



A DOCTRINA 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 | vol. 821 | p. 80 | Mar / 2004
Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos | vol. 3 | p. 1225 | Jun / 2011DTR\2004\919

Otavio Luiz Rodrigues Junior

Doutorando em Direito Civil na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Graduado e Mestre em Direito (magna cum laude) pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Professor Coordenador do Curso de Pós-graduação em Direito na Universidade Estadual do Ceará. Diretor-Executivo da Fundação Escola Superior de Advocacia do Ceará - Fesac. Advogado da União junto à Consultoria Jurídica do Ministério da Defesa - Comando do 8.º Distrito Naval (São Paulo).

Área do Direito: Geral

Sumário:

1. Autonomia da vontade, autonomia privada e princípio da relatividade dos efeitos do contrato (res inter alios acta) - 2. O princípio da relatividade dos efeitos do contrato nas codificações modernas. A posição jurídica do terceiro - 3. As mitigações ao princípio da relatividade dos efeitos do contrato - 4. Os efeitos reflexos do contrato. O contrato em dano de terceiro - 5. A doutrina do terceiro cúmplice - 6. Bibliografia

1. Autonomia da vontade, autonomia privada e princípio da relatividade dos efeitos do contrato (res inter alios acta)

Há um consenso na doutrina tradicional em afirmar que o contrato produz efeito entre as partes, não favorecendo nem prejudicando a terceiros (Pothier, 1861:46; Namur, 1888:346; Planiol, 1917:383; Beviláqua, 1977:93; Carvalho Santos, 1989:9; Telles, 1989:66).

Reproduz-se o antigo aforismo romano de que *res inter alios acta*, aliis neque nocet neque prodest (o ato concluído entre certas pessoas nem prejudica nem aproveita aos outros),¹ adaptação de excertos do Codex de Justiniano: *inter alios acta vel iudicata aliis non nocere* (o ato ou a coisa julgada entre certas pessoas não aproveita a terceiros),² que se inseriu no direito das obrigações sob a denominação de "princípio da relatividade dos efeitos do contrato".

O Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro de 1916, importa dizer, consagrou tal princípio em seu art. 928, que prescreve: "A obrigação, não sendo personalíssima, opera assim entre as partes, como entre seus herdeiros" (semelhante disposição é encontrável no art. 1.257 do CC espanhol;³ no 1.195 do CC argentino;⁴ no art. 1.372 do CC italiano de 1942⁵ e no art. 1.165 do CC francês,⁶ posto que não reproduzida no Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro de 2002).

O princípio da relatividade dos efeitos do contrato baseia-se na preeminência da autonomia da vontade⁷ e na possibilidade das partes estabelecerem vínculos jurídicos que afetem direta e exclusivamente suas próprias condutas.⁸

Tradicionalmente, invoca-se Immanuel Kant (1997:85) como o precursor da expressão autonomia da vontade, a partir de sua *Fundamentação da metafísica dos costumes*: "Autonomia da vontade é aquela sua propriedade graças à qual ela é para si mesma a sua



lei (independentemente da natureza dos objectos do querer). O princípio da autonomia é portanto: não escolher senão de modo a que as máximas da escolha estejam incluídas simultaneamente, no querer mesmo, como lei universal. Que esta regra prática seja um imperativo, quer dizer que a vontade de todo o ser racional esteja necessariamente ligada a ela como condição, é coisa que não pode demonstrar-se pela simples análise dos conceitos nela contidos, pois se trata de uma proposição sintética; teria que passar-se além do conhecimento dos objectos e entrar numa crítica do sujeito, isto é da razão prática pura; pois esta proposição sintética, que ordena apodicticamente, tem que poder reconhecer-se inteiramente a priori".

Após os sucessos da Revolução em França e a prevalência do dístico da igualdade, fraternidade e liberdade, nada mais evidente que se desse uma hipérbole na posição humana dentro do contexto social. A homens nascidos livres e iguais, indispensável reconhecer-lhes a liberdade de criar ou produzir direito.⁹

O carácter filosófico também é extremado por Marcel Waline (1945:92), colocando-o sob a manta do jusnaturalismo de matiz contratualista: "l'résultat de cette doctrine qu'il y aurait des droits antérieurs à la société, les droits naturels de l'homme, c'est-à-dire la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression (toujours d'après la Déclaration des droits de l'homme) antérieurs à la société, ces droits n'auront naturellement pas une origine sociale, et toutes les règles juridiques établies pour leur défense et leur conservation n'auront une source sociale que dans leur forme et dans leurs dispositions constructives, mais non dans leur principe".

Antonio Junqueira de Azevedo (2002a:13) identifica o período em que se forjou essa concepção de autonomia da vontade com uma óptica *insular* da dignidade humana, de carácter dualista, separando homem e natureza em níveis distintos. E, prosseguindo, vale-se de uma figura metafórica das mais elegantes: "O racionalismo iluminista, que deu origem à concepção insular, corresponde visualmente à figura do homem europeu: o terno que veste deixa-lhe à mostra somente a cabeça e as mãos (= razão + ação, ou vontade); o resto do corpo é a parte oculta do iceberg - a natureza física, cuja essência, no homem, aquela filosofia ignora".

Percebe-se que essa visão "francesa" da autonomia da vontade, como a denomina Antonio Junqueira de Azevedo (1986:77), corresponde a uma certa noção de liberdade ou de possibilidade de cada pessoa agir ou não agir de um modo ou de outro. Seria "uma esfera de autodeterminação individual que pode, ou deve, ser maior ou menor, segundo a maneira de ver dos vários autores".¹⁰

Tanto assim o é, que os códigos do Oitocentos apresentam a fórmula-padrão de que "o contrato faz lei entre as partes", ao estilo do art. 1.134 do CC dos franceses de 1804, reproduzido em termos simétricos no art. 702 do CC português de 1867, no art. 1.091 do CC espanhol de 1889 e no art. 1.933 do Esboço de Código Civil (LGL\2002\400) de Teixeira de Freitas.¹¹

2. O princípio da relatividade dos efeitos do contrato nas codificações modernas. A posição jurídica do terceiro

O art. 1.165 do CC francês,¹² que restringe os efeitos do contrato entre as partes, inspirado no Livro VII, Título LX, do *Codex* (res inter alios acta, aliis neque nocet neque prodest), revela um princípio decorrente da autonomia da vontade, ratificando a ideia de que o contrato deve possuir eficácia exclusivamente sobre a esfera jurídica de suas partes, não a estendendo para o âmbito de terceiros, numa afirmação precisa de que a auto-regulação de condutas realiza-se de modo restrito¹³ e sempre limitada pelo respeito às prerrogativas jurídicas de terceiros.¹⁴

A concepção clássica desse princípio está nítida nas obras dos séculos XVIII e XIX, de forte



tradição liberal, como as de P. Namur (1888:346)¹⁵ e de Robert Joseph Pothier (1861:46),¹⁶ posto que ainda ressoe em variegados autores do século XX.¹⁷ Seu culto é, ainda, bem perceptível nas obras de Baudry-Lacantinerie, Henri Capitant (qualificando-o de "règle de bons sens (...) principe indispensable") e Beudant ("leurs effets se produisent entre les personnes qui ont consenti (...)").¹⁸

A relatividade dos efeitos pode ser considerada sob o ângulo *subjetivo*, que é o analisado nesse estudo, e *objetivo*, quando diz com a possibilidade de se realizar negócios jurídicos sobre coisas alheias, os quais, geralmente, não possuíam eficácia sobre terceiros.¹⁹

Tal princípio exige uma compreensão assaz nítida sobre o que venha a ser *terceiro*.

O conceito de terceiro entremostra-se ambíguo,²⁰ quase sempre tomado a partir de seus elementos negativos,²¹ formulados pelos que estão ausentes em sua gênese. Assim, considera-se *terceiro* todo aquele que "não participou da formação da obrigação, ou do contrato, ou que não foi validamente representado, nem por seu antecessor, a quem sucede, nem por um mandatário nem por um gesto de negócios".²²

A posição jurídica do terceiro assenta-se em um alheamento material e formal a determinada e particular relação jurídica. Essa distância, essa polarização pode ser comparada às órbitas, com uma maior ou menor proximidade dos corpos celestes à estrela solar. Tal metáfora serve para ilustrar que o terceiro encontra-se numa situação dinâmica em face do contrato, cingindo-se ou apartando-se daquele, conforme seu *status*, o que dá ensejo a que se altere sua qualificação em face de sua distância do vínculo.

O sucessor, o credor quirografário, o *accipiens* hipotecário diante do devedor que aliena a coisa dada em garantia, o terceiro a favor de quem se constituiu estipulação, o locador em face do locatário que subloca o imóvel, o fiador superveniente, o cedido na cessão de crédito, o devedor ante o terceiro sub-rogado e, por derradeiro, o gestor de negócios são exemplos de pessoas que normalmente figurariam como terceiros, muitos até recebem essa denominação, entretanto ostentam um tal nexos com a relação jurídica específica que mais se assemelham a satélites em derredor aos planetas: não se encontram na atmosfera destes, mas gravitam com tal proximidade a sua órbita, que não podem deixar de influir ou de ser influenciados por aquela.²³

Tanto assim o é que no direito romano era conhecida a figura do *penitus extranei*, em alusão às pessoas verdadeiramente estranhas ao contrato, excluídos os figurantes da estipulação em favor de terceiro ou ainda os herdeiros e credores quirografários.²⁴ A esses terceiros, com maior ou menor intensidade, já havia uma convicção de que o princípio *res inter alios acta* não incidia em toda sua majestade.²⁵ A tanto, transcreva-se Juan Iglesias (1999:244), que demonstra a evolução do assunto no direito romano:

"Concebida la obligación como un vínculo entre dos personas - acreedor y deudor -, la relación que une a ambas engendra directamente derechos para el sujeto activo, y no para un tercero, y hace recaer la prestación en el sujeto pasivo, y no en persona extraña. La obligación vincula a los sujetos contratantes, que son los que la han puesto en existencia: *inter stipulantem et promittentem negotium contrahitur*.

El tercero, que no ha tenido participación alguna, ni directamente ni por representación, en la conclusión del contrato, no puede pedir su ejecución, como tampoco le puede ser pedida a él. A tenor de este principio, fuertemente arraigado en el derecho romano, se consideran nulas las estipulaciones a favor y a cargo de tercero. Sin embargo, el riguroso principio de la nulidad, propio de las épocas antigua y clásica, viene atenuado en el derecho justinianeo".

As estipulações em favor de terceiro ou os contratos obrigando terceiros romperam a firmeza do *res inter alios acta*, segundo José Carlos Moreira Alves (1997:112-114), por influência da evolução do direito pretoriano, dos iudicia bona fidei e, mais propriamente, do esforço de Justiniano em abrandar o *ius civile*.



Por fim, é de ser salientada a questão dos efeitos internos nos contratos, como sugere Orlando Gomes (2001:43-44), identificando-os aos direitos e às obrigações dos contraentes, que a estes se limitam, reduzem e circunscrevem: "Sua eficácia interna é *relativa*; seu campo de aplicação comporta somente as partes".

Diz-se, assim, que o contrato não se 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.

Ao terceiro, com estilo no dogma da relatividade dos efeitos, não se poderia exigir: a) o conhecimento da existência ou do conteúdo de um contrato entre duas outras pessoas; b) a atuação positiva ou negativa em face desse contrato, exceto respeitar a produção regular de seus efeitos, desde que não invadam abusivamente sua própria esfera jurídica.

Obviamente, também se não admite que o terceiro interfira na formação do contrato, com a ciência efetiva ou suposta de uma das partes, mediante o uso de astúcia ou de blandícias, a fim de induzir o declaratório a um negócio que se não realizaria sem o dolo, ou que se aperfeiçoaria de modo diferente sem o *dolus incidens*. O Código Civil (LGL\2002\400) de 2002 deu tratamento mais elaborado ao dolo de terceiro, como se percebe de seu art. 148: "Pode também ser anulado o negócio jurídico por dolo de terceiro, se a parte a quem aproveite dele tivesse ou devesse ter conhecimento; em caso contrário, ainda que subsista o negócio jurídico, o terceiro responderá por todas as perdas e danos da parte a quem ludibriou" (Moreira Alves, 2003:19).²⁶

José Carlos Moreira Alves (1986:80) cuidou de fazer a sutil diferença quanto aos efeitos jurídicos quanto ao dolo do representante legal e do convencional, ao estilo do art. 149 do novo Código: "O dolo do representante legal de uma das partes só obriga o representado a responder civilmente até a importância do proveito que teve; se, porém, o dolo for do representante convencional, o representado responderá solidariamente com ele por perdas e danos".²⁷

Essa condição específica do terceiro é de tal modo enaltecida, que ultrapassou os limites do direito civil e ingressou no direito processual, o que, em verdade, é apenas um tributo que se presta ao avoengo anexim do *Codex*, pois este já abrangia não só os negócios jurídicos, mas também a coisa julgada (*inter alios acta vel iudicata aliis non nocere*). O STF, no RMSA 23221/DF, rel. o Sr. Min. Celso de Mello, em 2.ª T., a tal respeito, pronunciou que: "A sentença faz coisa julgada entre as partes que intervieram na relação processual (art. 472, CPC (LGL\1973\5)), não se estendendo a terceiros estranhos ao processo, quer para beneficiá-los, quer para prejudicá-los. *Res inter alios iudicata tertiis nec prodest, nec nocet*."²⁸

3. As mitigações ao princípio da relatividade dos efeitos do contrato

Neste parágrafo, deve-se cuidar dos assaltos à cidadela aparentemente inexpugnável da relatividade dos efeitos do contrato.

Entrementes, é indispensável afastar uma espécie de posição pseudocientífica sobre os institutos e princípios do direito tradicional, quase sempre criticados pelo simples fato de sua antigüidade, num exercício estéril e reducionista de contraposição entre o velho e o novo, colocando-se este sempre em preeminência sobre aquele, sob o frívolo argumento de que as *rerum novarum* são, por si mesmas, melhores que as coisas do passado.

De fato, a noção de que *res inter alios acta tertiis nec prodest nec nocet*, não se pode desconhecer, também sintetiza a lenta evolução de conceitos extremamente éticos e humanísticos em torno da responsabilidade individual e da intransferibilidade de direitos e



sanções. Clóvis Beviláqua (1977:42-43), esforçado em antropólogos e historiadores, preleciona que durante muito tempo as penas por atos ilícitos - cíveis ou não - eram expiadas por todo o grupo a que pertencia o infrator, independentemente dos demais membros haverem concorrido para o dano. A inadimplência de um indivíduo poderia repercutir sobre os demais integrantes da família, da tribo ou da cidade, numa odiosa extensão dos efeitos a terceiros.

Miguel Maria de Serpa Lopes (1991:109), situando adequadamente o princípio da relatividade dos efeitos sob a óptica do Setecentos e do Oitocentos, preleciona que seu fundamento maior era a liberdade humana e que, visando protegê-la, firmou-se a idéia de que os contratos não podem ter eficácia além das próprias partes que neles consentiram.

Considere-se, então, que o desenvolvimento do princípio da relatividade dos efeitos do contrato marcou um sensível avanço na História do Direito, representando a afirmação de indicações de elevado conteúdo moral e notória eticidade, além de preservar a segurança jurídica.²⁹

Adiante-se que, desde muito tempo, foi possível identificar exceções *impróprias*, atenuações ou complementações a esse dogma, o que passou pela distinção entre o *penitus extranei* e aqueles sujeitos aparentemente alheios à relação jurídica, mas influenciados por sua eficácia reflexa. Tais situações poderiam ser desse modo pontificadas: a) a excepcional oponibilidade dos contratos perante terceiros, pela existência de um fator de atribuição de eficácia mais extensa; b) contratos vinculando terceiros, mesmo sem consultar previamente sua vontade ou contratos em favor de terceiro; c) ineficácia de certos atos praticados inter partes, mas que engendram prejuízos a terceiros, como a fraude contra credores.

A primeira diz com a oponibilidade dos contratos. Embora cientificamente seja, ainda e sobretudo hoje, uma questão discutível, a diferença entre direitos reais e direitos obrigacionais tem no caráter oponível *erga omnes* a grande nota distintiva do *ius in rem* e do *ius in personam*. Contratos como os de usufruto, servidão ou de renda são transformáveis em direitos sobre a própria coisa ou sobre coisa alheia dès que obedecidos os rigores formais de sua escrituração e de seu registro peculiar, tornando-se plenamente eficazes ante terceiros. Os efeitos contratuais, por uma alteração da natureza jurídica ou, como se quer mais modernamente, da qualificação jurídica do negócio, tornam-se não apenas internos, mas externos.

Antonio Junqueira de Azevedo (2002:57) cunhou a expressão "fatores de atribuição de eficácia mais extensa" para compreender "aqueles indispensáveis para que um negócio, já com plena eficácia, inclusive produzindo exatamente os efeitos visados, dilate seu campo de atuação, tornando-se oponível a terceiros ou, até mesmo, *erga omnes*". Por conseguinte, a oponibilidade dos contratos, mesmo quando não os transforme em direitos reais, é uma forma de exceptuar impropriamente ou de mitigar o princípio *res inter alios acta*.³⁰

Interessante notar que a publicidade inerente aos registros notariais, documentais ou de títulos é uma técnica bem antiga no direito ocidental e há muito presente na legislação brasileira que torna os oponíveis a terceiros os contratos, dès que satisfeita essas exigências. A oponibilidade contratual seria a regra, a inoponibilidade a exceção, servindo os registros como forma de estender sua eficácia *extra alios*³¹ (*l'opposabilité est le principe et l'inopposabilité l'exception*).³²

Trata-se de questão inerente à eficácia e não à validade do ato.³³ São exemplos: a) a carta de fretamento, desde que escriturada por corretor de navios ou tabelião, com duas testemunhas, terá eficácia de instrumento público, caso contrário "obrigará as próprias partes, mas não dará direito contra terceiro" (art. 569 da Lei Imperial 556, de 25.06.1850, do Código Comercial brasileiro); b) o contrato de câmbio marítimo deverá ter forma de instrumento público ou, se particular, entre outras formalidades, reconhecido e visado por



"cônsul do Império", sob pena de ficar "este subsistindo entre as próprias partes, mas não estabelecerá direitos contra terceiro" (art. 633 do CCo (LGL\1850\1) brasileiro³⁴); c) "o instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público" (art. 221 do CC/2002 (LGL\2002\400)³⁵); d) é ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não se celebrar mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades legais (art. 288 do CC/2002 (LGL\2002\400)³⁶); e) "o contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto ou arrendamento do estabelecimento, só produzirá efeitos quanto a terceiros depois de averbado à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, e de publicado na imprensa oficial" (art. 1.144 do CC/2002 (LGL\2002\400)³⁷); f) "para ser oponível contra terceiros, a convenção do condomínio deverá ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis" (art. 1.333, parágrafo único, do CC/2002 (LGL\2002\400)³⁸); g) "as convenções antenupciais não terão efeito perante terceiros senão depois de registradas, em livro especial, pelo oficial do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges" (art. 1.657 do CC/2002 (LGL\2002\400)³⁹); h) nos contratos de locação predial urbana, com cláusula de vigência em caso de alienação devidamente averbada junto à matrícula do imóvel, o adquirente - terceiro em relação ao locador e ao locatário - não poderá denunciar o vínculo locatício, devendo aguardar o termo final da avença primitiva (artigo 8.º da Lei 8.245 de 18.10.1991, com norma similar no art. 576 do CC/2002 (LGL\2002\400)⁴⁰).

A segunda hipótese circunscreve-se à estipulação em favor de terceiros (arts. 436 a 438 do CC/2002 (LGL\2002\400)⁴¹), à promessa de fato de terceiro (arts. 439 a 440 do CC/2002 (LGL\2002\400)⁴²) e ao contrato com pessoa a declarar (arts. 467 a 471 do CC/2002 (LGL\2002\400)⁴³).

Em Roma, no direito quiritário, prevaleceu a noção de que *nemo alteri stipulari non potest* (ninguém pode estipular em relação a terceiro), o que se consorciava plenamente com o *res inter alios acta*. No entanto, como já visto (Namur 1888:347; Iglesias, 1999:244; Moreira Alves, 1997:112-114; Serpa Lopes, 1991:111; Venosa, 2002:486), o direito pós-clássico vai admitir as estipulações em favor de terceiro, rompendo, a partir de exceções, a higidez do sistema antigo.

A estipulação em favor de terceiros é um dos instrumentos mais altruísticos do direito, consistindo "na obtenção da parte de um contratante com uma outra, de uma obrigação desta em face de terceiro".⁴⁴

A promessa de fato de terceiro, a seu modo, não enfraquece em muito o dogma da exclusão negocial do *tertius*, pois implicará, de necessário, a adstrição superveniente daquele a um negócio previamente celebrado sem sua ciência. Em tal caso, o promitente obriga-se com o promissário a conseguir a atuação do terceiro, sob pena de responder por danos e perdas.

O contrato com pessoa a declarar, instituto sem referências no direito romano,⁴⁵ nasceu na Idade Média, de molde a superar dificuldades práticas na realização de negócios jurídicos ou de atos judiciais em que não poderiam aparecer algumas pessoas, seja por questões religiosas, seja por questões de *status*, como as vendas em hasta pública, os contratos de enfiteuse, concessão de feudos, de ofícios e a empreitada para a cobrança de tributos.⁴⁶

Em determinado negócio, uma das partes reservava-se a faculdade de indicar um terceiro para, no momento da conclusão do contrato, assumir os deveres ou os direitos inerentes ao vínculo obrigacional. Daí falar-se em cláusula *sibi aut amico vel eligendo* ou *pour soi ou pour son nommable*, bem assim em *déclaration de command* ou *d'élection d'ami*, que em vernáculo significaria "por si ou por um amigo escolhido". A história do contrato com pessoa a declarar une-se à contestação aos direitos feudais e suas limitações por força do



status senhorial e da exclusão de burgueses, judeus, mouros e outros indivíduos socialmente marginalizados.

Os cantões suíços, precursores do espírito capitalista e liberal, sempre timbrados pelo desejo de liberdade, são o palco onde se desenvolveu com maior riqueza o instituto do *amicum eligendi*, especialmente o Pays de Vaud. Não se pode omitir o comparecimento de um certo caráter de velhacaria na gênese do instituto, cuja descortesia com a licitude foi romanticamente obnubilada pelos sedutores aspectos da insubmissão contra normas tributárias opressivas, baixadas em favor de uma nobreza em franco descrédito e incontrolável contestação pelas camadas inferiores da sociedade moderna. A fama daqueles helvéticos não era melhor do que a de seus patrícios do Cantão de Graubünden, referido em "Os Bandoleiros", polêmica peça de Friedrich von Schiller, como "a Atenas dos patifes contemporâneos".⁴⁷

Nos dias atuais, o contrato com pessoa a declarar tem utilidade prática nos negócios imobiliários, ao exemplo das promessas de venda e compra celebradas entre duas pessoas, possibilitando-se a um terceiro substituir o promissário, em determinado momento. Evitam-se, com essa medida, sucessivos recolhimentos de tributos ou a elevação artificial do preço da coisa em face da particular condição econômica do adquirente, que apenas será conhecido após aceitas as cláusulas de preço.

Os contratos de terceiros representam exceções notáveis ao princípio da relatividade dos efeitos (Salvat, 1950:177; Spota, 1993:290; Roppo, 1988:131; Gomes, 2001:44; Remy, 2001:32; Venosa, 2002:377; Bessone, 1997:165; Maciel, 1993:22), revelando-se institutos de grande utilidade técnica e prática nos dias atuais.

O derradeiro exemplo de mitigação do princípio da relatividade dos efeitos, ao menos em face do que se pretende exibir nessa secção, consiste nas relações negociais celebradas entre duas partes e que geram prejuízos a terceiros, como o instituto da fraude contra credores e a revocação de atos do falido.

A fraude contra credores (arts. 158 a 165 do CC/2002 (LGL\2002\400); arts. 106 a 113 do CC/1916 (LGL\1916\1))⁴⁸ já tem merecido regulamentação desde o direito romano, inserida pela fecunda interferência do pretor no rol de delitos civis, como *fraus creditorum*, que conferia ao credor o interdictum fraudatorium e, posteriormente, a actio pauliana.⁴⁹

Em geral, a fraude creditória, como na codificação brasileira de 2002 e na anterior, de 1916, encontra-se vinculada aos vícios sociais do negócio jurídico, constituindo-se em causa de sua anulabilidade. De rigor, a fraude contra credores constitui-se, ao lado da ação revocatória falimentar,⁵⁰ em fator de ineficácia negocial.

4. Os efeitos reflexos do contrato. O contrato em dano de terceiro

Apesar de todas essas aberturas, muitas delas previstas nas codificações do século XIX, um aspecto precisava ser colocado em outros termos: a perspectiva individualista do contrato não mais se compatibilizava com as exigências de um tempo novo e de um novo século.⁵¹

Essa incapacidade de compreender as relações obrigacionais sob uma óptica social deu ensanchas à grave crise do conceito de autonomia da vontade e dos mais caros postulados do liberalismo jurídico, ao estilo da força obrigatória dos contratos e da inalterabilidade de suas cláusulas.⁵² O século XX assistiu à afirmação de uma *autonomia privada*, como sucedâneo conceitual da autonomia da vontade, esta última comprometida em excesso com os valores da Bela Época e intoleravelmente maculada pela indiferença aos abusos da liberdade individual.⁵³

René Savatier, nas primeiras décadas do século XX, merece as alvíssaras pelas precursoras contestações à invulnerabilidade do primado da relatividade dos efeitos, havendo mesmo



cunhado a contestadora expressão "o pretense princípio" para qualificar aquele antigo dogma da contratualística.⁵⁴

As fissuras ao caráter absoluto do princípio *res inter alios acta tertiis nec prodest, nec nocet* encontram-se no reconhecimento de que mesmo criado para produzir exclusivamente conseqüências entre as partes, o contrato geraria efeitos reflexos sobre terceiros, pois toda conduta humana não é asilada em um ligame bilateral, mas constitui-se numa trama rica e multicolorida de diversos feixes relacionais. 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,⁵⁵ 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).⁵⁶

Muita vez, os efeitos reflexos ocorrem sem que os contraentes os desejem ou os tenham previsto, porém suas conseqüências sobre o terceiro apresentam-se de modo inevitável, revelando que sua relatividade será mais ampla que o próprio desejo dos declarantes.⁵⁷

Posteriormente, com o desenvolvimento das relações contratuais de massa e do direito do consumidor, passou-se a admitir a figura do *contrato em prejuízo de terceiro*, assim entendido o que produz prejuízo reflexo a terceiros, mesmo sem ser essa a intenção dos declarantes.⁵⁸ São exemplos dessa espécie a formação de cartéis entre fornecedores para impedir a redução de preços ou para controlar sua majoração, bem assim contratos destinados a repartir faixas de mercado, limitar a concorrência e prejudicar o interesse dos consumidores, que se colocam como terceiros em face de tais pactos.⁵⁹ Segundo Vincenzo Roppo (2001:565), a nulidade desses contratos em dano a terceiro não depende de uma violação do princípio *res inter alios acta*, mas da ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana.

5. A doutrina do terceiro cúmplice

As exposições precedentes serviram para demonstrar a intimidade do princípio *res inter alios acta* com a autonomia privada, além de exibir as sucessivas mitigações que esse importante primado sofreu nos últimos séculos, com grande ênfase na centúria passada.

No direito do consumidor, as relações contratuais atingiram níveis de considerável inter-relação social, com as vedações aos contratos em dano de terceiro. Ademais, a Lei 8.078/90 resolveu outro significativo problema envolvendo o princípio da relatividade dos efeitos, mediante a ampliação do conceito de fornecedor, assim entendido como "toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços" (art. 3.º, *caput*).

Mediante uma nova qualificação jurídica, prestadores de serviços, fabricantes, importadores, distribuidores e vendedores passaram a representar um monólito de responsabilidade perante o consumidor, fazendo derruir as questões sobre quem seria terceiro em face de um contrato específico. Pela definição legal, o consumidor não contrata apenas com o alienante imediato do bem, mas, ainda, com o produtor e o agente que pôs a mercadoria em circulação empresarial.

Criou-se uma solidariedade legal entre agentes econômicos diversos,⁶⁰ cujos efeitos dimanam sobre a responsabilidade pelo produto ou serviço, em regra, de caráter objetivo (arts. 12, 14 e 25 do CDC (LGL\1990\40)).

A solução do Código de Defesa do Consumidor faz lembrar os caminhos percorridos pelo direito anglo-americano na superação do *privity of contract*, um peculiar modo de ser da relatividade dos efeitos contratuais naquele sistema jurídico.⁶¹



Entretanto, numa perspectiva mais objetiva, é possível sinalar o problema da interferência - muita vez informal - do terceiro em um contrato, visando a impedir-lhe a execução plena ou até mesmo provocando sua extinção normal.⁶² O papel do terceiro, que atua nas sombras, de modo não-ostensivo, mas assegurando uma rede de proteção ao contraente seduzido, é que está a necessitar uma correta qualificação jurídica, o que se torna possível mediante o uso da *doutrina do terceiro cúmplice*, enaltecida originalmente no Brasil por Antonio Junqueira de Azevedo, em suas preleções na Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como um dos mais interessantes temas do moderno direito obrigacional, e que é a fonte inspiradora deste estudo.⁶³

A jurisprudência francesa, cuidando do "tiers complice d'une inexécution contractuelle", houve por bem fixar que "toute personne qui, avec connaissance, aide autrui à enfreindre les obligations contractuelles pesant sur lui, commet une faute délictuelle à l'égard de la victime de l'infraction" - (Com. 11 oct. 1971: D. 1972. 120 - 13 mars 1979: D. 1980 - Com. 23 avr. 1985: Bull. civ. IV, n. 124).⁶⁴

No Brasil, em 1988, um famoso apresentador de programas de auditório, contratado pelo período de 50 meses por uma emissora de televisão, denunciou a avença, sem motivo justo, e, dias após, exibia-se em uma companhia concorrente, com a qual assinara um vultoso contrato para comandar atração absolutamente igual a que conduzira na antiga estação.

O problema ganhou contornos populares, com cobertura jornalística em diversos meios de comunicação. O presidente da emissora que perdera o apresentador compareceu à imprensa e, expressando toda sua indignação, declarou que estaria acionando o artista para receber a cláusula penal devida de quarenta e três milhões de reais, por causa da abrupta e surpreendente extinção do contrato. O astro, por sua vez, delegou à sua nova contratante a responsabilidade por tal ruptura, eximindo-se de qualquer responsabilidade.

Sob a estrita análise dos princípios tradicionais da contratualística, o animador de auditórios seria o único responsável pela extinção anormal daquele *nexum*, porquanto existia cláusula que obrigava ao pagamento de severa indenização na hipótese da rescisão unilateral antes de determinado tempo de vigência do contrato. A solução do problema, à luz do primado *res inter alios acta tertiis nec prodest, nec nocet*, estaria limitada ao apresentador e à sua primitiva emissora de televisão.⁶⁵

Mesmo sem qualquer conhecimento jurídico - ou talvez influenciado por seus advogados, a quem não faltou a necessária percepção sobre o caso - o popular animador de auditórios colocou a questão do terceiro cúmplice em seus melhores termos: sua nova emissora, ao estimulá-lo a romper o contrato anterior e ao garantir-lhe um suporte negocial, jurídico e econômico, agiu como um *tiers complice*, coadjuvando-o e favorecendo-se com sua conduta, o que daria ensejo a admitir que os efeitos da responsabilidade contratual estender-se-iam a um terceiro.⁶⁶

Imagine-se outra situação, esta vivenciada em dois momentos diferentes pela jurisprudência italiana. Trata-se da chamada tragédia de Superga - a perda do time de futebol do A.C. Torino em um desastre aéreo.

Com efeito, toda a equipe de futebol do Torino, famoso clube italiano - composta por jogadores de grande prestígio como Mazzola, Loik e Gabetto -, desapareceu aos 04.05.1949, quando o avião foi sinistrado em um dramático acidente aeronáutico, chocando-se contra a colina de Superga, uma simpática cidade, com uma igreja dedicada à Nossa Senhora. Além da comoção nacional e familiar ante a morte dos atletas, surgiu um grave problema jurídico: "o time havia firmado diversos contratos publicitários em função de futuras partidas, que ficaram sem possibilidade de execução pela superveniente morte dos jogadores". É evidente que tais pactos seriam resolvidos, segundo as regras da impossibilidade física superveniente, porém os prejudicados entenderam que a solução tradicional não os aliviaría dos inesperados e desproporcionais danos, além de exonerar a



responsabilidade da companhia aérea, que, de algum modo, haveria dado causa a tais infortúnios, sem falar no problema atinente às coberturas securitárias, que não alcançavam os aludidos contratos publicitários e os campeonatos a serem disputados (Redenti, 1951:49-56; Greco, 1951:422-435).

A Corte de Cassação italiana, à época, não admitiu a doutrina do terceiro cúmplice, o que só veio a ocorrer mais de vinte anos depois, em 1971, com o desastre automobilístico que vitimou o jogador Luigi Meroni, que, numa ironia do destino, também integrava o time de futebol do Torino (Cass. Sez.un. 26.01.1971 n. 174, in Foro it. 1971, I, 342 e 1284). O caso Meroni é reconhecido pelos autores peninsulares como o responsável por um autêntico giro copernicano na responsabilidade do terceiro em face de relações jurídicas envolvendo outras pessoas, marcando o ingresso definitivo da doutrina do terceiro cúmplice no âmbito das grandes questões do moderno direito civil (Cian, 1971:199; Santuososso, 1971:201).

Posto que não tenha conseguido merecer a atenção da dogmática nacional, com a ressalva evidente de Antonio Junqueira de Azevedo, a questão do terceiro cúmplice é objeto de grande interesse no direito comparado.

O direito inglês conhece a figura da *inducing breach of contract*, baseada em um princípio geral formulado por Lord Macnaghten no caso *Quinn v. Leathem*, nestes termos: "It is a violation of legal right to interfere with contractual relations recognized by law if there be no sufficient justification for the interference" ([1901] AC 495, 510).

Nos Estados Unidos da América, o *Restatement 2d of the Law of Torts* (1977) cuida da "Intentional Interference with Performance of Contract by Third Person", prescrevendo, em seu § 766, que: "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 from the failure of the third person to perform the contract".

O termo *improperly*, usado pelo § 766, tem a conotação de unjustified, havendo o § 767 anunciado quais fatores permitem considerar a interferência como imprópria ou ilícita: "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 relations between the parties".

O direito germânico, especificamente no § 826 do BGB (Wer eine Frauensperson durch Hinterlist, durch Drohung oder unter Missbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung bestimmt, ist ihr zum Ersatz des daraus entsehenden Schadens verpflichtet),⁶⁷ trata da hipótese de uma denominada *responsabilidade delitual geral* em caso de prejuízo intencional contra os bons costumes. Não adotando, assim, uma perspectiva de que haveria ilicitude específica em se imiscuir nas relações contratuais, a ponto de formar uma conduta delitativa autônoma. Seria insuficiente que o interessado tivesse conhecimento da violação do contrato ou cooperado com um terceiro a semelhante fim.

Tem prevalecido a idéia de que o § 826 do CC alemão não confere pretensão a perdas e danos contra um terceiro sob o único e exclusivo color de que ele contribuiu ativamente para a violação do contrato.

No direito brasileiro, é possível identificar rudimentos da doutrina do terceiro cúmplice no art. 500 do CCo (LGL\1850\1) de 1850, que permanecerá em vigor após o novo Código Civil (LGL\2002\400), quando este prescreve punições ao capitão de navio que seduzir grumete de outra embarcação a fim de tomá-lo a seu serviço, o que efetivamente traduz a imissão imprópria de terceiro em contrato alheio, observando-se que, ao tempo da norma, 1850, inexistiam relações trabalhistas e, por assim, tais contratos eram regidos por aquele



corpo normativo.

Interessante notar que João Manuel de Carvalho Santos (1989:23), louvando-se em Cunha Gonçalves, já ofertava um exemplo semelhante de interferência indevida, ao cuidar de "contratos pelos quais um terceiro alicia e conduz um artista, um operário, um empregado a romper arbitrariamente o contrato de prestação de serviços já celebrado com outrem (...)".

O Código Civil de 1916 (LGL\1916\1) ostentava uma regra sancionatória da indução à quebra de contratos agrícolas: "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 de caber durante quatro anos".

Semelhante indicação deixa de ser encontrável no Código Civil (LGL\2002\400) de 2002, que a substituiu por outra mais ampla, relativa aos pactos de prestação de serviços: "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".

Os primeiros comentários a esse novo dispositivo anotam sua aparente inutilidade (Fiúza, 2002:545), porquanto a matéria já merecera punição no âmbito criminal (art. 307 do CP (LGL\1940\2) brasileiro), ou, em outro estudo, a hipótese do art. 608 traduz um caso de responsabilidade civil por ato ilícito, com indenização previamente estabelecida e com caráter exemplar (Lopez, 2003:238).

Teresa Ancona Lopez (2003:238) também adverte que não ocorrerá aliciamento se o suposto seduzido tiver-se "agregado ao novo contrato declarando estar desempregado". Logo, "se o trabalhador se apresentar espontaneamente não há presunção de aliciamento, mesmo que o prestado não tenha exibido a declaração de que o contrato anterior estava findo, conforme prevê o art. 604".

Invocando os princípios contratuais da função social,⁶⁸ e da boa-fé objetiva,⁶⁹ admitidos no Código Civil (LGL\2002\400) de 2002, pode-se admitir a incidência da doutrina do terceiro cúmplice a casos outros que os textualmente contidos no mencionado art. 608 ou no velho art. 500 do Código de Comércio.

A doutrina do terceiro cúmplice funda-se num preceito ético de inegável alcance solidário. A violação ao direito das partes pela interferência indevida do terceiro pode e deve ser reparada.

A freqüência de situações em que a doutrina do terceiro cúmplice poderia ter aplicabilidade apresenta-se muito maior do que se imagina. Assim, faz-se necessário estabelecer alguns postulados que balizariam sua incidência.

O primeiro deles diz com a natureza da responsabilidade civil do terceiro cúmplice. Antonio Junqueira de Azevedo (1998:118), Christian Larroumet (1998:817), Jean-Louis Goutal (1981:37) e, como visto, a jurisprudência anglo-americana, italiana e francesa enaltecem a natureza aquiliana da responsabilidade do terceiro.

A lei brasileira pré-fixou a indenização na hipótese de terceiro cúmplice em contratos de prestação de serviços (art. 608 do CC/2002 (LGL\2002\400)).

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 idéia 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. No entretanto, há de ser reconhecido, o primado do *privity of contract* foi sendo derruído pela jurisprudência anglo-americana, especialmente nas ações envolvendo consumidores em face de fornecedores de automóveis, quando, sem suporte em normas legais ou em cláusulas de contrato, os fabricantes passaram a integrar as lides, juntamente com os vendedores. Valendo-se de subterfúgios como as garantias implícitas de segurança do produto para todos os usuários (implied warranties) ou o dever de diligência do fabricante (duty of care), os tribunais no Reino Unido e na América do Norte passaram a criar cadeiras de responsabilidade entre fabricantes e vendedores, ignorando a distinção de vínculos entre os consumidores e os intermediários.⁷⁰

Nada impede que a cláusula penal seja instituída em favor de um terceiro. Porém, não há vozes que admitam sua imputação a outrem, mesmo quando este der causa ao inadimplemento da avença. Precisamente na atuação do terceiro cúmplice, como no 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 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.

Postas essas questões, sem a ambição de resolvê-las, mas, *sic et simpliciter*, de ampliar o debate a seu respeito, faz-se necessário propor outro problema: quais as condições subjetivas para se considerar cúmplice da ruptura contratual um terceiro?

A interpretação do art. 608 do CC/2002 (LGL\2002\400) (Lopez, 2003:238) exige um conhecimento prévio do contrato anterior, a vontade manifesta de aliciar, embora a lei dispense a prova do prejuízo, na medida em que pré-fixou a indenização.

No direito inglês, conforme o princípio geral de Lord Macnaghten, é necessário a ciência do contrato anterior (porém não necessariamente de seu exato conteúdo), a vontade e a intenção de obstaculizar a execução da avença, de par com a demonstração dos danos sofridos.

No *Restatement 2d of the Law of Torts*, nos Estados Unidos, a responsabilidade exige a ausência de motivos justos à interferência. O interesse do terceiro e as relações das partes são levados em conta, além do interesse social, para aferição da responsabilidade. Pressupõe-se o conhecimento prévio do contrato, ressalvando-se da indenizabilidade os contratos matrimoniais (seria, por assim, lícito interferir em casamentos alheios...).

A jurisprudência francesa, como visto, exige simplesmente o conhecimento da existência do contrato e a interferência em sua execução pelo terceiro.

Com base nesses subsídios, pode-se afirmar a 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 sua notoriedade e publicidade.

A demonstração das perdas e danos, exceto nos contratos de prestação de serviços, pois *legem habemus* (art. 608 do CC/2002 (LGL\2002\400)), também se prefigura indispensável à condenação do terceiro. Por não se cuidar de responsabilidade objetiva, a demonstração dos elementos típicos da culpa aquiliana também se torna imprescindível.

Por fim, ao fecho desse estudo, há de ser lembrada a noção do homem como um alguém vivendo em sociedade e que o direito, como produto *social*, impede sejam as modernas relações contratuais tidas atomisticamente. A necessidade de inclusão do outro, nas palavras de Jürgen Habermas (2002: passim), coloca numa óptica pós-moderna aquilo que o filósofo inglês John Donne, ainda no século XVI, já havia enunciado em belíssimos versos, popularizados na centúria passada por Ernest Hemingway: "Nenhum homem é uma ilha.



Cada homem é um pedaço do continente, uma parte da terra. A morte de qualquer homem me diminui, porque sou integrante da humanidade. Por isso não pergunte por quem os sinos dobram. Eles dobram por você".⁷¹

6. Bibliografia

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. "Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana". *RT*, São Paulo, vol. 797, p. 11-26, mar. 2002a.

_____. *Negócio jurídico* - Existência, validade e eficácia. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Negócio jurídico e declaração negocial*. São Paulo: Edição do Autor, 1986.

_____. "Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado - Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento - Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual". *RT*, São Paulo, vol. 87, n. 750, p. 113-20, abr. 1998.

BESSONE, Darcy. *Do contrato* - Teoria geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BETTI, Emílio. "Autonomia privata". *Novissimo Digesto Italiano*. Diretto da Antonio Azara e Ernesto Eula. Torino: Utet, 1974. t. 1.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das obrigações*. Edição histórica. Rio de Janeiro: Rio, 1977.

CARVALHO SANTOS, João Manoel de. Código Civil (LGL\2002\400) *brasileiro interpretado* (principalmente do ponto de vista prático). 12. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. vol. 15.

CIAN. "La virata della Cassazione sulla tutela aquiliana del credito (dal caso Superga al caso Meroni)". *Rivista di Diritto Civile*, vol. II, p. 199, 1971.

CORPUS IURIS CIVILIS Academicum Parisiense. Opera et cura C. M. Galisset, Duodecima editio, Lutetiae Parisiorum: Rectores V. Renault et Consociati, MDCCCLXXXVIII.

COUTO E SILVA, Clóvis Verissimo do. "A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro". *RT*, São Paulo: Ed. RT, vol. 655, p. 7-11, maio 1990.

FERRI, Luigi. *L'autonomia privata*. Milano: Giuffrè, 1959.

FIÚZA, Ricardo (Coord). *NovoCódigo Civil (LGL\2002\400) comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002.

FREITAS GOMES, Luiz Roldão de. *Contrato com pessoa a declarar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

GIORGIANNI, Michele. *L'inadempimento* - Corso di diritto civile. Milano: Giuffrè, 1975.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 24. ed. atual. por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

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

GRECO, P. "Se un'associazione calcistica ha diritto a risarcimento del danno aquiliano per la perdita delle sua squadra avvenuta durante un trasporto aereo". *Rivista di Diritto Commerciale*, 1951, vol. 1, p. 422-435.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. São Paulo: Loyola, 2002.

IGLESIAS, Juan. *Derecho romano*. 20. ed. Barcelona: Ariel, 1999.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1997.



- LARROUMET, Christian. *Droit civil: les obligations - Le contrat*. 4. ed. Paris: Economica, 1998. t. 3.
- LOPEZ, Teresa Ancona. *Comentários ao Código Civil (LGL\2002\400)*. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2003. vol. 7.
- LOTUFO, Renan. *Código Civil (LGL\2002\400) comentado: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2003. vol. 1.
- MESSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato*. Trad. R. O. Fontanarrosa et al. Buenos Aires: Ejea, 1952. t. 1.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *A parte geral do projeto de Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1986.
- _____. *Direito romano*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. vol. II.
- _____. "O novo Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro: principais inovações na disciplina do negócio jurídico e suas bases romanísticas". *Revista Jurídica*, Porto Alegre, vol. 305, p. 7-23, mar. 2003.
- NAMUR, P. *Cours d'Institutes et d'histoire du droit romain*. 4. ed. Bruxelles: Bruylant-Christophe, 1888. vol. 1.
- PLANIOL, Marcel. *Traité élémentaire de droit civil*. Paris: LGDJ, 1917. t. 2.
- POTHIER, Robert Joseph. *Traité des obligations: ouvres complètes*. 2. ed. Paris: Marchal et Billard, 1861. t. 2.
- QUILLER-COUCH, Sir Arthur. *The Oxford book of english verse: 1250-1918*. 2. ed. London: Oxford University Press, 1940.
- REDENTI, E. "Aspectti giuridici della tragedia di Superga (perimento della squadra dell'A.C. Torino)". *Giurisprudenza Italiana*, 1951. vol. CIII, parte IV, p. 49-56.
- REMY, Philippe. "Planiol: un civiliste à la Belle Epoque". *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris: Dalloz, n. 1, p. 31-136, janvier/mars, 2002.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 25. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2002. 7 vols., vol. 3.
- RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: teoria da imprevisão e autonomia da vontade*. São Paulo: Atlas, 2002.
- ROMANO, Salvatore. *Autonomia privata*. Milano: Giuffrè, 1957.
- ROPPO, Enzo. *O contrato*. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.
- ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. Milano: Giuffrè, 2001.
- ROSAS, Roberto. *Direito sumular: comentários às súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- SALVAT, Raymundo M. *Tratado de derecho civil argentino - Fuente de las obligaciones*. 2. ed. atual. por Arturo Acuña Anzorena. Buenos Aires: Tipografía Editora Argentina, 1950.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- SANTUOSSO. "La nuova frontiera della tutela aquiliana del credito". *Giust. Civ.*, 1971, vol. I, p. 201.
- SCHILLER, Friedrich von. *Os bandoleiros*. Trad. Marcelo Backes. Porto Alegre: L&PM, 2001.



SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. 4. ed. rev. e atual. por José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1991. vol. 3.

SERRAMALERA, Ricardo Ruiz. *Derecho civil - Derecho de obligaciones: las obligaciones en general*. Madrid: Universidad Complutense, 1981.

SPOTA, Alberto G. *Instituciones de derecho civil*. 4 reimp. Buenos Aires: Depalma, 1993. vol. 3.

TABOSA, Agerson. *Direito romano*. Fortaleza: Imprensa Universitária, 1999.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. Código Civil (LGL\2002\400) - Esboço. Brasília: Ministério da Justiça, 1983. vol. 1.

TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das obrigações*. 6. ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 1989.

TUHR, Andreas von. *Derecho civil - Teoría general del derecho civil alemán*. Trad. Tito Ravà. Buenos Aires: Depalma, 1946. vol. 4.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil - Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2002.

VILLAÇA AZEVEDO, Álvaro. *Teoria geral dos contratos típicos e atípicos*. São Paulo: Atlas, 2002.

WALINE, Marcel. *L'individualisme et le droit*. Paris: Domat-Montchrestien, 1945.

(1) Vicente de Paula Saraiva (1999:722) apresenta essa outra tradução: "A coisa (= negócio jurídico) concluída entre certas (pessoas) nem prejudica nem aproveita aos outros (= a terceiros)".

(2) Três fragmentos do *Codex* de Justiniano, extraídos do Livro VII, Título LX, sob a epígrafe *inter alios acta vel iudicata aliis non nocere*, contemplam os fundamentos do princípio da relatividade dos efeitos do contrato: "CJ.7.60.1: Imperatores Diocletianus, Maximianus - Inter alios res gestas aliis non posse facere praeiudicium saepe constitutum est. unde licet quosdam de heredibus eius, quem debitorem tuum fuisse significas, solvisse commemores, tamen ceteri non alias ad solutionem urgentur, nisi debitum fuerit probatum. *diocl. et maxim. aa. et cc. epagatho. *'a 293 v k.April.Byzantio aa. cons.>"; "CJ.7.60.2: Imperatores Diocletianus, Maximianus - Inter alios factam transactionem absenti non posse facere praeiudicium notissimi iuris est. quapropter adito praeside provinciae aviam tuam mancipium tibi donasse proba ac, si hoc iure ad te pertinere perspexerit, restitui tibi providebit. neque enim, si te absente divisionem eius fecerint, aliquid iuri tuo derogari poterit. *diocl. et maxim. aa. et cc. severae. *'a 293 s.Id.April.Byzantio aa. cons." e "CJ.7.60.3: Imperatores Diocletianus, Maximianus - Si cum fratre tuo matri successisti, frater pro portione tua cum debitoribus hereditariis paciscendo vel agendo, non ex tua voluntate, pro hereditaria parte tibi quaesitam obligationem extinguere non potuit. *diocl. et maxim. aa. et cc. fortunatae. *'a 294 v id.Oct.Retiariae cc. cons".

(3) Art. 1.257. Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a éstos, el caso de que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley. Si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquella revocada.

(4) Art. 1.195. Los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente a los herederos y sucesores universales, a no ser que las obligaciones que nacieren de ellos



fuesen inherentes a la persona, o que resultase lo contrario de una disposición expresa de la ley, de una cláusula del contrato, o de su naturaleza misma. Los contratos no pueden perjudicar a terceros.

(5) Art. 1.372. Efficacia del contratto - Il contratto ha forza di legge tra le parti. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge (1671, 2227). Il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge (1239, 1300 e seguente, 1411, 1678, 1737).

(6) Art. 1.165. Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1.121.

(7) Nesse sentido: Messineo, 1952:182; Roppo, 1988:129; Bessone, 1997:164; Roppo, 2001:564).

(8) Fala-se em autonomia da vontade na acepção liberal do Oitocentos e da doutrina francesa, que, em momento posterior, seria radicalmente alterada sob o influxo dos escritores italianos do século XX, recebendo até mesmo um novo batismo - *autonomia privada*. Na Itália peninsular, tem-se reservado a expressão *autonomia da vontade* para o direito internacional privado e *autonomia privada* para o direito civil (Betti, 1974:1559.)

(9) Rodrigues Junior, 2002:34.

(10) Enzo Roppo (1988:128) oferece um conceito mais apropriado às concepções modernas de autonomia privada: "Autonomia significa, etimologicamente, poder de modelar por si - e não por imposição externa - as regras da sua própria conduta; e autonomia privada, ou autonomia contratual, significam liberdade dos sujeitos de determinar com a sua vontade, eventualmente aliada à vontade de uma contraparte no 'consenso' contratual, o conteúdo das obrigações que se pretende assumir, das modificações que se pretende introduzir no seu patrimônio".

(11) O Código Civil (LGL\2002\400) italiano de 1865 pronunciava que: "I contratti legalmente formati hanno forza di legge per coloro che li hanno fatti". O Código Civil (LGL\2002\400) português de 1867, no art. 702, estabelecia: "Os contratos, legalmente celebrados, devem ser pontualmente cumpridos; nem podem ser revogados ou alterados senão por mútuo consentimento dos contratantes, salvo as exceções especificadas na lei". O art. 1.953 do Esboço de Código Civil (LGL\2002\400) (anteprojeto do século XIX, elaborado pelo jurista brasileiro Augusto Teixeira de Freitas (1983:364) para o Governo Imperial, que, embora não convertido em lei, tornou-se fonte de inspiração para diversas codificações latino-americanas, como o Código argentino) não discrepava da orientação reinante no mundo ocidental: "Os contratos válidos têm força de lei para as partes contratantes". O art. 1.091 do CC espanhol, aprovado por Real Dec. de 24.07.1889, determina que: "Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos".

(12) Art. 1.165. Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1.121.

(13) Raymundo M. Salvat (1950:176) anota que o princípio da relatividade dos efeitos funda-se em que "la fuerza obligatoria de los contratos reposa en la voluntad de las partes y, por consiguiente, no puede tener eficacia ni producir efecto alguno, respecto a las personas que ni personalmente, ni representada, han concurrido al otorgamiento de aquellos".

(14) Messineo, 1952:182.



(15) "Comme les conventions ont leur fondement dans le consentement, elles ne produisent d'effet qu'entre les parties et ne nuisent ni ne profitent aux tiers: Res inter alios acta aliis nec nocet, nec prodest. Il résulte de là qu'on ne peut promettre valablement le fait d'autrui, c'est-à-dire, promettre qu'un tiers donnera ou fera quelque chose. Une telle promesse n'est obligatoire ni pour le tiers, parce qu'il n'y a point consenti, ni pour le promettant, parce qu'il n'a pas eu l'intention de s'obliger lui-même".

(16) "Nous renvoyons, sur ce qui concerne l'effet des obligations: nous observerons seulement un principe qui est particulier à l'effet des contrats et de toutes les conventions. Ce principe est 'qu'une convention n'a d'effet qu'à l'égard des choses qui ont fait l'objet de la convention, et seulement entre les parties contractantes (...)".

(17) "Este princípio exclui que a posição jurídica de um sujeito possa ser *juridicamente* atingida e lesada por um contrato celebrado entre outros sujeitos (...)" (Roppo, 1988:130).

(18) Goutal, 1981:17.

(19) Pothier, 1841:46; Venosa, 2002:377.

(20) Ferri, 1959:346.

(21) Francesco Messineo (1952:183) sustenta que é impossível determinar o conceito de terceiro a não ser de modo negativo.

(22) Carvalho Santos, 1989:14. Outras acepções jurídicas para "terceiro": "Terceiro é aquele que não participa do negócio jurídico, para quem a relação é absolutamente alheia" (Venosa, 2002:485); "'Tercero' es, por lo tanto, todo aquel que no es parte de un contrato o todo aquel que no es un sucesor singular que pueda prevalerse de los contratos de su autor" (Spota, 1993:321); "(...) considera-se aquele que não atuou no negócio ou contrato, que não esteve presente e nem foi representado por alguém" (Rizzardo, 1999:285).

(23) Roppo, 2001: 563-605.

(24) Salvat, 1950:176; Serpa Lopes, 1991:109.

(25) " *Les penitus extranei*, ce sont les tiers au plein sens du mot, c'est-à-dire ceux qui sont complètement étrangers. Dans l'acception la plus courante, les *penitus extranei*, ce sont ceux qui n'ont aucun lien avec les parties, c'est-à-dire qui ne sont ni leurs créanciers, ni leurs ayants cause. S'il est certain que le contrat leur est opposable, il n'empêche que cela ne présente aucun intérêt de le constater, puisqu'ils n'auront pas de raison de se le voir opposer en l'absence de lien avec l'une des parties" (Larroumet, 1998:815-816).

(26) Correspondente, de modo parcial, ao art. 95 do CC/1916 (LGL\1916\1).

(27) Correspondente, de modo parcial, ao art. 96 do CC/1916 (LGL\1916\1).

(28) No mesmo sentido: "Consoante o sistema jurídico-processual vigente, a sentença de mérito só faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não alcançando terceiros estranhos à lide, em relação aos quais é *res inter alios acta*" (STJ, 1.ª T., rel. o Sr. Min. Demócrito Reinaldo. EDREsp 97317/SP, decisão unânime. DJU 21.09.1998, p. 54).



- (29) Considerando o princípio da relatividade dos efeitos como útil à segurança jurídica: Rodrigues, 2002:17.
- (30) Spota, 1993:289; Gomes, 2001:44; Bessone, 1997:164.
- (31) Azevedo, 1998:117.
- (32) Goutal, 1981:41.
- (33) Azevedo, 2002:56.
- (34) Permanecerão em vigor os dispositivos do Código Comercial do Império do Brasil relativos ao direito marítimo (art. 2.045 do CC/2002 (LGL\2002\400)).
- (35) Correspondente ao art.135 do CC/1916 (LGL\1916\1).
- (36) Correspondente ao art. 1.067 do CC/1916 (LGL\1916\1), com a alteração dos termos "não vale" por "é ineficaz", conforme a crítica já formulada em 1974, por Antonio Junqueira de Azevedo (2002:56).
- (37) Sem correspondente no Código Civil de 1916 (LGL\1916\1).
- (38) Sem correspondente no Código Civil de 1916 (LGL\1916\1), mas similar ao art. 9.º, § 2.º, da Lei 4.591/1964.
- (39) Correspondente ao art. 261 do CC/1916 (LGL\1916\1).
- (40) Correspondente ao art. 1.197 do CC/1916 (LGL\1916\1).
- (41) Correspondentes aos arts. 1.098 a 1.100 do CC/1916 (LGL\1916\1).
- (42) Correspondentes ao art. 929 do CC/1916 (LGL\1916\1).
- (43) Sem correspondentes no Código Civil (LGL\2002\400)/1916.
- (44) Serpa Lopes, 1991:112. Sílvio de Salvo Venosa (2002:487) discorda quanto ao caráter necessariamente filantrópico ou gratuito do negócio, admitindo que o estipulante possa ter vantagens ao favorecer terceiros.
- (45) Serpa Lopes, 1991:124; Freitas Gomes, 1994:53.
- (46) Freitas Gomes, 1994:32.
- (47) Um dos bandoleiros da peça de Friedrich von Schiller (2001:93), Spiegelberg, liderado pelo aristocrata rebelde Karl von Moor, assim alude ao comportamento daqueles suíços: "Já hás de ter percebido que eu não canso de dizer que um homem honesto pode ser feto de qualquer sabugo de milho, mas para que se torne um ladrão é necessário um pingo de miolo na cabeça (...) Claro que também faz parte da coisa um certo gênio nacional, um certo, como digo, clima propício aos ladrões e aí só posso te aconselhar a viajar às terras de Graubünden, que é a Atenas dos patifes contemporâneos".
- (48) Roppo, 1988:131; Spota, 1993:290; Maciel, 1993:21.
- (49) Tabosa, 1999:311.



(50) Planiol, 1917:384.

(51) Clóvis Verissimo do Couto e Silva (1990:7-11) assinala que os Códigos Civis tradicionalmente cuidavam dos contratos com as impressões do século XIX, época de estabilidade e de segurança, qualidades estas incompatíveis com o século XX e suas profundas transformações. O Oitocentos conheceu valores e fundamentos incompatíveis com a realidade inaugurada pela I Guerra Mundial: moeda estável; instituições políticas reacionárias; controle da produção industrial e mercados consumidores cativos.

(52) Villaça Azevedo, 2002: 23-24.

(53) Ferri, 1959:4-5; Romano, 1957:15; Lotufo, 2003:268-269.

(54) Goutal, 1981:17.

(55) Tuhr, 1946:13.

(56) Messineo, 1952:203; Roppo, 2001:563-605.

(57) Existem ainda os negócios em que há ausência de legitimidade, considerada esta como fator de eficácia. Nesses casos, os declarantes querem produzir efeitos, atuam de modo formalmente válido e com eficácia *inter partes*, porém sem efeitos contra terceiros: "Os negócios realizados nessa situação são válidos e, até mesmo, têm eficácia entre as partes (podem ser rescindidos e dão origem a perdas e danos por inadimplemento); falta-lhes, porém, a eficácia diretamente visada, que, como se percebe, implica os efeitos do negócio se projetarem também na esfera jurídica de terceiros. O *poder*, resultante da relação jurídica legitimamente, é, pois, aí, fator de atribuição da eficácia diretamente visada; sem ele, o negócio é ineficaz em relação aos terceiros" (Azevedo, 2002:60.)

(58) Messineo, 1952:186; Roppo, 2001:565.

(59) Roppo, 1988:130; Bessone, 1997:164.

(60) "CONSUMIDOR - Pacote turístico - Hospedagem em hotel inferior ao contratado - Pluralidade de fornecedores do serviço - Responsabilidade solidária entre eles independente de culpa" (RT 746/218).

(61) Sanseverino, 2002:37-40.

(62) Sobre a participação do terceiro na formação dolosa do contrato: Moreira Alves, 2003:19.

(63) O autor desenvolveu o tema no parecer "Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado - Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento - Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual" (Azevedo, 1998: 113-20).

(64) Como pronuncia Christian Larroumet (1998:817), "Depuis longtemps, la jurisprudence admet que le tiers qui se rend complice de la violation d'une obligation contractuelle engage sa responsabilité extra-contractuelle envers la partie au contrat qui subit un préjudice en raison d'un tel comportement (cf. Com. 23 octobre 1984, J.C.P. 1985. IV. 1, Com. 23 avril 1985, J.C.P. 1985, IV, 234 (...))".

(65) O caso foi amplamente noticiado nos órgãos brasileiros de imprensa, citando-se por



todos a edição de 02.09.1998 da Revista *Veja* (São Paulo: Abril), com ampla descrição dos fatos. Posteriormente, foi divulgado que as duas emissoras entraram em acordo, transigindo extrajudicialmente quanto à indenização pretendida pela estação prejudicada com a interferência no contrato.

(66) Sobre o descumprimento das obrigações e a responsabilidade do devedor: Giorgianni, 1975:187; Serramalera, 1981:235-245.

(67) Dispositivo não modificado pela Reforma do BGB de 2001.

(68) Art. 421. "A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato" (com as críticas de Álvaro Villaça Azevedo (2002:24) ao uso indevido de *liberdade de contratar* por *liberdade contratual*, bem assim as censuras de Antonio Junqueira de Azevedo ao condicionamento da liberdade contratual *em razão* da função social do contrato).

(69) Art. 422. "Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé."

(70) Sanseverino, 2002:38.

(71) "No man is an island, entire of itself; every man is a piece of the continent, a part of the main; if a clod be washed away by the sea, Europe is the less, as well as if a promontory were, as well as if a manor of thy friends or of thine own were; any man's death diminishes me, because I am involved in mankind; and therefore never send to know for whom the bell tolls; it tolls for thee" (Quiller-Couch, 1940:233).