have aimed at exposing the Brazilian doctrinaire and case-law contributions on the theme of the present study, besides the fundamentals and requirements for the configuration of the liability of the interfering third party. Finally, even before exposing the conclusion of the present study, there has been an attempt at reflecting on the legal nature of the either contractual or non-contractual liability of the interfering third-party, besides considerations on such liability under the perspective of the economic theory named *efficient breach of contract*, as well as of what has been stated in the North American Law (e.g., *restatement of torts*). Finally, after the analysis and reflections aforementioned, the aim has been to establish a relationship among the associated elements to the civil liability of the interfering third-party, namely the relativity of the contractual effects, the enforceability and the limits of the civil liability of the third-party as well as the legal parameters for the regulation of the harmful conduct of the third-party in an obligatory relationship.

Keywords: contracts, relativity, enforceability, interfering third party, a third party contractual principles, civil liability.

Sumário

Introdução	7
1. Contribuições do direito estrangeiro: a interferência danosa de terceiro na relação obrigacional: Estados Unidos e Inglaterra (Common law), França, Itália e Portugal	12
1.1. Common Law - Estados Unidos e Inglaterra: tortious interference of contract	12
1.2. Itália: dano injusto	21
1.3 França: conceito de <i>opposibilitè</i>	30
1.4 Portugal: regra geral de responsabilidade civil.....	37
2. O Direito Brasileiro: a figura do terceiro	44
2.1 O terceiro em sentido amplo.....	46
2.2 O terceiro ingresso na relação contratual.....	47
2.3 O terceiro interessado	48
2.4 O terceiro em conflito com posição jurídica da parte. Oponibilidade.....	48
2.5 O terceiro e os deveres laterais de conduta.....	49
2.6 Conclusão: delimitação. O terceiro que interfere de maneira danosa na relação obrigacional (terceiro cúmplice).....	49
3. O comportamento danoso do terceiro na relação obrigacional no Direito Brasileiro ..	52
3.1 Preliminarmente: aplicação irrestrita de princípios contratuais e fuga para as cláusulas gerais	52
3.2 Efeitos dos contratos perante terceiros: relatividade <i>vs.</i> oponibilidade	65
3.3 As contribuições doutrinárias brasileiras acerca da responsabilização do terceiro por interferência danosa na relação obrigacional.....	72
3.4 O cenário brasileiro acerca do tema: análise da jurisprudência.....	79
3.4.1 Contrato de Mútuo – Sistema Financeiro de Habitação – Terceiro Cúmplice (REsp 468062 – STJ).....	79
3.4.2 “Caso Zeca Pagodinho” (Ag. Inst. 346.328.4/5 e 346.344.4/8 – TJSP).....	81
3.4.3 “Caso Tufão”: a função do “deveria saber”	82
3.5 A responsabilização do terceiro: os seus pressupostos e requisitos.....	83
3.5.1 Ilicitude da conduta.....	83
3.5.2 Responsabilidade subjetiva: conhecimento ou possibilidade de conhecimento do contrato pelo terceiro interferente	85
3.5.3 Existência de dano. O nexo de causalidade como fator limitador de indenizações.....	87
4. Questões associadas à responsabilidade do terceiro interferente: reflexões críticas acerca de discussões tangentes ao terceiro interferente e direito estrangeiro	89
4.1 Responsabilidade civil contratual <i>versus</i> extracontratual.....	90

4.2 A solidariedade entre o terceiro interferente e o devedor de uma relação obrigacional.....	93
4.3 Restatement of Torts	95
4.4 A responsabilização do terceiro que interfere danosamente na relação obrigacional analisada em oposição à teoria do inadimplemento eficiente, “efficient breach”	97
4.5 Ideias conclusivas: tendências no Direito Brasileiro atual <i>versus</i> esforços de sistematização da responsabilidade civil do terceiro interferente	105
Conclusão	109
Bibliografia	112

INTRODUÇÃO

“The problem with the interference tort lies in the complete absence of any principle that will explain to us what judgments to make and why it is that liability sometimes is and sometimes is not imposed”¹.

A discussão acerca da interferência de terceiro na relação obrigacional tem ocupado cada vez mais espaço na doutrina e na jurisprudência brasileiras e tem sido denominada como: “Responsabilidade de terceiro cúmplice da violação de uma obrigação contratual”, “Responsabilidade delitual de terceiro em relação a um contratante e de um contratante a respeito de terceiros” ou “A tutela aquiliana do credor contra terceiros”.

A hipótese que nos preocupa é a da intervenção do terceiro, inteiramente estranho à relação obrigacional, prejudicando os direitos do credor. Esse terceiro pode, ainda, intervir na relação obrigacional sem a menor cooperação do devedor, impedindo o adimplemento da obrigação, ou que o credor possa auferir as vantagens desse adimplemento, ou pode nela intervir, com a cooperação ou coparticipação do devedor. A presente dissertação diz respeito à responsabilidade do terceiro que instiga o devedor a inadimplir uma determinada relação obrigacional.

A afirmação de que os contratos são elaborados para serem respeitados não causa perplexidade ou estranheza a ninguém. A questão é a possibilidade de reprimenda não só àquele que descumpre o acordo de vontades como àquele que instiga o inadimplemento contratual. A ideia de responsabilização de um terceiro pelo rompimento de um contrato do qual não é parte pode causar surpresa e questionamentos fundamentados, afinal, por não ter participado do pacto, as normas que o regem não poderiam ser opostas em face desse agente. Como, então, imputar a ele responsabilidade pelo desfazimento de um contrato do qual não participou? Segundo quais critérios?

¹ DOBBS, Dan D. Tortious interference with contractual relationships. *Arkansas Law Review*, Fayetteville, v. 34, p. 335-345, 1980.

A resposta para a doutrina chamada pela *common law* de *tortious interference* é relativa e aparentemente simples: uma vez que os contratos são elaborados para serem respeitados, ações que os desvirtuem ou os encaminhem para o desenlace devem ser rechaçadas. Podem ser responsabilizados não somente as partes contratualmente vinculadas, como aqueles que, de alguma forma, contribuam para a sua distorção. A linha de conduta contratual passaria a ser oposta a pessoas que nem sequer firmaram o acordo; tudo para que fosse resguardada a expectativa contratual.

Para melhor ilustrar e até mesmo para delimitar o objeto deste estudo, sobretudo pela infinidade de situações, que envolvem terceiros, imaginemos que, almejando expandir seu público consumidor, o dono de um desconhecido posto de combustível deseje exibir a bandeira de renomada empresa do ramo. Para tanto, contrata a futura parceira e juntos optam por firmar um contrato no qual o empresário se compromete a, além de pagar uma determinada quantia mensal, adquirir gasolina e álcool apenas e tão somente da empresa parceira. Essa condição, inclusive, é imprescindível para que haja a manutenção dos padrões de qualidade da companhia, cujo símbolo é exibido. Em um determinado momento, outra fornecedora passa a oferecer preços mais vantajosos ao proprietário do posto, que decide aceitar a proposta. Ao comprar combustível de um concorrente, o dono do posto afronta a cláusula de exclusividade que mantinha. Diante desse descumprimento voluntário, mas instigado, a teoria do terceiro cúmplice aponta que tanto o dono do posto quanto o concorrente poderiam ser responsabilizados pelos danos advindos da quebra do contrato pré-existente.

Em caso semelhante, esse foi o entendimento da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, que considerou legítimo que aquele que estimulou o descumprimento da obrigação contratual figurasse no polo passivo da ação de abstenção da venda e da distribuição de combustíveis. O mesmo Tribunal de Justiça também já entendeu pela possibilidade de condenar o terceiro cúmplice pelos danos materiais e morais sofridos pela parte prejudicada².

² BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº. 0192396-15.2011.8.26.0100. Relator: Desembargador Enio Santarelli Zuliani. São Paulo 11 de dezembro de 2012; Agravo de Instrumento nº. 0084840-07.2004.8.26.0000. Relator: Desembargador Roberto Mortari. São Paulo, 31 de março de 2004; Agravo de

A responsabilização do terceiro estaria fincada, então, em conduta visivelmente maliciosa, caracterizada pelo auxílio ao descumprimento de pacto do qual não é parte, para nova contratação cujo conteúdo é incompatível com o pré-existente. Essa articulação entre o terceiro que interfere em relação contratual alheia para se valer de algum benefício e a parte diretamente responsável pelo rompimento contratual seria condenável, pois, embora o terceiro desconhecesse as condições do contrato firmado entre o dono do posto e a empresa de combustível, por atuar na área, era de se esperar que soubesse da existência de vínculo de exclusividade. Não fosse a inoportuna proposta incitando o rompimento do vínculo contratual, o pacto anteriormente firmado permaneceria estável e a expectativa e a confiança intrínsecas à relação anterior permaneceriam inabaladas.

A mesmíssima lógica pode ser constatada quando, vendo o crescimento da audiência de determinado *talk show*, por se tratar de formato facilmente transportável para outro canal, a emissora concorrente decide oferecer para todos seus integrantes contratos mais longos e mais bem remunerados, incitando o elenco do programa a aceitar a proposta. Vê-se que a atuação da rival é fundamental para que haja a migração do *casting*. O proveito da proposta para aquele que a faz e para os que a aceitam salta aos olhos, assim como o prejuízo daquele que vê sua atração se esfacelar. Também nesse exemplo, caso aplicada a doutrina do terceiro cúmplice, poderia haver responsabilização daqueles que, de alguma forma, contribuíram para o término do contrato.

É possível mencionar famosos episódios tratados pela jurisprudência pátria e que serão analisados ao longo deste estudo. Um deles é o caso do Zeca Pagodinho e duas cervejarias; outro é o do ator Murilo Benício quando atuava em novela de grande repercussão.

A doutrina do terceiro cúmplice, embora não seja nova, carece de melhor sistematização pela doutrina brasileira e pelos Tribunais pátrios. Apesar de relativamente aceita e atualmente fundada no princípio da função social do contrato (artigo 421 do Código Civil), o seu acolhimento remanesce incerto e imprevisível, sobretudo por sua aplicação

contrariar alguns dogmas da teoria contratual, fortemente enraizados, tal como a eficácia subjetiva do contrato e o princípio da relatividade dos efeitos do contrato.

Não se pretende descredenciar, neste estudo, a relevância do princípio da função social do contrato ou de qualquer outro princípio contratual. Busca-se a análise fundamentada e positivada dos requisitos para a responsabilização do terceiro interferente, afastando-se a aplicação exacerbada pela doutrina e pela jurisprudência dos princípios contratuais acima referidos.

A análise detida e detalhada acerca da responsabilidade do terceiro cúmplice abrange, no âmbito civil, reflexões importantes acerca do artigo 608 do Código Civil (i.e., previsão de aliciamento de prestadores de serviços), cuja correspondência se encontrava no artigo 1.235 do Código Civil de 1916 e, de certa forma, no *Statute of Laboreur* (Inglaterra).

Além disso, temas como oponibilidade, relevância do conhecimento da obrigação da interferência, nexos de causalidade, entre outros, são vitais para a construção e para a conclusão deste estudo.

De maneira a sistematizar as respostas às questões associadas à responsabilização do terceiro interferente na relação obrigacional, iniciaremos pelas contribuições do Direito Estrangeiro no Capítulo 1. Não há qualquer pretensão de exaurir o tema nos ordenamentos escolhidos (i.e., Estados Unidos da América, Inglaterra, França, Itália e Portugal), tampouco qualquer intenção de se propor uma mera importação de conceitos. É incontroverso que esses ordenamentos forasteiros trazem importantes subsídios de mais de um século acerca dos terceiros, objeto deste estudo, e obrigações: (i) o pionerismo da Inglaterra e dos Estados Unidos da América no tratamento da *tortius interference of contract*; (ii) os conceitos de relatividade e de oponibilidade (*relativité* e *opposabilité*), cuidadosamente maturados e consolidados na França; (iii) o *danno ingiusto* do Direito Italiano, que delimita de maneira ampla a responsabilização de terceiros e (iv) a teoria e os respectivos fundamentos teóricos do abuso de direito presentes no ordenamento português

No Capítulo 2, ingressaremos no Direito Brasileiro propriamente, iniciando pela apresentação das figuras do terceiro presentes no ordenamento pátrio. O objetivo, com essa incursão introdutória no Direito Brasileiro, é delimitar a figura do terceiro que interfere danosamente na relação obrigacional, de maneira a evitar generalizações e consequências equivocadas ao fim deste estudo.

No Capítulo 3, será desenvolvida uma análise pormenorizada da doutrina e da jurisprudência brasileiras, além da reflexão crítica acerca da relatividade dos efeitos do contrato e do conceito de oponibilidade e a organização sistematizada dos requerimentos legais para a configuração da responsabilidade do terceiro interferente na relação obrigacional, que não é única e exclusivamente por meio dos princípios contratuais.

No Capítulo 4, serão examinadas a natureza dessa responsabilidade de terceiro interferente, as consequências jurídicas do comportamento danoso do terceiro e, de maneira não exaustiva, a relação entre a responsabilidade do terceiro e a teoria do *efficient breach*, existente no âmbito do campo da *law and economics*.

Na Conclusão, serão recapitulados os fundamentos, as bases e os requerimentos da responsabilização do terceiro interferente, cujo objetivo é contribuir para a melhor sistematização e tratamento dessa responsabilidade no ordenamento brasileiro.

1. CONTRIBUIÇÕES DO DIREITO ESTRANGEIRO: A INTERFERÊNCIA DANOSA DE TERCEIRO NA RELAÇÃO OBRIGACIONAL: ESTADOS UNIDOS E INGLATERRA (*Common Law*), FRANÇA, ITÁLIA, PORTUGAL

Inicia-se esta dissertação pelo Direito Estrangeiro tendo em vista a sua importância e o seu pioneirismo incontroversos. Doutrinadores brasileiros, como Antônio Junqueira de Azevedo e Alvino Lima, por exemplo, foram fortemente influenciados por esse Direito, razão pela qual é imperiosa a análise da matéria no âmbito dos ordenamentos estrangeiros.

A seguir, discorreremos sobre aspectos associados aos ordenamentos dos Estados Unidos e da Inglaterra (*Common Law*) e da França, Itália e Portugal. A análise, contudo, não possui a pretensão de ser exaustiva. O que se busca com esse capítulo é trazer importantes e necessárias discussões e evoluções do Direito Estrangeiro, as quais foram (e estão sendo) determinantes para o desenvolvimento da matéria no Direito Brasileiro, no âmbito do qual ainda se verificam reduções simplistas do tema por parte da doutrina e especialmente da jurisprudência.

1.1. *Common Law* - Estados Unidos e Inglaterra: *tortius interference of contract*

Parece-nos consenso que o Direito anglo-americano foi o pioneiro a sistematizar o *tort of inducing breach of contract*, cujas origens mais remotas podem ser encontradas no Direito Romano, no entendimento de Francis Bowes Sayre³. De acordo com esse autor americano, o Direito Romano permitia que o *pater familias* tivesse uma *actio injuriarum* por violência ou por ofensa cometida contra a sua mulher, crianças, escravos ou contra outro membro da sua casa. Com a emancipação de alguns membros da família, o *pater familia* mantinha ainda uma *actio indireta* e separada por ofensas que sofressem sua mulher,

³ SAYRE, Francis Bowes. *Inducing breach of contract*. *Harvard Law Review*, v. 36, n. 6, p. 663-703, Apr., 1923.

crianças e escravos. Esse conceito romano teria sido incorporado na *Common Law*, ainda que com algumas adaptações, e consistiria na possibilidade de um *amo* ingressar com uma ação, tendo em vista a perda de serviços de algum empregado/serviçal por violência sofrida por ele.

Posteriormente, com o *Statute of Labourers*, uma nova forma de ação foi admitida, sem a necessidade de prova de violência sofrida pelo trabalhador. Se algum trabalhador retido ao serviço de alguém abandonasse o trabalho antes do termo estabelecido e sem qualquer justificativa ou licença sofreria *pain and imprisonment*. Além disso, o diploma ora em comento previa que o respectivo amo teria direito a uma ação de indenização contra o terceiro que, com conhecimento da existência daquela relação, tivesse aliciado ou retido o servo para o seu próprio serviço. Contudo, no *Common Law*, no âmbito do regramento até então aplicável, para que houvesse a responsabilização do terceiro aqui mencionado, a existência do amo e do servo era necessária, não havendo qualquer referência para situações em que não houvesse essa relação estabelecida.

Ao fim do primeiro estágio de evolução do *tort*, acima mencionado, tornou-se necessária a reavaliação das ações de interferência de terceiros, em razão do surgimento da indústria. Os empregados da indústria não mantinham uma relação pessoal e paternalista com seus empregadores, como ocorria entre o servo e o patrão. Restou ainda superveniente a noção de contrato como instrumento de criação de obrigações mútuas, não se limitando às relações de troca de propriedades. Surgiu, então, a necessidade de se imaginarem meios de proteção de expectativas gerais criadas por esses novos contratos.

O segundo estágio de evolução, ocorrido entre 1850-1890, iniciou-se com o caso *Lumley x Gye*. Os tribunais ingleses admitiram a extensão dos efeitos das obrigações a terceiros que, de algum modo, tivessem prejudicado o exercício regular de um direito de crédito para um caso em que inexistia a figura do amo e do servo.

Johanna Wagner, famosa cantora de ópera na época, comprometeu-se com Benjamin Lumley a cantar em seu teatro (*Queen's Theatre*) com exclusividade, por um determinado período de tempo (i.e., 3 meses). Após ter ciência do pacto mencionado, o

empresário e também dono de teatro concorrente Frederik Gye (*Royal Italian Opera*) procurou a cantora, com o fim de instigá-la a quebrar o acordo celebrado com Benjamin Lumley, convidando a artista para se apresentar em seu teatro por meio de uma oferta melhor do que a oferecida por Benjamin Lumley.

Ciente da instigação e da pretensão de aliciamento por Frederik Gye, Benjamin Lumley apresentou um pedido de mandado judicial (*injunction*) para que Johanna Wagner não pudesse cantar no teatro rival, no que foi bem sucedido. Ainda assim, a cantora recusou-se a cantar no teatro de Benjamin Lumley, causando-lhe prejuízos, sobretudo financeiros naturalmente. Benjamin Lumley ajuizou, então, ação por perdas e danos, alegando que Frederik Gye, maliciosamente, havia induzido a cantora a descumprir o acordo firmado e, após o *injunction*, continuar a se recusar a cumpri-lo. Em sua defesa, Frederik Gye afirmou que a cantora de ópera não podia ser considerada serva do dono do teatro⁴.

O tribunal, por maioria de votos, entendeu pela procedência dos pedidos formulados por Benjamin Lumley. Entendeu-se que a solução conferida às relações amos-criados deveria ser estendida ao caso Lumley x Gye. Esse entendimento alterou o entendimento predominante à época: a mera indução ao inadimplemento poderia configurar a base dos pedidos de indenização.

Esse julgamento transformou, de fato, a lei do terceiro interferente: (i) passou-se a admitir a proteção para contratos contingentes e para aqueles cuja execução não se iniciou; (ii) ampliou a ação de indução para empregados industriais e outros trabalhadores que não apenas amos-servos; (iii) proporcionou uma nova concepção de terceiro interferente, de

⁴ Nos termos da defesa mencionada: “The relation of master and servant is peculiar; and, though originates in a contract between the employer and the employed; it gave rise to rights and liabilities, on the part of the master, different from those which would result from any other contract. Thus the master is liable for the negligence of his servant, whilst an ordinary contractor is not liable for that of the person with whom he contracts. And a master may lawfully defend his contracted. And so a master may bring an action for enticing away his servant. But these are anomalies, having their origin in times when slavery existed: they are intelligible on the supposition that the servant is the property of his master: and, though they have been continued long after all but free services has ceased, they are still confined to cases where the relation of master and servant, the strict sense, exists. In the present case Wagner is a dramatic artiste, not a servant in any sense.” (In: *The English Reports*. V. CXVIII, Kings Bench Division XLVII. London-Edinburgh: William Green & Sons, Stevens & Sons, 1911, p. 750).

modo que ações judiciais poderiam ser estendidas para contratos de natureza diversa à de trabalho.

Os requisitos para o *tort of inducing breach of contract* eram os seguintes: (i) a ação do réu deveria ser maliciosa; (ii) a existência de um contrato válido entre o autor e a pessoa induzida a rescindir o contrato e (iii) o contrato deveria ser de prestação de serviços pessoais e exclusivos por um determinado período de tempo.

Em 1881 (i.e., 28 anos após *Lumley x Gye*), outro caso foi apreciado pelos tribunais ingleses: *Bowen x Hall*. Nesse precedente, Hall foi condenado por induzir um empregado de Bowen a romper o seu contrato para vir trabalhar com ele.

Em 1893, em virtude do caso *Temperton x Russel*, restou finalmente consolidado o entendimento de que a *tortious interference of contract* aplicava-se a todo tipo de contrato e não somente àqueles que envolvessem algum tipo de prestação de serviço. Nesse último caso, funcionários de um sindicato foram responsabilizados por induzir clientes da empresa Temperton a romper seus contratos com a sociedade empresária e por induzir potenciais clientes a não celebrar contratos com ela, tendo em vista que Temperton não seguia as orientações promulgadas pelo sindicato.

Esse precedente, inclusive, tornou-se o *leading case* inglês, fundamentando a responsabilidade civil do terceiro que contribui para o inadimplemento de uma dada relação obrigacional⁵.

Vale observar, diante do acima discorrido, que a proteção das relações contratuais pelos tribunais não se apresentou sem qualquer contraponto. Muito foi discutido nos tribunais sobre a responsabilização quando a interferência se dava em razão da concorrência comercial.

⁵ CARPENTER, Charles E. Interference with contract relations. *Harvard Law Review*, v. 41, n. 6, p. 728-768, Apr., 1928.

No século XIX, as cortes entenderam que os dois interesses não poderiam ser simultaneamente protegidos. No caso concreto, deveriam ser ponderados os vários interesses envolvidos para alcançar a solução apropriada. De alguma forma, essa discussão permanece presente nos dias atuais no ordenamento brasileiro, como se verá adiante.

O Direito Inglês, no que se refere ao *tortius interference of contract*, refletiu nos tribunais americanos, merecendo menção o caso emblemático da Pennzoil x Texaco, datado de 1984.

A Pennzoil, por meio de um memorando de entendimentos, negociava com os principais acionistas da empresa Getty Oil a aquisição de ações dessa última pelo valor de 115 (cento e quinze) dólares por ação. No dia 4 de janeiro de 1984, acionistas da Getty Oil anunciaram à imprensa o seu acordo com a Pennzoil. Contudo, no dia seguinte (i.e., 5 de janeiro de 1984), representantes da Getty Oil entraram em negociação com a Texaco, que propôs para a aquisição da empresa o valor de 128 (cento e vinte e oito) dólares por ação. Em seguida, a Texaco anunciou, publicamente, a aquisição da Getty Oil.

A Pennzoil ingressou com uma ação contra a Texaco, baseada no *tortius interference of contract*. Essa ação foi julgada procedente para condenar a Texaco ao pagamento de 7,53 bilhões de dólares, além de *punitive damages*⁶. Após uma série de recursos, a Texaco e a Pennzoil celebraram acordo, por meio do qual a Texaco pagaria à Pennzoil a quantia de três bilhões de dólares.

Observa-se que o Direito norte-americano, por sua vez, restringe o *tort* às hipóteses em que há malícia do réu, ainda que esse requisito demande um elemento subjetivo. Bowers⁷ explica que a distinção entre a conduta consciente e a incidental do réu depende do motivo que o leva a praticar o ato. Se a intenção do réu é apropriar-se das vantagens

⁶ How Texaco lost Court Fight. *The New York Times*, Dallas, 19 Dec. 1985. Disponível em <<http://www.nytimes.com/1985/12/19/business/how-texaco-lost-court-fight.html?pagewanted=all>>. Acesso em: 09 jan. 2018; LEWIN, Tamar. Pennzoil-Texaco fight raised key questions. *The New York Times*, New York, 19 Dec. 1987. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/1987/12/19/business/pennzoil-texaco-fight-raised-key-questions.html?pagewanted=all>>. Acesso em: 09 jan. 2018.

⁷ SAYRE, Francis Bowes. Inducing breach of contract. *Harvard Law Review*, v. 36, n. 6, p. 663-703, Apr., 1923.

prometidas ao autor pelo contrato, a rescisão será direta e consciente. Se, contudo, o objetivo do réu for estranho ao buscado pelo autor na celebração do ajuste, a hipótese é de interferência incidental, não se encaixando nos limites da ação⁸.

Alguns exemplos curiosos providos por Bowers: uma mãe matricula o seu filho numa determinada escola e, posteriormente, descobre que o filho de X, também aluno da instituição, está exercendo uma influência negativa nas outras crianças. Assim, alerta o diretor da escola e o induz a dispensar o aluno. Nessa hipótese, a mãe não será responsável perante X, tendo em vista que o seu motivo não é se apropriar das vantagens prometidas a X pelo contrato, mas proteger o seu filho e os demais alunos da influência negativa da outra criança. Por outro lado, alerta Bowers, a mãe poderia ser responsabilizada pelas cortes, se o intuito fosse expulsar o filho de X para que abrisse uma vaga na escola para o seu próprio filho, por exemplo.

Carpenter, por sua vez, afirma que o terceiro pode interferir de várias formas numa relação contratual: induzindo a parte para rescindir o contrato (*inducing breach of contract*); praticando um ato que atinge a pessoa do contratante ou o objeto do contrato, tornando o cumprimento do contrato mais oneroso, ou impossível, ou menos valioso (*interference with contract relations*). A interferência, para esse autor, deve ser feita com o propósito de prejudicar o interesse do autor, ou sem esse propósito, mas com o conhecimento de que o seu ato pode resultar em prejuízo ao autor, ou, ainda, sob certas circunstâncias que um homem prudente prevê que a interferência irá causar danos à parte contratante⁹.

De acordo com Carpenter, a interferência na relação contratual tem escopo mais amplo do que a indução à quebra do contrato, uma vez que essa última abarca apenas a

⁸ “The distinction depends, in the last analysis, upon a purely mental element. [I]f cases of incidentally causing breaches of contracts are to be distinguished from cases of procuring, and if the distinction must rest in the last analysis upon the evident motive which caused the defendant to act, there remains the question of just what kind of motive must be proved. (...) where the defendant’s object in causing the breach is foreign to the object entertained by the plaintiff in the making of contract, it is a case of incidentally causing rather than procuring or inducing a breach of contract, and falls outside of the proper limits of the tort.” (SAYRE, Francis Bowes. *Inducing breach of contract*. *Harvard Law Review*, v. 36, n.6, p. 663-703, Apr., 1923).

⁹ CARPENTER, Charles E. *Interference with contract relations*. *Harvard Law Review*, v. 41, n. 6, p. 728-768, Apr., 1928.

indução intencional para a rescisão do contrato. Por outro lado, a interferência na relação contratual abrange qualquer dano culpável resultante da ingerência do terceiro.

É possível, então, identificar os elementos do *tort of inducing breach of contract*: (i) objeto: para a configuração do *tort*, é necessário que exista um contrato válido e eficaz, qualquer que seja a sua natureza. As cartas de intenção (*letters of intent*), os acordos de princípio (*agreements in principle*) e os acordos preliminares (*preliminary agreements*) também são abrangidos pela proteção do *tort*, assim como uma relação contratual prospectiva e futura (*prospective contractual relation*), entendida como aquela que ainda não está formalizada em um contrato, mas cuja formalização se antevê com um razoável grau de probabilidade; (ii) ação interferente: o *tort* exige uma ação direta e consciente do terceiro para o descumprimento do contrato. Tal ação pode dirigir-se a um dos contratantes, impedindo-o de cumprir o ajuste, por meio de força física ou ao próprio objeto do contrato, destruindo-o ou danificando-o. O terceiro deve ter a intenção de interferir, embora a sua conduta não precise ser maliciosa. A interferência de modo negligente não enseja a responsabilização do agente. É necessária, além do conhecimento do contrato por parte do terceiro, a intenção de nele intervir¹⁰. A interferência deve ser direta e consciente, com o intuito de apropriar-se das vantagens advindas do contrato; (iii) dano: é essencial que a interferência provoque algum dano a um dos contratantes. Sem a lesão a interesse legalmente protegido de uma das partes, não há que se falar em responsabilização do terceiro. Em regra, o prejuízo é patrimonial¹¹ e

¹⁰ O Restatement of the Law of Torts, que será tratado logo adiante, traz a seguinte passagem: “Deliberately and at his pleasure, one may ordinarily refuse to deal with another, and the conduct is not regarded as improper, subjecting the actor to liability. One may not, however, intentionally and improperly frustrate dealing that have been reduced to the form of a contract. There is no general duty to do business with all who offer their services, wares or patronage; but there is a general duty not to interfere intentionally with another’s reasonable business expectancies of trade with third persons, whether or not they are secured by contract, unless the interference is not improper under the circumstances.” (THE AMERICAN LAW INSTITUTE. *Restatement of the law Second, torts 2d*. V.4, § 708–end. St. Paul: American Law Institute Publishers, 1979, p.8).

¹¹ No Restatement of the Law de Torts, a regulamentação da compensação em virtude de danos se encontra no § 744A, nos seguintes termos: “(1) One who is liable to another for interference with a contract or prospective contractual relation is liable for damages for (a) the pecuniary loss of the benefits of the contract or the prospective relation; (b) consequential losses for which the interference is a legal cause and (c) emotional distress or actual harm to reputation, if they are reasonably to be expected to result from the interference. (2) In an action for interference with a contract by inducing or causing a third person to break the contract with the other, the fact that the third person is liable for the breach does not affect the amount of damages awardable against the actor; but any damages in fact paid by the third person will reduce the damages actually recoverable on the judgment”. No Direito Brasileiro, os danos emergentes poderiam ser identificados com a letra (a) acima, os lucros cessantes com a letra (b) e os danos morais com a letra (c). A única diferença seriam os *punitive damages*, os quais não são previstos pela legislação brasileira. Incontroversa a semelhança de regulamentação entre os dois ordenamentos.

(iv) nexa causal: a interferência deve desempenhar papel ativo e substancial para o dano experimentado pelo contratante. A conduta do terceiro deve ser a causa do prejuízo sofrido por aquele.

O capítulo 37¹² do *Restatement of the Law of Torts (Interference with contract or prospective contractual relation)* traz um modelo interessante do Direito Norte-americano traduzido pela busca por parâmetros da conduta do terceiro como sendo impróprias (*improper*)¹³, não apenas intencional, e passível, portanto, de punição. No *Restatement of the Law, second, Torts 2d*, os casos de responsabilidade do terceiro interferente encontram-se nos artigos 766¹⁴ e 766A¹⁵, os quais se aplicam a todos os contratos, excluindo-se o de casamento.

¹² 766 – Intentional interference with performance of contract by third person; 766A – Intentional interference with another’s performance of his own contract; 766B – Intentional interference with prospective contractual relations; 766C – Negligent interference with contract or prospective contractual relation; 767 – Factors in determining whether interference is improper; 768 – Competition as proper or improper interference; 769 – Actor having financial interest in business of person induced; 770 – Actor responsible for welfare of another; 773 – Asserting bona fide claim; 774 – Agreement illegal or contrary to public policy e 774-A – Damages.

¹³ “Where the forms of the tort of interference with contractual relations are designated and are therefore more specific, it has seemed desirable to make use of a single word that will indicate for this tort the balancing process expressed by the two terms ‘culpable and justified’. This single expression should be as neutral as possible, not having been traditionally identified with a different tort so as to possess a special meaning that would affect its meaning in connection with this tort, and not from its connotations suggesting that an issue involved in it must be a matter for the case of either the plaintiff or the defendant. The first of those attributes eliminates such terms as unreasonable (identified with negligence), unfair (identified with unfair competition and having a long, checkered history), undue (undue influence), unjust (unjust enrichment) and inequitable. The second attribute eliminates ‘unjustified’, the term most frequently used by the courts, because it implies too strongly that the factors involved are all matters of defense; also, because they imply too strongly that the factors are all matters of the plaintiff’s case, such terms as reprehensible, blameworthy, unlawful or illegal, or even wrongful. The term ‘tortious’ is of course, circuitous and begs the question. The word adopted for use in this Chapter, neutral enough to acquire a specialized meaning of its own for the purpose of the Chapter, is ‘improper’”. (THE AMERICAN LAW INSTITUTE. *Restatement of the law Second, torts 2d*. V.4, § 708 – end. St. Paul: American Law Institute Publishers, 1979, p.6).

¹⁴ § 766 – Intentional Interference with Performance of Contract by Third Person – “One who intentionally and improperly interferes with the performance of a contract (except a contract to marry) between another and a third person by inducing or otherwise causing the third person not to perform the contract, is subject to liability to the other for the pecuniary loss resulting to the other from the failure of the third person to perform the contract”. (THE AMERICAN LAW INSTITUTE. *Restatement of the law Second, torts 2d*. V.4, § 708 – end. St. Paul: American Law Institute Publishers, 1979).

¹⁵ § 766A – Intentional Interference with Another’s Performance of His Own Contract – “One who intentionally and improperly interferes with the performance of a contract (except a contract to marry) between another and a third person, by preventing the other from performing the contract or causing his performance to be more expensive or burdensome, is subject to the other for the pecuniary loss resulting to him”. (THE AMERICAN LAW INSTITUTE. *Restatement of the law Second, torts 2d*. V.4, § 708 – end. St. Paul: American Law Institute Publishers, 1979).

O § 766C¹⁶ prevê que apenas os danos físicos à pessoa e à propriedade podem ser ressarcidos em caso de negligência. De acordo com o American Law Institute, a principal explicação utilizada pelas cortes é de que o dano é muito remoto para responsabilidade por negligência e que a conduta do terceiro não é a causa próxima, o que poderia configurar uma grande desproporção entre as condutas e os danos causados¹⁷.

De qualquer maneira, nos parece que a maior dificuldade é a caracterização da interferência como *improper*. A conduta *improper* é de difícil comprovação - o que confere à doutrina e à jurisprudência norte-americana importante protagonismo nessa discussão. O § 767 do Restatement está redigido da seguinte maneira e traz os seguintes fatores:

§ 767. Factors in Determining Whether Interference is Improper – In determining whether an actor’s conduct is intentionally interfering with a contract or a prospective contractual relation of another is improper or not, consideration is given to the following factors:

- a) the nature of the actor’s conduct;
- b) the actor’s motive;
- c) the interests of the other with which the actor’s conduct interferes;
- d) the interests sought to be advanced by the actor;
- e) the social interests in protecting the freedom of action of the actor and the contractual interests of the other;
- f) the proximity or remoteness of the actor’s conduct to the interference and
- g) the relation between the parties.

Apesar de não ser um rol taxativo, traz alguma métrica de enquadramento de uma conduta que poderia justificar a responsabilização do terceiro.

Verificam-se, no *Restatement*, resultados concretos do tratamento sistemático da matéria pelo Direito Norte-americano, o que proporciona uma base geral com os requisitos para a configuração da responsabilidade do terceiro interferente.

¹⁶ § 766C. Negligent Interference with Contract or Prospective Contractual Relation – “One is not liable to another for pecuniary harm not deriving from physical harm to the other, if that harm results from the actor’s negligently: a) causing a third person not to perform a contract with the other or b) interfering with the other’s performance of his contract or making the performance more expensive or burdensome or c) interfering with the other’s acquiring a contractual relation with a third person”. (THE AMERICAN LAW INSTITUTE. *Restatement of the law Second, torts 2d*. V.4, § 708 – end. St. Paul: American Law Institute Publishers, 1979).

¹⁷ THE AMERICAN LAW INSTITUTE. *Restatement of the law Second, torts 2d*. V.4, § 708 – end. St. Paul: American Law Institute Publishers, 1979, p.24.

1.2. Itália: dano injusto

Inúmeras são as obras existentes no Direito italiano acerca da responsabilidade do terceiro cúmplice. Inclusive, é bastante discutida a responsabilidade desse terceiro, o que tem por base o artigo 2.043 do Código Civil Italiano e a interpretação do que consistiria o *danno ingiusto*¹⁸.

Oportuno se faz retomar o contexto anteriormente existente ao artigo 2.043 do atual Código Civil Italiano. Durante a vigência do Código Civil de 1865, não havia controvérsia acerca da responsabilidade do terceiro por violação de um dado contrato, em virtude do conhecido princípio de *neminem laedere*.

A despeito do reconhecimento da responsabilidade do terceiro por cooperar com o devedor de uma determinada obrigação no inadimplemento, fato é que, assim como se observa hoje no Brasil (vide capítulo 3 adiante), inexistia uma justificativa clara e legal para tal responsabilidade, razão pela qual coube à jurisprudência avaliar a questão.

Em 1937, a Revista de Direito Comercial reportou um julgado bastante interessante, sobretudo por versar sobre tratativas (i.e., fase ainda anterior à formalização de um contrato): *Il terzo che, in occasione di una trattativa di contratto tra due persone abbia, per malizia, dato delle informazioni inesatte e per tal modo provocato l'errore e causato il danno di uno dei contraenti, può essere dichiarato responsabile e condannato al risarcimento a norma degli art. 1151 e seg. Cod. Civ*¹⁹. Lordi, ao comentar o julgado, entendeu correta a adoção do artigo 1.151 do Código Civil para o caso ora mencionado²⁰.

¹⁸ “Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.”(ITALIA. Codice Civile. Regio Decreto, 16 marzo 1942, n. 262).

¹⁹ ITALIA. Corte di Cassazione, 31 maggio 1937, *Rivista del Diritto Commerciale*, v. II, 1937 p. 481.

²⁰ “Qualunque fatto dell’ uomo che arreca danno ad altri obbliga quello per colpa del quale à avvenuto a risarcire il danno: 1.151 c.c. Se il dano é arrecato a mezzo di contratto (cioé dal contraente) ovvero a chi contrata (cioé al contraente) resta sempre la responsabilità per danno recato. Il contratto non é um diaframma che valga ad immunizzare il colpevole dall’obbligo di risarcire il danno.” (LORDI, Luigi. Contratto a danno di terzi e danno recato da um terzo a un contratante, *Rivista del Diritto Commerciale*, v. II, 1937 p. 489).

A inexistência de um regramento específico para a concorrência desleal contribuiu, de certa maneira, para a sistematização da responsabilidade do terceiro cúmplice. Esse fato também, por consequência, alargou o campo de aplicação do artigo 1.151 do Código Civil de 1865.

Posteriormente, já na vigência do Código Civil de 1942, identifica-se um tratamento específico para a concorrência desleal, tema que trazia boa parte dos casos julgados sob a ótica da interferência do terceiro na relação obrigacional. O diploma legal introduz o *danno ingiusto*, por meio do artigo 2.043 (correspondente ao artigo 1.151 do Código Civil de 1865).

A interpretação majoritária da doutrina acerca do referido artigo 2.043 (correspondente ao artigo 1.151 do Código Civil de 1865) passou da possibilidade de sistematização da responsabilidade do terceiro cúmplice para a impossibilidade de responsabilizar o terceiro pela interferência em uma determinada relação obrigacional. O *danno ingiusto*, segundo a doutrina majoritária²¹, corresponderia apenas e tão somente à violação de direito subjetivo absoluto.

A interferência de um terceiro, em uma dada relação obrigacional, não poderia ter qualquer relevância externa. Apenas os direitos subjetivos absolutos eram passíveis de lesão externa.

O tema apresentou uma expansão quando do julgamento de dois casos pela Corte de Cassação.

O primeiro deles, julgado em 4 de julho de 1953, foi o caso de um acidente aéreo, ocorrido na colina de Superga, que resultou na morte de todos os membros da equipe de futebol da *Associazione Calcio Torino* (o Caso Superga). Em virtude do acidente e de suas drásticas e letais consequências, a equipe de futebol ajuizou ação judicial, no âmbito da qual se discutiu a obrigação de a companhia aérea ressarcir-lhe os danos sofridos em razão da

²¹ DE CUPIS, Adriano. *Il danno: teoria generale della responsabilità civile*. V. 1. Milano: Giuffrè, 1979.

extinção do vínculo contratual havida entre os jogadores e a equipe de futebol. A equipe de futebol (o clube) ingressou com ação judicial em face da companhia aérea. Por meio da ação judicial, a equipe de futebol/clube alegava que a companhia aérea fora a responsável pela rescisão/extinção do contrato havido entre a equipe de futebol/clube e os jogadores, em virtude do acidente aéreo e, por causa disso, deveria arcar com o pagamento de uma indenização em favor da equipe de futebol/clube.

O Tribunal de Turim julgou improcedentes os pedidos autorais, uma vez que entendeu pela ausência do nexos direto e imediato entre o acidente e os danos sofridos pelo time de futebol. O Tribunal de Apelação negou a possibilidade de responsabilização do terceiro pela lesão de direito ao crédito. A Corte de Cassação confirmou as mencionadas decisões esclarecendo o seguinte:

É admissível o concurso da responsabilidade contratual e aquela aquiliana quando o mesmo fato, doloso ou culposos, constitui violação seja de uma obrigação contratual, seja daquela, geral, de *neminem laedere*; mas em cada caso é ressarcível apenas o dano que seja consequência imediata e direta do fato lesivo²².

Destaca-se que a Corte entendeu possível a ocorrência de lesão a direito de crédito. Entretanto, o ressarcimento somente seria possível se o dano fosse consequência direta e imediata do fato ilícito:

Ora, é verdade que o artigo 2.043 do código civil não distingue entre direitos absolutos e relativos, portanto, ainda que com maior frequência a injustiça do dano que o torna ressarcível se esboce em relação à lesão de direitos absolutos, não é de se excluir que o dano injusto possa existir também em decorrência de lesão a um direito relativo (...); não se pode negligenciar a norma restritiva do artigo 1223 do código civil aplicável também em tema de ressarcimento de danos de fatos ilícitos, por expressa citação no artigo 2056, norma que coloca um intransponível limite à indefinida série de danos que podem ser ressarcidos, reconhecendo somente aqueles que são consequência imediata e direta do fato lesivo²³.

²² Tradução livre do original em italiano: “E’ ammesso il concorso della responsabilità contrattuale e di quella aquiliana quando il medesimo fatto, doloso o colposo, costituisca violazione sia di un obbligo contrattuale sia di quello, generale, del *neminem laedere*; ma in ogni caso è risarcibile solo il danno che sia conseguenza immediata e diretta del fatto lesivo.” (ITALIA. Corte di Cassazione, sezione III, sentenza 4 luglio 1953, n. 2085, Pres. Valenzi. In: *Lex Aquilia Giurisprudenza*).

²³ Tradução livre do original em italiano: “Ora è bensì vero che l’art. 2043 cod. civ. non pone la distinzione fra diritti assoluti e relativi, per cui, anche se con maggior frequenza l’ingiustizia del danno che vale a renderlo risarcibile si profila in relazione alla lesione di diritti assoluti, non è tuttavia da escludere che danno ingiusto possa aversi anche in dipendenza della lesione di un diritto relativo, (...); tutto ciò non può portare a negligere la

A mesma ideia da possibilidade de lesão ao direito de crédito foi novamente discutida pela Corte de Cassação no julgamento do Caso Meroni, que foi considerado como o grande marco da mudança do paradigma jurisprudencial até então existente acerca do tema.

O jogador Luigi Meroni, contratado pelo Torino Calcio, morreu em um acidente de carro, no que culminou com o ajuizamento de ação penal por homicídio culposo em face de Attilio Romero, condutor do FIAT e responsável pelo acidente que tirou a vida de Luigi Meroni. Por sua vez, a sociedade Torino Calcio ajuizou ação perante o Tribunal de Turim para declarar a sua legitimidade para requerer o ressarcimento dos danos sofridos em razão da morte de seu jogador, no caso de Attilio Romero ser considerado responsável pelo acidente na esfera penal.

O Tribunal entendeu que a pretensão de Torino Calcio seria impossível, uma vez que se referia a um fato hipotético. A Corte de Apelação, contudo, reformou a sentença do Tribunal por entender que a pretensão seria de uma condenação genérica, condicionada ao futuro reconhecimento da responsabilidade penal de Attilio Romero, ou como uma sentença definitiva de absolvição do pedido. No mérito, rejeitou o pedido inicial, já que o interesse do credor a que terceiros estranhos não lesem o seu direito de crédito seria privado de proteção legal.

O caso chegou à Corte de Cassação, a qual, em acórdão proferido em 26 de janeiro de 1971, reconheceu a possibilidade de lesão ao direito de crédito por terceiro, mas, a despeito de tal reconhecimento, negou o ressarcimento do dano. Entendeu-se incorreta a interpretação e extensão do princípio da relatividade dos contratos, em virtude do artigo 1.372 do Código Civil italiano:

[P]arece a esta Corte que à norma do artigo 1.372 está sendo atribuído, na espécie, um significado e alcance que essa certamente não tem. Essa, em verdade, estatuiendo que, salvo os casos previstos em lei (por exemplo, artigo 1.239, 1.300, 1.301, 1.411

norma restrittiva dell'art. 1223 cod. civ. applicabile anche in tema di resarcimento di danni da fatto illecito per espresso richiamo dell'art. 2056, norma che pone un in valicabile limite alla indefinita serie di danni che di versamento potrebbero ritenersi rissarcibili, con il riconoscere tali soltanto quelli che sono conseguenza immediata e diretta del fatto lesivo." (ITALIA. Corte di Cassazione, sezione III, sentenza 4 luglio 1953, n. 2085, Pres. Valenzi. In: Lex Aquilia Giurisprudenza).

do Código Civil), o contrato não produz efeito em relação a terceiros, significa apenas que, em respeito ao princípio da autonomia contratual, o contrato não pode produzir os efeitos, que esse é destinado a criar e em vista dos quais foi estipulado, em proveito ou em prejuízo de outros sujeitos que não tenham participado para sua formação: o que a norma exclui é apenas a indevida projeção dos efeitos próprios do contrato na esfera jurídica dos terceiros. Mas é de tudo arbitrário inverter o princípio que é a base daquela norma, para extrair que os terceiros podem, sem sofrer consequências, interferir, com seu comportamento ilícito, nas situações constituídas, em primeiro lugar pelos contratantes, por efeito do contrato. É que a norma sobre a qual se discute nada tem a ver com os efeitos reflexos que o contrato, pelo só fato de sua existência, possa produzir também fora da esfera jurídica dos contratantes: e como o contrato que, ainda que não sendo direito a tal escopo, causando dano injusto a um terceiro, lesando um direito subjetivo, pode originar a responsabilidade extracontratual dos contratantes em relação a ele, dessa maneira não é dado vislumbrar porque a norma do artigo 1.372 deve, por si só, excluir a ressarcibilidade do dano que o terceiro, com o seu ilícito, causa ao direito creditório de um dos contratantes²⁴.

Embora tenha reconhecido a possibilidade de lesão do direito de crédito, a Corte indeferiu o direito à indenização da Torino Calcio, visto que a perda sofrida não poderia ser considerada definitiva e irreparável:

Quem com o seu fato doloso ou culposos causa a morte do devedor de outrem é obrigado a ressarcir o dano sofrido pelo credor, sempre que a morte tenha determinado a extinção do crédito e uma perda definitiva e irreparável para o credor. É definitiva e irreparável a perda quando se tratam de obrigações de dar a título de manutenção ou de alimentos, sempre que não existam obrigados em grau igual ou posterior, que possam suportar o ônus relativo, ou de obrigações de fazer em relação às quais o devedor é insubstituível, no sentido de que não seja possível ao credor procurar, a não ser em condições mais onerosas, prestações iguais ou equivalentes²⁵.

²⁴ Tradução livre do original em italiano: “[S]embra a questa corte che alla norma dell’art. 1372 siano stati attributi, nella specie, un significato ed una portata che essa certamente non ha. Essa, invero, statuendo che, salvi i casi previsti dalla legge (per. es. art. 1239, 1300, 1301, 1311, cod. civ.), il contratto non produce effetto rispetto ai terzi significa soltanto che, in ossequio al principio di autonomia contrattuale, il contratto non può produrre gli effetti, che esso è destinato a creare ed in vista di quali è stato stipulato, a vantaggio o a danno di altri soggetti che non abbiano partecipato alla sua formazione: quel che la norma esclude è, dunque, soltanto la indebita proiezione degli effetti propri del contratto nella sfera fiuridica dei terzi. Ma è del tutto arbitrario capovolgere il principia che è alla base di quella norma, per trarne che i terzi possano, senza subire conseguenze, interferire, col loro comportamento illecito, nelle situazioni giuridiche costituite, in testa ai contraenti, per effetto del contratto. Gli è che la norma di cui si discute, nulla ha a che vedere con gli effetti riflessi che il contratto, per il solo fatto della sua esistenza, può produrre anche fuori della sfera giuridica dei contraenti: e come il contratto che, pur nin essendo diretto a tale scopo, cagioni ingiusto danno ad un terzo, ledendone un diritto soggettivo, può dare origine a responsabilita extracontrattuale dei contraenti nei confronti di lui, così non è dato scorgere perchè la norma dell’art. 1.372 dovrebbe, di per sè, escludere la risarcibilita del danno che il terzo, col suo illecito, cagioni alla rangione creditoria di uno dei contraenti.” (ITALIA. Corte di Cassazione, sezione III, sentenza 4 luglio 1953, n. 2085, Pres. Valenzi. In: Lex Aquila Giurisprudenza).

²⁵ Tradução livre do original em italiano: “Chi con il suo fatto doloso o colposo cagiona la morte del debitore altrui à obbligato a risarcire il danno subito dar creditore, qualora quella morte abbia determinato l’estinzione del credito ed una perdita definitiva ed irreparabile per il creditore medesimo. È definitiva ed irreparabile la perdita quando si tratti di obbligazioni di dare a titolo de mantenimento o di alimenti, sempre che non esistano obbligati in grado eguale o posteriore, che possano sopportare il relativo onere, ovvero di obbligazioni di fare rispetto alle

No entendimento de Enrico Moscati²⁶, o ponto de inflexão da jurisprudência e doutrina italiana se deu em razão da reconstrução do direito de crédito como um valor absoluto. O ponto de partida para esse novo enfoque foi a permissão do ordenamento jurídico para que uma obrigação fosse adimplida por terceiro. O adimplemento e a lesão do crédito por parte do terceiro são dois aspectos de um mesmo fenômeno - a incidência da atividade do terceiro na relação obrigatória de outrem.

Se é possível admitir o adimplemento da obrigação por parte de um terceiro mesmo contra a vontade do credor, conforme autoriza o artigo 1.180 do Código Civil Italiano²⁷, do mesmo modo se instaura uma relação entre credor e terceiro também na hipótese de o terceiro, em vez de adimplir a obrigação, induz ou impede que o devedor a cumpra. Se o terceiro pode realizar o interesse do credor, extinguindo a obrigação de outrem, o direito de crédito teria, portanto, relevância externa própria, no sentido de que se concretiza em um valor que pertence ao patrimônio do credor.

No que concerne ao direito de crédito e ao contrato, haveria dois aspectos: o interno e o externo. O aspecto interno relativo à correta execução da prestação por parte do devedor (artigo 1.218 do Código Civil Italiano²⁸). O aspecto externo se relaciona com o interesse creditório, entendido como valor a que todos os consorciados estão obrigados a respeitar. Se um terceiro lesar tal valor, de forma a comprometer irremediavelmente a

quali vi è insostituibilità del debitore, nel senso che non sia possibile al creditore procurarsi, se non a condizioni più onerose, prestazioni eguali o equipollenti.” (ITALIA. Corte di Cassazione, sezione unite, sentenza 26 gennaio 1971, n. 174, Pres. Stella Richter. In: *Lex Aquilia Giurisprudenza*).

²⁶ MOSCATI, Enrico. Il contratto e la responsabilità dei terzi. In: VACCA, Letizia (Dir.). *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica*. Torino: Giappichelli, 2001, p. 255-271.

²⁷ “Art. 1180. L’obbligazione può essere adempiuta da un terzo, anche contro la volontà del creditore, se questi non ha interesse a che il debitore esegua personalmente la prestazione. Tuttavia il creditore può rifiutare l’adempimento offertogli dal terzo, se il debitore gli ha manifestato la sua opposizione”. (ITALIA. Codice Civile. Regio Decreto, 16 marzo 1942, n. 262).

²⁸ “Art. 1.218. Il debitore che non esegue esattamente (1307, 1453) la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno (2740), se non prova (1673, 1681, 1693, 1784, 1787, 1805-2, 1821) che l’inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile (1256; att. 160)”. (ITALIA. Codice Civile. Regio Decreto, 16 marzo 1942, n. 262).

prestação do outro contratante, caberia à parte prejudicada o ressarcimento do dano (artigo 2.043 do Código Civil italiano²⁹), a título de responsabilidade extracontratual.

Moscati percebe uma aproximação entre o direito de crédito e o direito real, típica da *commom law*. Ao direito nascido de um contrato, são reconhecidas uma estrutura e uma tutela, análogas de um verdadeiro e próprio direito real, acionável contra uma pluralidade indeterminada de sujeitos.

O mesmo autor ainda ressalta a necessidade de se conferir uma nova interpretação ao artigo 1.372, no sentido de impedir que o referido dispositivo legal sirva de obstáculo à tutela aquiliana do contratante prejudicado. Isso porque o dogma da relatividade dos efeitos do contrato é estranho à questão da oponibilidade da relação contratual aos terceiros que tenham prejudicado o interesse creditório de uma das partes³⁰.

Para ilustrar o seu entendimento, Moscati cita situação em que houve a violação de uma promessa de compra e venda, inserida em uma operação imobiliária mais complexa de uma permuta entre A e B, em que B entregou um terreno edificatório de sua propriedade em troca de alguns apartamentos que seriam construídos por A. Na hipótese, a Corte de Cassação italiana reforçou a tese segundo a qual o terceiro, que havia cooperado para a violação da obrigação contratual de A, deveria responder (artigo 2.046 do Código Civil Italiano) em relação ao contratante B, uma vez que o artigo 1.372 não excluiria a responsabilidade pelo dano que o terceiro, com o seu ilícito, causou ao direito creditório de um dos contratantes³¹.

²⁹ “Art. 2.043. Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno (Cod. Pen. 185)”. (ITALIA. Codice Civile. Regio Decreto, 16 marzo 1942, n. 262).

³⁰ “Il contratto non può incidere sulla situazione giuridica dei soggetti ad esso estranei”. (MOSCATI, Enrico. Il contratto e la responsabilità dei terzi. In: VACCA, Letizia (Dir.). *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica*. Torino: Giappichelli, 2001, p. 262).

³¹ “In riferimento ad un’ipotesi di violazione di una promessa di vendita che se inseriva in una più complessa operazione immobiliare diretta alla permuta tra a e b di un terreno edificatorio di b in cambio del trasferimento a b di alcuni appartamenti che sarebbero stati costruiti da a, la Corte di Cassazione ha ribadito il principio di diritto che il terzo c, il quale abbia cooperato alla violazione dell’obbligo contrattuale di a, risponde ex art. 2043 c.c’ nei confronti dell’altro contraente b in quanto l’art. 1372, comma 2. c.c. non esclude la responsabilità del danno che il terzo, con il suo illecito, cagioni alla ragione creditoria di uno dei contraenti”. (MOSCATI, Enrico. Il contratto e la responsabilità dei terzi. In: VACCA, Letizia (Dir.). *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica*. Torino: Giappichelli, 2001, p. 263)

Outro marco sobre a matéria foi a obra de Francesco Donato Busnelli (*La Lesione del credito da parte di terzi*)³², que tratou dos aspectos internos (relação credor e devedor) e externos (partes contratantes e terceiros) da relação obrigacional. Ao tratar desses dois aspectos, registrou que a relação obrigacional não se limita ao vínculo credor-devedor. Justifica a responsabilidade civil do terceiro a partir da crescente importância dos direitos de crédito, que se tornaram valores ou bens patrimoniais suscetíveis de serem lesados por terceiros. Da mesma forma, a concepção da responsabilidade civil evoluiu para uma progressiva socialização, de modo a transferir o peso do dano para aquele que o haja injustamente causado.

Segundo o entendimento desse autor, o direito de crédito deve ser visto também sob duplo aspecto: (i) dinâmico (pretensão) e (ii) estático (interesse). Sob o ponto de vista dinâmico, somente o devedor pode satisfazer o crédito e, por conseguinte, violá-lo. Mas, visto o crédito como um interesse do credor, esse credor pode ser satisfeito por pessoa estranha à relação contratual (i.e., por exemplo, por um terceiro). Nada impediria que o referido interesse fosse lesado por incidência de um fato de terceiro. Essa posição, inclusive, foi ressaltada pela Corte de Cassação, na ocasião do julgamento do Caso Meroni:

[M]ais recentemente, tem-se sustentado que o direito de crédito é considerado não apenas no seu aspecto dinâmico, caracterizado pela possibilidade de exercício por parte do credor apenas em relação ao devedor, mas também no seu aspecto estático, devido a pertencer, como um valor, à esfera jurídica do credor e, portanto, da sua relevância jurídica erga omnes³³.

Por sua vez, Di Martino, ao tratar do tema, afirma que o princípio da relatividade do contrato impede, apenas, que pessoas estranhas à relação invoquem direitos dele derivados ou que delas seja exigido o cumprimento de obrigações nele previstas. Mas, não se pode questionar que o contrato existe mesmo em relação a esses terceiros, de modo que

³² BUSNELLI, Francesco Donato. *La lesione del credito da parte di terzi*. Milano: Giuffrè, 1964.

³³ “[S]i è sostenuto, più di recente, che il diritto di credito va considerato non solo nel suo aspetto dinamico, contrassegnato dalla possibilità di esercizio da parte del creditore nei confronti del solo debitore, mas anche nel suo aspetto statico, in funzione della sua appartenenza, como ‘valore’, alla sfera giuridica del creditore e, quindi, della sua rilevanza giuridica erga omnes”. (ITALIA. Corte di Cassazione, sezione unite, sentenza 26 gennaio 1971, n. 174. Pres. Stella Richter. In: *Lex Auilia Giurisprudenza*).

o problema repousa na determinação dos limites entre os quais será possível admitir que a oponibilidade dos direitos de crédito restrinja a esfera da atuação de terceiros³⁴.

Já Tedeschi³⁵ ressalta que o princípio da solidariedade entre os cidadãos, expressão de um espírito bem diverso daquele que impregnava o Direito Civil Italiano, contribuiu para a nova interpretação dada ao artigo 1.372 do Código Civil Italiano. Esse autor entende ser inconcebível, numa sociedade eticamente refinada, que um terceiro frustrasse o direito de crédito que saiba competir a alguém perante outrem.

A relação contratual pode sofrer interferências de diversos tipos por parte de um terceiro: por meio da celebração de outro contrato, incompatível com o primeiro; pela indução ao descumprimento; pela atuação direta sobre a pessoa do devedor ou sobre o objeto da prestação. Em todas essas hipóteses, é possível verificar a responsabilidade do terceiro pelos danos provocados aos contratantes.

Contudo, Moscati ressalta que, na interferência contratual, a responsabilidade aquiliana do terceiro se acrescenta à tutela contratual do outro contratante. Ao credor abrem-se duas possibilidades de ressarcimento³⁶.

Quando a atuação do terceiro atinge diretamente a pessoa do devedor ou o objeto da prestação, como ocorrido nos Casos Superga e Meroni, hipótese a que o autor denomina de lesão do crédito, o cumprimento da prestação a qual o devedor era obrigado torna-se impossível. A responsabilidade aquiliana do terceiro configura-se como único instrumento de tutela em favor do credor, haja vista que o devedor não terá incorrido em culpa. Nessas circunstâncias, a responsabilidade civil do terceiro mostra a sua especial relevância.

³⁴ MARTINO, Patrizia Di. La responsabilità del terzo complice nell'inadempimento contrattuale. *RTDPC*, Ano XXIX, p. 1356-1420, 1975.

³⁵ TEDESCHI, Guido. La tutela aquiliana del creditore contro i terzi con speciale riguardo al diritto inglese. *RDC*, Anno I, 1995.

³⁶ MOSCATI, Enrico. Il contratto e la responsabilità dei terzi. In: VACCA, Letizia (Dir.). *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica*. Torino: Giappichelli, 2001, p. 263-264.

Na hipótese em que o terceiro celebra um contrato incompatível com o cumprimento do primeiro, a interferência contratual em si e por si só não é lícita, nem ilícita. A ilicitude somente surge com a má fé do interferente, entendida como o conhecimento da parte do terceiro da preexistência de um contrato e da incompatibilidade da conclusão do segundo com a execução do primeiro.

O elemento subjetivo, sob esse prisma, constitui o divisor de águas entre a interferência lícita e a ilícita. No entendimento de Moscati, se se entende que a interferência contratual se torna fonte de uma obrigação compensatória, a título de responsabilidade extracontratual, apenas quando o terceiro interferente esteja de má fé, a figura da interferência contratual se enquadra perfeitamente na cláusula geral da responsabilidade civil (artigo 2.043 do Código Civil Italiano³⁷).

De acordo com o Direito Italiano, a interferência do terceiro deve ser maliciosa e intencional (i.e., conduta dolosa). Quando devedor e terceiro forem responsáveis pela lesão do crédito, haverá a responsabilidade solidária, mesmo havendo diversidade quanto à natureza (i.e., responsabilidade contratual e extracontratual, respectivamente).

1.3 França: conceito de *opposibilitè*

O estudo do Direito Francês é mandatório para o presente trabalho, tendo em vista a sua relevância e seu verdadeiro pioneirismo acerca do tema. Arrisca-se afirmar que o pioneirismo desse sistema legal na responsabilização do terceiro não integrante de uma determinada relação obrigacional se deu pela distinção que esse sistema faz entre a relatividade do contrato e a oponibilidade de seus efeitos.

O princípio da relatividade está disposto no artigo 1.165 do Código Civil Francês: *Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point*

³⁷ MOSCATI, Enrico. Il contratto e la responsabilità dei terzi. In: VACCA, Letizia (Dir.). *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica*. Torino: Giappichelli, 2001, p. 268.

au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1.121. O artigo 1.119 prevê que ninguém pode, em geral, comprometer-se ou estipular a não ser em seu próprio nome e por si mesmo.

O princípio da relatividade, tal como se deu em outros sistemas, foi o responsável pela dificuldade do reconhecimento de que o contrato pode irradiar os seus efeitos para terceiros não vinculados a ele. A evolução do Direito, contudo, permitiu a distinção do efeito interno da oponibilidade (*opposibilité*), o que foi decisivo para a possibilidade de responsabilidade do terceiro interferente na relação obrigacional de que não faz parte.

Tal como se deu em outros países, como a Itália, a evolução referida foi deflagrada a partir da jurisprudência.

O primeiro caso ocorreu em 1901 (*Raudnitz c. Doeuillet et Cie.*). Uma famosa costureira de moda, a Sra. Richard, trabalhava na casa Raudnitz e recebia remuneração anual de 11.000 (onze mil) francos. O seu contrato de trabalho findaria em 31 de dezembro de 1901. Contudo, antes disso, a costureira foi procurada pelo Sr. Doeuillet, que lhe ofereceu uma proposta mais vantajosa de trabalho. Além disso, Doeuillet comprometeu-se a indenizar a costureira por qualquer responsabilidade incorrida perante Raudnitz, em razão da quebra do contrato.

Em junho de 1901, a Sra. Richard terminou o seu contrato, de maneira unilateral, com Raudnitz. Antes de dar cumprimento ao contrato posterior celebrado com Doeuillet, a costureira renegociou com a Casa Raudnitz, que cobriu a proposta de Doeuillet e arcou com a cláusula penal disposta nesse contrato posterior.

A Casa Raudnitz ajuizou ação judicial em face de Doeuillet, cujo fundamento era o aliciamento de empregados em condições contrárias à lealdade comercial, pretendendo reaver os prejuízos sofridos (i.e., valores acrescidos na remuneração da costureira, além do montante pago previsto na cláusula penal do contrato de Doeuillet).

A *Court d'Appel* de Paris julgou procedentes os pedidos autorais, condenando Doeuillet ao pagamento de indenização de 10.583 francos, acrescidos de juros, em favor de Raudnitz. Essa decisão foi mantida pela *Cour de Cassation* em maio de 1908. Segundo o entendimento dos julgadores, Doeuillet teria facilitado a quebra de contrato da costureira com Raudnitz ao prometer cobrir qualquer indenização a que a costureira fosse obrigada a pagar ao antigo patrão. Tal conduta foi considerada um ilícito e, portanto, poderia dar ensejo a uma indenização. A responsabilidade de Doeuillet decorreu da indução da costureira a descumprir um contrato do qual ele era um terceiro.

O segundo caso passível de ser mencionado foi o *Joost c. Syndicat de Jallieu*, que tratou da questão da interferência de um sindicato em contrato de trabalho³⁸. Em 1889, Joost foi contratado pela empresa Brunet-Lecomte por prazo indeterminado, restando estipulado que as partes, a qualquer momento, poderiam denunciá-lo. À época, o empregado era membro do sindicato de Jallieu-Bourgoin. Em determinado momento, Joost deixou de pagar as suas quotas e renunciou à qualidade de membro da associação. O sindicato, então, convocou uma greve contra Brunet-Lecomte e ameaçou fazer o mesmo contra qualquer outro futuro empregador de Joost, a não ser que o empregado fosse demitido.

O empregador de Joost, pressionado, demitiu o seu funcionário, que, por sua vez, tendo conhecimento de que a ação do sindicato não apenas causou a sua demissão da Brunet-Lecomte, mas também impossibilitou a sua contratação por qualquer outra empresa/empregador, ajuizou ação de indenização em face do sindicato. Os pedidos autorais foram julgados improcedentes em primeira instância, sob o entendimento de que o sindicato teria agido em legítimo exercício de seu direito à greve.

Por sua vez, a *Cour de Cassation* reformou a sentença referida, condenando o sindicato a indenizar o empregado pelos danos sofridos, especialmente aqueles decorrentes da sua demissão. De acordo com a Corte de Cassação, embora se utilizando de um direito, o sindicato visou a um fim ilícito, cujo objetivo único era a represália ao funcionário que se

³⁸ FRANCE. Cour de Cassation, Chambre civile, Arrêt du 22 juin 1892. Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile, n. 142, p. 216.

retirou do sindicato. Tal conduta foi, portanto, considerada um ato ilícito passível de responsabilização.

Também merece menção o caso *Barachet c. Bigot*³⁹. Em 16 de fevereiro de 1901, Barachet teria celebrado contrato com Rouffet, contratando Rouffet como seu vendedor para determinada zona de Orléans. O contrato possuía cláusula de não concorrência, segundo a qual Rouffet, após o término do seu contrato de trabalho, não poderia empreender o mesmo negócio naquela zona territorial.

Com o fim da relação de trabalho, Rouffet foi contratado pela empresa concorrente (Bigot). Não obstante a cláusula de não concorrência prevista no contrato anterior, Rouffet continuou a desempenhar as suas atividades laborais na mesma zona de Orléans. Por causa disso, Barachet ajuizou ação judicial em face de Bigot, por ter celebrado contrato que desrespeitava a cláusula de não concorrência assumida por Rouffet. Os pedidos autorais foram julgados improcedentes, sob o argumento de que Bigot poderia não ter conhecimento efetivo daquela cláusula de não concorrência.

Mesmo após o ajuizamento e o sentenciamento da ação judicial, Rouffet continuou a exercer a sua atividade na zona de Orléans, o que deu causa a uma nova ação judicial por Barachet. A *Cour de Cassation* julgou procedentes os pedidos autorais dessa segunda demanda, por entender que não haveria justificativas para a alegação de Bigot no sentido de desconhecer a cláusula de não concorrência após ter tido inequívoco conhecimento por meio da primeira ação judicial ajuizada por Barachet. Ao insistir em desconsiderar a cláusula de não exclusividade, Bigot praticou um ato ilícito e, portanto, passível de responsabilização.

Os julgados acima mencionados foram bastante relevantes para a construção doutrinária acerca da distinção entre a relatividade do contrato e o efeito obrigatório e a oponibilidade.

³⁹ FRANCE. Cour de Cassation, 1904. *Dalloz* (Jur. Gén.), 1906, v. I, p. 489-490.

O efeito obrigatório do contrato diz respeito ao aspecto interno do contrato, vinculando as partes contratantes. Ghestin entende que a força obrigatória explicaria a relatividade dos efeitos do contrato, segundo a qual a um terceiro não é permitido se tornar credor e/ou devedor. Ao mesmo tempo, a força obrigatória mostra-se insuficiente para justificar que um terceiro deva respeitar a obrigação, sob pena de se tornar responsável⁴⁰.

A oponibilidade (*opposibilité*) seria *une propriété très générale des conventions, qui concerne toute personne, quelle que soit sa position relativement à la convention*⁴¹. Marchessaux, ao ressaltar o entendimento de J. Duclos, discorreu acerca da diferença entre o efeito obrigatório e a oponibilidade, valendo transcrever o seguinte trecho:

Si l'opposabilité traduit le rayonnement indirect d'un élément juridique vers les tiers, la relativité les préserve de son efficacité immédiate en limitant celle-ci aux seuls acteurs directs. Ces deux concepts d'efficacité juridique sont en effet fondamentalement différents: la relativité garantit aux personnes une liberté minimale, dans la mesure où en principe seule leur propre action peut les obliger directement, tandis que l'opposabilité consacre en droit l'interdépendance des individus inhérente à la vie en société. En ce sens, tous les éléments juridiques sont en principe relatifs et opposables: les tiers doivent seulement souffrir leur effet indirect. Chacun doit reconnaître ce qui existe en dehors de lui, mais ce devoir ne l'oblige pas comme un acteur direct. L'effet du contrat, par exemple, est limité aux parties et les non-contractants ne sont pas tenus d'exécuter les engagements pris par celles-ci: ils doivent uniquement tenir compte de l'existence de la convention. (...) La jurisprudence reconnaît en effet au tiers, qui a subi un dommage du fait de l'inexécution d'un contrat auquel il n'est pas partie, le droit d'agir en responsabilité contre le contractant fautif. La faute sera invoquée non pas en tant que manquement à une obligation contractuelle mais en tant que fait générateur de responsabilité délictuelle. Aussi le tiers pourra-t-il, si les conditions en sont réunies, invoquer la responsabilité fondée soit sur la faute, en vertu des articles 1.382 et 1.383 du Code Civil, soit sur le fait de la chose, ainsi que l'article 1.384 du Code lui en donne le faculté⁴².

De acordo com os trechos acima transcritos, ainda que não responsáveis pelo cumprimento de qualquer obrigação contratual, os terceiros não possuem legitimidade para prejudicar o cumprimento de obrigação contratual devida pelo efetivo contratante. Daí porque a jurisprudência francesa reconhece que *toute personne qui, avec connaissance, aide autrui*

⁴⁰ GHESTIN, Jacques. Introduction. In: FONTAINE, Marcel; GHESTIN, Jacques. *Les effets du contrat à l'égard des tiers*. Paris: LGDJ, 1992, p. 15.

⁴¹ IZORCHE, Marie-Laure. Les effets des conventions à l'égard des tiers: l'expérience française. In: VACCA, Letizia (Dir.). *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica*. Torino: Giappichelli, 2001, p. 75.

⁴² MARCHESSAUX, Isabelle. L'opposabilité du contrat aux tiers. In: FONTAINE, Marcel; GHESTIN, Jacques. *Les effets du contrat à l'égard des tiers*. Paris: LGDJ, 1992., p. 80.

*à endreindre ses obligations contractuelles commet une faute délictuelle à l'égard de la victime de l'infraction*⁴³.

O fato de o terceiro ser obrigado a respeitar o contrato do qual não faz parte não o torna devedor. Ele não tem que executar o contrato, mas, a despeito disso, não fica livre para embaraçar a execução pelo verdadeiro devedor, sob pena de ser responsabilizado.

Diante da inexecução do contrato nessas hipóteses, a doutrina e a jurisprudência francesas vislumbram duas responsabilidades distintas: a do devedor inadimplente, resultante do contrato e do princípio da relatividade (natureza contratual) e a responsabilidade delitual do terceiro interferente, decorrente da oponibilidade e fundada na violação do dever de abstenção de interferir na relação obrigacional alheia. Entre devedor e terceiro existiria, ainda, solidariedade na obrigação de indenizar.

Nos termos dos ensinamentos de Santos Júnior:

[O] artigo 1165 não constituía, pois, qualquer obstáculo ao reconhecimento de uma ação de responsabilidade contra o terceiro cúmplice. Esta, entretanto, não pode deixar de se reconhecer, porque o desrespeito de uma obrigação que se conhece constitui uma *faute*. E, por sua vez, a um terceiro também pode assistir o direito de ser indenizado em virtude das consequências que o atinjam em resultado da inexecução de um contrato de que, por ser terceiro, não seja parte. Tudo, no caso da responsabilidade do terceiro ou no caso da responsabilidade de uma parte perante terceiro, verificados que fossem os pressupostos da responsabilidade civil, uma responsabilidade de natureza necessariamente delitual.⁴⁴

Essa responsabilidade do terceiro interferente encontra guarida no artigo 1.382 do Código Civil Francês (*tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à la réparer*).

Contudo, a responsabilidade do terceiro interferente somente surge com o conhecimento inequívoco do direito interferido. A conduta do terceiro referido somente é

⁴³ FRANCE. Cour de Cassation Chambre Commerciale, arrêt du 13 mars 1979, *Bull. Civ. IV*, n. 100, p. 78.

⁴⁴ SANTOS JÚNIOR, Eduardo. *Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 336.

acionável quando há a sua interferência de maneira consciente e intencional (elemento subjetivo).

Viney explica que a negligência do terceiro não autoriza a sua responsabilização, sob pena de se conduzir a um excessivo limite à liberdade contratual e à segurança das transações econômicas subjacentes ao contrato⁴⁵.

A doutrina francesa entende que qualquer contrato pode ser objeto de interferência danosa de terceiro, desde que seja válido. Entretanto, entende também não serem passíveis de intromissão as relações contratuais prospectivas ou as negociações preliminares, cuja única responsabilidade que poderia ocorrer fosse a pré-contratual.

Quando a interferência do terceiro decorre da celebração de um contrato incompatível com o cumprimento do ajuste anteriormente firmado, a sanção seria a nulidade ou a impossibilidade de opor esse contrato ao credor. O seu direito ficaria resguardado, permanecendo o devedor vinculado ao contrato primitivo.

A responsabilidade do terceiro o obriga a pagar uma indenização referente às perdas e aos danos (*dommages-intérêt*) do credor.

A jurisprudência destaca algumas situações em que o terceiro é responsabilizado pela sua interferência contratual, dentre elas: empresa concorrente que auxilia o ex-empregado a descumprir a cláusula de não concorrência⁴⁶; terceiro que viola o direito de aquisição do promissário comprador, celebrando contrato de compra e venda do bem objeto da promessa⁴⁷; violação ao direito do distribuidor da rede, a partir da venda de

⁴⁵ VINEY, Geneviève. Introduction à la responsabilité. In: GHESTIN, Jacques (Dir.). *Traité de droit civil*. 2 ed. Paris: L.G.D.J., 1995, p. 381-382.

⁴⁶ FRANCE. Cour de Cassation Commerciale, arrêt du 13 de mars 1979. *Bull. Civ. IV*, n. 100, p. 78; FRANCE. Cour de Cassation. 1^{ère} Chambre Civile, arrêt du 10 avril 1982. *Bull. civ. I*, n. 139, p. 123.

⁴⁷ FRANCE. Cour de Cassation Commerciale, 3^{ème} Chambre Civile, arrêt du 9 juillet 1975, *Gaz. Pal.* 1975, n. 2, p. 781.

produtos que só poderiam ser alienados pelo distribuidor credenciado⁴⁸; prática de atos passíveis de criar confusão com os membros da rede⁴⁹.

Faz-se, ainda, pertinente citar Fábio Floriano Melo Martins, que sistematizou as seguintes afirmações acerca do Direito Francês e do tema do terceiro interferente:

(a) desde meados do século XIX, a jurisprudência francesa reconhece a responsabilidade de terceiro por interferência na relação obrigacional; (b) no início do século XX, Pierre Huguene⁵⁰ teve papel de grande destaque ao escrever a obra monográfica sobre o tema; (c) ao longo do século XX, a doutrina se esforçou na construção da base teórica para justificar que os limites da relatividade dos efeitos contratuais - artigo 1.165 do *Code Civil* - não impediam que o terceiro tivesse a obrigação de respeitar o contrato; (d) nesse percurso, merecem destaque a criação e o fortalecimento do conceito de oponibilidade como fator de eficácia perante terceiros; (e) atualmente, a construção clássica sobre oponibilidade como um conceito da teoria geral do direito privado sofre forte contestação na França, cabendo destacar a obra de Wintgen⁵¹ e (f) durante toda a evolução do direito moderno francês, a corrente amplamente majoritária foi no sentido de responsabilização do terceiro por violação da relação obrigacional com fundamento no artigo 1.382 do *Code Civil*⁵².

1.4 Portugal: regra geral de responsabilidade civil

Em Portugal, o tema acerca da responsabilidade civil do terceiro interferente ganhou relevância a partir da mitigação da distinção entre direitos absolutos e relativos. Essa nova perspectiva permitiu vislumbrar também, no direito de crédito, o efeito *erga omnes*.

Moreira, em meados do século XX, admitia aos titulares dos direitos relativos uma pretensão quanto às pessoas que se achavam diretamente vinculadas pela relação jurídica⁵³. Moncada também entende pela aproximação entre o direito de crédito e o direito

⁴⁸ FRANCE. Cour de Cassation Commerciale. 1ère Chambre Civile, arrêt du 27 octobre 1992, *Dalloz* (Jur. Gén.) 1992, p. 505.

⁴⁹ CA Paris, 2 de outubro de 1992, D. 1995, somm. 83.

⁵⁰ HUGUENEY, Pierre. *Responsabilité civile du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle*. Paris: A. Rousseau, 1910.

⁵¹ WINTGEN, Robert. *Étude critique de la notion d'opposabilité: les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemande*. Paris: LGDJ, 2004.

⁵² MARTINS, Fábio Floriano Melo. *A interferência lesiva de terceiro na relação obrigacional*. São Paulo: Almedina, 2017, p. 78-79.

⁵³ MOREIRA, Guilherme Alvez. *Instituições do direito civil português*. V. II. Coimbra: França Amado 1911, p. 7.

real. No entendimento desse autor, o credor tem pretensão não apenas contra o devedor, mas também contra todo aquele que desrespeitar a relação jurídica existente. Assim como o titular de um direito real, o credor pode exigir de todos a obrigação de não obstar a efetivação do seu crédito⁵⁴.

A despeito dos autores e dos entendimentos mencionados acima, a responsabilidade do terceiro foi tratada, pela primeira vez, ainda que de forma excepcional, por Antunes Varela. O impedimento, a perturbação do cumprimento, a instigação ao descumprimento ou a colaboração com o devedor no descumprimento da obrigação não daria origem à responsabilidade do terceiro perante o credor por violação propriamente do crédito, ainda que, em certos casos, o terceiro pudesse ter de indenizar o credor, mas resultando o dever de indenizar de institutos como o abuso do direito, a proibição da concorrência desleal ou outros. Apenas no caso de alguém se intitular ‘credor da prestação devida a outrem ou como tal se deixe tratar, silenciando a sua condição de estranho à titularidade do crédito’ é que esse terceiro incorreria, perante o verdadeiro credor, em responsabilidade delitual. Precisamente porque aí não se trataria da violação do direito de crédito, que só o devedor poderia violar, mas de ofensa a um valor absoluto⁵⁵.

Pessoa Jorge defende a responsabilidade do terceiro que coopera com o descumprimento da obrigação pelo devedor:

O dever de prestar em si mesmo, só pode ser violado directamente pelo devedor; mas nada impede que a prestação, como um bem a que o credor tem direito, se torne impossível por acto de terceiro, que, dessa forma, lesa um direito subjectivo alheio, o direito de crédito. (...) Se qualquer pessoa tem o dever de não lesar os bens que se encontram afectos a outrem em termos de direito real, também não deverá lesar os bens que se encontrem afectos em termos de direito de crédito.⁵⁶

Entretanto, é essencial que o terceiro tenha conhecimento da obrigação no âmbito da qual haverá um inadimplemento, visto que a responsabilidade do referido terceiro traz, na sua essência, o elemento subjetivo (dolo).

⁵⁴ MONCADA, Luís Cabral de. *Lições de direito civil*. 4 ed. Coimbra: Almedina, 1995, p.71.

⁵⁵ SANTOS JÚNIOR, Eduardo. *Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 418.

⁵⁶ JORGE, Fernando Pessoa. *Lições de direito das obrigações*. Lisboa: AAFDL, 1975, p. 601.

Menezes de Cordeiro⁵⁷ entende pela responsabilidade do terceiro a partir de duas premissas centrais: (i) a rejeição da relatividade como característica dos direitos de crédito e (ii) a aplicação da teoria da responsabilidade civil.

De acordo com o autor mencionado, a relatividade do direito de crédito pode ser encarada sob três pilares distintos: (i) estrutural (i.e., direito de crédito consistiria numa relação intersubjetiva); (ii) de eficácia (i.e., refere-se à oponibilidade do direito de crédito. Esse é o pilar que importa para esta dissertação) e (iii) de responsabilidade (i.e., o crédito deveria ser exigido apenas do devedor, em oposição ao direito real que deve ser respeitado por todos). A oponibilidade, segundo o autor, pode ser dividida em três níveis - fraco, médio e forte:

Havendo oponibilidade fraca, os não titulares devem abster-se, geralmente, de actos que possam afectar o bem reservado ao titular; pela oponibilidade média, os não titulares são impelidos a, positiva ou negativamente, acatar as obrigações instrumentais de efectivação do aproveitamento permitido; a oponibilidade forte permite, finalmente, ao titular que dela frua, exigir dum não-titular, a concretização do próprio bem que, pelo Direito, lhe é atribuído.⁵⁸

Menezes de Cordeiro clarifica o seu entendimento de que o direito de crédito pode apresentar não apenas oponibilidade fraca, afastando a possibilidade de apenas o devedor abster-se de atos que possam afetar o bem do credor. Isso porque o direito de crédito teria existência social, configurando-se uma realidade objetiva.

O crédito poderia resultar em uma oponibilidade média, entendida como a possibilidade de o titular exigir, de certas pessoas, o acatamento de deveres específicos. A doutrina reconhece três hipóteses de oponibilidade média: a morte do devedor, a destruição de documentos conexos com a prestação e a doutrina do terceiro cúmplice.

Menezes de Cordeiro justifica a teoria do terceiro cúmplice por meio do artigo 490 (*se forem vários os autores, instigadores ou auxiliares do acto ilícito, todos eles respondem pelos danos que hajam causado*). Muito embora parte da doutrina entenda que esse

⁵⁷ CORDEIRO, António Menezes. *Direitos das obrigações*. V.1. Lisboa: AAFDL, 1980.

⁵⁸ CORDEIRO, António Menezes. *Direitos das obrigações*. V.1. Lisboa: AAFDL, 1980, p. 257.

dispositivo aplica-se apenas ao ilícito extracontratual, Menezes Cordeiro posiciona-se de forma oposta:

[A] celebração dum contrato incompatível com um anterior não integra, por si, uma violação dum dever geral de respeitar os bens alheios: o próprio bem propriamente devido não está em causa. A procedência desta doutrina leva-nos a concluir pela existência de deveres específicos de não frustrar os créditos alheios, deveres esses cuja intensidade normativa é suficiente para quebrar o próprio âmbito da autonomia privada.⁵⁹

O mesmo autor ainda defende que o direito de crédito é dotado de oponibilidade forte não apenas em face do devedor, mas também de terceiros. Para justificar a afirmação, Menezes de Cordeiro cita a importante colaboração de Busnelli, para quem a prestação pode ser efetuada por terceiro (artigo 767, nº. 1, do Código Civil).

Se o crédito pode ser satisfeito por terceiro, significa que o vínculo obrigacional não é estanque, permitindo a intromissão de estranhos. Resulta evidente a oponibilidade forte do credor em relação ao terceiro que interfere negativamente na relação contratual.

Menezes de Cordeiro, ao enfrentar a questão da limitação à oponibilidade do direito de crédito, defende que a solução estaria nas regras de responsabilidade civil. Nas hipóteses em que, a despeito da interferência do terceiro no direito de crédito, não se encontrem presentes os requisitos legalmente exigidos (artigo 483, nº. 1), a ele não poderá ser imputado o dever de reparar.

Por meio do questionamento quanto à relatividade do direito de crédito e a partir da aplicação da regra geral de responsabilidade civil, esse autor defende a eficácia externa da relação contratual⁶⁰, concluindo que os direitos subjetivos possuem existência social tutelada pelo direito, que deve ser respeitada por todos⁶¹.

⁵⁹ CORDEIRO, António Menezes. *Direitos das obrigações*. V.1. Lisboa: AAFDL, 1980, p. 263.

⁶⁰ “Os direitos de crédito não são estruturalmente relativos, uma vez que existem créditos potestativos, insusceptíveis de inclusão numa relação jurídica técnica; os direitos de crédito não são oponíveis, apenas, inter partes, porquanto devem ser respeitados por todos (oponibilidade fraca), acatados, especificamente, por certos terceiros (oponibilidade média) e sofridos, explicitamente, por não devedores (oponibilidade forte); os direitos de crédito não dão, na sua violação, apenas lugar a um ressarcimento contra o devedor. Ainda que fosse rejeitada a nossa defesa da oponibilidade erga omnes dos créditos, a possibilidade do credor pedir contas, por danos

Outro autor importante para a matéria no Direito Português, que deve ser citado, é Santos Júnior, o qual defende que o terceiro que, com conhecimento, lesa o direito de crédito pode ser responsabilizado perante o credor, por aplicação das regras de responsabilidade civil⁶².

Segundo o entendimento desse autor, a suscetibilidade de lesão do direito de crédito por um terceiro é um dado que a realidade fática demonstra e que o Direito não pode deixar de valorar. A ideia de direito de crédito, como direito subjetivo, traz ínsita em si o dever de terceiros o respeitarem.

Existiriam várias situações em que o terceiro poderia interferir na relação contratual: (i) tornando impossível ao devedor realizar a obrigação assumida, como na hipótese em que destrói a coisa objeto do contrato; (ii) impedindo o devedor de cumprir a obrigação, afetando diretamente a sua pessoa; (iii) participando com o devedor num ato que conduza ao inadimplemento, como quando celebram contrato cuja execução é incompatível com a execução daquele a que o devedor já estava adstrito, e ambos dão execução ao segundo contrato; (iv) participando com o devedor num ato que gere, como efeito imediato, a impossibilidade de cumprimento da obrigação e (v) iludindo o devedor sobre a titularidade do crédito, na hipótese em que recebe o pagamento, como credor aparente, liberando o devedor e extinguindo o crédito.

O direito de crédito, para Santos Júnior, é relativo e oponível a terceiros. A relatividade diz respeito à eficácia em relação ao devedor, enquanto a oponibilidade significa a projeção do crédito em relação a terceiros, assim considerados todos os outros que não o

sofridos, a terceiro, deveria impor-se pela tutela indirecta ou mediata, ou seja, pela protecção assegurada a todas as situações jurídicas, sem exclusão das obrigacionais, por força das regras do abuso do direito e das cláusulas gerais.” (CORDEIRO, António Menezes. *Direitos das obrigações*. V.1. Lisboa: AAFDL, 1980, p. 282).

⁶¹ “[D]esconhecimento das situações subjectivas lesadas paralisa o funcionamento das obrigações de indemnizar, quer por amputar os pressupostos da responsabilidade civil – falta de culpa ou de acção final ilícita, por exemplo – quer por permitir a aplicação de princípios da boa fé que ilibam o agente da violação. Daqui resulta que, muitas vezes, a ingerência de terceiros nas obrigações não reúne os requisitos necessários para a reprovação jurídica, ao contrário do que sucede no Direito das Coisas. Trata-se, contudo, de uma questão de mero grau. Mas daí até concluir pela relatividade dos créditos, por oposição à absolutidade dos direitos reais, vai um abismo.” (CORDEIRO, António Menezes. *Direitos das obrigações*. V.1. Lisboa: AAFDL, 1980, p. 283).

⁶² SANTOS JÚNIOR, Eduardo. *Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito*. Coimbra: Almedina, 2003.

titular e o devedor. É o dever de respeito por parte de terceiros, um dever de abstenção de interferir com o direito, sob pena de responsabilidade civil, importando na limitação ao exercício de sua autonomia privada⁶³.

O conhecimento seria, portanto, condição da oponibilidade, que, por sua vez, poderia ser classificada como *in potentia* ou *in actu*. Potencialmente todo direito é oponível a terceiros, no sentido de que existe o dever geral de respeito. Todavia, essa oponibilidade deve concretizar-se na esfera jurídica de determinada pessoa, para que possa ser efetivamente exigida. A passagem da oponibilidade *in potentia* para a *in actu* tem como marco o conhecimento⁶⁴.

O dever de terceiros respeitarem o acordo de vontades dependerá da sua validade. O contrato nulo, por exemplo, por não produzir efeitos, é ineficaz entre as partes e não oponível a terceiros. Mas, se o contrato for anulável, o dever, por parte do terceiro, de respeitar o contrato alheio e o direito de crédito dele resultante não permanecerão se o devedor, a quem assista o direito de anular o contrato, se prevaleça desse direito.

No tocante aos contratos livremente denunciáveis, o credor tem direito ao seu cumprimento, mas não tem como forçar o devedor a não se utilizar de sua prerrogativa de denunciá-lo a todo tempo. Nessa hipótese, o dever do terceiro de respeitar o contrato alheio perdura apenas enquanto o contrato não é denunciado pelo devedor. Se o terceiro persuadir ou induzir o devedor a denunciar o contrato, mas não interferir no seu cumprimento, celebrando um ajuste incompatível com o primeiro apenas após a denúncia, nenhuma responsabilidade

⁶³ “[T]ambém em relação ao contrato, de modo paralelo e semelhante ao que sucede em relação ao direito de crédito, podemos falar da sua relatividade – como expressão do princípio da relatividade que, de facto, preside aos contratos e consiste na limitação da eficácia directa do contracto às partes, só estas podendo, em princípio, ser credoras e devedoras – e da sua oponibilidade, tida em conta a projecção da eficácia do contrato para fora do círculo interno ou directo das partes, a sua afirmação perante terceiros, na sua existência sócio-jurídica, em termos de lhe acarretar, aos terceiros, um dever geral de respeito, de não ingerência”. (SANTOS JÚNIOR, Eduardo. *Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 472-473).

⁶⁴ “Apenas se os terceiros conhecerem, de facto, o direito de crédito alheio, é que aquele dever geral de respeito se concretiza na sua esfera jurídica, devendo então abster-se de qualquer acto interferente, devendo observar esse específico ou concretizando dever de respeito, limitativo, como tal da sua liberdade de agir.” (SANTOS JÚNIOR, Eduardo. *Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 485).

poderá lhe advir, a menos que sua conduta se enquadre nas regras de concorrência desleal ou de abuso de direito.

Ainda com relação à oponibilidade, o autor ora em comento entende que os terceiros não possuem obrigação de respeitar as meras negociações, tendo em vista a existência do princípio da liberdade contratual, com o que não concordamos, conforme será visto adiante.

Conclui que a responsabilidade civil do terceiro cúmplice é subjetiva e aquiliana/delitual (não poderia ser contratual, segundo o autor, uma vez que o terceiro não está adstrito a qualquer dever de prestar).

Enquanto o terceiro desconhecer o direito de crédito, sua interferência não será considerada ilícita.

O fundamento positivo para a aplicação da responsabilidade do terceiro cúmplice, segundo o autor, é o artigo 483 do Código Civil Português. O terceiro não possui o dever de realizar a prestação, mas possui o dever geral de respeitar o crédito, abstendo-se de praticar atos de interferência. Se o terceiro não cumpre com essa obrigação, verificados os requisitos constantes do artigo 483, surge a sua responsabilidade civil aquiliana perante o credor.

2. O DIREITO BRASILEIRO: A FIGURA DO TERCEIRO

Após a exposição do Direito Estrangeiro (capítulo 1), mas ainda antes de adentrar no mérito da responsabilidade do terceiro interferente, cabe distinguir e delimitar a figura do terceiro que se pretende tratar ao longo de todo o capítulo 3, sobretudo para que se identifique com clareza a conexão entre os elementos que compõem o contrato e figuras externas, em uma dada situação.

Em razão das diversas referências legais em relação ao terceiro, definir essa figura na relação contratual já, de início, se mostra problemático. A forma mais geral e ampla de se entender o terceiro é classificá-lo pela negativa, de forma residual. Terceiro seria aquele que não é parte no contrato. Nas palavras de Penteadó⁶⁵:

De modo genérico, o terceiro seria aquele que não contribui, com sua vontade, para a formação da declaração negocial e para a criação do vínculo obrigacional dela decorrente. Deste ponto de vista, o terceiro não é elemento subjetivo extrínseco do negócio jurídico, dado que a parte seria elemento subjetivo do plano da existência do negócio jurídico enquanto ato jurídico. O terceiro não é agente em relação ao negócio, no plano da existência.

Também leciona Enzo Roppo⁶⁶ que *são terceiros em relação ao contrato, todos os sujeitos que não são partes e que, no entanto, nele podem estar de qualquer forma interessados ou são atingidos indiretamente pelos seus efeitos.*

O terceiro, portanto, seria aquele que não compõe o contrato, entendido como negócio jurídico, seja o contrato formal ou informal. É estranho à relação que se formou e, a princípio, não lhe é imposta nenhuma obrigação por ocasião do vínculo criado com a formação do contrato em que não é parte.

Diz-se a princípio porque, como se verá adiante, a relatividade dos efeitos do contrato tem sido cada vez mais mitigada ou ressignificada. Na sua acepção clássica, significa que o contrato

⁶⁵ PENTEADO, Luciano de Camargo, *Efeitos Contratuais perante Terceiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 35-36.

⁶⁶ ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 82.

não prejudica nem beneficia quem não foi contratante - quem não foi parte -, de forma que aquele que não contratou, nem se vinculou posteriormente àquele contrato não poderia ser exigido pelo cumprimento da obrigação.

A mitigação da aplicação desse princípio se dá, de alguma maneira, em razão da gênese de novos princípios, que trouxeram uma nova compreensão àqueles ditos clássicos. Dentre eles, o princípio da função social do contrato, segundo o qual o contrato não tem somente uma função individual, mas também se expressa em valores próprios da comunidade, frutos de escolhas valorativas expressas na Constituição Federal que não podem ser suprimidas, mesmo em relações consensuais.

Paula Greco Bandeira⁶⁷ diz que

Os princípios constitucionais da função social (CRFB, arts. 1º, IV; 170, caput) e da solidariedade (CRFB, art. 3º, I), ao incidirem diretamente nas situações jurídicas subjetivas, remodelam o princípio da relatividade, permitindo, em alguns casos, a extensão de direitos e a imposição de deveres contratuais e a terceiros estranhos à formação do vínculo obrigacional.

A relatividade dos contratos mantém sua aplicabilidade, ainda que de forma não absoluta. Se assim não fosse, ocasionaria engessamento das obrigações contratuais, o que seria indesejável. O que se quer evitar é que esse princípio seja usado como uma barreira protetora para que terceiros se comportem de forma desleal em relação ao contrato.

O princípio da função social do contrato, quando analisado de forma ampla e ultra partes, traz a ideia de que o terceiro, de alguma forma, é afetado pelo negócio jurídico formado sem sua participação.

Essa afetação, no entanto, não é igual para todos os terceiros. Há níveis de afetação, e o terceiro pode ser mais próximo ou mais afastado da relação contratual, podendo sentir em menor ou maior grau a força obrigatória do contrato⁶⁸.

⁶⁷ BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos da responsabilidade civil do terceiro cúmplice. *RTDC: Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v.8, n. 30, p. 79-127, abr./jun. 2007, p. 88.

⁶⁸ A força obrigatória dos contratos é princípio clássico e traz consigo a ideia histórica de que a palavra dada deve ser cumprida. Tal ideia toma contornos no mundo jurídico por meio do Direito Canônico, que influencia o Direito Romano. Leciona Caio Mário da Silva Pereira: “Por seu turno, os canonistas, imbuídos do espiritualismo cristão, interpretavam as normas de Direito Romano animados de uma inspiração mais elevada. No tocante ao contrato, raciocinaram que o seu descumprimento era uma quebra de compromisso, equivalente à mentira; e como se esta

Ensina Orlando Gomes⁶⁹ que

O princípio da relatividade dos contratos não é absoluto. Sofre importantes exceções.

Para defini-las, cumpre fixar a noção de terceiro. Como tal se considera quem quer que seja totalmente estranho ao contrato ou à relação sobre a qual ele estende os seus efeitos. (...) Há contratos que, fugindo à regra geral, estendem efeitos a outras pessoas, quer criando, para estas, direitos, quer impondo obrigações.

É como se o contrato fosse um núcleo magnético, e, em torno dele tivessem círculos concêntricos (ondas) sobre os quais o contrato atua com força centrípeta. Quão mais perto da relação contratual firmada, mais obrigação o terceiro tem em relação à existência⁷⁰ daquele contrato.

Penteado⁷¹ identifica cinco espécies de terceiro encontrados com mais frequência no cotidiano do Direito: o terceiro estranho, o terceiro-parte da relação contratual, o terceiro interessado, o terceiro com posição jurídica oponível à das partes e o terceiro vinculado pela boa fé-objetiva (com deveres laterais de conduta).

2.1 O terceiro em sentido amplo

Seguindo a classificação por espécies acima, o terceiro em sentido amplo é o que melhor se encaixa na definição geral de terceiro. É aquele terceiro que está distante dos efeitos do contrato. Tão distante que as proposições do contrato quase não o afetam. Esse terceiro estaria localizado no círculo mais distante do núcleo magnético (o contrato), de forma que só o classificamos para composição de uma ideia sistêmica de respeito ao contrato.

constituía *peccatum*, faltar ao obrigado atraía as penas eternas. Não podia ser, para os juristas canonistas, predominante a sacramentalidade clássica, mas sobretudo prevalecia o valor da palavra, o próprio consentimento”. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. 3, 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.8)

⁶⁹ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 47.

⁷⁰ Em breve síntese, Antonio Junqueira de Azevedo leciona que, para o negócio jurídico existir no campo do Direito, são indispensáveis alguns elementos: os elementos gerais, sejam eles intrínsecos (também chamados de constitutivos), que são a forma, o objeto e as circunstâncias negociais, ou extrínsecos (ou pressupostos), que são o tempo, o lugar e o agente; os elementos categoriais, que não resultam da vontade das partes, mas da ordem jurídica e são próprios de cada negócio e os particulares, que são voluntários e que têm caráter residual, não se encaixando em nenhum dos dois primeiros elementos, mas que também são necessários. (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002).

⁷¹ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos contratuais perante terceiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, , p.37 e ss.

A esse terceiro resta o dever de respeito, inclusive de abster-se⁷² de afetar o contrato, tendo em vista o princípio da relatividade dos efeitos contratuais lido à luz da função social dos contratos. Isso porque o contrato representa um fato social ('negócio jurídico') que não pode ser ignorado⁷³.

No entanto, esse dever lhe é de fácil cumprimento, pois aquela relação contratual não lhe causa interesse.

2.2 O terceiro ingresso na relação contratual

Para entender essa esfera de terceiro, é forçosa a separação entre os conceitos de 'partes do contrato' e de 'partes da relação contratual'.

O terceiro, por mais que não seja parte naquele contrato, que não tenha vinculado sua vontade àquele evento, pode vir a fazer parte dele ou de alguma obrigação por ele estipulada. Pode, por exemplo, não sendo parte, receber direitos; assumir deveres; ou firmar outro contrato que se integra em direitos ou em deveres com o contrato anterior⁷⁴, já firmado.

São os terceiros-parte, que não são parte no contrato, mas na relação jurídica que nasceu quando da formação do contrato. Penteadó sistematiza a ideia ao dizer que:

Existem terceiros que, embora não sejam partes do contrato na sua formação, pois não declararam a oferta e a aceitação que formam o negócio jurídico, vêm integrar o efeito do contrato. Isso pode ocorrer, basicamente, de duas formas. De maneira direta, mediante simples anuência, tácita ou expressa conforme o caso; ou mediante a prática de atos jurídicos de integração à relação contratual mais complexos, os quais podem ser mesmo negócios jurídicos, como ocorre com a cessão de crédito

⁷² Entende Paula Greco Bandeira que "o dever de abstenção que recai sobre terceiros decorre da cláusula geral de boa-fé objetiva". (BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos da responsabilidade civil do terceiro cúmplice. *RTDC: Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v.8, n. 30, p. 79-127, abr./jun. 2007, p. 89.

⁷³ Afirma Alvim Lima: "O contrato, pois, como fato social, em virtude da sua existência, conferindo direitos e deveres, não pode deixar de ser logicamente oponível contra terceiros, não quanto aos seus efeitos diretos, imediatos, mas os indiretos, nascidos do jogo de interferência entre eles e as situações marginais".

⁷⁴ Seriam contratos coligados. Marino diz que os "contratos coligados podem ser conceituados como contratos que, por força de disposição legal, da natureza acessória de um deles ou do conteúdo contratual (expresso ou implícito), encontram-se em relação de dependência unilateral ou recíproca". (MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.99).

e a cessão da posição contratual. Teríamos, assim, a figura do terceiro que é parte da relação contratual sem ser parte do contrato.

2.3 O terceiro interessado

O terceiro meramente interessado é aquele que tem afinidade jurídica com uma das partes do contrato. Não chega a ser uma relação direta, mas alguns eventos advindos da obrigação assumida pelas partes naquele contrato podem lhe ser benéficos (sendo benéficos à parte com a qual mantém relação externa de afinidade). A contrario sensu, o prejuízo da parte afim pode trazer-lhe efeitos prejudiciais.

2.4 O terceiro em conflito com posição jurídica da parte. Oponibilidade.

Ocorre quando o terceiro está em posição jurídica que se confronta com o negócio jurídico formalizado pelo contrato: alguns direitos decorrentes do contrato podem ser contrários a direitos de outros sujeitos que não são parte.

A oponibilidade, portanto, se dá quando existem terceiros detentores de direitos que conflitam com o conteúdo do contrato. Em alguns casos, o direito do terceiro tem o condão de prevalecer sobre o negócio jurídico firmado, o qual pode ser desfeito.

Esclarece Penteado⁷⁵ que

A oponibilidade, no sistema civil brasileiro, pode se referir, no campo contratual, a um poder formativo que decorre do contrato, orientado a formar uma relação jurídica, a uma imunidade, também dele decorrente, no sentido de que os efeitos de dada situação jurídica conflitante com o contrato, a ele não será oposta. Daí que a oponibilidade seja norma secundária ou de competência, que se pode traduzir ou em um poder formativo ou em uma imunidade.

(...)

⁷⁵ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos contratuais perante terceiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p.174-175.

A oponibilidade parte de um pressuposto, que é a relação jurídica contratual constituída, a que o ordenamento jurídico, por conta da forma de determinados institutos, acrescenta uma determinada eficácia própria.

Nesse sentido, sintetiza Paula Greco Bandeira:

A oponibilidade decorre do reconhecimento de que o contrato é um fato social, o qual reflete uma realidade exterior a si próprio, uma gama variada de interesses, relações, situações econômico-sociais, não se limitando a um mero conceito jurídico.⁷⁶

2.5 O terceiro e os deveres laterais de conduta

Há também terceiros que podem afetar ou ser afetados pelo conteúdo do contrato de forma mais direta: são terceiros que podem efetivamente alterar o cumprimento do contrato.

Esse terceiro não pode interferir nas relações acordadas no contrato de forma a perturbar o seu normal cumprimento. Em observância do princípio da boa-fé objetiva, o terceiro não pode, por exemplo, firmar um contrato com uma das partes de forma a impedi-la de cumprir com obrigação contratual anteriormente firmada que ainda gera obrigações para as partes do contrato.

Se assim o fizer; se cooperar para o descumprimento do contrato já firmado, esse terceiro será cúmplice no inadimplemento, na ‘quebra do contrato’.

2.6 Conclusão: delimitação. O terceiro que interfere de maneira danosa na relação obrigacional (terceiro cúmplice)

Para tratarmos do assunto, é importante tecermos breves comentários sobre a natureza jurídica dessa responsabilidade civil do terceiro. Pode-se dizer, de forma genérica, que a responsabilidade tem como escopo restabelecer uma situação anterior a um dano

⁷⁶ BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos da responsabilidade civil do terceiro cúmplice. *RTDC: Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v.8, n. 30, p. 79-127, abr./jun. 2007, p. 85-86.

causado. Não sendo possível o restabelecimento do status anterior, a responsabilidade busca a compensação do dano causado, que pode ser um dano moral, patrimonial, ou ambos.

Dentre as classificações existentes, no âmbito contratual nos interessa a distinção entre as obrigações de natureza contratual e aquelas de natureza extracontratual. Em síntese, a responsabilidade civil contratual está relacionada a um negócio jurídico pré-existente, firmado com anterioridade. A responsabilidade civil extracontratual ocorre quando há violação de um direito alheio, colateral, que causa dano a um sujeito que está dentro de uma relação contratual.

Tendo isso em mente, verificamos que o terceiro se encaixa no conceito de responsabilidade extracontratual quando não cumpre com a conduta esperada - respeitar as relações contratuais anteriormente firmadas.

O contrato, que formaliza o ato social, traz consigo a ideia do valor do cumprimento das obrigações e da confiança entre as partes, sendo, por isso, instrumento essencial à continuidade das relações sociais, em maior parte, das relações econômicas.

O descumprimento do contrato, portanto, é algo pernicioso à sociedade e por ela indesejado, pois é apto a violar a ordem social, os princípios e os valores, que mantêm a expectativa da sociedade civil de que as relações são confiáveis. Se os contratos começam a ser descumpridos, e os causadores não recebem devida sanção, o valor transmitido é de que os contratos e, conseqüentemente, as relações sociais, não são confiáveis. Tal ideia geraria danos incalculáveis à sociedade atual.

O terceiro que contribui para o inadimplemento contratual deve ser responsabilizado na medida de sua atuação, pois sua conduta tem potencial de gerar danos não só ao particular, mas a toda sociedade, na medida em que é antissocial, e não pode o Direito ser conivente com tal conduta. Um terceiro não pode alegar a relatividade dos contratos para causar o inadimplemento de um contrato já existente.

Esse terceiro que coopera com uma das partes para o descumprimento de um contrato já firmado é denominado *terceiro cúmplice*.

Evidentemente, para que o terceiro seja caracterizado como cúmplice de um inadimplemento, é forçosa a comprovação da ilicitude de seu ato. Não se pode, por exemplo, responsabilizar terceiro que desconheça a existência de contrato celebrado, mesmo tendo sido diligente e cuidadoso, ficando evidenciada a sua boa-fé.

No Direito Brasileiro, seja na doutrina ou na jurisprudência, essa matéria passou a ser desenvolvida muito recentemente se comparada à evolução da matéria em outros países, e dela trataremos nos capítulos seguintes.

3. O COMPORTAMENTO DANOSO DO TERCEIRO NA RELAÇÃO OBRIGACIONAL NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 Preliminarmente: aplicação irrestrita de princípios contratuais e fuga para as cláusulas gerais

Delimitado o conceito de terceiro que está sendo tratado e referido neste trabalho, e ainda antes de adentrar, especificamente, às análises acerca das contribuições doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema desta dissertação, bem como acerca dos requisitos da responsabilização do terceiro interferente, é conveniente trazer neste capítulo uma reflexão crítica e um alerta inicial acerca do tratamento que vem sendo conferido ao terceiro cúmplice, no âmbito da responsabilidade civil, pelo ordenamento pátrio.

A doutrina do terceiro cúmplice já se encontrava no artigo 500 do Código Comercial de 1850⁷⁷ e no artigo 1.235 do Código Civil de 1916⁷⁸. No Código Civil vigente, a previsão abrangente do tema se encontra no artigo 608⁷⁹.

Conforme se verá mais detalhadamente adiante, Alvino Lima e Antonio Junqueira de Azevedo defendem que a configuração da aplicação da teoria do terceiro cúmplice depende da necessária comprovação de que o terceiro sabia da existência do contrato a que ajudou a inviabilizar ou, em casos extremos, tinha possibilidade de sabê-lo, ante a sua

⁷⁷ “Art. 500 – O capitão que seduzir ou desencaminhar marinheiro matriculado em outra embarcação será punido com a multa de cem mil réis, por cada indivíduo que desencaminhar, e obrigado a entregar o marinheiro seduzido, existindo a bordo do seu navio; e se a embarcação por esta falta deixar de fazer-se à vela, será responsável pelas estadias da demora”. (BRASIL. Código Comercial de 1850. Lei nº 556, de 25 de junho de 1850).

⁷⁸ “Art. 1.235 – Aquele que aliciar pessoas obrigadas a outrem por locação de serviços agrícolas, haja ou não instrumento deste contrato, pagará em dobro ao locatário prejudicado a importância, que ao locador, pelo ajuste desfeito, houvesse a caber durante quatro anos”. (BRASIL. Código Civil de 1916. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916).

⁷⁹ “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”. (BRASIL. Código Civil de 2002. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

notoriedade e publicidade⁸⁰. Nota-se que o conhecimento ou a possibilidade de conhecimento são traços marcantes na responsabilização do terceiro.

De acordo com Luciano de Camargo Pentead, a responsabilidade de terceiro por interferência na relação obrigacional é extracontratual e decorre da criação de deveres em virtude da cláusula geral da boa-fé.

Por sua vez, Humberto Theodoro Neto entende necessário revisitar a relatividade do contrato como princípio rígido, tendo em vista o princípio da função social do contrato, cujo foco de sua tutela seria assegurar a livre e leal circulação de bens, serviços, valores entre o patrimônio dos indivíduos, garantindo eficácia às convenções legítimas, mesmo contra atos oportunistas de não contratantes.

Marcelo Benacchio defende que o contrato constitui uma situação jurídica (i.e., uma nova compreensão dos direitos e deveres atribuídos pela norma jurídica, por meio da evolução do direito subjetivo) que merece proteção externa contra condutas de terceiros. Ataca as construções com fundamento no princípio da força obrigatória dos contratos e na função social do contrato⁸¹.

É incontroversa, portanto, a não uniformidade doutrinária sobre a matéria ora em análise, a despeito de todas elas analisarem aspectos importantes inerentes à discussão, sob o ponto de vista da Teoria Geral do Direito Privado e Contratual.

De qualquer maneira, parece-nos ser, muitas vezes, excessiva a compreensão de que tudo se resolveria pela função social do contrato, ou por princípios contratuais unicamente. A afirmação é relevante quando se analisa a jurisprudência acerca do tema (vide capítulo 3.4).

⁸⁰ RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. A doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade, o princípio *res inter alios acta*, função social do contrato e da interferência alheia na execução dos negócios jurídicos. *Revista dos Tribunais*, v. 821, mar. 2004, p.80.

⁸¹ BENACCHIO, Marcelo. *Responsabilidade civil contratual*. São Paulo: Saraiva, 2011. (Coleção Prof. Agostinho Alvim).

A larga utilização desses princípios contratuais e a aplicação irrestrita, e muitas vezes impensadas, das cláusulas gerais têm reduzido a capacidade doutrinária e jurisprudencial de agregar ao Direito evolução em matérias, como a da responsabilidade do terceiro cúmplice, que estão cada vez mais presentes no ordenamento jurídico.

Os três princípios clássicos do Direito contratual (i.e. liberdade contratual, obrigatoriedade dos efeitos contratuais e relatividade dos efeitos contratuais) tangenciam o campo da autonomia da vontade e impõem que (i) as partes podem convencionar o que querem e como querem, dentro dos limites da legalidade, o que significa que as partes possuem liberdade contratual *lato sensu*; (ii) o contrato faz lei entre as partes (i.e. *pacta sunt servanda*) e (iii) o contrato vincula tão somente as partes, não beneficiando ou prejudicando terceiros (*res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest*).

A partir da segunda metade do século XIX e da primeira metade do século XX, três novos princípios acabaram por ser admitidos no Direito contratual: (i) boa-fé objetiva; (ii) equilíbrio econômico do contrato e (iii) função social e econômica do contrato.

A boa-fé objetiva está presente ao longo de todas as fases de celebração de um determinado contrato (i.e. da fase pré-contratual à pós-contratual) e impõe deveres às partes de informação, de sigilo, de lealdade e de proteção. O Código Civil prevê a boa-fé objetiva nos artigos 187 (exercício de direito), 113 (interpretação dos negócios jurídicos) e 422 (boa-fé nos contratos). É possível citar também os artigos 4º, inciso III e 51, inciso IV, ambos do Código de Defesa do Consumidor.

O princípio do equilíbrio econômico do contrato, por sua vez, pressupõe a existência da lesão (artigo 157 do Código Civil) e da onerosidade excessiva (artigo 318 do Código Civil).

A função social econômica do contrato tem por objetivo integrar e harmonizar a liberdade individual, a solidariedade e a ordem social, pressupondo, portanto, para alguns autores, que todo e qualquer contrato é relevante para a sociedade, sob o ponto de vista desse

princípio contratual. Todavia, tal afirmação não significa que terceiros devem ser considerados partes em qualquer contrato, mas não devem comportar-se como se o contrato não existisse.

Afirmar que todo e qualquer contrato é relevante para a sociedade significa também que as partes não podem contratar em prejuízo de terceiros. Assim, não são apenas os terceiros, que possuem o dever de respeito e de abstenção de intervenção em um determinado contrato do qual não fazem parte, mas as próprias partes também guardam o dever de não contratar em prejuízo de terceiro ou da sociedade como um todo.

Os referidos *novos* princípios, de certa forma, têm se mostrado protagonistas na tentativa de justificar a responsabilidade de terceiro que contribui para o inadimplemento contratual. Ao mesmo tempo, é imperioso o questionamento acerca da suficiência, e até mesmo da pertinência, dos princípios contratuais para justificar a responsabilidade civil de terceiro que interfere danosamente em uma dada relação contratual.

É preciso distinguir, dos princípios acima referidos, as cláusulas gerais, que passaram a ter maior destaque, especialmente no Direito privado, com o advento do Código Civil de 2002. Esse diploma legal trouxe consigo, por exemplo, a função social do contrato (artigo 421) e a boa-fé objetiva (artigo 422) como verdadeiras cláusulas gerais, as quais exigiram (e ainda exigem) da doutrina e da jurisprudência nacionais o exame dos métodos mais adequados para a interpretação dessa espécie normativa, verdadeiro desafio que ainda se impõe nos tempos atuais.

O pano de fundo histórico das cláusulas gerais é a Alemanha do fim da segunda década do século XX, época de pós I Guerra Mundial, o que trouxe o verdadeiro caos econômico ao país (i.e., hiperinflação) e a impossibilidade de manutenção de cláusulas contratuais atinentes ao preço dos vários negócios jurídicos celebrados.

É possível vislumbrar, quase que de maneira instintiva, que os efeitos sofridos pelos diversos tipos de contratos, acima mencionados, tiveram, necessariamente, que

experimentar a intervenção do Poder Judiciário, cujo papel era o de reequilibrar os instrumentos contratuais.

A solução encontrada pelo Poder Judiciário nessa árdua missão de reequilibrar relações contratuais foram os artigos 138⁸², 242 e 826⁸³ do BGB, cuja ideia central era a de autorizar explicitamente o uso de ideias morais como a boa-fé e os bons costumes. Foi nesse momento que tiveram início o uso e a aplicação das cláusulas gerais no Direito Alemão.

Inclusive, o mais célebre exemplo de cláusula geral é o referido artigo 242 do BGB (*o devedor deve cumprir a prestação tal como o exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfico jurídico*). Atualmente, esse artigo legal é considerado o elemento fundamental da quebra de um paradigma no tocante à relação obrigacional. Isso porque, de alguma forma, o ele limitou, de modo extraordinário, a importância da autonomia da vontade.

De acordo com o ensinamento da professora Judith Martins-Costa:

A utilização da cláusula geral da boa fé mostrou-se particularmente frutífera na jurisprudência alemã do pós-guerra, por forma a permitir a construção ou o desenvolvimento, no direito obrigacional, dos casos da exceptio doli, da inalegabilidade de nulidades formais, de culpa na formação dos contratos (culpa in contrahendo), de abuso da posição jurídica, de modificação das obrigações contratuais por alteração superveniente das circunstâncias. Serviu ainda para evidenciar a complexidade do conteúdo da relação obrigacional e o seu intrínseco dinamismo⁸⁴.

Por que a Alemanha, sistema que não escapou do movimento de codificação, incorporou as cláusulas gerais? Talvez o motivo esteja no entendimento do legislador, que reconheceu que o código seria incompleto e necessitaria de integração. Essa integração seria a atuação dos juízes, os quais poderiam se valer de elementos existentes além do que se encontrava codificado.

⁸² “§ 138, 1: O ato jurídico contrário aos bons costumes é nulo”. (GERMAN. Bürgerliches Gesetzbuch. 2. August 1896).

⁸³ “§ 826: Aquele que objetivou prejudicar alguém por meio de atitudes contrárias aos bons costumes é obrigado a reparar o dano”. (GERMAN. Bürgerliches Gesetzbuch. 2. August 1896).

⁸⁴ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa fé no Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 292.

Mais uma vez, cabe citar a lição de Judith Martins-Costa:

Com efeito, a inserção deste tipo de norma num código formado e modelado pela pandectística poderia surpreender. Não haverá, portanto, surpresa ao saber que a aprovação do BGB, em 18 de agosto de 1896, deu-se em meio a fortes críticas ao caráter elástico de algumas de suas disposições e ao apelo demasiadamente frequente, aí implicado ao poder discricionário do juiz. Lê-se, nos Motive, a propósito do § 138, que prevê a nulidade do negócio jurídico por contrariedade aos bons costumes (guten Sitten), que a regra mencionada, não obstante considerada um passo adiante significativo da legislação, não obstaría certa perplexidade, porque à valoração do juiz está reservado um espaço até hoje desconhecido em matéria jurídica assim tão ampla⁸⁵.

Franz Wieacker afirmou que a jurisprudência civilista de seu país (i.e., a Alemanha) mostrou-se suficientemente adulta para satisfazer as exigências que as cláusulas gerais colocaram à obediência inteligente, quando começou, com uma calma e refletida ponderação, a preencher as cláusulas gerais como uma nova ética jurídica e social e a adaptar a ordem jurídica burguesa à evolução social⁸⁶: Pontua, portanto, uma dogmática jurídica criativa, fundada e amparada num elevado patamar cultural e na segurança das convicções científicas dos juristas que a operavam, o que possibilitou a criação de uma dinâmica entre as fontes de produção jurídica e a solução dos casos concretos, percorrendo um percurso inacessível ao legislador. As cláusulas gerais do BGB, notadamente a da boa fé objetiva, permitiram à jurisprudência percorrer, de maneira dinâmica, esse caminho⁸⁷.

Outro fato é mencionado por Fabiano Menke, no artigo denominado *A interpretação das cláusulas gerais: a subseção e a concreção dos conceitos*:

A Alemanha talvez tenha sido o país ocidental menos influenciado pelos influxos das teorias econômicas individualistas, que, no fundo, tinham e têm por escopo minimizar as funções do Estado, situação essa que favoreceu a ocorrência - durante a época da hiperinflação do pós I Guerra - do decisivo turning point mencionado por Dawson, quando, segundo este autor, a liderança na feitura das leis teria sido transferida do Poder Legislativo para os tribunais⁸⁸.

⁸⁵ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa fé no Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 287-288.

⁸⁶ WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. p. 546.

⁸⁷ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa fé no Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 293.

⁸⁸ MENKE, Fabiano. *A interpretação das cláusulas gerais: a subseção e a concreção dos conceitos*. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 50, Abr. 2004, p.9.

As cláusulas gerais, contudo, nunca foram unanimidade. A corroborar a afirmação, é possível citar a obra de Justus Hedemann (Die Flucht in die Generalklauseln – eine Gefahr für Recht und Staat - A fuga para as cláusulas gerais - Um perigo para o direito e para o Estado), que alertava para as potenciais ameaças dessa técnica legislativa (i.e., as cláusulas gerais). Se é possível que as cláusulas gerais tragam para o ordenamento valores constitucionais, é possível vislumbrar também, em um contexto de nacional-socialismo, que as mesmas cláusulas gerais permitiram a construção de uma concepção valorativa ligada, por exemplo, às teorias raciais.

O ordenamento brasileiro não escapou imune às cláusulas gerais. O Código Civil vigente, mais precisamente os juristas que integraram a Comissão de Elaboração do referido diploma legal, concluíram pela necessidade de conferir ao sistema de Direito privado aptidão para a regulação de situações novas, por meio de modelos jurídicos abertos e flexíveis. Consequentemente, optou-se pela técnica legislativa que privilegia as cláusulas gerais, as quais permitem o ingresso, no ordenamento, de elementos metajurídicos, de princípios valorativos, *standards* de normas de deveres de condutas não previstos em lei de maneira taxativa e que, em uma análise superficial, atribularia ainda mais a atividade do juiz quando da aplicação da lei.

As cláusulas gerais trazem, de forma expressa, para o ordenamento jurídico muitos dos princípios há tempos sedimentados na sociedade (como a boa-fé objetiva, por exemplo). É possível afirmar que as cláusulas gerais representam, de certa forma, uma resposta ao positivismo jurídico, que, por sua vez, (i) não admite a existência de lacunas; (ii) não consegue lidar com conceitos jurídicos indeterminados (normas em branco); (iii) não soluciona eventuais contradições de princípios e (iv) diante de situações, em que a aplicação pura da lei geraria injustiça, o positivismo não é capaz de apontar soluções alternativas em busca de uma solução mais justa ao caso concreto.

Clóvis do Couto e Silva, um dos integrantes da Comissão Elaboradora do Projeto que culminou na publicação do Código Civil vigente, assim se manifestou:

O pensamento que norteou a Comissão que elaborou o projeto do Código Civil brasileiro foi o de realizar um código central, no sentido que lhe deu Arthur Steinwenter, sem a pretensão de nele incluir a totalidade das leis em vigor no País. (...) O Código Civil, como Código central, é mais amplo que os códigos civis tradicionais. É que a linguagem é outra, e nela se contém “cláusulas gerais”, um convite para uma atividade judicial mais criadora, destinada a complementar o corpus juris vigente com novos princípios e normas⁸⁹.

Por um lado, a atividade criadora do juiz se estabelece e se confirma, por outro lado, os padrões sistemáticos de conservação de segurança do direito positivo obviamente permanecem, já que o ordenamento não foi erradicado.

A pergunta que se faz é se há a necessidade de mudança no raciocínio dos aplicadores das normas ou se, de alguma forma, esses dispositivos acarretarão mudanças no proceder daqueles que praticam o Direito. A resposta nos parece ser afirmativa. A partir do momento em que modelos normativos abertos, vagos, carentes de precisão, passam a ocupar espaços destacados no sistema, há que se proceder a uma adaptação dos processos intelectivos dos envolvidos na prática.

A finalidade concreta da norma representa o objetivo por ela perseguido. A pré-compreensão é o elemento subjetivo prévio do aplicador da norma (i.e., sua consciência, seu conhecimento, sua experiência pessoal e os seus valores). A aplicação da cláusula geral não pode significar em ato exclusivamente subjetivo, conforme será visto adiante.

A valoração judicial dos resultados da decisão corresponde ao exercício intelectual, por meio do qual é realizada uma projeção das interpretações possíveis com relação aos efeitos que provavelmente serão obtidos.

Até mesmo no ordenamento nacional, muito se falou na construção de um grupo de casos, que poderia ser utilizado pelos juízes e aplicadores do Direito para justificar a decisão de um determinado caso semelhante e/ou equivalente ao precedente incluído no grupo de casos.

⁸⁹ COUTO E SILVA, Clóvis. O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão do futuro. *Revista Ajuris*, Porto Alegre, n. 40, 1987, p. 128.

É importante trazer o fato de que a doutrina alemã foi a pioneira na sistematização desse método denominado grupo de casos (*Fallgruppenmethode*). Por meio dele, comparam-se casos a serem decididos com os casos isolados, que integram o grupo de casos já julgados sobre determinada norma. Caso haja identidade fático-normativa entre os casos, será possível agregar o novo caso ao grupo já consolidado e, com relação à fundamentação, basta a indicação de que pertence ao grupo.

Uma crítica inicial já pode ser feita. A comparação entre o caso a ser decidido e os casos individuais que integram determinado grupo de casos pode levar tanto à expansão quanto à redução do grupo de casos, uma vez que o novo caso pode conter novos aspectos até então não enfrentados, que venham a influenciar no desenvolvimento do grupo como um todo⁹⁰.

Se pensarmos no ordenamento brasileiro, como se deveria proceder nos casos de cláusulas gerais que não estão inseridas e desenvolvidas em um grupo de casos? Dever-se-ia levar em consideração uma interpretação sistemática, observando-se preâmbulos e exposições de motivos das leis e, a partir de então, extraindo-se valores, que integram o sistema jurídico? Relembrando-se, uma vez mais, que o juiz não poderá agir com arbitrariedade e voluntarismo puro, sob nenhuma hipótese.

O grupo de casos, na Alemanha, foi alvo de intensa discussão, especialmente entre dois doutrinadores: Ralph Weber e Axel Beater, no periódico *Archiv für die Civilistische Praxis* (AcP).

Fabiano Menke, no artigo denominado *A interpretação das cláusulas gerais: a subseção e a concreção dos conceitos*, narra a polêmica envolvendo os dois doutrinadores acima mencionados. Em 1992, Ralph Weber teria publicado um artigo que tratou acerca da natureza e da função das cláusulas gerais, trazendo como maior contribuição uma apreciação crítica do método de grupo de casos, acima tratado.

⁹⁰ KAMANABROU, Sudabeh. Die Interpretation zivilrechtlicher Generalklauseh. *Archiv für die Civilistische Praxis*, n. 202, p. 662-688, 4º e 5º cadernos, Tübingen: Mohr, 2002, p. 674.

De acordo com Fabiano Menke, no artigo supracitado:

Primeiramente, ressalte-se que Weber vê as cláusulas gerais de modo limitado, utilizando um conceito restrito. Elas devem ser utilizadas subsidiariamente na tarefa de interpretação, como figuras auxiliares (Hilfsfigur), e não como instrumento principal. A aplicação da cláusula geral é um acontecimento único, é criação de lei apenas e tão somente para o caso concreto e para uma decisão materialmente justa. Portanto, o aplicador da lei que pretender derivar da cláusula geral uma norma para o caso futuro estará excedendo seus poderes. A ‘norma’ assim posta carecerá de validade.

Para Weber⁹¹, o método de casos imporia um obstáculo à livre criação do juiz ou um retorno à subsunção. As cláusulas gerais passariam a ser generalizantes, havendo uma espécie de acomodação por parte do aplicador da norma, cuja preocupação seria enquadrar e comparar casos individuais com um grupo de casos. O precedente não poderia ter a força que lhe estaria sendo concedida por meio do método de grupo de casos, em resumo. De acordo com Weber, haveria, sim, um subjetivismo do juiz (por isso Fabiano Menke afirma que a concepção de Weber acerca das cláusulas gerais é restrita).

A proposta de Weber seria a utilização do Einzelfallmethode (i.e., método focado única e exclusivamente no caso individual, sem a preocupação excessiva com os precedentes formados acerca de uma determinada matéria, uma vez que as cláusulas gerais seriam figuras auxiliares).

Em seguida, em 1994, o artigo de Weber foi respondido por Axel Beater, que afirmou que as cláusulas gerais deveriam possibilitar o desenvolvimento e o aperfeiçoamento do direito⁹², o que, por sua vez, seria alcançado por meio do grupo de casos. Esse grupo de casos consistiria na possibilidade de cooperação entre os juízes e o legislador, em uma efetiva divisão de funções que levaria à melhoria das leis.

⁹¹ WEBER, Ralph. Einige Gedanken zur Konkretisierung von Generalklauseln durch Fallgruppen. *Archiv für die Civilistische Praxis*, n.192, p.520, 6º caderno, Tübingen: Mohr, 1992, p. 556-557.

⁹² BEATER, Axel. Generalklauseln und Fallgruppen (Erwiderung auf Ralph Weber, AcP 1992. p. 516). *Archiv für die Civilistische Praxis*, n. 194, p.89, 1º caderno, Tübingen: Mohr. 1994.

Mais efetivo seria o legislador estabelecer padrões mínimos e aguardar pelo desenvolvimento posterior a ser realizado pelos magistrados, que enfrentam, efetivamente, as variações valorativas do meio social.

Weber apresentou a sua réplica no mesmo periódico. Iniciou afirmando, de maneira magistral, que quem se propõe a defender teses no meio científico desafia contra-argumentações⁹³. Afirmou que Beater não poderia ter defendido que o grupo de casos é método único, mas deveria ter afirmado que supostamente é o melhor método encontrado, além de reafirmar tudo o que foi dito em seu primeiro e originário artigo.

Bastante válido nesse embate é o alerta de que a supervalorização jurisprudencial poderia sufocar as cláusulas gerais e a sua característica de abertura, o que daria vazão a uma nova forma de subsunção, em que a premissa maior seria integrada por um tipo judicial (i.e., o conjunto de precedentes). Por outro lado, não se pode ignorar a importância do progresso da jurisprudência, que contribui, por óbvio, para o desenvolvimento do Direito.

Deve-se reconhecer a importância da jurisprudência para a interpretação das cláusulas gerais, mas esse não deve ser tomado como método único.

Diante do acima exposto, é possível indagar qual seria o limite do julgador; até onde poderia ir e/ou deveria o julgador observar certos critérios que impusessem limite à sua tarefa?

É inegável que a concreção das cláusulas gerais exige do julgador uma fina sensibilidade jurídica para captar os valores vigentes, sem que sua ação configure voluntarismo e arbítrio. O juiz deve, necessariamente, fundamentar as suas decisões de forma completa, evidenciando as razões de seu convencimento, sob pena de responsabilização na esfera social.

⁹³ WEBER, Ralph. Erwiderung. *Archiv für die Civilistische Praxis*, n. 194, p.90-92, 1º caderno, Tübingen: Mohr. 1994.

Paralelamente e igualmente essencial é o papel que a doutrina deve desempenhar, assumindo uma postura crítica construtiva acerca do trabalho dos juízes.

Não passa despercebido o artigo do professor João Baptista Villela, Francamente Contra Legem, por meio do qual afirma:

Em imagem a um só tempo simples e didática, Radbruch marca o correto itinerário da interpretação. Como um navio que para chegar ao oceano, primeiro se deixa conduzir pelas regras do trânsito portuário, assim também o juiz começa seu percurso desprovido de autonomia. Aí o domina toda a força da literalidade legal. Uma vez, porém, em alto mar, a navio se entrega ao prudente comando do capitão ou, na metáfora de Radbruch, o juiz assume a condução independente do processo. É ele quem faz as escolhas. Não sob o império do arbítrio ou do capricho, mas guiado pelo espírito do legislador, no fluxo de imperceptíveis transições⁹⁴..

As cláusulas gerais não pretendem fazer do julgador um obediente e servil executor da letra que anuncia e enuncia a lei, e sim que descubra a respectiva intenção e os respectivos fins, nunca baseado única e exclusivamente em voluntarismo puro e em arbítrio. Caso assim for, estar-se-ia diante de decisões contra legem e, conforme adverte o professor João Baptista Villela, nesse ponto, caberia, pois, recordar a advertência de Cícero: sejamos escravos da lei para que possamos ser livres (De Legibus, I).

Do ponto de vista estrito da atividade do juiz, poder-se-ia refletir no seguinte sentido: a decisão será sempre ato de poder. Entretanto, se atendidos os limites mencionados por Alexy, esses serão o fundamento da decisão e a imposição estará eivada de suporte técnico, caracterizando discurso jurídico. Diversamente, se a decisão deixar de atender aos limites, esses obviamente não serão o seu fundamento, e o suporte único da imposição será a vontade, caracterizando discurso prático geral.

Disso decorre a relevância do processo coerente de codificação das cláusulas gerais, que passa a se entrosar dentro do discurso jurídico de maneira totalmente pertinente. No binômio entre sistema aberto e segurança, acredita-se que o aplicador do Direito tem a seu

⁹⁴ VILLELA, João Batista. Francamente Contra Legis. Carta Forense, 04 nov. 2010. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/francamente-contra-legem/6187>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

dispor todas as prerrogativas da nova expectativa legislativa. Essa, contudo, não é exercício de retórica. É discurso jurídico.

Os institutos do ordenamento atual sugerem que a flexibilidade é elemento essencial à compreensão do ambiente social. Do mesmo modo pelo qual princípios contratuais tradicionais e sociais devem conviver, a objetivação da segurança jurídica não pode simplesmente se sobrepor às características do sistema e vice-versa, dando azo a ulterior espectro de convivência.

É preciso avaliar como esse emprego deve ocorrer, pois, certamente, não se trata dos mesmos critérios de aplicação, que se cingem ao positivismo rígido. Entretanto, a leitura do sistema aberto não significa necessariamente exercício de autoridade arbitrário do aplicador cuja legitimação jamais poderia ocorrer. Mais uma vez, cabe lembrar a lição de Justus Hedemann sobre uma possível fuga para as cláusulas gerais em épocas de autoritarismo, não sendo possível descartar também essa fuga no âmbito de um sistema legitimamente democrático.

Ruy Rosado Aguiar Júnior observa que, em se tratando de cláusulas gerais, é dever do juiz fundamentar as suas decisões ainda mais do que nos outros casos, devendo explicitar às partes e à comunidade jurídica as razões do seu convencimento. No entendimento do mencionado autor, é de natureza social a responsabilidade do juiz que emprega mal os poderes que lhe concede a cláusula geral ou que não a usa nos casos em que deveria fazê-lo⁹⁵.

Especificamente no tocante à aplicação de princípios contratuais e de cláusulas gerais para a solução de casos, que envolvem o terceiro interferente de uma dada relação obrigacional, entendemos claro que o tema não está concentrado apenas em um único diploma legal (i.e., artigo 608 do Código Civil). A sua sistematização vai além desse único artigo e de classificação genérica de direitos e além de justificativas de responsabilização por meio de princípios contratuais e de cláusulas gerais.

⁹⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. O Poder Judiciário e a concretização das cláusulas gerais: limites e responsabilidade. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v18, 2000, p. 221-228.

Nos capítulos adiante, serão abordados temas relacionados à interferência danosa de terceiro, que suportarão a evolução acerca da discussão da responsabilização desse terceiro interferente: (i) a relação entre relatividade e oponibilidade; (ii) as contribuições doutrinárias e jurisprudenciais brasileiras e (iii) o fundamento legal da responsabilidade do terceiro interferente e os respectivos requerimentos/requisitos para a configuração de tal responsabilidade.

3.2 Efeitos dos contratos perante terceiros: relatividade vs. oponibilidade⁹⁶

O princípio da relatividade dos efeitos do contrato está associado aos efeitos de um dado instrumento contratual, que alcançariam apenas e tão somente as partes contratantes, não gerando qualquer consequência a terceiros. Não seria possível imaginar que os efeitos contratuais alcançassem terceiros a ponto de gerar vínculos⁹⁷.

Relembrando o Direito Romano, é possível citar o aforismo *res inter alios acta, aliis neque nocet neque prodest*, de acordo com o qual o ato concluído entre certas pessoas nem prejudica nem aproveita aos outros, o que representa a adaptação de excertos do Código de Justiniano (Livro VII, Título LX), no qual está disposto que *inter alios acta vel iudicata aliis non nocere* (i.e., o ato ou a coisa julgada entre certas pessoas não aproveita a terceiros)⁹⁸.

⁹⁶ “O tradicional princípio da relatividade dos efeitos do contrato (*res inter alios acta*), que figurou por séculos como um dos primados clássicos do Direitos 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 a sua eficácia e atingir pessoas alheias à relação *inter partes*.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº. 468062/CE, Relator: Ministro Humberto Martins, 2ª Turma. Brasília, 11 de novembro de 2008).

⁹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais*. V. 3, 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 47.

⁹⁸ “[O] contrato não pode converter em fonte de direitos e obrigações para terceiros sem que estes consentam. O terceiro estaria colocado numa posição de indiferença aos contratos firmados por outras pessoas. Cuida-se de uma tese sedutora. Nada mais justo que alguém alheio aos atos de outrem (*inter alios acta*) seja exonerado de qualquer vantagem ou desvantagem advinda do exercício do poder de auto-regulação daqueles.” (RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. A doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade, o princípio *res inter alios acta*, função social do contrato e a interferência alheia na execução dos negócios jurídicos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 821, mar. 2004, p. 80).

Otávio Luiz Rodrigues Júnior⁹⁹ lembra que o aforismo *res inter alios acta, aliis neque nocet neque prodest* estava representado no Código Civil de 1916, no artigo 928, o qual dispunha que (...) *a obrigação, não sendo personalíssima, opera assim entre as partes, como entre os seus herdeiros (...)*, sendo que o Código Civil de 2002 não possui exata correspondência. Na concepção do mencionado autor, o princípio da relatividade dos efeitos dos contratos tem por base a prevalência da autonomia da vontade e o poder conferido às partes contratantes para delimitarem vínculos jurídicos que serão capazes de influenciar, de maneira direta, suas próprias condutas.

Silvio Rodrigues¹⁰⁰ denomina tal princípio como princípio da relatividade das convenções e afirma que ele possui a ideia de que os efeitos contratuais apenas se manifestam entre as partes, sem beneficiar ou prejudicar terceiros. O vínculo contratual é consequência direta da vontade das partes, sendo natural que terceiros não sejam afetados por uma relação jurídica que não tenha derivado do seu próprio querer nem tenha sido imposta por lei.

A impossibilidade de extensão dos efeitos do contrato a terceiros não significa que o contrato não beneficiará ou prejudicará terceiros em nenhuma hipótese, mas sim que tais terceiros não responderão como se partes fossem. Sua responsabilização pode perfeitamente ocorrer, como, aliás, se verá mais adiante.

Admite-se, portanto, que os interesses de terceiros podem sofrer lesões decorrentes de contratos elaborados e firmados por outros indivíduos, de modo que o princípio da relatividade dos efeitos do contrato não acaba por impedir que uma relação contratual gere benefícios a terceiros estranhos a ele, podendo até mesmo liberá-los de obrigações ou também conferir-lhes direitos¹⁰¹.

⁹⁹ RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. A doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade, o princípio *res inter alios acta*, função social do contrato e a interferência alheia na execução dos negócios jurídicos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 821, mar. 2004, p. 80.

¹⁰⁰ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. V. 3, 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 17.

¹⁰¹ LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Curso completo de direito civil*. 3 ed. São Paulo: Método, 2010, p. 366.

Christiano Cassettari¹⁰² enumera algumas hipóteses capazes de gerar efeitos perante terceiros: (i) estipulação em favor de terceiros (artigos 436 e 438 do Código Civil); (ii) promessa de fato de terceiro (artigos 439 e 440 do Código Civil); (iii) consumidor por equiparação (artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor); (iv) cláusula de vigência da Lei de Locações (artigo 8º) e (v) tutela externa do crédito (enunciado nº 21 do Conselho da Justiça Federal).

O conceito de oponibilidade, por sua vez, possui íntima relação com a ideia de proteção do crédito vinculado à relação obrigacional. Todas as partes do contrato possuem alguma espécie de crédito que decorre do vínculo contratual, de modo que todos os sujeitos vinculados ao contrato são titulares de um direito de se opor a terceiros, para que esses não interfiram no adimplemento do crédito a que os primeiros têm direito¹⁰³.

A oponibilidade se impõe de maneira *erga omnes*, procurando incidir naquilo que realmente importa a todos - o adimplemento do crédito e a eficácia dos efeitos do contrato. Luciano de Camargo Penteado¹⁰⁴ afirma que a oponibilidade pode ser tanto de dentro para fora - perante terceiros, quanto de fora para dentro, o que significa dizer que terceiros podem opor à sua esfera jurídica a efetivação dos efeitos de determinado contrato.

Teresa Ancona Lopez¹⁰⁵ entende que a oponibilidade do contrato se impõe perante todos e resulta de sua mera existência, independentemente de a análise recair sobre os efeitos internos (relatividade) ou externos (oponibilidade) do contrato. A responsabilidade

¹⁰² CASSETTARI, Christiano. *Elementos de direito civil*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 224-225.

¹⁰³ Uma das primeiras obras a fazer menção à distinção entre os conceitos de relatividade e de oponibilidade foi escrita por Alex Weill (WEILL, Alex. *La relativité des conventions en droit privé français*. Paris: Dalloz, 1939), em contemporaneidade à obra de Simone Calastreng (CALASTRENG, Simone. *La relativité de conventions: étude de l'article 1165 du Code Civil*. Paris: Recueil Sirey, 1939).

¹⁰⁴ “A oponibilidade também pode ser vista como efeito jurídico dotado de intra-eficacialidade característica. Isso porque a oponibilidade é o predicado de um ato jurídico eficaz, no campo contatual, de uma relação jurídica já formada. Dessa maneira, nada de vontade concorre, dentro do ordenamento jurídico, para a aquisição do status do oponível a uma posição jurídica. Daí que posições jurídicas tipicamente oponíveis por sua própria força, como é o caso, claramente, do direito de preferência, sejam dotadas de legalidade estrita quanto a sua formação, ou dependem de registro, nos casos em que voluntárias. Mais uma vez, impõe-se o respeito a mecanismos de conhecimento organizado que, de certo modo, no caso concreto, além de potencializar a situação jurídica, funcionam como filtro do efeito pretendido”. (PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos contratuais perante terceiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 225).

¹⁰⁵ LOPEZ, Teresa Ancona. Princípios contratuais. In: FERNANDES, Wanderley (Coord.). *Fundamentos e princípios dos contratos empresariais*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 24. (Série GVLaw).

civil estará sempre presente e, caso assim se mostre incidente, também a possibilidade de indenização.

Ainda sobre o caráter *erga omnes* da oponibilidade, Otávio Luiz Rodrigues Júnior¹⁰⁶ entende que ela opera principalmente na distinção entre direitos reais e direitos obrigacionais, sendo o grande aspecto de diferenciação do *ius in rem* para o *ius in personam*. Para exemplificar tal questão, o autor cita os contratos de usufruto, de servidão e de renda como contratos capazes de se transformar em direitos sobre a própria coisa ou, ainda, sobre coisa alheia, desde que respeitadas os formalismos necessários à sua publicização perante terceiros (escrituração, registro¹⁰⁷).

Parece-nos verdadeiro concluir que o crédito é oponível contra todos (i.e., possui oponibilidade *erga omnes*). Contudo, tal característica não deve conduzir à conclusão de que tal direito seja absoluto, tendo em vista que há situações nas quais um fato jurídico ocorrido em momento posterior vem a gerar efeitos no sentido de tornar os direitos de crédito ainda mais eficazes. Tais direitos, mesmo tendo sua origem em uma relação contratual, podem e devem ser oponíveis a terceiros, fato que comprova sua oponibilidade *erga omnes* mesmo não sendo um direito absoluto¹⁰⁸.

¹⁰⁶ RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. A doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade, o princípio *res inter alios acta*, função social do contrato e a interferência alheia na execução dos negócios jurídicos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 821, mar. 2004, p. 84.

¹⁰⁷ “Os direitos são efeitos, mas eles, por si, também os têm. Daí ter-se de falar da eficácia dos direitos. Assim, se A dá em locação a B a casa, sem que do contrato conste a cláusula de ser respeitado o contrato em caso de alienação, ou sem que o contrato conste do registro público, há o direito de B contra A pelo tempo de locação, porém A não se obrigou a inserir no negócio dispositivo a cláusula de respeito do contrato de locação, pois nada se disse no contrato. Se se obrigou e não foi registrado o contrato, A atribuiu direito a B, mas esse direito não tem eficácia contra os terceiros, e.g., o uso ou habitação. Por onde bem se vê a diferença entre o direito e sua eficácia. Na técnica do direito das coisas, o registro público exerce função de primeira plana na concepção dos direitos com eficácia *erga omnes*. Idem, em matéria de outros direitos absolutos. Há, porém, direitos absolutos cuja eficácia não depende do registro público.” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado: direito das obrigações – consequências do inadimplemento, exceções do contrato não adimplido*. T. XXVI. Atualizado por Ruy Rosado de Aguiar Júnior e Nelson Nery Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 427-428).

¹⁰⁸ MARTINS, Camila Rezende. *O princípio da relatividade dos contratos: a responsabilidade do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual*. Dissertação de mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 92.

Nelson Rosenvald¹⁰⁹ entende que a oponibilidade *erga omnes* das relações contratuais possui uma importância tão grande que chega até mesmo a ser responsável pela fundamentação da liberdade dos indivíduos para contratar e pela estabilidade das relações econômicas e sociais, o que, por consequência, propicia uma confiança generalizada quanto ao adimplemento dos contratos.

Luciano de Camargo Penteado¹¹⁰ ressalta que a tutela externa do crédito resta consubstanciada pelo instituto da responsabilidade civil, (...) *sendo que o efeito contratual perante terceiro sequer configura-se como dever específico, resumindo-se no dever geral de respeito à pessoa e ao patrimônio dos demais.*

Para Cláudio Luiz Bueno Godoy¹¹¹, o conceito de tutela externa do crédito pode ser definido como a (...) *proteção do ajuste contra a violação que lhe possa impingir um terceiro não contratante (...)*, sendo que em torno deste conceito gravita o cerne da ideia de oponibilidade perante terceiros. Trata-se, portanto, da extensão da oponibilidade das convenções, ou seja, (...) *o reverso da possibilidade de um terceiro adimplir obrigação alheia (...)*, de modo que não lhe é permitida a violação do crédito alheio. Isso corresponde, segundo o autor referido, à mesma situação da influência da atividade de um terceiro sobre relações obrigacionais alheias.

¹⁰⁹ “As relações contratuais produzem obrigações restritas às partes – princípio da relatividade contratual -, mas geram oponibilidade *erga omnes*, pois a sociedade deve se comportar de modo a respeitar as relações jurídicas em curso, permitindo que alcancem o seu desiderato pela via adequada do adimplemento. Nesse instante, os contratantes retomam a sua liberdade e estão aptos a contrair novos negócios jurídicos, preservando o clima de estabilidade nas relações econômicas e propiciando uma confiança generalizada no cumprimento dos contratos. Jogadores de futebol, artistas de emissoras de televisão, técnicos especializados, enfim, uma gama de pessoas recebe – e aceita – proposta de concorrentes, menos pelo interesse específico do ofertante na aquisição do profissional e mais pelo simples propósito comercial de esvaziar o contrato alheio, naquilo que pode ser registrado como uma espécie de concorrência desleal. Portanto, não é justo que terceiros atuem como se desconhecêssem os contratos, desrespeitando-os apenas para a satisfação dos seus interesses pessoais, mas de modo ofensivo às finalidades éticas do ordenamento jurídico.” (ROSENVALD, Nelson. In: PELUSO, Cezar (coord.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 20. ed. Barueri: Manole, 2008, p. 569-570).

¹¹⁰ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos contratuais perante terceiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 289.

¹¹¹ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 150.

Decorrência lógica seria admitir que a doutrina do terceiro cúmplice é fruto da oponibilidade do crédito, de sua tutela externa. Mário Júlio de Almeida Costa¹¹² corrobora tal afirmação e defende que, além dos efeitos internos das obrigações, direcionados às partes, as quais se encontram ligadas pelo vínculo contratual, se mostram presentes efeitos externos, traduzidos na obrigatoriedade imposta a todos de não interferir no adimplemento do crédito.

No mesmo sentido é o entendimento de João de Matos Antunes Varela¹¹³, segundo o qual, apesar de o credor poder exigir prestação devida apenas do obrigado, todo terceiro que tenha conhecimento da relação creditória deve respeitar o crédito, assim externamente tutelado, não lhe sendo lícito induzir o devedor a descumprir o contrato; celebrar com ele negócio capaz de impedi-lo ao cumprimento, ou mesmo de causar danos de qualquer natureza à coisa devida.

Vale citar novamente Otávio Luiz Rodrigues Júnior¹¹⁴, o qual entende que o caráter absoluto do princípio da relatividade dos efeitos contratuais, representado pelo aforismo *res inter alios acta tertiis nec prodest, nec nocet*, possui fissuras capazes de serem notadas por meio do reconhecimento de que o contrato gera efeitos reflexos sobre terceiros, ainda que criado para produzir efeitos exclusivamente entre as partes. Segundo o referido autor, isso pode ocorrer porque (...) *toda conduta humana não é asilada em um ligame bilateral, mas constitui-se numa trama rica e multicolorida de diversos feixes relacionais*.

¹¹² COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 9 ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 80.

¹¹³ VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. V. I, 10 ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 175-176.

¹¹⁴ “A influência de fato, benéfica ou prejudicial, de um estado jurídico ou de uma modificação jurídica na esfera de um terceiro, corresponde ao denominado efeito reflexo, que poderá ser meramente fático (ao exemplo de um terceiro que se beneficia da servidão pactuada entre seu vizinho e o proprietário do prédio serviente) ou meramente jurídico (a interrupção da prescrição por um dos credores comuns aproveitando aos demais). Os efeitos reflexos ocorrem sem que os contraentes os desejem ou os tenham previsto, porém suas consequências sobre os terceiros apresentam-se de modo inevitável, revelando que sua relatividade será mais ampla que o próprio desejo dos declarantes”. (RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. A doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade, o princípio *res inter alios acta*, função social do contrato e a interferência alheia na execução dos negócios jurídicos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 821, mar. 2004, p. 87).

Essa produção de efeitos contratuais sobre terceiros é denominada por Judith Martins-Costa¹¹⁵ de eficácia transubjetiva da relação negocial, a qual acaba por se sujeitar aos condicionalismos circunstanciais e às esferas afetadas de direitos alheios, gerando uma impactante relativização do princípio da relatividade dos efeitos contratuais. Seja utilizando a nomenclatura tutela externa do crédito, seja utilizando a ideia do contrato para além do contrato, o que se tem é uma só nova concepção, que imporá a todos o dever de respeito em relação ao adimplemento do crédito alheio.

O questionamento pertinente, tendo em vista o princípio da relatividade dos efeitos contratuais, seria se o dever de o terceiro respeitar o contrato/relação obrigacional de outrem teria como barreira a relatividade dos efeitos contratuais.

Para Fábio Floriano Melo Martins, com o qual concordamos, a resposta seria negativa. De acordo com esse autor:

A adequada interpretação da relatividade dos efeitos contratuais permite impedir sua utilização como fundamento para afastar a responsabilização de terceiro por condutas atentatórias à relação obrigacional. Até porque os contratantes não podem prever obrigações em prejuízo de terceiro, sob pena até de violação da autonomia privada deste¹¹⁶.

Não se pretende igualar o terceiro à parte contratante ou tampouco afirmar que há uma espécie de redução da função da autonomia da vontade, mas, ainda nos termos do defendido por Fábio Floriano Melo Martins, a relatividade dos efeitos contratuais permite a criação de obrigações para as partes contratantes, mas não veda a criação de direitos para terceiros. São as regras próprias da responsabilidade civil que regulamentam se um determinado terceiro deve ser responsabilizado ou não por uma conduta que prejudicou ou até mesmo impossibilitou o adimplemento de uma obrigação contratual¹¹⁷.

¹¹⁵ MARTINS-COSTA, Judith. Zeca Pagodinho, a razão cínica e o novo código civil brasileiro. *Migalhas*, 31 mar. 2004. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI4218,101048-Zeca+Pagodinho+a+razao+cinica+e+o+novo+Codigo+Civil+Brasileiro>>. Acesso em: 13 dez. 2017.

¹¹⁶ MARTINS, Fábio Floriano Melo. *A interferência lesiva de terceiro na relação obrigacional*. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 122.

¹¹⁷ MARTINS, Fábio Floriano Melo. *A interferência lesiva de terceiro na relação obrigacional*. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 123.

Por todo o exposto até agora, é possível dizer que a relatividade e a oponibilidade são conceitos distintos e operam em planos diversos, no entendimento de Fábio Floriano Melo Martins, valendo destacar que

A primeira (*relatividade dos efeitos contratuais*)¹¹⁸ regulamenta a eficácia direta das obrigações decorrente do exercício de vontade das partes e a segunda (*oponibilidade*) trata dos conflitos decorrentes de declarações de vontade conflitantes. Continuar a visualizar a oponibilidade como um complemento da relatividade dos efeitos contratuais significa, em termos práticos, transmitir a falsa ideia de que os contratantes podem produzir todos os efeitos que desejarem entre eles - eficácia interna - e perante terceiros - eficácia externa, o que não condiz com a realidade. Afinal, na esfera que guarda relação com o terceiro, é o ordenamento que diretamente regulamenta, livre vontade dos contratantes, possibilitando apenas alguns casos de publicidade da relação¹¹⁸.

A interpretação mais correta parece ser a de Fábio Floriano Melo Martins, assertiva no tocante ao tratamento do terceiro que interfere danosamente na relação obrigacional, na medida em que, a partir do princípio da relatividade dos efeitos contratuais, diferencia duas influências: a oponibilidade e a responsabilidade civil.

A partir desses conceitos e limites entre relatividade dos efeitos contratuais, oponibilidade e responsabilidade civil, será possível seguir adiante com as contribuições doutrinárias e jurisprudenciais brasileiras acerca da responsabilização do terceiro interferente e dos requerimentos legais para a referida responsabilização.

3.3 As contribuições doutrinárias brasileiras acerca da responsabilização do terceiro por interferência danosa na relação obrigacional

O pioneirismo da doutrina foi de Alvino Lima, cujo trabalho acerca do tema da responsabilidade do terceiro interferente foi publicado na Revista dos Tribunais em 1962¹¹⁹. Por meio desse referido trabalho, o autor se propôs a discutir a existência de um princípio

¹¹⁸ MARTINS, Fábio Floriano Melo. *A interferência lesiva de terceiro na relação obrigacional*. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 126-127.

¹¹⁹ LIMA, Alvino. A interferência de terceiros na violação do contrato. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 315, 1962.

genérico de responsabilidade decorrente de violação de um contrato por parte de terceiro absolutamente estranho.

Como solução, propõe a utilização, por analogia, da ação pauliana e fundamenta a sua argumentação da seguinte maneira: (i) a aplicação dos artigos expressos e consolidados da ação pauliana daria mais rigor e segurança à repressão dos ilícitos cometidos pelos terceiros contra o direito de crédito; (ii) a fraude cometida pelo terceiro deve ser punida com a sanção mais severa dentro do ordenamento, inclusive para servir de desestímulo a quem tenha interesse em se comportar de maneira semelhante, logo não basta a compensação por perdas e danos, fazendo-se necessária a proclamação de ineficácia do ato fraudulento; (iii) para satisfazer o interesse do credor, é preferível conceder-lhe o próprio objeto da prestação, solução passível de ser alcançada por meio da utilização da referida ação e (iv) o fundamento da ação pauliana e da interferência do terceiro é a impossibilidade da prestação desejada pelo credor em virtude de fraude do devedor como terceiro.

Alvino Lima recorre, ainda, à máxima *fraus omnia corrumpi*. O fundamento primordial para justificar a ilicitude é a oponibilidade do contrato contra os terceiros. Com base nessas premissas, viabiliza o questionamento da tese que defende se tratar de hipótese de abuso de direito, uma vez que a atitude de terceiro é considerada como ilícita.

Ao fim do seu artigo, traz a dignidade moral como pressuposto para a invocação dos direitos e sua tentativa de impossibilitar a produção dos efeitos para o prejudicado nos casos de fraude.

Aproximados 40 anos após a contribuição de Alvino Lima, a responsabilidade do terceiro interferente foi tratada por Antônio Junqueira de Azevedo, por meio de parecer datado de 28 de outubro de 1997.

O parecer traz o caso de distribuidoras de combustível que interferiram na relação de exclusividade (“terceiros interferentes”) havida entre postos de gasolina e outras distribuidoras de combustível. Os terceiros interferentes induziam os postos de gasolina a

descumprirem as suas respectivas obrigações com as distribuidoras, com as quais possuíam contratos com a previsão de exclusividade.

Antônio Junqueira de Azevedo entendeu existir a responsabilidade dos terceiros interferentes, uma vez que esses não poderiam se comportar como se o contrato não existisse¹²⁰.

No entendimento desse autor, nas relações travadas entre distribuidoras e postos de gasolina, a exclusividade, se não for expressa, decorre de dever acessório do vínculo contratual: se o posto estampa a bandeira de determinada distribuidora é notória a relação de exclusividade entre eles.

Após discorrer acerca dos princípios contratuais, Azevedo entende pela responsabilidade das distribuidoras terceiras interferentes, essencialmente sob o ponto de vista da função social do contrato.

Há outro parecer, que merece ser citado, de Antônio Junqueira de Azevedo, datado de 31 de julho de 1998¹²¹.

O caso envolvia as empresas do Grupo Mendes Júnior, que prometeram dar à Açominas, em garantia de uma dívida, créditos que possuíam contra a CHESF assim que os tivessem líquidos, certos e exigíveis. Após os créditos terem a sua existência declarada por sentença judicial transitada em julgado, a Mendes Júnior recusou-se a dá-los em garantia em favor da Açominas, tal como havia prometido anteriormente.

¹²⁰ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado, direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento, função social do contrato e responsabilidade aquiliana de terceiro que contribui para o inadimplemento contratual. In: *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva. 2004.

¹²¹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Diferenças de natureza e efeitos entre o negócio jurídico sob condição suspensiva e o negócio jurídico a termo inicial, a colaboração de terceiro para o inadimplemento de obrigação contratual, a doutrina do terceiro cúmplice, a eficácia externa das obrigações. In: *Estudos e pareceres do direito privado*. São Paulo: Saraiva. 2004, p. 208-225.

Além da recusa mencionada, a Mendes Júnior cedeu parte dos títulos, prometidos à Açominas, à empresa Belgo Mineira. Nos termos do contrato firmado entre Mendes Júnior e Belgo Mineira, os créditos cedidos somente poderiam ser utilizados para fins de cessão ao BNDES (parte interessada da cessão em comento).

O parecer de Antônio Junqueira de Azevedo abordava, então, as seguintes questões: (i) tendo em vista o conhecimento da Belgo Mineira a respeito da obrigação da Mendes Júnior consistente em ceder os créditos em favor da Açominas, poderia ela ser responsabilizada caso a cessão realizada em seu favor viesse a ser prejudicial à Açominas?; (ii) o ato praticado por terceiro (BNDES, CHESF, Belgo Mineira) que impeça o adimplemento futuro da obrigação contratada pela Mendes Júnior com a Açominas pode ser caracterizado ato ilícito?; (iii) em caso positivo, quais as causas desse ato ilícito?

O autor entendeu tratar-se de caso atinente ao terceiro cúmplice. A Belgo Mineira, em razão do contrato de cessão celebrado com a Mendes Júnior, tinha inegável conhecimento da promessa de garantia à Açominas¹²².

Se o terceiro descumpra a sua obrigação de se abster da prática de atos que interfiram no contrato, configurada está a sua responsabilidade, nos termos do artigo 927 do Código Civil (artigo 159 do Código Civil de 1916).

O entendimento do referido autor, no caso ora apresentado, é pela responsabilidade extracontratual da Belgo Mineira e solidária à Mendes Júnior, que, por sua vez, é responsável contratualmente perante a Açominas. Com relação à cessão de crédito

¹²² “O vínculo obrigacional se estabelece entre credor e devedor (relatividade) mas dá-se uma objetivação do vínculo, que fica concretizada no conteúdo do direito do credor, e é esse direito que deve ser respeitado por todos (é a eficácia externa).” (AZEVEDO. Antônio Junqueira de. Diferenças de natureza e efeitos entre o negócio jurídico sob condição suspensiva e o negócio jurídico a termo inicial, a colaboração de terceiro para o inadimplemento de obrigação contratual, a doutrina do terceiro cúmplice, a eficácia externa das obrigações. In: *Estudos e pareceres do direito privado*. São Paulo: Saraiva. 2004, p. 221).

firmada entre a Mendes Júnior e a Belgo Mineira, entende o Professor que seria ela ineficaz perante a Açominas¹²³.

A despeito de não se ter a intenção de adentrar no campo trabalhista e da concorrência desleal, cujo sistema reserva uma regulamentação própria a cada um desses campos, é inegável que esses campos podem também ser analisados no âmbito de interferência de terceiro na relação contratual. Observa-se que este estudo não pretende esgotar os pormenores da responsabilidade do terceiro interferente em todas as áreas e matérias de sua incidência, mas é essencial fazer aqui o parêntese, que contribuirá para a construção lógica do desfecho deste trabalho.

A obra de Hermano Duval trata o tema da responsabilidade do terceiro interferente sob o enfoque trabalhista e da concorrência ilícita ao mencionar dois casos ocorridos na década de sessenta.

Os casos versavam acerca de contratos, com cláusula de exclusividade, celebrados entre gravadoras e cantores. Durante a vigência do contrato, empresas concorrentes aliciaram os cantores para descumprirem os seus respectivos acordos anteriores. Para essas hipóteses, Hermano Duval entendeu que as gravadoras teriam aliciado os cantores, violando o contrato alheio (i.e., concorrência desleal). Segundo o seu entendimento, essa seria uma questão de responsabilidade civil de terceiro (aliciador), estranho ao contrato laboral¹²⁴¹²⁵.

Já citado nos capítulos anteriores, é importante fazer novamente a menção, tendo em vista a sua contribuição para o tema, Otávio Luiz Rodrigues Júnior é autor de artigo

¹²³ Por razões lógicas, a declaração de ineficácia, pelas circunstâncias de fato, é inútil para a Açominas, restando como solução o pagamento integral das perdas e danos e com solidariedade entre a Belgo Mineira e a Mendes Júnior.

¹²⁴ DUVAL, Hermano. *Concorrência desleal*. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 246-261.

¹²⁵ “[O] terceiro (aliciador), cúmplice do empregado inadimplente, ao aliciá-lo, torna-se com ele solidariamente responsável pela reparação do dano causado ao primitivo empregador. (...) Ora, havendo solidariedade legal (art. 1.518), a diferença das culpas desaparece porque em seu lugar surge, absorvente, a figura dominante do litisconsórcio necessário (Cód. Proc. Civil, art. 47), que obriga o A a reunir em uma só ação tanto seu empregado inadimplente como o terceiro, com ele cúmplice no mesmo ato ilícito.” (DUVAL, Hermano. *Concorrência desleal*. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 254).

sobre o terceiro cúmplice, datado de 2004¹²⁶, por meio do qual aborda análise crítica acerca da relatividade dos efeitos contratuais, valendo citar (i) oponibilidade dos contratos perante terceiros, pela existência de um fator de atribuição de eficácia mais extensa; (ii) contratos vinculando terceiros, mesmo sem consultar previamente sua vontade ou contratos em favor de terceiros e (iii) ineficácia de certos atos praticados *inter partes*, mas que resultam em prejuízos a terceiros (fraude a credores, por exemplo).

Observa-se, uma vez mais, que o artigo 500 do Código Comercial de 1850 trazia a previsão de punição (e não apenas de compensação) para o capitão que seduzisse ou desencaminhasse marinheiro matriculado em outra embarcação: O capitão que seduzir ou desencaminhar marinheiro matriculado em outra embarcação será punido com a multa de cem mil réis por cada indivíduo que desencaminhar, e obrigado a entregar o marinheiro seduzido, existindo a bordo de seu navio; e se a embarcação por esta falta deixar de fazer-se à vela, será responsável pelas estadias da demora.

É importante também o artigo 608 do Código Civil¹²⁷, que correspondia ao artigo 1.235 do Código Civil de 1916 incluso na seção intitulada “Da locação de serviços”. De acordo com Teresa Ancona Lopez, o aliciamento é *o convite para que o prestador de serviço se retire do antigo vínculo e venha a ser contratado para determinado trabalho em outro estabelecimento. A essência do aliciamento é a captação de mão-de-obra alheia, que pode ser intelectual, técnica, científica ou simplesmente braçal*¹²⁸. Trata-se novamente de clara situação em que a interferência de terceiro em relação contratual prévia é tratada pelo ordenamento com pagamento de valor considerável - oito vezes o valor da remuneração anual do locador.

¹²⁶ RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. A doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade, o princípio *res inter alios acta*, função social do contrato e a interferência alheia na execução dos negócios jurídicos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 821, mar. 2004.

¹²⁷ “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 2 (dois) anos.” (BRASIL. Código Civil de 2002. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

¹²⁸ LOPEZ, Teresa Ancona. *Comentários ao Código Civil: parte especial, das várias espécies de contratos (arts. 565 a 652)*. V. 7. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 237-238.

De acordo com Fábio Floriano Melo Martins¹²⁹, a principal inovação do referido dispositivo legal é a ampliação de sua esfera de regulamentação para além da prestação de serviços agrícolas prevista no Código Civil de 1916. Em que pese a importância, sua aplicação não pode ser estendida a todo o ordenamento. Não se pode aplicar por analogia regra específica de um tipo contratual, especialmente quando se considera que o valor da indenização não segue a regra geral da extensão do dano causado ao contratante lesado, mas é o equivalente a dois anos de prestação de serviços.

O aliciamento no contrato de prestação de serviços foi objeto também de artigo publicado por Davi Monteiro Diniz na Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil¹³⁰. De acordo com esse autor, instigar alguém a descumprir obrigação assumida com outrem configuraria conduta imoral. Contudo, se a instigação ocorrer com o fim específico de defesa legítima, não haveria que se falar em responsabilidade desse interferente. A intenção do interferente, para esse autor, é o que acarretaria a responsabilidade. O fundamento para essa responsabilização seria o artigo 187 do Código Civil¹³¹ e a sua ocorrência se daria não apenas em razão do dolo, mas por culpa do agente.

Seria possível citar outros autores que se propuseram a discutir o tema do terceiro interferente, sob o ponto de vista da responsabilidade civil, como, por exemplo, Luciano de Camargo Penteado, Humberto Theodoro Neto, Marcelo Benacchio, Patrícia Cardoso. Muitos deles, inclusive, foram referenciados ao longo desta dissertação.

O que se buscou com este capítulo, contudo, foi a apresentação não exaustiva da interpretação doutrinária sobre a matéria, que não é simples, sobretudo pela existência de posições divergentes acerca da responsabilidade civil do terceiro interferente, o que representa um verdadeiro desafio para a evolução do presente trabalho.

¹²⁹ MARTINS, Fábio Floriano Melo. *A interferência lesiva de terceiro na relação obrigacional*. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. p. 31-32.

¹³⁰ DINIZ, Davi Monteiro. Aliciamento no contrato de prestação de serviços: responsabilidade de terceiro por interferência ilícita em direito pessoal. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, ano V, v. 27, p. 82-92, jan./fev. 2004.

¹³¹ “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes.” (BRASIL. Código Civil de 2002. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

3.4 O cenário brasileiro acerca do tema: análise da jurisprudência

Após a apresentação das contribuições doutrinárias brasileiras acerca da responsabilização do terceiro por interferência na relação obrigacional, passa-se a analisar os casos paradigmáticos julgados no Brasil.

Por meio da análise da jurisprudência brasileira, pretende-se verificar, na prática, como está sendo aplicado e discutido o tema pelos Tribunais pátrios. Isso porque, do que se percebe da análise dos julgados que serão abaixo descritos, os Tribunais brasileiros, a despeito de reconhecerem a responsabilidade do terceiro cúmplice, ainda não sistematizaram os pressupostos dessa responsabilidade, apresentando, muitas vezes, conteúdos genéricos, baseados em princípios contratuais e em cláusulas gerais, exclusivamente.

3.4.1 Contrato de Mútuo – Sistema Financeiro de Habitação – Terceiro Cúmplice (REsp 468062 – STJ)

Trata-se de pioneiro precedente acerca da aplicação da doutrina do terceiro cúmplice pelo Superior Tribunal de Justiça. O julgado versa acerca de contrato de mútuo celebrado entre José e Terra CCI (agente financeiro vinculado ao Banco Nacional de Habitação, sucedido pela Caixa Econômica Federal) e cuja ementa está transcrita da seguinte forma:

Princípio da relatividade dos efeitos do contrato – Doutrina do Terceiro Cúmplice – Tutela Externa do Crédito. O tradicional princípio da relatividade dos efeitos do contrato (*res inter alios acta*), que figurou por séculos como um dos primados clássicos do Direito das Obrigações, merece hoje ser mitigado por meio da admissão de que os negócios entre as partes eventualmente podem interferir na esfera jurídica de terceiros – de modo positivo ou negativo -, bem assim, tem aptidão para dilatar sua eficácia e atingir pessoas alheias à relação inter partes. As mitigações ocorrem por meio de figuras como a doutrina do terceiro cúmplice e a proteção do terceiro em face de contratos que lhe são prejudiciais, ou mediante a tutela externa do crédito. Em todos os casos, sobressaem a boa fé objetiva e a função social do contrato¹³².

¹³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 468.062, Relator: Ministro Humberto Martins, Brasília, 11 de novembro de 2008.

Após a celebração do referido instrumento, José o cedeu para Antônio, que, por sua vez, quitou antecipadamente o saldo devedor. Em virtude da quitação, Terra CCI outorgou a quitação e autorizou o levantamento do gravame hipotecário.

Entretanto, remanesceu o direito real de caução sobre crédito hipotecário, de titularidade da Caixa Econômica Federal contra a Terra CCI, que gravava o imóvel adquirido por Antônio. Por essa razão, Antônio ajuizou ação judicial em face da Caixa Econômica Federal, requerendo a liberação desse ônus real.

Em primeiro grau de jurisdição, restou decidido pela ineficácia da relação entre a Caixa Econômica Federal e a Terra CCI em relação a Antônio, em razão da ausência de comunicação prévia e do fato de o registro do título não implicar presunção de conhecimento. Esse entendimento foi mantido pelo Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por meio da sua Turma Julgadora, entendeu de maneira diversa. Por meio do acórdão, citam-se três formas de “eficácia contratual extra partes”: (i) oponibilidade; (ii) doutrina do terceiro cúmplice e (iii) contrato em dano a terceiro. Essas três formas teriam como suporte a quebra da higidez do princípio da relatividade dos efeitos do contrato.

A Turma Julgadora baseou-se nos artigos 792 e 794 do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos, e considerou que, a despeito do teor da lei, a aplicação dos princípios referentes à proteção das relações jurídicas em face de terceiros é fundamento suficiente, ao lado da função social do contrato e da boa-fé objetiva, para impedir a responsabilização de Antônio.

A argumentação baseada em princípios constitui apenas um reforço e consiste em um elemento retórico para a solução do caso.

A relatividade dos efeitos contratuais não constitui uma permissão ao terceiro para agir sem responsabilidade em atenção ao direito de crédito, razão pela qual não

concordamos com o trecho da ementa que trata da mitigação do princípio da relatividade dos efeitos do contrato à luz da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

3.4.2 “Caso Zeca Pagodinho” (Ag. Inst. 346.328.4/5 e 346.344.4/8 – TJSP)

Em setembro de 2003, Zeca Pagodinho assinou contrato, com cláusula de exclusividade, pelo prazo de um ano para ser garoto-propaganda da cerveja Nova Schin, de propriedade de Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes S.A. (“Schincariol”).

Em janeiro de 2004, a Companhia de Bebidas das Américas – AMBEV (“AMBEV”), proprietária da cerveja Brahma, contratou a agência África para substituir a F/Nazca e, no dia 12 de março, foi veiculado comercial em que Zeca Pagodinho ironiza a sua passagem pela Nova Schin. A partir daí, iniciou-se um dos episódios de maior repercussão em matéria de terceiro interferente na relação contratual entre Schincariol, AMBEV, Zeca Pagodinho e JGS Produções Artísticas (empresa de Zeca Pagodinho).

A Schincariol iniciou medida cautelar para impedir a veiculação da propaganda da cerveja Brahma, que contava com a participação de Zeca Pagodinho, com base na cláusula de exclusividade do contrato firmado com o artista. Em sede liminar, determinou-se a abstenção do artista de participar de campanhas publicitárias, promocionais e afins referentes a outras marcas de cerveja e até de fazer alusão direta ou indireta a elas, sob pena de multa diária de quinhentos mil reais. Idêntica foi a multa fixada para a hipótese de a AMBEV utilizar a imagem ou a voz do cantor para fins publicitários e afins¹³³.

No acórdão, foram apontadas duas razões para justificar o entendimento adotado: *(i)* a existência de um vínculo contratual prévio e devidamente comprovado e *(ii)* de ordem ética, e aliada à necessidade de se evitar que o desrespeito ao aludido vínculo persistisse, acarretando maiores danos para as partes envolvidas e para o meio social.

¹³³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravos de Instrumento n°. 346.328-4/5-00 e 346.344.4/8-00, 7ª Câmara de Direito Privado, Relator: Desembargador Roberto Mortari. São Paulo, 31 de março de 2004.

Com relação ao item (ii) anteriormente mencionado, deveres éticos, em tese, não poderiam ser impostos juridicamente se não tivessem respaldo legal. Em nenhum momento, o Tribunal de Justiça apontou qualquer dispositivo legal para justificar a sua decisão acerca do tema.

Em julgamento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, Zeca Pagodinho e a sua empresa foram condenados ao pagamento de indenização por danos morais e materiais em virtude de sua conduta de flagrante desrespeito ao contrato¹³⁴. A indenização a título de danos morais relaciona-se com o comportamento de Zeca Pagodinho, que desrespeitou o contrato com a Nova Schin e se declarava publicamente de forma contrária aos interesses dessa primeira contratante.

3.4.3 “Caso Tufão”: a função do “deveria saber”

O “Caso Tufão” decorreu na famosa novela da Rede Globo de Comunicação e Participações S.A. (“Rede Globo”), exibida em 2012, na qual o ator Murilo Benício interpretava o protagonista Tufão, casado na trama, mas que era recorrentemente traído por sua esposa.

A empresa Vivo Participações contratou a empresa Young & Rubicam do Brasil Ltda. para produzir uma peça publicitária, a “Vivo sempre Internet”. Nessa peça, fazia-se um paralelo entre o desconhecimento das traições pelo personagem Tufão e a necessidade de os possíveis clientes contratarem o produto, que permitia estar conectado todos os dias, para não correrem o risco de ficarem sem saber de informações importantes.

Incomodada com a alusão à novela, a Rede Globo apresentou Representação perante o Conselho Nacional e Auto-regulamentação publicitária (“CONAR”).

¹³⁴ BRASIL.Superior Tribunal de Justiça, REsp nº. 1.203.153, 3ª Turma, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 3 de junho de 2014.

Nos termos do Manual de práticas comerciais do canal de televisão¹³⁵, não se pode fazer qualquer menção aos integrantes do elenco de uma novela para fins comerciais sem prévia autorização. Pelo fato de o referido Manual de Práticas Comerciais da Rede Globo ser amplamente conhecido no meio publicitário, não teria a menor chance de êxito qualquer argumento no sentido de seu desconhecimento para justificar a conduta da produtora do comercial.

O desconhecimento culposo de uma relação entre privados à luz dos usos do mercado seria suficiente para justificar a responsabilização de um terceiro que deliberadamente violasse uma disposição contratual.

3.5 A responsabilização do terceiro: os seus pressupostos e requisitos

A responsabilidade civil do terceiro que interfere danosamente na relação contratual possui fundamento geral nos artigos 186, 187, 927 e 942 do Código Civil e depende dos seguintes requisitos gerais: *(i)* ilicitude da conduta; *(ii)* conhecimento (ou dever de conhecer) do contrato pelo terceiro interferente e *(iii)* existência de dano, de nexo de causalidade e de solidariedade.

3.5.1 Ilicitude da conduta

O ato ilícito é o fato gerador da responsabilidade civil, sem o qual não existe a obrigação de indenizar. No entanto, nem toda interferência por terceiro constitui ato ilícito.

De acordo com o Código Civil, os atos ilícitos estão dispostos nos artigos 186 a 188, sendo que o artigo 186 é claro acerca da configuração da ilicitude, que se caracteriza quando há violação de direito de outrem.

¹³⁵ NEGÓCIOS GLOBO. Manual de Práticas Comerciais. 2013. Disponível em: <<http://estaticog1.globo.com/2015/03/12/manual-praticas-comerciais-2015.pdf>>. Acesso em: 4 dez.2017.

Humberto Theodoro Neto entende que *toda pessoa que, conscientemente, ajuda um dos contratantes a inadimplir o contrato ou por ato próprio compromete o êxito da prestação pactuada comete um ato ilícito, viola um direito alheio injustamente e incorre em responsabilidade aquiliana perante a vítima da infração*¹³⁶.

A violação, pelo terceiro, de direito de outrem, no âmbito de uma relação obrigacional, pode se dar por meio de ofensa à pessoa do devedor; ofensa ao objeto do contrato; celebração de contrato incompatível com o adimplemento do contrato anterior e instigação do devedor a inadimplir o contrato.

Eventual interferência em um contrato nulo não será passível de responsabilização, tendo em vista se tratar de matéria de ordem pública, nos termos do artigo 168 do Código Civil¹³⁷.

Fábio Floriano Melo Martins menciona, em sua tese de doutorado, hipóteses associadas com contratos anuláveis, com a violação de obrigações naturais (i.e., decorrente de descumprimento de dívidas de jogo, por exemplo) e com os contratos por tempo indeterminado¹³⁸.

Para a primeira situação referida, entende o autor que, na hipótese de a anulabilidade não ser invocada pela parte prejudicada, o contrato será plenamente válido e eficaz entre as partes, devendo o terceiro respeitá-lo se possuir condição de conhecer a relação obrigacional.

¹³⁶ THEODORO NETO, Humberto. *Efeitos externos do contrato, direitos e obrigações na relação entre terceiros contratantes*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 173.

¹³⁷ Fábio Floriano Melo Martins, em sua tese de doutorado, faz um paralelo, sem a pretensão de importar conceitos, com o Restatement of the Law, second, Torts 2d, ao mencionar o § 774 do Restatement – Agreement Illegal or Contrary to Public Policy, que dispõe que: “One who by appropriate means causes the nonperformance of an illegal agreement or an agreement having a purpose or effect in violation of an established public policy is not liable for pecuniary harm resulting from non performance.” (MARTINS, Fábio Floriano Melo. *A interferência lesiva de terceiro na relação obrigacional*. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. p. 135).

¹³⁸ MARTINS, Fábio Floriano Melo. *A interferência lesiva de terceiro na relação obrigacional*. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 136.

No tocante à segunda hipótese mencionada, entende o autor que não faria sentido exigir do terceiro o respeito a uma obrigação natural, tendo em vista que não se exige o cumprimento dessa mesma obrigação do devedor.

Por último, com relação aos contatos por tempo indeterminado, entende Fábio Floriano Melo Martins que, na hipótese de o contrato não ter previsão de aviso prévio ou o período de aviso ter sido devidamente respeitado, não seria possível identificar situação em que o terceiro possa ser responsabilizado.

É incontroversa a necessidade da existência de um ato ilícito para a configuração da responsabilidade do terceiro. De qualquer forma, o ato ilícito deve estar presente juntamente com alguns outros requisitos para a configuração da responsabilidade do terceiro interferente, que serão abordados a seguir.

3.5.2 Responsabilidade subjetiva: conhecimento ou possibilidade de conhecimento do contrato pelo terceiro interferente

Se o terceiro desconhece a existência ou não possui a possibilidade de conhecer um direito advindo de uma relação obrigacional, não há como exigir desse terceiro um dever de abstenção. A obrigação de respeitar o contrato juridicamente constituído somente pode surgir com o conhecimento ou com a possibilidade de conhecimento de sua existência.

De acordo com Theodoro Neto, enquanto desconhece o crédito alheio, não tem o terceiro consciência exigível do dever de não prejudicá-lo¹³⁹.

Santos Júnior, por sua vez, ensina que os direitos de crédito possuem uma oponibilidade virtual, geral, imposta a todos indiscriminadamente:

¹³⁹ THEODORO NETO, Humberto. *Efeitos externos do contrato, direitos e obrigações na relação entre terceiros contratantes*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 184.

(...) a própria contemplação da realidade das coisas demonstra que, inevitavelmente, não podemos bastar-nos com essa oponibilidade virtual. Algo há-de ocorrer que determine a concretização dessa oponibilidade virtual, a sua passagem de oponibilidade in potentia a oponibilidade in actu, que determine, afinal, que aquele dever geral, que, potencialmente, se estende a todos os terceiros, se concretize na esfera jurídica de certos terceiros, em termos de lhes resultar um dever específico ou concreto de absterem-se de interferir com o direito de que se trate.¹⁴⁰

O dolo é essencial para a configuração da responsabilidade civil do terceiro interferente. Nos termos do ensinamento de João Baptista Villela:

No âmbito do direito privado, os valores envolvidos são outros. Mas o raciocínio é fundamentalmente o mesmo. Há uma ética jurídica do conhecimento. E outra ética que trabalha no espaço do não saber, para o fim de, sendo este culpável impor deveres ou estados de sujeição a quem não o tenha buscado e obtido. Em princípio, não são necessariamente iguais, do ponto de vista moral, a responsabilidade de quem age sabendo e a de quem não sabendo, mesmo devendo saber. Assumir esta diferença agravaria enormemente os custos de operação dos sistemas jurídicos. E com tanto mais ônus quanto mais refinados fossem as diferenciações reconhecidas. Daí porque é um comportamento generalizado nos sistemas de direito do Ocidente identificar o saber com o não saber culposo. Saber ou dever saber são juridicamente uma única e mesma coisa. Máxima de antiga extração já estabelecia: *paria sunt scire, vel scire debere*¹⁴¹.

Fábio Floriano Melo Martins defende que, nos casos em que o terceiro sabia ou deveria saber da existência do direito de crédito e mesmo assim atuou no sentido de violá-lo, a hipótese aplicável seria a do artigo 186 do Código Civil decorrente da violação de direito¹⁴². A atuação com dolo deve ser reprimida, valendo transcrever o seguinte trecho:

Assim, a solução que melhor conjuga segurança jurídica com melhor alocação de recursos e respeito aos valores da eticidade e da solidariedade, marcantes no Código Civil é a liberdade de contratar do terceiro, devendo ser punido apenas nos casos em que sabe ou deveria saber violando um direito de crédito previamente constituído. Nesse contexto, o conhecimento – real ou presumido – da existência do direito de crédito pelo terceiro é fundamental. É a ciência ou a possibilidade de ciência dentro de parâmetros da praxe de estar violando um interesse jurídico tutelado que justifica a responsabilidade com relação especificamente ao direito de crédito.

Nas hipóteses em que o inadimplemento depende diretamente de uma decisão do contratante, ganha importância o papel da vontade deste para sua responsabilização. Afinal, é do contratante inadimplente a decisão final de adimplir ou não a obrigação

¹⁴⁰ SANTOS JÚNIOR, Eduardo. *Da responsabilidade civil de terceiro por lesão ao direito de crédito*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 481.

¹⁴¹ VILLELA, João Baptista. Apontamentos sobre a cláusula “... ou devia saber”. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 97, p. 179-200, 2008, p.181-182. Disponível em <<http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/58/56>>. Acesso em: 27 dez. 2017.

¹⁴² MARTINS, Fábio Floriano Melo. *A interferência lesiva de terceiro na relação obrigacional*. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 139-140.

contratual. Deve-se, assim, avaliar a capacidade persuasiva do terceiro, bem como o papel da vontade do contratante de não adimplir para evitar a responsabilização indevida do terceiro ou da própria parte inadimplente¹⁴³.

A posição que parece ser a mais correta para a matéria, no tocante à responsabilidade subjetiva como um requisito para a configuração da responsabilidade do terceiro interferente, é a de Fábio Floriano Melo Martins, que entende pela necessidade de avaliação da capacidade instigativa do terceiro e da vontade do contratante de não adimplir o contrato¹⁴⁴.

3.5.3 Existência de dano. O nexo de causalidade como fator limitador de indenizações

No tocante à necessidade de existência de um dano, a responsabilidade do terceiro interferente não difere em nada do que é amplamente sabido em termos de responsabilidade civil.

Fábio Floriano Melo Martins chama a atenção para a semelhança de regulamentação da matéria existente entre o Direito Brasileiro e o § 774 do *Restatement of the Law de Torts* (i.e., *compensatory damages*)¹⁴⁵.

De acordo com o entendimento do referido autor, é possível aproximar o que, no Direito Norte-americano, denominou-se *pecuniary loss of the benefits of the contract or the prospective relation* dos danos emergentes, o *consequential losses for which the interference is a legal cause* dos lucros cessantes e o *emotional distress or actual harm to reputation* dos danos morais.

¹⁴³ MARTINS, Fábio Floriano Melo. *A interferência lesiva de terceiro na relação obrigacional*. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 140.

¹⁴⁴ MARTINS, Fábio Floriano Melo. *A interferência lesiva de terceiro na relação obrigacional*. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 140.

¹⁴⁵ MARTINS, Fábio Floriano Melo. *A interferência lesiva de terceiro na relação obrigacional*. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 143-144.

A conclusão é pela obrigatoriedade de existência de um dano causado pelo terceiro interferente, que responderá pela extensão desses danos causados, que corresponde à regra geral disposta no artigo 944 do Código Civil.

Igualmente importante é a existência do nexo de causalidade entre a conduta do terceiro interferente e o dano por ele causado, tendo em vista que o referido nexo de causalidade é essencial para a limitação das indenizações.

O nexo de causalidade também é importante para, de alguma forma, controlar a aplicação irrestrita e descomedida da responsabilidade pela violação do direito de crédito. De acordo com Fábio Floriano Melo Martins

(...) o terceiro pode ser responsabilizado pelas perdas decorrentes do rompimento da relação contratual ou da mora no seu cumprimento, pois o nexo causal passa a ser direto e imediato. Percebe-se, assim, que a verificação de uma interferência no substrato do crédito (um dos contratantes ou no objeto da relação obrigacional) ou no próprio crédito também tem reflexos na configuração do nexo de causalidade.¹⁴⁶

Resta clara a importância da função do nexo de causalidade, que, além de ser requisito essencial para a configuração da responsabilidade do terceiro interferente, representa um verdadeiro limite dessa responsabilidade.

¹⁴⁶ MARTINS, Fábio Floriano Melo. *A interferência lesiva de terceiro na relação obrigacional*. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 146-147.

4. QUESTÕES ASSOCIADAS À RESPONSABILIDADE DO TERCEIRO INTERFERENTE - REFLEXÕES CRÍTICAS ACERCA DE DISCUSSÕES TANGENTES AO TERCEIRO INTERFERENTE. REFLEXÕES ACERCA DO TERCEIRO INTERFERENTE E DIREITO ESTRANGEIRO

Ao longo dos capítulos anteriores, buscou-se esclarecer o arcabouço histórico da responsabilidade do terceiro interferente, as contribuições do Direito Estrangeiro, além das contribuições existentes na doutrina e jurisprudência brasileiras para, então, abordar os requerimentos legais para a configuração da responsabilidade do terceiro interferente.

Nos termos do artigo 186 do Código Civil, e de acordo com Fábio Floriano Melo Martins¹⁴⁷, a ilicitude da conduta do terceiro interferente está na violação do direito de outrem, que, na hipótese deste trabalho, seria o direito de crédito.

A indenização devida pelo terceiro interferente, por sua vez, depende da existência de um dano efetivamente comprovado, o nexo de causalidade direto e imediato, sendo que o terceiro interferente pode ser responsabilizado nas hipóteses em que lhe cabia conhecer a obrigação contratual que tenha contribuído para ser inadimplida.

Algumas questões, contudo, merecem ainda ser abordadas e esclarecidas sendo elas, em primeiro lugar, a natureza da responsabilidade do terceiro interferente (i.e., contratual vs. extracontratual), além das consequências jurídicas do comportamento danoso de terceiro e solidariedade da responsabilidade.

Por fim, faz-se pertinente e necessário destacar algumas reflexões associadas com o terceiro interferente e questões trazidas pelo direito estrangeiro, como a teoria econômica do *efficient breach of contract* e o *restatement of torts*. Não se pretende a

¹⁴⁷ MARTINS, Fábio Floriano Melo. *A interferência lesiva de terceiro na relação obrigacional*. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 174.

importação de conceitos alienígenas, mas uma reflexão acerca de conceitos que podem auxiliar o tratamento da matéria no Direito Brasileiro, como se verá a seguir.

4.1 Responsabilidade civil contratual *versus* extracontratual

Restando incontroversa a possibilidade de responsabilização do terceiro interferente pela violação ao direito ao crédito, é necessário evoluir para a análise acerca da natureza dessa responsabilidade, se contratual ou extracontratual.

De maneira ampla e genérica, é possível afirmar que a responsabilidade contratual depende e decorre da existência de um instrumento contratual, alcançando as partes pactuadoras desse instrumento.

Já a responsabilidade extracontratual abrange tudo aquilo que não é alcançado pela responsabilidade contratual, repercutindo nas esferas de direitos de indivíduos que não estão ligados por um vínculo contratual pré-determinado. Associa-se à obrigação de reparação de danos em virtude do dever de não causar dano a outrem.

Henri Mazeaud¹⁴⁸ afirma que as responsabilidades contratuais e extracontratuais estão associadas com a teoria das fontes e com a teoria dos efeitos das obrigações. Se o contrato pode ser entendido como uma fonte de obrigação, o seu inadimplemento poderá gerar responsabilidade extracontratual.

A despeito da existência de uma corrente objetiva no sentido de criação de uma responsabilidade unitária, que justificaria e responderia tanto pela responsabilidade contratual quanto pela responsabilidade extracontratual¹⁴⁹, a resposta mais correta acerca da natureza da responsabilidade do terceiro interferente parece ser aquela que a reconhece como

¹⁴⁸ MAZEAUD, Henri. *Traite theorique et pratique de la responsabilite civile: delictuelle et contractuelle*. Paris: Montchrestien, 1978, p. 128.

¹⁴⁹ GOMES, Orlando. *Responsabilidade civil*. In: Edvaldo Brito (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.83.

extracontratual. O terceiro, até mesmo como o próprio nome diz, não participa da relação contratual, de modo que não possui qualquer vínculo com os contratantes.

Benacchio apresenta entendimento dissonante, uma vez que acredita existir uma hipótese em que a responsabilidade civil do terceiro deverá ser contratual: no caso em que auxilia o devedor no inadimplemento da obrigação contratual:

[O] ilícito que vai determinar a transferência do dano da vítima aos responsáveis é o inadimplemento contratual, por violação de uma obrigação anteriormente assumida pelo devedor e não, simplesmente, de um dever de não causar dano como ocorre quando o terceiro é alguém totalmente estranho ao contrato. A propósito, o dano será o equivalente à obrigação contratual descumprida, o que comprova a aplicação inadequada do regime da responsabilidade extracontratual em que, normalmente, a responsabilidade do terceiro estará situada nos aspectos externos do contrato¹⁵⁰.

Cardoso entende que a interferência ilícita do terceiro no pacto contratual agravaria a sua responsabilidade, incorrendo o terceiro nas mesmas sanções previstas no contrato para o devedor inadimplente, solidariamente:

[A] entrada do terceiro no contato contratual traduz uma vinculação acrescida, manifestada na oneração da responsabilidade civil deste, que, apesar de aquiliana, terá o seu *quanto debeat* determinado pelo regime contratual. (...) Os deveres de conduta de terceiro inerentes ao negócio se configuram como decorrentes de uma vinculação extracontratual do princípio da boa-fé objetiva, porém, seu regime jurídico de reparação é o contratual, porque intensificado, decorrente da relação especial lesionária que deflui do contrato negocial. (...) Apesar de não ser contratante, aplica-se o mesmo regime próprio do contrato, devendo ser este responsabilizado como se contratante fosse¹⁵¹.

A reflexão que se faz a partir das lições de (i) Marcelo Benacchio é a de que a interferência do terceiro, conjuntamente com o devedor de um vínculo obrigacional pré-existente, não o torna parte desse vínculo obrigacional e (ii) Patrícia Cardoso é a de que o terceiro deve responder pela extensão dos danos causados à parte prejudicada, nos termos do artigo 944 do Código Civil, devendo o nexo de causalidade entre o dano e a sua conduta ilícita funcionar como um verdadeiro limite ao valor da indenização devida, o que foi

¹⁵⁰ BENACCHIO, Marcelo. *Responsabilidade civil contratual*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 153. (Coleção Prof. Agostinho Alvim).

¹⁵¹ CARDOSO, Patrícia. Oponibilidade dos efeitos do contrato: determinante da responsabilidade civil do terceiro que coopera com o devedor na violação do pacto contratual. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 5, v. 20, p. 125-150, out./dez. 2004.

detalhadamente exposto no capítulo anterior quando se tratou dos requisitos legais para a configuração da responsabilidade do terceiro interferente, incluindo a questão da responsabilidade do terceiro interferente ter natureza subjetiva.

Santos Júnior destaca que

[A] responsabilidade de terceiro não é nem pode ser uma responsabilidade contratual, porque o terceiro não está adstrito a qualquer dever de prestar, que apenas incumbe ao devedor, o sujeito passivo da relação obrigacional, apenas este podendo, pois, incorrer em responsabilidade contratual. A responsabilidade de terceiro é responsabilidade delitual ou aquiliana, por isso que resulta da violação de um dever geral de abstenção, que irradia do direito de crédito mesmo, enquanto direito subjectivo (ainda que esse dever geral de respeito haja de concretizar-se na esfera jurídico do terceiro de que se trata, nem por isso se estabelece qualquer relação entre o terceiro e o credor.”¹⁵²

Luciano de Camargo Penteadó defende que haveria, perante terceiros, uma inegável oponibilidade do contrato como ato jurídico lícito, como fonte de direitos e deveres às partes e, assim, capaz de ensejar, para estranhos, sob pena de caracterização da ilicitude do ato de intromissão indevida, o dever de respeito e de abstenção com base no dispositivo previsto no artigo 186 do Código Civil. Caracteriza-se a responsabilidade do terceiro estranho ao contrato como sendo aquiliana¹⁵³.

Para Davi Monteiro Diniz, o terceiro deve responder extracontratualmente pela sua interferência danosa na relação obrigacional, o que decorre, inclusive, dos termos do artigo 187 do Código Civil. O crédito de natureza contratual não ficaria excluído dessa esfera de responsabilização¹⁵⁴.

¹⁵² SANTOS JÚNIOR, Eduardo. *Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 501.

¹⁵³ PENTENADO, Luciano de Camargo. *Efeitos contratuais perante terceiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 44-45.

¹⁵⁴ DINIZ, Davi Monteiro. Aliciamento no contrato de prestação de serviços: responsabilidade de terceiro por interferência ilícita em direito pessoal. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, ano V, n. 27, jan./fev. 2004, p. 90-91.

O posicionamento de Cláudio Luiz Bueno Godoy¹⁵⁵, ao fazer referência ao artigo 608 do Código Civil, entende incontroversa a responsabilidade do terceiro que interfere na relação obrigacional como sendo de natureza extracontratual.

Não obstante a diversidade de entendimentos acerca da natureza da responsabilidade do terceiro interferente, a corrente mais exata parece ser aquela, a qual entende que o terceiro interferente deve responder extracontratualmente pelos prejuízos patrimoniais e extrapatrimoniais sofridos pela parte contratante prejudicada.

4.2 A solidariedade entre o terceiro interferente e o devedor de uma relação obrigacional

Além da natureza jurídica acerca da responsabilidade civil do terceiro interferente, uma segunda reflexão relevante para o tema está associada com a questão da solidariedade entre o terceiro interferente, cuja responsabilidade é extracontratual, e o devedor de uma relação obrigacional, cuja responsabilidade é contratual. Apesar dos fundamentos diversos acerca de cada uma das naturezas da responsabilidade civil, devem o terceiro cúmplice e o devedor figurar como responsáveis solidários perante o credor de uma relação obrigacional?

Poderia ser visto com ressalvas o fato de restar configurada responsabilidade civil solidária sem fundamento legal e/ou contratual para tanto¹⁵⁶. Impor ao terceiro a

¹⁵⁵ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 156-157.

¹⁵⁶ “Duas questões podem ser colocadas: a) seria possível utilizar-se o quantum da cláusula penal estabelecida no contrato prejudicado pelo terceiro como parâmetro ou índice de sua obrigação de indenizar?; b) uma cláusula penal poderia ser instituída com eficácia extra alios, indicando a pena do terceiro cúmplice, em caso de sua atuação naquele contrato? A primeira ideia parece muito radical para o estado corrente dos estudos sobre o assunto. Implicaria criar um caso anômalo de responsabilidade civil por solidariedade, cujo fundamento não estaria na lei nem em um contrato. A superação do dogma das obrigações solidárias e da reserva ainda útil ao princípio da relatividade dos efeitos impede a adoção desse modelo. Nada impede que a cláusula penal seja instituída em favor de um terceiro. Porém, não há vezes que admitam sua imputação a outrem, mesmo quando este der causa ao inadimplemento da avença. Precisamente na atuação do terceiro cúmplice, como do exemplo do apresentador de televisão, seria de todo conveniente à parte prejudicada transcender a responsabilidade contratual extra alios, atingindo não só a outra parte, como o terceiro. Ainda aqui se apresenta um quadro pouco respeitoso

aplicação de uma cláusula penal prevista contratualmente poderia comprometer o que já foi exposto acerca da relatividade dos efeitos contratuais e da natureza da responsabilidade civil do terceiro cúmplice.

Para Eduardo dos Santos Júnior:

Caso o montante apurado dos prejuízos ultrapassar o valor previsto na cláusula penal, o terceiro e o devedor respondem de maneira solidária até o limite do referido valor, sendo que qualquer quantia que o ultrapassar fica a cargo, individualmente, do terceiro. Entretanto, caso o montante apurado dos prejuízos representar valor abaixo do quantum fixado na cláusula penal, o devedor e o terceiro devem responder solidariamente apenas até o limite do valor efetivo do prejuízo, e a diferença entre o valor que ultrapassar o efetivo prejuízo e o valor fixado na cláusula penal ficará a cargo, individualmente, apenas da parte devedora¹⁵⁷.

Inobstante referida corrente doutrinária, parece que a responsabilidade do terceiro interferente não deve ser justificada como subsidiária por não ter o terceiro interferente, como o próprio nome diz, participado da relação obrigacional prejudicada. O terceiro contribuiu para o inadimplemento da relação obrigacional e parece certo afirmar que deve responder conjuntamente com o devedor inadimplente. O nexo causal entre os danos diretos e imediatos e o ato ilícito, por sua vez, figurará como o limitador da indenização, devida solidariamente pelo terceiro e pelo devedor inadimplente.

Esse entendimento, inclusive, é defendido por Antonio Junqueira de Azevedo¹⁵⁸, segundo o qual, a despeito de ser a responsabilidade do terceiro interferente extracontratual, não há qualquer óbice para se entender a responsabilidade como sendo solidária ao devedor inadimplente, uma vez que o Código Civil não faz qualquer restrição ou aponta exceções nesse sentido¹⁵⁹.

ao dogma da relatividade dos efeitos, da solidariedade obrigacional baseada na lei ou no contrato (o terceiro seria punido em face de um contrato a que jamais consentira previamente) e às clássicas distinções entre a responsabilidade delitual e contratual.” (RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. A doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade, o princípio *res inter alios acta*, função social do contrato e a interferência alheia na execuções dos negócios jurídicos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 821, mar. 2004, p. 91-92).

¹⁵⁷ SANTOS JÚNIOR, Eduardo dos. *Da responsabilidade civil de terceiro por lesão ao direito de crédito*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 562.

¹⁵⁸ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 222.

¹⁵⁹ Este entendimento também é corroborado por Guido Alpa e Giovanni Iudica (ALPA, Guido; IUDICA, Giovanni. *Codice civile: con commento essenziale di giurisprudenza*. Milano: Kluwer Ipsosa, 1996, p. 824).

A caracterização da responsabilidade civil sob a perspectiva do credor prejudicado, e não sob a perspectiva dos autores da conduta danosa, reforça a possibilidade e racionalidade de se considerar a solidariedade entre o terceiro cúmplice, cuja responsabilidade civil tem natureza extracontratual, e o devedor inadimplente, cuja responsabilidade civil tem natureza contratual¹⁶⁰.

4.3 Restatement of Torts

A despeito de pertencer ao Direito Norte-Americano e de sumarizar princípios genéricos do *commom law* associados com o que se entende por *tort law*, o *Restatement of Torts* possui relevante valor teórico e, considerando a sua função de sistematização do tema naquele país, vale trazer para este estudo as reflexões acerca dessa sistemática e conteúdo.

De acordo com os §§ 766, 766^a e 766B do *Restatement of Torts*, há algumas formas de interferência a serem consideradas para o tema e que se distinguem da indução¹⁶¹. A existência dessas formas de interferência serve, até mesmo, para justificar a responsabilidade civil, tendo em vista que não é toda e qualquer conduta de terceiro que se constitui ilícita propriamente. Oferecer um preço melhor pelas ações de uma determinada empresa é legal. Contudo, fazer essa oferta ainda que se tenha a informação de que as mesmas ações são objetos de contrato de compra e venda assinado entre a empresa vendedora e o principal

¹⁶⁰ “La solidarité est en effet parfaitement justifiée en l'espèce (...) Quant au tiers, complice de l'exécution, puisqu'il est tenu délictuellement, il est, en vertu des règles en vigueur en matière délictuelle, responsable solidariement, donc, lui aussi, pour le tout.” (MAZEAUD, Henri. Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle. T. XXVIII. Paris, 1929, p. 551-449. Apud CARDOSO, Patrícia. Oponibilidade dos efeitos dos contratos: determinante da responsabilidade civil do terceiro que coopera com o devedor na violação do pacto contratual. *Revista Trimestral de Direito Civil*, São Paulo, v. 20, out./dez. 2004, p. 134).

¹⁶¹ De acordo com Fábio Floriano Martins, a interferência pode ocorrer de duas maneiras: “a) atuação sobre uma das partes do contrato com utilização de força física e demais meios de intimidação para impedi-la de cumprir sua obrigação ou, no mínimo, torná-la mais gravosa e b) atuação sobre o objeto do contrato. Entre outros exemplos, pode-se imaginar o terceiro que destrói ou danifica o objeto da prestação, o fornecimento de informações sabidamente erradas que levem ao não cumprimento das obrigações contratuais ou ao término antecipado do contrato, bem como o deliberado descumprimento de um contrato cujo resultado é fundamental para o contrato cujo cumprimento se pretende prejudicar.” (MARTINS, Fábio Floriano Melo. *A interferência lesiva de terceiro na relação obrigatoria*. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 147-148).

concorrente da empresa que pretende oferecer um preço melhor pelas ações é, em regra geral, ilícito.

Nos termos do *Restatement of Torts*, para que reste configurada uma interferência ilícita do terceiro, é mandatória a existência de uma ação intencional e *improper*¹⁶². O elemento subjetivo, quando se trata da ação intencional, que necessariamente deve estar presente para a configuração dessa interferência ilícita é, justamente, o conhecimento pelo terceiro interferente da relação obrigacional que restaria prejudicada. Sem prejuízo, contudo, o § 766C dispõe que apenas os danos físicos à pessoa e à propriedade podem ser compensados em caso de negligência¹⁶³.

O desafio é reservado para o conceito de *improper* em uma dada interferência, cujos parâmetros podem ser encontrados no § 767 do *Restatement of Torts*¹⁶⁴. O rol é exemplificativo, mas a sua existência já se mostra válida, tendo em vista a existência de esforços signitativos em prol de uma sistematização acerca da matéria.

Fábio Floriano Melo Martins aponta alguns comentários bastante pertinentes para cada um dos fatores trazidos pelo § 767 do *Restatement of Torts*, concluindo que

Ao tratar de todos os fatores considerados na qualificação de uma determinada interferência como *improper*, percebe-se em algumas passagens a dificuldade de diferenciá-los entre si e, principalmente, no âmbito jurisprudencial. Afinal, nos julgados todos os fatores são analisados em conjunto – como de fato devem ser – e as zonas de interseção ficam ainda mais evidentes. Essa aparente confusão, na verdade,

¹⁶² THE AMERICAN LAW INSTITUTE. *Restatement of the law Second, torts 2d*. v.4, § 708 – end, St. Paul: American Law Institute Publishers, 1979, p. 8.

¹⁶³ “§ 766C. Negligent Interference with Contract or Prospective Contractual Relation – One is not liable to another for pecuniary harm not deriving from physical harm to the other, if that harm results from the actor’s negligently: a) causing a third person not to perform a contract with the other or b) interfering with the other’s performance of his contract or making the performance more expensive or burdensome or c) interfering with the other’s acquiring a contractual relation with a third person”. (THE AMERICAN LAW INSTITUTE. *Restatement of the law Second, torts 2d*. v.4, § 708 – end, St. Paul: American Law Institute Publishers, 1979).

¹⁶⁴ “§ 767. Factors in Determining Whether Interference is Improper – In determining whether an actor’s conduct in intentionally interfering with a contract or a prospective contractual relation of another is improper or not, consideration is given to the following factors: a) the nature of the actor’s conduct; b) the actor’s motive; c) the interests of the other with which the actor’s conduct interferes; d) the interests sought to be advanced by the actor; e) the social interests in protecting the freedom of action of the actor and the contractual interests of the other; f) the proximity or remoteness of the actor’s conduct to the interference and g) the relation between the parties”. (THE AMERICAN LAW INSTITUTE. *Restatement of the law Second, torts 2d*. v.4, § 708 – end, St. Paul: American Law Institute Publishers, 1979).

sobreposição de áreas cobertas por um dado fator não pode servir como desestímulo ao tratamento sistemático da matéria, uma vez que possibilitam a criação de critérios cada vez mais precisos, fundamentais em um regramento claro e sistemático do objeto do estudo¹⁶⁵.

Inúmeras são as hipóteses e as situações, além de variáveis, envolvendo o terceiro interferente em uma relação obrigacional, que nem mesmo o *Restatement of Torts* é capaz de esgotar. De qualquer maneira, os esforços para a sistematização de requerimentos são bastante válidos para conferir segurança jurídica aos envolvidos e à sociedade como um todo¹⁶⁶.

4.4 A responsabilização do terceiro que interfere danosamente na relação obrigacional analisada em oposição à teoria do inadimplemento eficiente, “efficient breach”

A teoria do inadimplemento eficiente, ou “efficient breach”, conceito herdado da disciplina de *Law and Economics*, é outro tema que atrai bastante atenção de estudiosos tanto da área jurídica quanto das ciências econômicas e que traz consigo um universo de questões dignas de reflexão.

Quando analisado em oposição à teoria da responsabilização de terceiros por interferências danosas em relações contratuais - a “tortious interference” -, o conceito do inadimplemento eficiente é posto à prova e ganha nuances completamente novas. É uma breve análise desses institutos e das interações entre eles que pretendemos também fazer no presente capítulo.

O inadimplemento eficiente - instituto que tem sua gênese no Direito Anglo-saxão - consiste, grosso modo, na legitimação da quebra contratual. Desde que determinada parte contratante verifique que o cumprimento à risca de obrigações assumidas no âmbito de

¹⁶⁵ MARTINS, Fábio Floriano Melo. *A interferência lesiva de terceiro na relação obrigacional*. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 156-157.

¹⁶⁶ MARTINS, Fábio Floriano Melo. *A interferência lesiva de terceiro na relação obrigacional*. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 158.

uma relação obrigacional venha a lhe ser mais danoso do que o inadimplemento desse contrato - mesmo depois de consideradas as penalidades e os mecanismos contratuais previstos para a reparação da parte inocente -, essa parte está “legitimada” para a quebra de determinada relação contratual.

Afirma-se que dito inadimplemento é eficiente porque, em razão do encerramento do vínculo contratual, a parte “promitente” se viu em situação melhor do que aquela em que estaria caso tivesse levado a termo, na forma e no prazo estabelecidos em contrato, as obrigações inicialmente assumidas.

Para o propósito do presente estudo, propomos a análise do inadimplemento eficiente que é resultado de interferência de terceiro, o qual, posteriormente, vem a firmar relação obrigacional com a parte promitente do contrato original. Pretendemos analisar as implicações civis decorrentes de dita interferência.

Antes de avançar na análise, vale anotar que o conceito de inadimplemento eficiente tem viés e legitimação puramente econômicos. Para que se considere a eficiência dessa quebra contratual - conceitualmente - não são levadas em consideração as implicações morais e éticas decorrentes de referido inadimplemento.

O que se considera é um simples encontro de contas: o quanto custaria prosseguir com o adimplemento de determinada obrigação contratual *versus* o quanto custaria encerrar a relação contratual ali mesmo - liberando o contratante para entabular novo acerto obrigacional com um terceiro.

Segundo a disciplina do inadimplemento eficiente, os contratos só devem ser cumpridos até o limite em que o adimplemento - ou a perpetuação do vínculo obrigacional - seja interessante do ponto de vista econômico.

Para que se esteja diante do modelo ideal, que caracteriza o inadimplemento eficiente, é necessário que se observem alguns requisitos. O primeiro deles é resultado de uma

análise comparativa do *status* das partes na constância da relação obrigacional *versus* o *status* dessas mesmas partes após o fim prematuro do vínculo contratual.

Após o encerramento voluntário do contrato, a parte “inocente”, por definição, não pode, de maneira alguma, se ver lesada ou em situação pior do que aquela em que estaria caso o contrato tivesse sido cumprido à risca - o que só é possível mediante a observância dos mecanismos de reparação previstos contratualmente para punir o inadimplemento e recompor o patrimônio da promissária - a exemplo de cláusulas penais, sistemáticas de reparação por perdas e danos, etc.

Por outro lado, é imprescindível que a parte que decide pelo encerramento da relação obrigacional - a parte promitente - se veja, após o fim do contrato, em posição de vantagem em relação àquela em que estaria caso o contrato tivesse sido levado a cabo.

Como resume bem o professor Fred MC Chesney¹⁶⁷, para que o inadimplemento eficaz esteja configurado, “*Promissee is by definition no worse off and Promisor is better off*”.

Delimitado o conceito de inadimplemento eficaz, deve-se partir para o ponto principal da análise: é possível um sistema jurídico em que coexistam a teoria do inadimplemento eficaz e a da responsabilização civil de terceiros e em que ambas interfiram danosamente em relações obrigacionais?

Se é razoável afirmar que a parte promitente é legitimada para, após analisar a relação contratual em que está inserida, decidir pelo encerramento prematuro desse contrato - desde que reparando devidamente a parte promissária -, por que haveria que se falar em responsabilidade civil de um terceiro que tenha participado dessa decisão a qual, segundo a teoria do inadimplemento eficiente, é legítima?

¹⁶⁷ MC CHESNEY, Fred S. Tortious interference with contract versus “efficient” breach: theory and empirical evidence. *Journal of Legal Studies*, Chicago, v. XXVIII, 1999, p. 131-186.

Dito de outro modo - caso a decisão pelo encerramento contratual eficiente parta apenas das partes envolvidas, não há que se falar, a rigor, em responsabilidade civil. Portanto, é razoável afirmar que, a partir do momento em que surja a figura de um terceiro que participe desse processo de tomada de decisão, nasce junto um dever de reparação?

Ao analisar esse aparente conflito de institutos, estudiosos propuseram possíveis soluções para uma coexistência pacífica entre a teoria do inadimplemento eficaz e a da responsabilização de terceiros.

Para o professor Harvey Perlman¹⁶⁸, a responsabilização de terceiros só é cabida nas hipóteses em que seja provada conduta passível de responsabilização independentemente da posição de terceiro que o agente ocupe - a exemplo do uso de manobras fraudulentas, viciamento de vontade, etc.

A crítica de Perlman é no sentido de que muitos dos casos em que se entende pela responsabilização de terceiros por influência indevida em relações contratuais, na verdade, não passam de resultado de uma análise indevida das relações e do papel exercido pelo terceiro na quebra dessa relação contratual.

Em vez de focar a análise do caso na existência ou não da interferência, Perlman sugere que se analise a natureza desse ato de interferência. Não haveria que se falar em responsabilização de um terceiro que, por vias lícitas e mediante o uso de ferramentas de convencimento legítimas, levasse determinada parte a encerrar determinado vínculo contratual em que estivesse inserida.

Segundo essa linha de argumentação, o único cenário em que haveria que se falar em coexistência e em aplicação simultânea dos dois institutos - a responsabilização de

¹⁶⁸ PERLMAN, Harvey. Interference with Contract and Other Expectancies: A Clash of Tort and Contract Theory, *The University of Chicago Law Review*, Chicago, v. 61, 1982. Apud MC CHESNEY, Fred S. Tortious interference with contract versus “efficient” breach: theory and empirical evidence. *Journal of Legal Studies*, Chicago, v. XXVIII, 1999, p. 131-186.

um terceiro cuja influência resulte em um inadimplemento eficiente - seria aquela em que o ato de interferência desse terceiro seja evitado de vícios de natureza, sendo fraudulento.

Nessa hipótese, a análise deveria recair, portanto, sobre a natureza do ato de interferência e não sobre o fato de ter ocorrido interferência em primeiro lugar. O simples fato de induzir ao inadimplemento contratual não seria, *per se*, razão de ser para responsabilização civil. Perlman considera que a responsabilização do terceiro que tenha influenciado na tomada de decisão que levou ao inadimplemento eficiente só deve ter lugar quando demonstrado o uso de artifícios fraudulentos, ilegítimos ou ilegais.

Diante de uma interferência meramente negocial, legítima, não há que se falar em responsabilização de qualquer maneira, sob pena de que seja colocada em cheque a legitimidade do próprio conceito de inadimplemento eficiente.

Outro modelo de coexistência entre os institutos é aquele proposto por Lillian Bevier¹⁶⁹, o qual parte de uma análise da responsabilidade civil a partir do prisma do promissário - da parte originalmente integrante de determinado arranjo contratual que tenha sido “penalizada” com um inadimplemento dito eficiente.

Segundo Bevier, o qual parte de uma análise com viés eminentemente econômico, não é desejável que haja responsabilização de terceiros por influências ditas danosas, uma vez que reconhecer essa possibilidade exerceria influência negativa sobre o fluxo natural de recursos para os “usos mais valiosos de capital”, o qual é resultante de um modelo que incentiva o inadimplemento eficiente.

Para essa corrente de pensamento, a preocupação não reside na responsabilização do terceiro, mas nos remédios contratuais e legais previstos para a reparação da parte promissária. Em um sistema em que haja remédios bem estabelecidos, capazes de recompensar a parte promissária por uma quebra de contrato, não se deveria cogitar a

¹⁶⁹ BEVIER, Lillian R. Reconsidering Inducement. *Virginia University Law Review*, Charlottesville, v. 877, 1990. Apud. MC CHESNEY, Fred S. Tortious interference with contract versus “efficient” breach: theory and empirical evidence. *Journal of Legal Studies*, Chicago, v. XXVIII, 1999, p. 131-186.

responsabilização de terceiros, já que o inadimplemento eficiente seria responsável por uma melhora sistêmica do uso mais eficiente de capital.

Quanto mais espaço houver para a livre tomada de decisão que leve a inadimplementos eficientes, afastando-se, portanto, a responsabilização de terceiros por tal ato, melhores serão os empregos de recursos, o que será um benefício considerado sob um prisma macroeconômico.

Bevier reconhece que esse livre fluxo para “um melhor emprego do capital” não é a praxe e só é possível diante de mercados nos quais haja farta oferta de fornecedores e de contratantes - nos quais exista a efetiva possibilidade de um inadimplemento eficiente que permita a contratação de novo parceiro em condições melhores e mais eficazes.

As situações que envolvem a responsabilização de terceiros ganham contornos mais claros quando se está diante, justamente, desses mercados, em que a oferta de parceiros é menor. Para essas situações, Bevier, mantendo o viés econômico de sua análise, propõe que se identifique se o autor da interferência que deu causa ao inadimplemento dito eficiente é, de fato, um parceiro econômico mais eficiente do que aquele cujo contrato original foi rompido.

É evidente que essa análise parte de premissas altamente subjetivas, incertas e que são de difícil aferição. Não entendemos ser razoável basear a existência ou não de responsabilidade civil do terceiro unicamente na possibilidade de maior eficiência - ou performance - que esse terceiro possa vir a oferecer.

Justamente por entender essa dificuldade, Bevier também argumenta pela necessidade de que se analise a questão do ponto de vista do promissário. Segundo essa linha de raciocínio, há que se falar na responsabilização do terceiro sempre que, de sua conduta, decorrerem fatores que impeçam a plena reparação dos danos experimentados pela parte promissária.

Essa hipótese comportaria a responsabilização desse terceiro, na medida justamente da parte faltante entre, de um lado, a reparação prestada pela parte promitente à promissária da relação obrigacional primeira e, de outro lado, o valor que seria efetivamente devido para uma plena reparação do *status quo* da parte promissária.

Outro modelo de análise é aquele proposto por Willian Landes e Richard Posner¹⁷⁰, que, à semelhança do que propõe Bevier, foca a análise nos mecanismos contratuais previstos para a reparação da parte promissária. Segundo entendem os autores, a responsabilização de terceiros teria lugar para garantir a reparação de promissários que, de outra maneira, não se recuperariam dos danos causados pela parte promitente responsável pelo inadimplemento.

Segundo Landes e Posner, deve haver responsabilidade do terceiro responsável pela quebra contratual: *onde há um perigo substancial de que a parte responsável pelo inadimplemento é 'à prova de julgamento' ou quando a soma envolvida é muito pequena para justificar um processo judicial*. O modelo proposto também parte de premissas bastante subjetivas e de difícil aferição.

Gary Myers¹⁷¹ argumenta pela impossibilidade de que, em um mesmo sistema, coexistam os institutos do inadimplemento eficiente e da responsabilização de terceiros por influências contratuais. Segundo o autor, a responsabilização de terceiros penaliza aqueles que competem pela melhora do desempenho dos contratos.

A responsabilização de terceiros acaba por punir alguém que participa da tomada de decisão pelo encerramento de um contrato que, por iniciativa da própria parte,

¹⁷⁰ LANDES, William M. e POSNER, Richard A. Joint and Multiple Tortfeasors: An Economic Analysis. *Journal of Legal Studies*, Chicago, v. IX, 1980. Apud. MC CHESNEY, Fred S. Tortious interference with contract versus "efficient" breach: theory and empirical evidence. *Journal of Legal Studies*, Chicago, v. XXVIII, 1999, p. 131-186.

¹⁷¹ MYERS, Gary. The Differing Treatment of Efficiency and Competition in Antitrust and Tortious Interference Law. *University of Minneapolis Law Review*, Minneapolis, v. 1097, 1993. Apud. MC CHESNEY, Fred S. Tortious interference with contract versus "efficient" breach: theory and empirical evidence. *Journal of Legal Studies*, Chicago, v. XXVIII, 1999, p. 131-186.

poderia ser encerrado sem nenhuma responsabilidade civil envolvida. É com base nessa argumentação que Myers não acredita ser possível a coexistência entre os institutos.

Richard Epstein¹⁷² também não entende ser possível conciliar um sistema que admita, ao mesmo tempo, a responsabilidade civil de terceiros e o inadimplemento eficiente. Sua análise parte de uma premissa bastante peculiar e passeia pelo próprio conceito de gênese das obrigações e formação de vínculos contratuais.

Segundo Epstein, o que ocorre quando as partes firmam um vínculo contratual, grosso modo, é uma negociação de direito de propriedade. Ao contratar a prestação de determinado serviço com B, A adquire direito de propriedade sobre a performance prometida por B.

A interferência de terceiros não passaria de “*just a form of taking*”- a interferência de um terceiro não passaria de uma maneira de “adquirir propriedade”. O sistema proposto por Epstein, segundo comenta MC Chesney, é meramente “definicional” e não se presta a propor soluções ou análises para a conciliação entre os institutos.

Mesmo entre aqueles que propõem soluções como as mencionadas acima, parece haver pouco (ou nenhum) consenso acerca dos elementos necessários à caracterização de influência de terceiro efetivamente danosa nos moldes daquela que justificaria a responsabilização civil, bem como acerca da possibilidade ou não de coexistência entre esses institutos.

Sem prejuízo, parece que o posicionamento mais correto é aquele por meio do qual se permite a coexistência entre os institutos da responsabilidade civil do terceiro interferente e a teoria do inadimplemento eficiente. O próprio *Restatement of Torts*, mencionado no capítulo anterior, corrobora esse posicionamento ao dispor sobre a

¹⁷² EPSTEIN, Richard A. Inducement of Breach of Contract as a Problem of Ostensible Ownership. *The University of Chicago Law Review*, Chicago, v. 1, n. 3, 1987. Apud MC CHESNEY, Fred S. Tortious interference with contract versus “efficient” breach: theory and empirical evidence. *Journal of Legal Studies*, Chicago, v. XXVIII, 1999, p. 131-186.

responsabilização do terceiro interferente, propondo, contudo, uma sistematização e, consequentemente, pressupostos e requisitos para a configuração de tal responsabilidade.

A teoria do inadimplemento eficiente reforça, sobremaneira, os requisitos, ainda que não taxativos, contidos no § 767 do *Restatement of Torts*, não sendo à toa que o mais complicado é, sem sombra de dúvidas, caracterizar a interferência como *improper*¹⁷³. Caso contrário, sem a figura da *improper action*, não se estaria diante de interferência digna de ser responsabilizada¹⁷⁴.

4.5 Ideias conclusivas: tendências no Direito Brasileiro atual versus esforços de sistematização da responsabilidade civil do terceiro interferente

“Se pudéssemos imaginar um jurista radicalmente positivista, isto é, indiferente à jurisprudência, alheio à doutrina, infenso ao direito de outros povos, descrente da moral, céptico quanto ao senso de justiça e, simplesmente, exclusivamente, obcecado pelo texto da lei, ainda assim, esse jurista hipotético teria que reconhecer a responsabilidade do terceiro que, por culpa ou dolo, em colaboração ou isoladamente, viola direito. É a lei que impõe a obrigação de reparar o dano resultante da violação do direito. De que direito se trata? Trata-se certamente do direito subjetivo da vítima. Ora, esse direito, que na lei está sem qualquer qualificativo, tanto é o direito real quanto o pessoal, tanto o patrimonial, tanto o absoluto quanto o relativo¹⁷⁵”.

Antes mesmo da conclusão deste trabalho, é importante trazer, de maneira ordenada e sistematizada, ideias conclusivas relacionadas com os principais aspectos mencionados ao longo dos capítulos anteriores.

¹⁷³ THE AMERICAN LAW INSTITUTE. *Restatement of the law Second Torts 2d.*, v.4, § 708 – end, St. Paul: American Law Institute Publishers, 1979, p. 27: “It is in the application of this Section that the most frequent and difficult problems of the tort of interference with a contract or prospective contractual relations arise.”

¹⁷⁴ “Deliberately and at his pleasure, one may ordinarily refuse to deal with another, and the conduct is not regarded as improper, subjecting the actor to liability. One may not, however, intentionally and improperly frustrate dealing that have been reduced to the form of a contract. There is no general duty to do business with all who offer their services, wares or patronage; but there is a general duty not to interfere intentionally with another’s reasonable business expectancies of trade with third persons, whether or not they are secured by contract, unless the interference is not improper under the circumstances.” (THE AMERICAN LAW INSTITUTE. *Restatement of the law Second Torts 2d.*, v.4, § 708 – end, St. Paul: American Law Institute Publishers, 1979, p. 8).

¹⁷⁵ AZEVEDO. Antônio Junqueira de. *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 221.

Inicialmente, a exposição e a análise do Direito Estrangeiro conferiram, ao mesmo tempo, uma abordagem holística do tema e a possibilidade de expansão de motivos e de linhas argumentativas responsáveis pela construção da responsabilidade do terceiro interferente naqueles ordenamentos. A pretensão não foi de importação de conceitos para o ordenamento pátrio, mas de confronto com o modelo existente no regramento jurídico brasileiro. Restou incontroverso que países como Estados Unidos, Inglaterra, Itália, França e Portugal admitem a responsabilidade civil do terceiro interferente na relação obrigacional e possuem, cada um a sua maneira, uma sistematização acerca do tema.

Na sequência, no tocante ao Direito Brasileiro, o objetivo inicial foi de delimitação da figura do terceiro, objeto deste estudo, considerando a existência de algumas figuras de terceiro (i.e., terceiro em sentido amplo, terceiro ingresso na relação contratual, terceiro interessado, terceiro em conflito com posição jurídica da parte).

Concluída a referida delimitação, restou possível adentrar no âmago do tema aqui discutido, iniciando-se com uma reflexão crítica acerca dos princípios contratuais e das cláusulas gerais, os quais têm figurado como protagonistas na fundamentação da responsabilidade do terceiro interferente. O objetivo dessa reflexão não foi o de diminuir e/ou o de negar a função social do contrato, a boa-fé objetiva e, até mesmo, a autonomia privada, mas de conferir perspectiva a algo que não é novo, de maneira a enquadrar tais conceitos demonstrando que referidos princípios contratuais e cláusulas gerais não são hábeis a resolver todas as situações envolvendo o terceiro interferente.

Abordou-se a questão da relatividade dos efeitos contratuais e a oponibilidade, de maneira a clarificar que a referida relatividade cria, de fato, deveres e obrigações para as partes contratantes, mas não suprime as regras existentes associadas com a responsabilidade civil, as quais determinam o tratamento e as consequências para o terceiro que age de maneira a prejudicar ou a impossibilitar o adimplemento de uma obrigação contratual. Vale citar Fábio Floriano Melo Martins¹⁷⁶:

¹⁷⁶ MARTINS, Fábio Floriano Melo. *A interferência lesiva de terceiro na relação obrigacional*. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 132.

(a) com fundamento na relatividade dos efeitos contratuais, a esfera de produção dos efeitos decorrentes do exercício da vontade das partes limita-se às próprias, bem como aos efeitos benéficos para terceiros; (b) a oponibilidade e a responsabilidade de terceiro por violação ao direito de crédito não são objeto de pactuação pelas partes do contrato; decorrem de regulamentação do ordenamento sem interferência de sua autonomia privada; (c) a oponibilidade não é complemento da relatividade dos efeitos contratuais, pois opera em plano diverso; (d) no ordenamento jurídico brasileiro, não há uma regra geral de oponibilidade aplicável a todos os direitos; (...) (f) já os direitos de crédito, em regra, apenas são oponíveis quando o terceiro efetivamente o conhece ou quando tem a possibilidade de o conhecer à luz do tráfego negocial; (g) a responsabilidade de terceiro por interferência na relação obrigacional é extracontratual; (...) (i) já nas situações em que o terceiro sabia ou, à luz dos usos do tráfego, poderia saber da existência de uma obrigação e atua para violá-la sua responsabilidade é subjetiva; (j) nesses casos, os fundamentos legais para a responsabilidade civil do terceiro por violação da relação obrigacional são os artigos 186 e 927 do Código Civil.

Com esses conceitos e diferenciações, a análise das contribuições doutrinárias brasileiras acerca do tema restou colocada em perspectiva, tendo em vista os diplomas e os dispositivos legais existentes no Código Comercial, no Código Civil de 1916 e no Código Civil vigente (i.e. importância do artigo 608 do Código Civil, que trata da interferência de terceiro nos contratos de prestação de serviços).

A análise da jurisprudência pátria permitiu a verificação de tendências associadas com o tratamento do terceiro interferente pelos tribunais, que em muito se relacionam com conceitos imprecisos e não sistematizados. A ausência de uma sistematização da matéria poderia levar a um voluntarismo puro e a um arbítrio e, em casos extremos, a decisões contra legem.

Com esse enfoque, restaram demonstrados os pressupostos e os requisitos para a responsabilização do terceiro interferente: (i) a ilicitude da conduta, (ii) a existência de um dano e (iii) o nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano.

Cita-se novamente Fábio Floriano Melo Martins¹⁷⁷:

(a) nos termos do artigo 186 do Código Civil, a ilicitude consiste na violação do direito de outrem, no caso, de crédito; (b) além dos casos de interferência dolosa por terceiro ao direito de crédito, **o terceiro também pode ser responsabilizado, à luz**

¹⁷⁷ MARTINS, Fábio Floriano Melo. *A interferência lesiva de terceiro na relação obrigacional*. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 174.

dos critérios estabelecidos no tráfego comercial, quando deveria saber da existência da obrigação contratual para cujo descumprimento contribuiu ou foi determinante; (...) (e) a indenização só é devida em favor do contratante prejudicado quando efetivamente comprovado o dano sofrido; (f) o nexo causal, por sua vez, precisa ser direto e imediato, destacando-se a impossibilidade de fixação de indenização com fundamento em mero vínculo indireto (...) (grifos nossos).

Por fim, o *Restatement of Torts* e a teoria do *efficient breach of contract* foram trazidos a título de exemplo de sistematização da matéria e de possibilidade de coexistência dos dois institutos: a responsabilidade civil do terceiro interferente e a teoria econômica do inadimplemento eficiente. Confere-se ainda mais importância à segurança jurídica e ao respeito ao contrato e uma relevância significativa dos esforços de sistematização da responsabilidade civil do terceiro interferente, de maneira a possibilitar a livre circulação de bens e a coibir ações intencionais e *improper* de terceiros interferentes na relação obrigacional.

Com esses elementos e reflexões, parte-se, então, para a conclusão do presente estudo.

CONCLUSÃO

A questão da interferência do terceiro em uma relação obrigacional, apesar de difundida no Direito Brasileiro, encontra-se, ainda, carente de uma melhor sistematização. Os dogmas fortemente enraizados relacionados com temas do direito privado e com a teoria contratual, especificamente a relatividade dos efeitos contratuais e a eficácia subjetiva do contrato, por exemplo, permitem, muitas vezes, a supervalorização de justificativas fundamentadas em princípios contratuais e em cláusulas gerais, retardando e, até mesmo, impedindo, a adequada estruturação e a metodização da responsabilidade civil do terceiro interferente.

A regulamentação da referida responsabilidade civil, ainda que não integralmente expressa no conjunto de normas e de dispositivos legais existentes¹⁷⁸, deve enfrentar, obrigatoriamente, temas associados com a teoria geral do direito privado (i.e., a relatividade dos efeitos contratuais, os limites da responsabilidade civil do terceiro interferente e a oponibilidade), de modo a evitar confusões e a permitir a adequada sistematização da matéria.

A despeito do pioneirismo e do protagonismo do Direito Estrangeiro no tocante ao tema deste estudo, inclusive no âmbito da jurisprudência alienígena, é perceptível, no Direito Brasileiro, a tendência de os tribunais se valerem de conceitos vagos, abertos e imprecisos, tal como o da função social do contrato, o da boa-fé objetiva, dentre outros, para justificar a responsabilidade civil do terceiro interferente, como no caso emblemático e de alta popularidade envolvendo o cantor Zeca Pagodinho.

Ao mencionar o Direito Estrangeiro no parágrafo acima e ao longo deste estudo, não se pretendeu inferir qualquer importação de conceitos e/ou de soluções de ordem prática, mas, nos termos do que foi exposto anteriormente, sobretudo no Capítulo primeiro e no Capítulo quarto, parece razoável afirmar que (i) o Direito Estrangeiro possui alguma

¹⁷⁸ Como demonstrado ao longo deste trabalho, a interferência do terceiro nos contratos de prestação de serviços está expressamente disposta no artigo 608 do Código Civil.

vantagem sob a perspectiva de maturidade, se comparado com o Direito Brasileiro, associada com os conceitos de relatividade dos efeitos contratuais e de oponibilidade, sem os quais a sistematização da responsabilidade civil do terceiro resta prejudicada e (ii) a sistematização, ainda que não exaustiva da matéria, como a existente no *Restatement of Torts*, permite a reflexão sobre a dimensão de variáveis existentes envolvendo o terceiro interferente, além da organização de parâmetros objetivos, de maneira a reduzir a margem de incerteza acerca do tratamento da responsabilidade civil do terceiro interferente, pela doutrina e/ou pela jurisprudência.

Não se pretendeu diminuir ou relegar à insignificância os princípios contratuais e as cláusulas gerais existentes no Direito Brasileiro, tampouco no que se refere à autonomia da vontade, mas propor uma reflexão acerca da capacidade de esses princípios contratuais e de essas cláusulas gerais justificarem e solucionarem toda e qualquer situação envolvendo o terceiro interferente de uma relação privada.

A relatividade dos efeitos contratuais não impede a responsabilização de terceiros alheios ao pacto contratual, já que opera entre as partes contratantes, em plano diverso da oponibilidade, não figurando, portanto, como óbice à responsabilização.

O artigo 186 do Código Civil dispõe sobre o ato ilícito, o qual consiste na violação do direito de outrem e figura como verdadeiro fundamento para a responsabilidade civil de terceiro, conjuntamente com os artigos 187, 927 e 942 do Código Civil. É imprescindível, para a configuração da responsabilidade civil, a existência de um ato ilícito, do dano e do nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano. É imprescindível também que o terceiro interferente tenha conhecimento da, ou a possibilidade de conhecer a, relação obrigacional que pretende prejudicar, sendo, portanto, o dolo elemento essencial para a configuração dessa responsabilidade civil.

A responsabilidade civil será solidária entre o terceiro interferente e o devedor inadimplente, parte da relação obrigacional, tendo por fundamento a responsabilidade contratual e extracontratual, respectivamente.

Por meio desta dissertação, procuramos apresentar as pesquisas mais atualizadas acerca do tema, além de uma reflexão importante sobre os pressupostos e os requisitos para a configuração da responsabilidade civil do terceiro interferente, buscando contribuir para uma adequada sistematização da matéria.

BIBLIOGRAFIA

AGUIAR JÚNIOR., Ruy Rosado de. O Poder Judiciário e a concretização das cláusulas gerais: limites e responsabilidade. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v18, 2000, p. 221-228.

ALPA, Guido. La responsabilité civile en Italie: problèmes et perspectives. *Revue Internationale de Droit Comparé*, Paris, v. 38, n. 4, oct./dec. 1986.

ALPA, Guido; FERRANDO, Gilda. La lesione del diritto di credito da parte di terzi. *La Nuova Giurisprudenza Civile Comentata*, anno 1, parte prima, 1985.

ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

BANAKAS, Stasis K. Transformazioni della responsabilità extracontrattuale. *Rivista di Diritto Civile*, Padova, v. 44, n. 1, genn./febb. 1998.

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

BARBERO, Domenico. *Responsabilità aquiliana per lesione di rapport personale*. Il Foro Padano, v. 6, 1951.

BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. *Efeitos do negócio jurídico nulo*. São Paulo: Saraiva, 2010 (Coleção Professor Agostinho Alvim).

BEATER, Axel. Generalklauseln und Fallgruppen. Erwiderung auf Ralph Weber, AcP 1992. *Archiv für die Civilistische Praxis*, n. 194, 1º caderno, Tübingen: Mohr, 1994.

BENACCHIO, Marcelo. *Responsabilidade civil contratual*. São Paulo: Saraiva, 2011.

BESSONE, Mario. Lesione del credito, l'induzione a non adempiere, la tutela aquiliana dei diritti personali di godimento negli orientamenti di una giurisprudenza evoluta. *Rivista del Notariato Rassegna di Diritto e Pratica Notarile*, v. 36, 1982.

BETTI, Emilio. Sui limiti giuridici della responsabilità aquiliana. *Nuova Rivista di Diritto Commerciale, Diritto dell'Economia, Diritto Sociale*, v. 4, pt. 1, 1951.

BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. T.1. Tradução de Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra, 1969.

BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. V.1. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976.

BEVILAQUA, Clovis. *Direito das obrigações*. 8 ed. Edição Revista e atualizada por Achilles Bevilaqua. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1954.

BIANCA, Cesare Massimo. *Diritto Civile, III, Il contratto*. 2 ed. Milão: Giuffrè, 2000.

BIGIAMI, Luigi. *L'associazione Calcio Torino e il disastro di Superga*. Giur. it, 1951.

BOULOS, Daniel Martins. *Abuso de direito no novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.316.149-SP, 3ª Turma, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 03 de junho de 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.203.153, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília 3 de junho de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 721.231, 4ª Turma, Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília 8 de abril de 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.102.437, 3ª Turma, Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 07 de outubro de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 187.940, 4ª Turma, Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, 18 de fevereiro de 1999.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 936.589, 3ª Turma, Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, 08 de fevereiro de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 468.062, Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, 11 de novembro de 2008.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº. 643404-00/4, 10ª Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil, Relator: Juiz Gomes Varejão. São Paulo, 06 de novembro de 2002.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação nº. 70047718473, 12ª Câmara Cível, Relator: Desembargador Umberto Guaspari Sudbrack. Porto Alegre, 27 de fevereiro de 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravos de Instrumento nº.s 346.328-4/5-00 e 346.344.4/8-00, 7ª Câmara de Direito Privado, Relator: Desembargador Roberto Mortari. Brasília, 31 de março de 2004.

BUSNELLI, Francesco Donato. *La lesione Del credito da parte di terzi*. Milano-Dott: Giuffrè, 1964.

BUSNELLI, Francesco Donato. *Un clamoroso 'revirement' della Cassazione dalla 'questione di Superga' al 'caso Meroni*. Foro Italiano. v. 1, 1971.

BUSNELLI, Francesco Donato; PATTI, Salvatore. *Danno e responsabilità civile*. 3 ed. Torino: G. Giappichelli, 2013.

CA Paris, 2 de outubro de 1992, D. 1995, somm. 83.

CALASTRENG, Simone. *La relatività des conventions: étude de l'article 1165 du Code Civil*. Paris: Recueil Sirey, 1939.

CARDOSO, Patrícia. Oponibilidade dos efeitos dos contratos: determinante na responsabilidade civil do terceiro que coopera com o devedor na violação do pacto contratual. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 5, v. 20, out./dez. 2004.

CARPENTER, Charles E. Interference with contract relations. *Harvard Law Review*, n. 41, 1927-1928.

FRANCE. Cour de Cassation Commerciale, arrêt du 13 de mars 1979. *Bull. Civ. IV*, n. 100.

CASSETTARI, Christiano. *Elementos de direito civil*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CORDEIRO, António Menezes. *Direito das obrigações*. V. I. Lisboa: 1980.

CORREIA, Antonio de Arruda Ferrer. *Da responsabilidade do terceiro que coopera com o devedor na violação de um pacto de preferência*. Estudos de direito civil, comercial e criminal. 2 ed. Coimbra: Almedina, 1985.

CORSARIO, Luigi. Colpa e responsabilità civile: l'evoluzione del sistema italiano. *Rassegna di Diritto Civile*, Napoli, n. 2, 2000.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 9 ed. Coimbra: Almedina, 2001.

COUTO E SILVA, Clóvis. O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão do futuro. *Revista Ajuris*, Porto Alegre, n. 40.

DE CUPIS, Adriano. *Il danno: teoria generale della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1979.

DEMOGUE, René. *Traité des obligations en general*. V. 7. Paris: Rousseau, 1923.

DI MARTINO, Patrizia. La responsabilità del terzo ‘complice’ nell’inadempimento contrattuale. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, ano 29, n. 4, 1975.

DÍEZ-PICAZO, Luiz; GULLÓN, Antonio. *Sistema de derecho civil*. V. II, 4. ed. Madrid: Tecnos, 1983.

DINIZ, Davi Monteiro. Aliciamento no contrato de prestação de serviços: responsabilidade de terceiro por interferência ilícita em direito pessoal. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, ano V, v. 27, jan./fev. 2004.

DOBBS, Dan D. Tortious interference with contractual relationships. *Arkansas Law Review*, Fayetteville, v. 34, p. 335-345, 1980.

DRAETTA, Ugo. The Pennzoil case and the binding effect of intent in the international trade practice. *Revue de Droit des Affaires Internationales*, n. 2, p. 155, 1988.

DUCLOS, José. *L’opposabilité: essai d’une théorie générale*. Paris: LGDJ, 1984.

DUVAL, Hermano. *Concorrência desleal*. São Paulo: Saraiva, 1976.

FERNANDES, Wanderley. O processo de formação do contrato. In: _____ (Coord.). *Fundamentos e princípios dos contratos empresariais*. São Paulo: Saraiva, 2007. (Série GVLaw).

FERRANDO, Gilda. La lesione del Diritto di Credito da Parte di Terzi. *Nuova Giur. Comm.*, v. II, 1985.

FIGUEIREDO, Helena Lanna. *Responsabilidade Civil do terceiro que interfere na relação contratual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

FORGIONI, Paula Andrea. Interpretação dos negócios empresariais. In: FERNANDES, Wanderley (coord.). *Fundamentos e princípios dos contratos empresariais*. São Paulo: Saraiva, 2007. (Série GVLaw).

FRANCE. Cour de Cassation Commerciale, 3^{ème} Chambre Civile, arrêt du 9 juillet 1975, *Gaz. Pal.* 1975, n. 2.

FRANCE. Cour de Cassation Commerciale. 1^{ère} Chambre Civile, arrêt du 27 octobre 1992, *Dalloz* (Jur. Gén.) 1992.

FRANCE. Cour de Cassation. 1^{ère} Chambre Civile, arrêt du 10 avril 1982. *Bull civ. I*, n. 139.

FRANZONI, Massimo. La rilevanza del contratto verso i terzi. In: D'ANGELO, Andrea e ROPPO, Vincenzo (a cura di). *Annuario del contratto 2013*. Torino: G. Giappichelli, 2014.

GAMBARO, Antonio. Gli effetti del contratto rispetto ai terzi. In: VACCA, Letícia (a cura di). *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica*. Atti del 4^º Congresso Internazionale Aristec (Roma, 13-16 sett. 1999). Torino: Giappichelli, 2001.

GERMAN. Civil Code. BGB. Disponível em <www.gesetze-im-internet.de/englishch_bgb/>.

GHESTIN, Jacques. Introduction. In: FONTAINE, Marcel; GHESTIN, Jacques. *Les effets du contrat à l'égard des tiers*. Paris: LGDJ, 1992.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *A função social do contrato: os novos princípios contratuais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Orlando. *Responsabilidade civil*. Edvaldo Brito (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais*. V. 3, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONDIM, Glenda Gonçalves; KENICKE, Paulo Henrique Gallotti; BERTASSONI, Thaís Braga. A causa, os planos do negócio jurídico e a função social: análise a partir da teoria do terceiro cúmplice. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). *Pensamento crítico do direito civil brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2011.

GOUTAL, Jean-Louis. *Essai sur le principe de l'effet relatif do contrat*. Paris: LGDJ, 1981.

GOUTAL, Jean-Louis. *Le Principe de l'Effet relatif Du Contrat*. T. CLXXI. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1981.

GRECO, Paolo. Se un'associazione calcistica ha diritto a risarcimento del danno aquiliano per la perdita della sua squadra avvenuta durante un trasporto aereo. *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, Milano, anno 49, pt. 1.

GUARNIERI. *Diritti reali e diritti di credito: valore attuale di una distinzione*. Padova: Cedam, 1979.

GUELFUCCI-THIBIERGI, Catherine. De l'élargissement de la notion de partie au contrat à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, v. 93, n. 2, avr./juin. 1994.

HEDEMANN, Justus Wilhelm. *Die Flucht in die Generalklauseln: Eine Gefahr für Recht und Staat*. Tübingen: Mohr, 1933.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A função social do contrato. *Revista de Direito Civil, imobiliário, agrário e empresarial*, São Paulo, ano 12, jul./set. 1998.

HUGUENEY, Pierre. *Responsabilité civile du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle*. Paris: A. Rousseau, 1910.

ITALIA. Corte d'Appello di Torino. Sentenza 27 gennaio 1969. Romero c. s.p.a. Torino Calcio. *Foro italiano*, 1969, I.

ITALIA. Corte d'Appello di Torino. Sentenza 28 gennaio 1952, Pres. De Matteis P., Rel. Caprioglio, Est. Merlo, Ass. Calcio Torino c. Soc. A.l.i. Flotte riunite. *Foro Italiano*, volume LXXV, 1952.

ITALIA. Corte di Cassazione, Sez. III, Pres. Valenzi, Est. Mastrapasqua, P. M. Berri, Associazione Calcio Torino c. Soc. A.L.I. Flotte Riunite. *Giustizia Civile*, anno III, 7-8, luglio-agosto, 1953.

ITALIA. Corte di Cassazione. Sentenza 26 gennaio 1971. S.p.a. Torino Calcio c. Romero. *Foro italiano*, 1971, I.

ITALIA. CORTE DI CASSAZIONE, sezione III, sentenza 4 luglio 1953, n. 2085, Pres. Valenza. In: *Lex Aquilia Giurisprudenza*.

ITALIA. CORTE DI CASSAZIONE, sezione unite, sentença 26 gennaio 1971, n. 174, Pres. Stella Richter. In: *Lex Aquilia Giurisprudenza*.

IZORCHE, Marie-Laure. Les effets des conventions à l'égard des tiers: l'expérience française. In: VACCA, Letizia (Dir.). *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica*. Torino: Giappichelli, 2001.

JORGE, Fernando Pessoa. *Lições de direito das obrigações*. Lisboa: AAFDL, 1975.

JÓZON, Mónika. Non-contractual liability arising out of damage caused to another. In: ANTONIOLLI, Luisa; FIORENTINI, Francesca (Eds.). *A factual assessment of the draft common frame of reference*. Munich: Sellier European Law Publishers, 2011.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Diferenças de natureza e efeitos entre o negócio jurídico sob condição suspensiva e o negócio jurídico a termo inicial. A colaboração de terceiro para o inadimplemento de obrigação contratual. A doutrina do terceiro cúmplice. A eficácia externa das obrigações. In: *Estudos e Pareceres de Direito Privado*, São Paulo, Saraiva, 2004.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Os princípios do atual direito contratual e a desregulamentação do mercado. Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento. Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual. In *Estudos e Pareceres de Direito Privado*, São Paulo, Saraiva, 2004.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4 ed. . São Paulo: Saraiva, 2002.

KAMANABROU, Sudabeh. Die Interpretation zivilrechtlicher Generalklauseh. *Archiv für die Civilistische Praxis*, n. 202, p.662-688, 4º e 5º cadernos, Tübingen: Mohr, 2002.

LALOU, Henri. *1382 contre 1165 ou la responsabilité délictuelle des tiers à l'égard d'un contractant et d'un contractant à l'égard des tiers*. Paris: Dalloz, 1928 (Chronique, n. 32).

LALOU, Henri. *La responsabilité civile: principe élémentaires et applications pratiques*. 2 ed. Paris: Dalloz, 1932.

LARENZ, Karl. *Base del negocio juridico y cumplimiento de los contratos*. Tradução de Carlos Fernandes Rodriguez. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956.

LAURROMET, Christian ; BROS, Sara. *Traité de Droit Civil*. T.3, 4 ed. Paris: Economica.

LEWIN, Tamar. Pennzoil-Texaco fight raised key questions. *The New York Times*, New York, 19 Dec. 1987. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/1987/12/19/business/pennzoil-texaco-fight-raised-key-questions.html?pagewanted=all>>. Acesso em: 09 jan. 2018.

LIMA, Alvino. A interferência de terceiros na violação do contrato. *Revista dos Tribunais*, v. 315, jan. 1962, p. 14–30.

LIMA, Alvino. *Da culpa ao risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938.

LOPEZ, Teresa Ancona. *Comentários ao Código Civil: parte especial, das várias espécies de contratos (arts. 565 a 652)*. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio (coord.). V. 7. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOPEZ, Teresa Ancona. Princípios contratuais. In: FERNANDES, Wanderley (Coord.). *Fundamentos e princípios dos contratos empresariais*. São Paulo: Saraiva, 2007. (Série GVLaw).

LORDI, Luigi. Contratto a danno di terzi e danno recato da um terzo a un contratante, *Rivista del Diritto Commerciale*, v. II, 1937.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Curso completo de direito civil*. 3 ed. São Paulo: Método, 2010.
Lumley v. Gye, [1853] All ER Rep 208, *High Court (QBD)*, e Tony Weir, *A Casebook on Tort*, 9ª edição, Londres, Sweet & Maxwell, 2002.

MARCHESSAUX, Isabelle. L'opposabilité du contrat aux tiers. In: FONTAINE, Marcel; GHESTIN, Jacques. *Les effets du contrat à l'égard des tiers*. Paris: LGDJ, 1992.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINO, Patrizia Di. La responsabilità del terzo complice nell'inadempimento contrattuale. *RTDPC*, Ano XXIX, 1975.

MARTINS, Camila Rezende. *O princípio da relatividade dos contratos e responsabilidade do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual*. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

MARTINS, Fábio Floriano Melo. *A interferência lesiva de terceiro na relação obrigacional*. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

MARTINS, Fábio Floriano Melo. *A interferência lesiva de terceiro na relação obrigacional*. São Paulo: Almedina, 2017.

MARTINS, José Eduardo Figueiredo de Andrade. *Duty to mitigate the loss no direito civil brasileiro*. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa fé no Direito Privado*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1999.

MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social do contrato. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 1, n. 1, maio 2005.

MARTINS-COSTA, Judith. Zeca Pagodinho, a razão cínica e o novo código civil brasileiro. *Migalhas*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI4218,101048-Zeca+Pagodinho+a+razao+cinica+e+o+novo+Codigo+Civil+Brasileiro>>. Acesso em: 13 dez. 2017.

MAZEAUD, Henri. Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, v. 28, 1929.

MC CHESNEY, Fred S. Tortious interference with contract versus “efficient” breach: Theory and Empirical evidence. *The Journal of Legal Studies*, v. XXVIII, Jan. 1999, University of Chicago.

MENEZES CORDEIRO, Antonio. *Tratado de direito civil português: direito das obrigações*. V. II, t. I. Coimbra: Almedina, 2009.

MENEZES CORDEIRO, António. *Direitos das obrigações*. V. I. Lisboa, 1980.

MENKE, Fabiano. A interpretação das cláusulas gerais: a subsunção e a concreção dos conceitos. *Revista do Direito do Consumidor*, v. 50, p. 9, Abr. 2004.

MIGUELETTO, D. C. R. *Organizações em rede*. Dissertação de mestrado em administração pública – Escola Brasileira de Administração Pública, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2001.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado: parte especial*. V. 26, T. XXXIII. Atualizado por Alcides Tomasetti Jr. e Rafael Domingos Faiardo Vanzella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado: direito das obrigações – consequências do inadimplemento, exceções do contrato não adimplido*. T. XXVI. Atualizado por Ruy Rosado de Aguiar Júnior e Nelson Nery Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MONATERI, Pier Giuseppe. Responsabilità extracontrattuale fattispecie. *Rivista di Diritto Civile*, Padova, v. 40, n. 6, nov./dic. 1994.

MONCADA, Luís Cabral de. *Lições de direito civil*. 4 ed. Coimbra: Almedina, 1995.

MOREIRA, Guilherme Alvez. *Instituições do direito civil português*. V. II. Coimbra: 1911.

MORSELLO, Marco Fábio. Contratos existenciais e de lucro: análise sob a ótica dos princípios contratuais contemporâneos. In: MARTINS, Fernando Rodrigues; NANNI, Giovanni Ettore; LOTUFO, Renan (Coords.). *Temas relevantes do direito civil contemporâneo*. São Paulo: Atlas, 2012.

MOSCATI, Enrico. Il contratto e la responsabilità dei terzi. In: VACCA, Letizia (Dir.). *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica*. Torino: Giappichelli, 2001.

MOZZATO, Anelise Rebelato; GOLLO, Silvana Saionara. Redes de cooperação como vantagem competitiva: estudo de caso de uma rede de supermercados no Rio Grande do Sul. *REDES*, Santa Cruz do Sul, v. 16, n. 2, p. 227-252, mai./ago. 2011.

MULHOLLAND, Caitlin. O princípio da relatividade dos efeitos contratuais. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NEGREIROS, Teresa de paiva de Abreu Trigo de. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PENTEADO, Luciano de Camargo. Contratos eficazes perante terceiros. *Revista do Advogado*, São Paulo, ano 42, n. 116, jul. 2012.

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

PENTEADO, Luciano de Camargo. Redes contratuais e contratos coligados. In: HIRONAKA, Giselda; TARTUCE, Flávio (Org.). *Direito contratual: temas atuais*. V. 1. São Paulo: Método, 2007.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil: contratos*. V. III, 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil: teoria geral das obrigações*. V. II, 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. A tutela externa do crédito e a função social do contrato: possibilidades do caso “Zeca Pagodinho”. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). *Diálogos sobre Direito Civil*. V. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

POLACCO, V. *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*. V. 1, 2 ed. Roma: Athenaeum, 1915.

POSNER, Eric. *Análise econômica do direito contratual: sucesso ou fracasso?* Tradução de Luciana Benetti Timm, Cristiano Carvalho e Alexandre Viola. São Paulo: Saraiva, 2010.

QUARTA, Francesco. *Risarcimento e sanzione nell'illecito civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2013.

RESCIGNO, Pietro. *L'abuso del diritto*. Bologna: Il Mulino, 2001.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. A doutrina do terceiro cúmplice nas relações matrimoniais. In: TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz; CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida (Coords.). *Grandes temas de direito de família e das sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2011.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. A doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade, o princípio *res inter alios acta*, função social do contrato e a interferência alheia na execução dos negócios jurídicos. *Revista dos Tribunais*, n. 821, p. 80-98, mar. 2004.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. V. 3, 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: parte geral das obrigações*. V. 2, 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.

ROPPO, Vincenzo. *Il Contratto*. Milano: Giuffrè, 2001.

ROSENVALD, Nelson. In: PELUSO, Cezar (coord.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 20 ed. Barueri: Manole, 2008.

ROTONDI, G. Dalla 'lex aquilia' all'art. 1.151 cod. civ. Ricerche storico-dogmatiche. *Rivista del Diritto Commerciale*, v. I, 1917.

SALVESTRONI, Umberto. Ingiustificata lesion di interessi legittimi e danno ingiusto. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, v. 56, n. 1, mar. 2002.

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

SARASOLA, J. Madridejos. El perjuicio del credito por acto de tercero. In: *Estudios de Derecho Privado. T. I*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1962.

SAVATIER, René. La pretend principe de l'effet relative des contrats. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, t. 34, 1934.

SAYRE, Francis Bowers. Inducing breach of contract. *Harvard Law Review*, n. 36, p. 663-666, 1922-1923.

SCALISI, Vincenzo. Danno e ingiustizia nella teoria della responsabilità civile. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, v. 58, n. 3, sett. 2004.

SCALISI, Vincenzo. Ingiustizia del danno e analitica della responsabilità civile. *Rivista di Diritto Civile*, Milano, v. 50, n. 1, genn./feb. 2004.

TEDESCHI, Bianca Gardella. *L'interferenza del terzo nei rapporti contrattuali: un'indagine comparatistica*. Milano: Giuffrè, 2008.

TEDESCHI, Guido. La tutela aquiliana del creditore contro i terzi com speciale riguardo al diritto inglese. *RDC*, Anno I, 1995.

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a função social do contrato. In: *Temas Controvertidos de Direito Civil. T. II*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. Novos princípios contratuais e teoria da confiança: a exegese da cláusula *to the best knowledge of the Sellers*. T. 2. In: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

THE AMERICAN LAW INSTITUTE. *Case citations to the Restatement of the Law*, Cumulative annual pocket part for use in 2013, reporting cases from July 2005 through June 2012. St. Paul: American Law Institute Publishers, 2013.

THE AMERICAN LAW INSTITUTE. *Restatement of the law Second Torts*. 2ed. v. 4. St. Paul: American Law Institute Publishers, 1979.

The English Reports. V. CXVIII, Kings Bench Division XLVII. London-Edinburgh: William Green & Sons, Stevens & Sons, 1911.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

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

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação. In: CUNHA, Alexandre dos Santos (Coord.). *O direito a empresa e das obrigações e o novo código civil brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

TRIMARCHI, Pietro. La responsabilità del terzo per lesione del credito. In: ALPA, Guido; ZATTI, Paolo. *Lecture di diritto civile*. Padova: Cedam, 1990.

VILLELA, João Baptista. Apontamentos sobre a cláusula “... ou devia saber”. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 97, p. 179-200, 2008, p.181-182. Disponível em <<http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/58/56>>. Acesso em: 27 dez. 2017.

VINEY, Geneviève. Introduction à la responsabilité. In: GHESTIN, Jacques (Dir.). *Traité de droit civil*. 2 ed. Paris: L.G.D.J., 1995.

VISINTINI, Giovanna. Danno ingiusto e lesione di interessi legittimi. *Contratto e Impresa, Padova*, v. 17. n. 1, gen./apr. 2001.

VISINTINI, Giovanna. *I Fatti Illeciti*. Padova: Cedam, 1987.

VISINTINI, Giovanna. *Tratatto breve della responsabilità civile: fatti illeciti. Inadempimento. Danno risarcibile*. Padova: Cedam, 2005.

WEBER, Ralph. Einige Gedanken zur Konkretisierung von Generalklauseln durch Fallgruppen. *Archiv für die Civilistische Praxis*, v.192, 6° caderno. Tübingen: Mohr, 1992.

WEILL, Alex. *La relativité des conventions en droit prive français*. Paris: Dalloz, 1938.

WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

WINTGEN, Robert. *Étude critique de la notion d'opposabilité: les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemande*. Paris, LGDJ, 2004.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. Princípios. In: MORRIS, Amanda Zoe; BARROSO, Lucas Abreu (Coords.). *Direito dos contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Responsabilidade pela ruptura das negociações*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

ZICCARDI, Fabio. *L'induzione all'inadempimento*. Milano: Giuffrè, 1975.

ZIMMERMAN, R. *Roman law, contemporary law, European law: the civilian tradition today*. Oxford: Oxford University Press, 2001.