

AMANDA APELFELD

**INADIMPLEMENTO CRUZADO EM
CONTRATOS COLIGADOS**

MONOGRAFIA

**DEPARTAMENTO DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM
DIREITO DOS CONTRATOS**

**RIO DE JANEIRO
SETEMBRO DE 2018**



Amanda Apelfeld

O Inadimplemento Cruzado em Contratos Coligados

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Curso de Pós Graduação em Direito de Contratos da PUC-Rio como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito dos Contratos.

Orientadora: Profa. Caitlin Sampaio Mulholland

**Rio de Janeiro
Setembro de 2018**

Dedico o presente trabalho aos entusiastas desta temática, esperando fomentar o estudo e a prática dos contratos coligados que estão intimamente relacionados a capacidade humana de criar novas operações economias complexas, assim como, a crescente necessidade de adaptação do Direito as evoluções econômico-sociais.

Agradecimentos

Preliminarmente, gostaria de agradecer à minha família que sempre acreditou no meu potencial e me apoiou em todas as minhas decisões, o que contribuiu visivelmente para a minha formação como um indivíduo ético, moral, profissional e acadêmico.

Aproveito a oportunidade para agradecer ao professor Vitor de Azevedo Almeida Junior, cujo o resultado final apenas foi viabilizado pela sua ajuda e precisa colaboração, me passando indicações bibliográficas vitais para a elaboração do presente trabalho.

Ao professor André Roberto de Souza Machado devo não apenas a estimada amizade, mas também ao essencial auxílio e as profundas discussões na sala de aula acerca desta temática, inclusive, me passando indicações bibliográficas importantes.

José Virgílio Lopes Enei que me forneceu prontamente por e-mail o seu artigo de essencial auxílio para a elaboração do presente trabalho.

Resumo

O presente trabalho realça a sistemática própria e os diversos efeitos jurídicos que compõe o fenômeno da coligação contratual como uma ferramenta de alocação de riscos negociais e de compartilhamento de benefícios e custos entre agentes econômicos envolvidos, a fim de dar maior concretude a atividade econômica complexa supracontratual perseguidas pelas partes contratantes. Nesta direção, as partes que integram a rede contratual podem mitigar os riscos negociais, por meio da estipulação expressa da cláusula de inadimplemento cruzado, permitindo às partes definirem que, uma vez verificado o inadimplemento das obrigações assumidas em um contrato, acarretará no inadimplemento de outro instrumento jurídico a ele coligado, sem terem as partes que necessariamente se socorrerem ao Poder Judiciário.

Palavras-chave: Coligação contratual; rede contratual; autonomia privada; atividades econômicas complexas; alocação de riscos; cláusula contratual; cláusula de inadimplemento cruzado.

Abstract

The present work emphasizes the own system and the different legal effects that make up the phenomenon of the contractual coalition as a tool of allocation of negotiating risks and sharing of benefits and costs among economic agents involved, in order to give greater concreteness to the complex economic activity, unitary and further pursued by the contracting parties. In this direction, the parties that integrate the contractual network can mitigate the business risks, through the express provision of the cross default clause, allowing the parties to define that, once verified the default of the obligations assumed in a contract, will cause in the default of another legal instrument, without the parties necessarily assisting the Judiciary.

Keywords: Contractual coalition; contractual network; private autonomy; complex economic activities; risk allocation; contractual clause; cross-default clause.

SUMÁRIO

Introdução	10
1. Perfis Estruturais e Funcionais dos Contratos Coligados.....	12
1.1. A Função e os Elementos Caracterizadores da Coligação Contratual.....	15
1.2. Espécies de Coligação Contratual:.....	19
1.2.1. A Coligação Legal	20
1.2.2. A Coligação Voluntária	22
1.2.3. A Coligação Natural	26
1.3. A Diferença entre Coligação Contratual e Contratos Mistos.....	26
2. A Responsabilidade Civil na Coligação Contratual	32
2.1. Do Inadimplemento	33
2.1.1. O Inadimplemento Absoluto.....	36
2.1.2. O Inadimplemento Relativo.....	38
2.1.3. A Violação Positiva do Contrato	41
2.2. A Responsabilidade Civil e a Coligação Contratual.....	44
3. A Cláusula de Inadimplemento Cruzado e A Alocação de Riscos na Coligação Contratual.....	54
3.1. Diferença entre a Cláusula de Inadimplemento Cruzado e Exceção do Contrato não Cumprido.....	56
3.2. Efeitos Jurídicos da Cláusula de Inadimplemento Cruzado em Contratos Coligados	60
4. Conclusão.....	63
5. Referências bibliográficas	66

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CRFB/88 – Constituição da República Federativa Brasileira de 1988

CC/02 – Código Civil de 2002

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CPC/15 – Código de Processo Civil de 2015

“Os filósofos limitaram-se até agora a interpretar o mundo de diferentes maneiras; o que importa é transformá-lo”.

Karl Marx, 1845

Introdução

O instituto jurídico da coligação contratual surge diante da perda da simplicidade das operações econômicas, haja vista que o conjunto contratual passa a ser mais relevante frente aos contratos isoladamente considerados.

Em que se pese a jurisprudência nacional já ter julgado diversos casos concretos acerca da coligação contratual, os estudos brasileiros mais profundos são escassos acerca desta temática.

Nesse contexto, as discussões que permeiam este instituto jurídico da rede contratual são de interesse prático e necessitam de uma análise mais detalhada pela doutrina, na medida em que a evolução econômica deve sempre acompanhar a transformação do Direito para atender as demandas da autonomia privada, sem, contudo, contrariar o ordenamento jurídico.

Diante das mutações fáticas e jurídicas, a coligação contratual se insere na transformação da teoria clássica para a teoria contemporânea contratual, cuja finalidade é abrandar os custos, diminuir os riscos e ampliar os benefícios para todos os agentes econômicos que compõe a rede contratual.

Importante pontuar que há uma mudança de perspectiva na análise do instrumento contratual. Isso porque, há a evolução da interpretação isolada de um determinado negócio jurídico individualizado para a reconhecimento que o olhar do intérprete do direito deve se voltar a união de contratos vinculados entre si, os quais desempenham uma função supracontratual ulterior, para além das paredes contratuais, no qual o objeto da rede contratual se encontra inserido.

Assim, colocadas tais premissas que o presente trabalho visa regulamentar o fenômeno da coligação contratual e a cláusula de inadimplemento cruzado.

Nesta seara, houve a inaptidão da teoria clássica contratual para solucionar conflitos acerca deste fenômeno contratual, de forma que diversos questionamentos surgiram acerca de responsabilidade civil em uma rede contratual. Para tanto, a interpretação ganha fundamental relevância, uma vez que a complexidade negocial supera as barreiras de cada instrumento jurídico estruturalmente individualizado, podendo gerar efeitos jurídicos inclusive perante

partes que, embora não tenham contratado diretamente umas com as outras, fazem parte do mesmo grupo contratual.

A questão central é fornecer ao leitor uma perspectiva mais objetiva e aprofundada, que reconhece a importância da coligação contratual e dos seus efeitos jurídicos, assim como, a possibilidade da alocação de riscos negociais dentro do grupo contratual através por meio da utilização da cláusula de inadimplemento cruzado (cross default). Para isso, o presente trabalho se divide em três capítulos.

O primeiro capítulo apresentará a função e os elementos conceituais caracterizadores da coligação contratual. Posteriormente, receberão destaques cada espécie de coligação contratual com os seus respectivos exemplos. Após estas reflexões fundamentais, será abordada a distinção entre a coligação contratual e o contrato misto.

O segundo capítulo tratará do regime da responsabilidade civil entre as mesmas ou diferentes partes integrantes de uma coligação contratual, de forma a proporcionar um panorama brasileiro quanto a temática ora abordada.

O terceiro capítulo exporá especificamente acerca da espécie de coligação voluntária, na qual reside uma das ferramentas de gestão de riscos negociais. Em seguida, será conceituada a cláusula de inadimplemento cruzado (cross default), diferenciando esta cláusula contratual em comento da exceção do contrato não cumprido dentro de uma rede contratual, e, por fim, os efeitos jurídicos da cláusula cross default em contratos coligados.

Perfis Estruturais e Funcionais dos Contratos Coligados

A Coligação Contratual é um instituto jurídico que comporta uma função e uma estrutura. Desse modo, a função está relacionada a finalidade da Coligação Contratual, ao passo que, a estrutura reflete os elementos que compõe o instituto jurídico objeto de funcionalização.

Francisco Paulo de Crescenzo Marino indica que a razão prática da existência da teoria da coligação contratual é:

A complexidade e a pluralidade das operações econômicas, frente à inércia dos modelos jurídicos-contratuais, acarretam a necessidade de estruturar grande parte dos negócios por meio de uma pluralidade de contratos, ligados entre si com intensidade variável. As hipóteses de coligação contratual são diretamente proporcionais à capacidade humana de criar novas operações econômicas e de incrementar as já existentes, adaptando-as às novas necessidades.¹

Nesse sentido, torna-se inviável ao legislador definir previamente, de modo exaustivo, a realidade econômico-social das operações criadas pelo homem, tendo em vista a dinâmica do mundo atual.

Desta forma, a autonomia privada, “principal alicerce do direito contratual”², deve ser funcionalizada, conforme assevera Gustavo Tepedino:

[...] autonomia privada não pode mais ser concebida como direito absoluto, o qual sofreria restrições pontuais por meio de normas de ordem pública. Ao revés, o princípio da autonomia privada deve ser revisitado e lido à luz dos valores constitucionais, não sendo possível admitir espécies de zonas francas de atuação da autonomia privada, imunes ao controle axiológico ditado pela Constituição da República. Na legalidade constitucional, a autonomia privada não representa um valor em si mesmo, como unidade normativa isolada, mas somente será merecedora de tutela se realizar, de forma positiva, os demais princípios e valores constitucionais³.

Certamente, a autonomia privada tem que corresponder a interesses protegidos pelo ordenamento jurídico, devendo ser exercida dentro de certos limites, e, não apenas

¹MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Contratos Coligados no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1.

²TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre Princípios Contratuais e a Relatividade dos Contratos. *Revista de Direito Renovar*, volume 1, setembro-dezembro de 1995, p. 41.

³TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre A Função Social dos Contratos. TEPEDINO, Gustavo. *Notas sobre a função social dos contratos*. In TEPEDINO, Gustavo e FACHIN, Luiz Edson (coord.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 406.

baseada na vontade dos próprios contratantes.

A partir da análise contemporânea da funcionalização da autonomia privada, passamos a nos direcionar na superação de uma visão estrutural do direito contratual, de modo que, nem todas causas negociais estão taxativamente regulamentadas no direito objetivo.

Nesse contexto, sem negar a existência de modelos de contratos terminologicamente classificados como típicos, expressamente previstos em lei, mas sim, com vistas a aperfeiçoar o desempenho das estruturas contemporâneas contratuais atípicas, não categorizadas especificamente no ordenamento jurídico, que se autoriza, no teor do artigo 425, do Código Civil de 2002⁴, a existência dos contratos coligados.

Imersos no instituto jurídico da coligação contratual, as operações econômicas que anteriormente poderiam ser estruturadas em apenas um único contrato, independentemente de se tratarem de contratos típicos ou atípicos, passam a ter que serem desenvolvidas em diversos instrumentos contratuais interligados, haja vista o objetivo comum supracontratual, que é atingir uma operação econômica una, que podem ocorrer entre as partes contratantes ou não.

Segundo Jorge Mosset Iturraspe, referência sobre a temática ora estudada na América Latina, responde, em tradução, por qual motivo existe a coligação contratual:

Por um lado, como já dissemos, as necessidades econômicas e, por outro lado - sem cair no "maniqueísmo inútil" - recursos elusivos da tarefa empreendedora, visando reduzir os riscos de empresas fortes, delegando tarefas a terceiros⁵.

A Teoria da Coligação Contratual desempenha um papel relevante, na medida em que os contratos coligados são produto de movimento evolutivo econômico-social, de forma que todos os participantes desta rede de negócios combinam esforços e recursos. Porém, isso não significa que as partes contratantes estão livres dos riscos negociais, devendo eventuais conflitos, serem tratados a partir da análise de cada caso concreto.

Sob as circunstâncias supramencionadas, merece destaque um bom exemplo

⁴“Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código”.

⁵No original: “por un lado fueron, como hemos ya expresado, necesidades económicas, y, por otro lado – sin caer por ello en ‘maniqueísmos’ inútiles –, recursos elusivos del quehacer empresario, orientados a disminuir los riesgos de las empresas fuertes, delegando quehaceres en terceros”. (MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Contratos Conexos: grupos y redes de contratos*. Buenos Aires: Rubizal Culzoni, 1999, p. 27.

trazido por Rodrigo Xavier Leonardo, para facilitar a compreensão do instituto jurídico ora em comento:

[...] uma renomada licenciadora de softwares de gestão empresarial internacional quer conquistar o mercado brasileiro. Encontra, todavia, inúmeras dificuldades e adversidades: a distribuição, a customização de segmentos do software às práticas contábeis aplicadas no Brasil, os serviços de instalação e assistência técnica, etc. Conjugam-se esforços com pequenas e diferentes sociedades empresárias especializadas para a distribuição, para a customização do software, para a oferta de serviços de instalação e assistência, de modo que um futuro cliente, ao contratar a licença para a utilização do software, também perpassa por outras relações jurídicas contratuais para ultimar aquele que sempre foi seu objetivo uno: ver a sua atividade empresarial incrementada pela utilização de um programa de gestão mais sofisticado⁶.

Partindo do exemplo acima descrito, pode-se vislumbrar um caso concreto em que o prestador de serviços que customizava o software descumpra o contratualmente esperado dele, e, diante desta situação, toda a cadeia de produção seja interrompida, atingindo, inclusive, o adquirente que almejava sofisticar um sistema de gestão empresarial. Indaga-se: “seria possível responsabilizar o licenciador do software?”⁷.

Nessa linha de raciocínio, Gunther Teubner⁸ explica que a coligação contratual causa uma certa irritação judicial, haja vista que os juízes têm que decidir conflitos acerca deste fenômeno, de forma a ter que enfrentar grandes dificuldades e desafios com relação aos conceitos tradicionais doutrinários que, via de regra, são insuficientes.

Complementa-se a lição de José Virgílio Lopes Enei que os contratos coligados “[...] colocam em xeque os princípios clássicos dos contratos”⁹, assim como, “reclamam por uma disciplina legal própria, o que, infelizmente, não foi atendido pelo novo Código Civil brasileiro”¹⁰.

Em que se pese a ausência legislativa brasileira acerca desta temática, o projeto do novo Código Civil Argentino (Decreto 685/95) versa acerca desta matéria, em tradução, no seu artigo 1.030:

⁶LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os Contratos Coligados. In: BRANDELLI, Leonardo. *Estudos em Homenagem à Professora Vêra Maria Jacob de Fradera*. Porto Alegre: Lejus, 2013, p. 4.

⁷LEONARDO, Rodrigo Xavier. Op. cit., p. 6.

⁸TEUBNER, Gunther. *Network as Connected Contracts*. Trad. Michelle Everson. Oxford, Portland, OR, 2011, p. 8.

⁹ENEI, José Virgílio Lopes. Contratos coligados. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, volume 132, outubro-dezembro de 2003, p. 127.

¹⁰ ENEI, José Virgílio Lopes. Op. cit., p. 127.

Grupos de contratos. Os contratos que estão vinculados a ele são celebrados com o objetivo de realizar a operação global de um sistema global de instrumentos para a execução de operações de médio e longo prazo e o objetivo apropriado para o conjunto da operação¹¹.

Outra novidade legislativa que abordou expressamente a coligação contratual, no novo parágrafo 358, 3 do Código Alemão, insculpiu, em tradução, o seguinte:

Um contrato de fornecimento de bens ou a prestação de outro serviço e um contrato de financiamento para consumo são conexos quando o empréstimo serve, total ou em parte, para o financiamento de outro contrato e ambos constituem uma unidade econômica. É pressuposta uma unidade econômica especialmente quando o mesmo empresário financia a contraprestação do consumidor, ou em caso de financiamento por meio de um terceiro, se o financiador contribua com o fornecedor do bem durante a preparação ou durante a celebração do contrato de empréstimo com o consumidor¹².

Desse modo, compreendemos a função desempenhada pela Teoria da Coligação Contratual é fundamental. Isso porque, as alterações legislativas em países estrangeiros evidenciam que esta temática está sendo progressivamente introduzida em ordenamentos jurídicos, a fim de dirigir caminhos de soluções de conflitos surgidos por este fenômeno originário de uma rede de negócios. Desta maneira, passamos, em seguida, a traçar o conceito de contratos coligados, as suas espécies, características e fixar diferenças com relação ao instituto jurídico dos contratos mistos.

1.1

A Função e os Elementos Caracterizadores da Coligação Contratual

O instituto jurídico da coligação contratual surgiu como uma necessidade contemporânea de alocar riscos e partilhar benefícios e custos, a fim de dar maior concretude as atividades econômicas complexas perseguidas pelas partes contratantes, as quais possuem múltiplos instrumentos contratuais que, embora tenham certa independência, todos estão vinculados para que se alcance um único objetivo funcional.

¹¹No original: “Artículo 1.030. Grupos de contratos. Los contratos que están vinculados entre si por haber sido celebrados en cumplimiento del programa de una operación económica global son interpretados los unos por medio de los otros, y atribuyéndoles el setido apropiado al conjunto de la operación”.

¹²No original: “Ein Vertrag über di Lieferung einer Ware oder die Erbringung einer anderen Leistung und ein Verbraucherdarlehensvertrag sind verbunden, wenn das Darlehen ganz oder teilweise der Finanzierung des anderen Vertrags dient und beide Verträge eine wirtschaftliche Einheit bilden. Eine wirtschaftliche Einheit ist insbesondere anzunehmen, wenn der Unternehmer finanziert, oder im Fall der Finanzierung durch einen Dritten, wenn sich der Darlehensgeber bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrags der Mitwirkung des Unternehmers bedient ”.

No fenômeno da coligação contratual há uma dificuldade terminológica. Desse modo, assevera Rodrigo Xavier Leonardo que:

No direito Italiano e no direito português, a interligação entre contratos estruturalmente diferenciados é tratada predominantemente sob a expressão contratos coligados. No direito espanhol, privilegia-se a expressão contratos conexos. No direito francês, grupos de contratos; no direito anglo-americano, contratos ligados (linked contracts ou linked transaction) ou networks contratuais, termo do qual se extrai a denominação redes contratuais, comum ao direito argentino¹³.

Em que pese o desenvolvimento do fenômeno da coligação contratual esbarrar em uma complexa dificuldade terminológica, ao presente estudo, iremos adotar as existem expressões como sinônimas, tais como as abraçadas pelo Eduardo Takemi Kataoka¹⁴ para designar a “coligação contratual” figura dedicada ao presente trabalho, podendo serem utilizados outros termos para titularizar esta temática, como por exemplo, “contratos conexos”, “grupos de contratos” e “contratos em rede”.

Nessa esteira, afirma Rodrigo Xavier Leonardo que a expressão “coligação contratual, em sentido amplo, significa apenas e tão-somente uma ligação, um vínculo entre relações jurídicas contratuais diferentes que conformam uma operação unificada”¹⁵.

Acrescenta-se o entendimento de José Carlos Barbosa Moreira:

Se não se reconhecer a unidade contratual, não se fugirá, em todo o caso, à caracterização dos contratos como conexos, vinculados ou coligados. [...] não é essencial a vinculação externa dos negócios, bastando que as recíprocas que se coordenam, na intenção das partes, em vista do fim comum que se quer atingir. Algumas vezes, haverá dependência bilateral, de sorte que cada um dos contratos só existe em função do outro; mas pode haver também dependência unilateral, se um dos contratos pressupõe o outro sem que a recíproca seja verdadeira. [...] Se se recorrer, ainda uma vez, às luzes da doutrina, ver-se-á que ela sublinha a importância da noção prática de contratos conexos (ou coligados ou vinculados) exatamente nas perspectiva da influência que as vicissitudes sofridas por um deles são capazes de exercer sobre o outro.¹⁶

¹³LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os Contratos Coligados. In: BRANDELLI, Leonardo. *Estudos em Homenagem à Professora Véra Maria Jacob de Fradera*. Porto Alegre: Lejus, 2013, p. 7.

¹⁴KATAOKA, Eduardo Takemi. *A Coligação Contratual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 4.

¹⁵LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os Contratos Coligados. In: BRANDELLI, Leonardo. *Estudos em homenagem à Professora Véra Maria Jacob de Fradera*. Porto Alegre: Lejus, 2013, p. 3.

¹⁶MOREIRA, José Carlos Barbosa. Unidade ou pluralidade de contratos: contratos conexos, vinculados ou coligados. Litisconsórcio necessário e litisconsórcio facultativo. ‘Comunhão de Interesses’, ‘conexão de causas’ e ‘afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito. Originalmente publicado na Revista dos Tribunais, v. 448. São Paulo: Revista dos Tribunais, fev.1973, p. 51-60.

Com efeito, a Coligação Contratual pode se perfazer entre as mesmas partes e/ou envolver terceiros, de forma que haja uma interdependência, unilateral ou recíproca, entre a pluralidade de instrumentos contratuais estruturalmente autônomos, mas que se ligam, para que, em conjunto, viabilizem uma função supracontratual comum, que é a realização de uma operação econômica complexa, gerando por consequência, a uma unidade funcional entre a união dos contratos celebrados.

Não é outro o sentido definido por Rodrigo Xavier Leonardo acerca da temática rede de contratos

[...] definir-se como um sistema de contratos constituídos em razão de uma finalidade operacional comum entre os diversos agentes econômicos interessados em potencializar benefícios e minimizar riscos. Os elementos desse sistema, portanto, são os contratos, ou melhor dizendo, as relações jurídicas contratuais estruturalmente diferenciadas, constituídas a partir de contratos singulares. Essas relações jurídico-contratuais deixam de ser percebidas pelo direito como fenômenos meramente individualizados quando fossem pertencentes a um organizado complexo de relações contratuais amarrado por uma operação econômica supra-contratual. Nesses casos, portanto, para além do recorte inter-partes, seria possível apreender a pertinência dessa relação a um sistema de contratos.¹⁷

Nessa mesma linha de raciocínio, sustenta de José Virgílio Lopes Enei a relevância da unidade funcional da rede contratual:

[...] o que move as partes integrantes de uma rede contratual é uma finalidade sistemática, supracontratual- normalmente realizada de uma única embora complexa operação econômica, a intenção das partes, seja a subjetiva ou a declarada, somente pode ser verdadeiramente compreendida mediante a leitura e interpretação do conjunto contratual. A interpretação de cada contrato individualmente considerado, como se ele fosse isolado no mundo, não permitirá a identificação da finalidade e causa sistêmica, configurando uma interpretação deturpada da vontade das partes¹⁸.

Isso significa que, diante das mutações práticas e jurídicas, as redes contratuais são vistas como se fossem um único contrato pelo direito, tendo em vista a existência uma unidade funcional dentro de uma pluralidade contratual, de forma que, colocadas essas premissas teóricas acima delimitadas, a interpretação autônoma de cada contrato seria irrelevante para as partes que integram este grupo contratual sistêmico.

¹⁷LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes Contratuais no Mercado Habitacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 145.

¹⁸ENEI, José Virgílio Lopes. Contratos coligados. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, volume 132, outubro-dezembro de 2003, p. 126.

Por isso, para a compreensão melhor da questão, leciona Pietro Perlingieri acerca da importante função de se interpretar em conjunto as relações contratuais estruturalmente diversas, para se atingir uma realidade concreta sistêmica, em tradução, nos seguintes termos:

Pense-se no negócio coligado. Mediante a utilização de vários negócios, cada um com a função típica ou atípica que seja, se busca não a realização dos efeitos atinentes a eles individualmente, mas em um único objetivo, e isto em virtude da sequência lógica e cronológica produzida por estes atos coligados entre si: resultado final não realizável sem algum destes atos. A coligação negocial constitui um fenômeno que requer atenção não apenas na fase inicial de que parte do negócio – situação que, como apontado, justifica também o exercício da autonomia negocial -, mas também em seu desenrolar para compreender a que a autonomia negocial se propõe, o que ela pretende fazer, em chave procedimental. O ato, conseqüentemente, não pode ser avaliado na sua individualidade, pois assume sua função somente na coligação com outros, destinado junto com os demais a produzir o efeito final¹⁹.

Outrossim, acrescenta o Nelson Rosenvald²⁰ acerca da pertinência de todos os integrantes da coligação contratual atuarem de acordo com a boa-fé objetiva, de maneira tal que o objetivo supracontratual funcional seja atingido, e, portanto, que a finalidade econômica deste grupo de contratos não reste prejudicada, o que propicia o equilíbrio da rede contratual.

Esclarece Ricardo Luis Lorenzetti que as partes integrantes da rede contratual além de cumprirem as suas obrigações contratuais, devem respeitar os deveres laterais de conduta para manutenção do sistema de contratos, pois:

(...) é um problema de convivência; são contratos distintos, mas não podem conviver um sem o outro; não funcionam caso o sistema fracassasse. Disto surge a obrigação de contribuir à manutenção do grupo ou do sistema. Isto é, que não só se assumem obrigações bilaterais, mas deveres secundários de conduta, com referência ao grupo²¹.

¹⁹No original: “Si pensi al negozio collegato. Mediante l’utilizzo di piú negozi, ognuno con una funzione tipica o atipica che sai, si persegue non la realizzazione degli effetti a loro individualmente attinenti, ma un unico scopo, a ciò in virtù della sequenza logica e cronologica con la quale vengono a prodursi questi atti collegati tra loro: risultato finale non realizzabile altrimenti in mancanza anche di uno soltanto di essi. Il collegamento negoziale costituisce un fenomeno che richiede attenzione non soltanto nella fase iniziale dalla quale parte il negozio – situazione che, si è precisato, giustifica anche l’esercizio dell’autonomia negoziale-, ma anche in itinere per comprendere cosa l’autonomia negoziale si propone, cosa intende fare in chiave procedimentale. L’atto, dunque, non può essere piú valutato nella sua individualità, poichè assume una sua funzione soltanto nel collegamento con gli altri atti, destinato insieme agli altri a produrre l’effetto finale”. (PERLINGIERI, Pietro. *Il diritto dei contratti fra persona e mercato: problemi del diritto civile*. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2003, p. 408.)

²⁰ ROSENVALD, Nelson. *As Redes Contratuais*. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/as-redes-contratuais/7577>. Acesso: 09 jul. 2018.

²¹LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito Privado*. Trad. Véra Maria Jacob de Fradera. São Paulo: RT, 1998, p. 199.

Em síntese, na coligação contratual podem ser estabelecidos três elementos fundamentais para a caracterização do instituto jurídico da coligação contratual. O primeiro é definido pela multiplicidade de contratos, que podem ser celebrados ou não pelas mesmas partes, mas que são estruturalmente individualizados. O segundo é identificado pela interdependência de múltiplos instrumentos contratuais coligados, que podem ter um vínculo de dependência unilateral ou recíproca. E, o último elemento é a existência de uma unidade econômica e funcional promovida por toda a rede contratual sistêmica.

Ultrapassado este ponto conceitual de partida, passamos a examinar as espécies de coligação contratual, haja vista que nem todas as coligações derivam da mesma fonte.

1.2

Espécies de Coligação Contratual

O desenvolvimento do fenômeno da Coligação Contratual demanda um esforço argumentativo grande, a fim de adotar critérios objetivos que facilitem ao intérprete o reconhecimento de determinadas situações de coligação contratual, bem como a verificação de seus efeitos jurídicos.

Vale dizer, os contratos em rede não podem ser tratados coletivamente. Isso porque existem diferenças de origem, intensidade de interdependência contratual e distintos vínculos contratuais.

Na lição de Francisco Paulo de Crescenzo Marino o fenômeno da coligação contratual pode ser agrupado por derivarem de fontes comuns, que podem ser “[...] por força de disposição legal, da natureza acessória de um deles ou do conteúdo contratual (expresso ou implícito), encontram uma relação de dependência unilateral ou recíproca”.²²

Noutros termos, a coligação contratual é gênero, do qual haverão diversas possibilidades de um contrato interferir no outro ou ambos os instrumentos contratuais poderem influir entre si reciprocamente, seja por imperatividade da lei ou por decorrer

²²MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Contratos Coligados no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 99.

da própria natureza acessória de um dos contratos, ou, ainda, pela vontade das partes em seus respectivos propósitos negociais.

A existência da coligação contratual tem a sua origem no princípio da liberdade de contratar, a qual pode ser dividida em três faculdades. A primeira, representada o desejo das partes em celebrar contratos. Já segunda, se refere na escolha dos parceiros contratuais. E, por último, a determinação do conteúdo dos instrumentos contratuais a serem celebrados pelas partes contratantes.

Diante das faculdades supracitadas intrínsecas à liberdade de contratar, existem espécies de coligação contratual, estudo necessário para que seja possível a depuração dos elementos e efeitos jurídicos deste instituto jurídico.

A influência de um contrato sobre o outro decorrerá de uma coligação legal, voluntária ou natural. Todavia, nem toda coligação produzirá o mesmo efeito jurídico. Cada caso concreto possui as suas peculiaridades que devem ser pontualmente analisadas, haja vista que a contaminação de uma cadeia contratual pode ocorrer de maneiras diferentes a depender da perturbação na satisfação de uma determinada prestação ou do seu inadimplemento.

1.2.1

A Coligação Legal

A coligação legal origina-se da imposição da lei. Contudo, isso não significa que as partes não estão exercendo a sua autonomia privada, uma vez que as partes são livres para celebrar uma multiplicidade contratual ou não.

Nessa esteira, sem exaurir todas as possibilidades de coligação legal previstas pelo ordenamento jurídico, um exemplo de coligação por força de lei é a rede contratual existente entre o contrato de compra e venda do terreno e a incorporação de determinado empreendimento imobiliário no terreno adquirido, que pode ser exercida por partes distintas, proprietário do terreno e incorporadora. Para isso, a lei estabelece que o alienante do terreno pode ser responsabilizado, nos termos do art. 29, parágrafo único, da Lei nº 4591/64, a fim de haver uma maior segurança jurídica perante terceiros adquirentes, de modo que o proprietário do terreno não pode alegar desconhecimento aos negócios jurídicos celebrados posteriormente pela incorporadora.

Outro exemplo de coligação que decorre da lei são os contratos de interconexão celebrados entre prestadoras diferentes de serviços de telefonia. Para tanto, o usuário pode escolher a prestadora de serviços que melhor lhe convém, em virtude da existência de uma operação de interconexão²³, que garante “ a um consumidor da operadora A a possibilidade de telefonar para um consumidor da operadora B que, por sua vez, poderia efetuar uma ligação para um cliente da operadora C”²⁴, viabilizando a apresentação de uma única fatura telefônica ao usuário.

Segundo excelente explicação de Rodrigo Xavier Leonardo, ao caso acima apresentado, se trata de coligação por imposição legal, haja vista que a legislação federal (Lei nº 9.472/1997) estabelece que a contratação de cada uma das prestadoras de serviços de telefonia deve ocorrer sob a estrutura contratual de uma coligação, pois:

sob o viés jurídico, a interconexão entre redes é viabilizada por diversos contratos coligados que possibilitam a cada operadora de telefonia se utilizar, mediante contraprestação, das estruturas de tecnologia de outras operadoras de telefonia. Estes contratos de interconexão, em expressivo exemplo de dirigismo contratual, devem ser contratados por cada uma das inúmeras prestadoras de serviços de telefonia móvel e fixa (...) e são coligados por determinação legal, até mesmo para que o conflito entre estas prestadores de serviço, surgidos em virtude destes contratos de interconexão, sejam previamente arbitrados pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), nos termos do art.153 da Lei nº 9.472/1997 e art.45 da resolução nº 410 de 11 de junho de 2005 da ANATEL²⁵.

Outrossim, pode-se mencionar distinto exemplo de coligação legal que se refere a imposição legislativa artigo 79 da lei nº 11.997/2009. A instituição financeira apenas poderá conceder a contratação de financiamento habitacional, se os adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH), obrigatoriamente contratem seguro de vida e invalidez permanente do mutuário e de danos físicos ao imóvel com seguradora.

Todavia, a contratação do seguro de vida e invalidez do mutuário e de danos físicos ao imóvel não precisa ser contratado de modo direto com a instituição financeira ou por seguradora indicada pelo mutuante. Caso contrário, configuraria a denominada

²³Operação de interconexão significa “a ligação entre redes de telecomunicações funcionalmente compatíveis, de modo que os usuários de servidos de uma das redes possam comunicar-se com usuários de serviços de outra ou acessar serviços nela disponíveis” (artigo 146 da Lei nº 9.472/1997).

²⁴LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os Contratos Coligados. In: BRANDELLI, Leonardo. Estudos em Homenagem à Professora Véra Maria Jacob de Fradera. Porto Alegre: Lejus, 2013, p. 12.

²⁵LEONARDO, Rodrigo Xavier. Op. cit., p. 12-13.

“venda-casada”, hipótese vedada pelo ordenamento jurídico, com fundamento no artigo 39, inciso I, da lei nº 8.078/1990.

Após breve exposição acerca da coligação necessária, com o intuito de esclarecer as demais espécies de coligação contratual, passamos a abordar a coligação voluntária.

1.2.2

A Coligação Voluntária

Segundo a doutrina de Francisco Paulo de Crescenzo Marino, a coligação voluntária se conceitua como a reunião voluntária de instrumentos contratuais que podem acontecer a partir de cláusulas contratuais expressas disciplinando o vínculo existente entre os contratos (“coligação voluntária expressa”)²⁶, ou “pode ser deduzida a partir do fim contratual concreto e das circunstâncias interpretativas (“coligação voluntária implícita”)²⁷.

As partes, no exercício de suas liberdades de contratar, podem inserir cláusulas em instrumentos contratuais, de maneira que, diante de determinados acontecimentos, um dos contratos pode gerar efeitos jurídicos sobre o outro.

Pode ser aduzido um exemplo de coligação voluntária expressa que ocorre quando uma instituição financeira, ao celebrar dois contratos de mútuo com uma mesma pessoa jurídica, pode inserir cláusulas em instrumentos contratuais autônomos, que versam acerca da possibilidade de ocorrência de vencimento antecipado da obrigação de pagar em ambos os contratos, caso haja o inadimplemento em qualquer um deles.

Acrescenta Francisco Paulo de Crescenzo Marino acerca da coligação contratual voluntária:

A coligação contratual pode ser prevista de diversos modos e com diversas intensidades. A hipótese de previsão mais completa diz respeito às operações econômicas pluricontratuais nas quais há um “contrato-mãe”, cuja finalidade é determinar as regras gerais e traçar a moldura da operação (master agreement, umbrella agreement). Também é frequente a celebração de acordo especificamente destinado a disciplinar a ligação entre dois ou mais contratos, contendo cláusulas que lhes sejam comuns, estabelecendo regras para harmonizar as disposições e fixando critérios para situações de incompatibilidade. Um tipo de contrato inserido em uma coligação, cujo o

²⁶MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Contratos Coligados no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 107.

²⁷Ibid., p. 107.

objeto é uma “corrente de negócios”, é o contrato-quadro (contrat cadre), cuja ligação com os contratos subsequentes (contrats d’application) é bastante estudada pela doutrina francesa²⁸.

Na coligação voluntária expressa, por exemplo, basta que existam cláusulas entabulando que a extinção de um instrumento contratual poderá acarretar a extinção do outro contrato. Infinitas são as possibilidades das partes, a partir da utilização da autonomia privada, poderem determinar os efeitos jurídicos de dois ou mais contratos.

Todavia, adverte Francisco Paulo de Crescenzo Marino que na coligação voluntária expressa não impede a ocorrência de problemas concretos, pois, com “[...]exceção de casos-limites, dificilmente verificáveis na prática, tais cláusulas tratarão apenas de algum ou de alguns efeitos do nexa contratual”²⁹.

Desse modo, “[...] a reconstrução do conteúdo dos contratos será decisiva para determinar as consequências jurídicas da coligação, raramente previstas pelas partes em toda a sua possível extensão”³⁰.

Por sua vez, na coligação voluntária implícita, o pressuposto necessário é a presença de um nexa “funcional dos contratos em questão e também uma ligação entre eles”³¹, o que pode ser detectado diante da utilização da interpretação mais aprofundada acerca do conjunto de contratos que formam uma determinada rede contratual.

Prossegue Francisco Paulo de Crescenzo Marino ao enfatizar a importância do processo de interpretação dos contratos coligados:

[...] a interpretação dos contratos coligados é afetada pela tipicidade ou pela atipicidade da coligação. Com efeito, diversas coligações “voluntárias” tornaram-se, por conta de sua prática reiterada, socialmente típicas, o que pode gerar a presunção de que o conteúdo contratual in concreto corresponda ao modelo de coligação socialmente típico. É o caso, dentre tantos outros, da coligação entre contrato de franquia e contrato de locação ou sublocação de imóvel destinado a viabilizar o estabelecimento franqueado; ou da união de contrato de financiamento e venda para consumo³².

²⁸Ibid., p.107 e 108.

²⁹Ibid., p.107.

³⁰Ibid., p.146.

³¹KONDER, Carlos Nelson. *Qualificação e Coligação Contratual*. Revista Forense, volume 406, novembro-dezembro de 2009, Rio de Janeiro, p.80-81. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/306349291_Qualificacao_e_coligacao_contratual. Acesso em: 17 jul. 2018.

³²MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Contratos Coligados no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 146.

Nessa linha de raciocínio, à título exemplificativo de coligação voluntária implícita, entendida como socialmente típica pela jurisprudência é o caso de contrato de promessa de compra e venda mercantil de produtos derivados do petróleo e contrato de comodato. A distribuidora de combustíveis não pode fazer a venda do combustível diretamente ao consumidor final. Dessa forma, a distribuidora de combustíveis realiza com o proprietário do posto de gasolina um contrato de comodato das bombas de gasolina, assim como, um segundo contrato de fornecimento de produtos derivados do petróleo, por meio do qual a distribuidora vende a gasolina ao proprietário do posto, e, este, por sua vez, a revende ao consumidor final.

Vejamos, na situação acima descrita, somente existe benesse para ambas as partes quando a distribuidora de combustíveis fornece a sua gasolina ao proprietário do posto revendedor, emprestando as bombas de gasolina. Ou seja, um contrato não existe sem o outro, havendo uma unidade dentro da pluralidade negocial, que gera um nexó funcional indissolúvel. Na eventualidade, de ser resolvido o contrato de fornecimento de produtos derivados do petróleo entre o proprietário do posto e a distribuidora de combustíveis, perde-se a razão de ser do comodato das bombas de gasolina.

Francisco Paulo de Crescenzo Marino recorda outro exemplo de coligação voluntária implícita, explicando o seguinte caso concreto, julgado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça³³:

mediante duas escrituras públicas celebradas na mesma data, A cedeu a B direitos sobre terreno e casa residencial nele construída, bem como prometeu à venda dois terrenos contíguos ao primeiro. B não pagou o preço relativo aos lotes contíguos, e, diante do inadimplemento, A pleiteou a resolução de ambos os contratos, alegando tratar-se de um “único negócio”. (...) Ora, como inexistia cláusula expressa estabelecendo a vinculação entre os dois contratos, eventual coligação somente poderia ser apurada por meio de observação atenta das circunstâncias do caso³⁴.

Em que se pese no caso acima apresentado os contratos terem sido celebrados na mesma data, possuir uma pluralidade contratual, e, existirem contraprestações diversas,

³³Resolução do Contrato. Contratos coligados. Inadimplemento de um deles. Celebrados dois contratos coligados, um principal e outro secundário, o primeiro tendo por objeto um lote com casa de moradia, e o segundo versando sobre dois lotes contíguos, para área de lazer, a falta de pagamento integral do preço desse segundo contrato pode levar à sua resolução, conservando-se o principal, cujo preço foi integralmente pago. Recurso não conhecido. (Superior Tribunal de Justiça REsp 337.040/AM, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, data de julgado 02/05/2002, data de publicação 01/07/2002, p. 347). Consultado em: 18 jul. 2018.

³⁴MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. Contratos Coligados no Direito Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 150.

todos os terrenos estavam vinculados. Isso porque, nos terrenos limítrofes e contíguos à residência, haviam uma piscina e um campo de futebol, cuja função era justamente ser uma área de lazer da casa de moradia.

No voto condutor do acórdão, assim se manifestou o Ministro Relator Ruy Rosado de Aguiar:

[...] Como há nitidamente um contrato principal, tendo por objeto o terreno com a casa de moradia, o pagamento do preço nele ajustado leva necessariamente à sua manutenção, ainda que o outro, secundário e tendo por objeto apenas terrenos contíguos, venha a ser objeto de resolução. Quando se cuida de contratos coligados, as circunstâncias do negócio é que determinarão quais as relações entre eles, e quando um não pode permanecer sem o outro, de modo que o descumprimento da obrigação de um possa influir também na conservação ou extinção do outro, desfazendo-se o negócio total. Na espécie, é fácil perceber que o interesse jurídico e econômico das partes residuiu no contrato de transferência do lote em que está construída a casa de moradia, pois os dois lotes contíguos apenas servem como área de lazer, com piscina e campo de futebol. O primeiro contrato pode permanecer, ainda que seja desfeito o segundo³⁵.

Desse modo, entendeu o Ministro Relator que havia um contrato principal que se refere a casa residencial, o qual poderia ser mantido e, outro instrumento contratual acessório com relação a aquisição dos terrenos contíguos, onde estão a piscina e o campo de futebol, que poderia ser extinto.

Noutro giro, é importante registrar o entendimento de Francisco Paulo de Crescenzo Marino que critica o posicionamento adotado no julgamento pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 337.040/AM, informando que parece ser temerária a fundamentação do Ministro Relator condutor do acórdão, posicionamento do qual nos filiamos, haja vista que os lotes formavam “uma só área, presumidamente de igual relevância, e o próprio preço pago pelos lotes contíguos havia sido apenas um pouco inferior àquele relativo ao lote com a casa”³⁶. Por isso, a adequação mais precisa seria considerar que havia uma coligação contratual por dependência recíproca, o que poderia viabilizar a resolução de ambos os contratos.

Superadas as duas espécies de coligação contratual, voltem-se os olhos para a análise da terceira espécie.

³⁵SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 337.040/AM, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, data de julgado 02/05/2002, data de publicação 01/07/2002. Disponível em:

ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMGD&sequencial=22686&num_registro=200100917401&data=20020701&formato=PDF. Acesso em: 23 jul. 2018.

³⁶MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Contratos Coligados no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 152.

1.2.3

A Coligação Natural

A coligação natural decorre da própria característica acessória de um dos contratos, de modo que o tipo contratual pressupõe que haja um ou mais instrumentos contratuais relacionado a ele.

Um exemplo é o contrato de locação como contrato principal e o contrato de fiança como acessório do primeiro instrumento contratual.

Porém, esta espécie de coligação não será tida sempre como imprescindível, porque o vínculo, embora seja natural, poderá ocorrer acidentalmente, fora do planejamento inicial das partes.

No mesmo sentido, assevera Francisco Paulo de Crescenzo Marino um exemplo:

uma subempreitada pode ser coligada à empreitada que lhe serve de contrato-base em ao menos dois sentidos: a subempreitada pode vir desde o início contemplada pelas partes, sendo expressamente prevista no contrato-base (“coligação necessária”); ou pode vir a ser celebrada no curso da empreitada, diante de uma circunstância imprevista (coligação “acidental”)³⁷.

Insta frisar que nesta espécie de coligação contratual podemos ter o contrato acessório seguindo a sorte do principal.

Outro exemplo é a união de um contrato principal e outro de uma garantia (hipoteca, penhor, anticrese, seguro-fiança).

Uma vez aferidos os entendimentos conceituais, a importância do instituto jurídico da coligação contratual, assim como, a delimitação das espécies de coligações, é possível pontuar a diferença existente entre os institutos jurídicos da coligação contratual e dos contratos mistos.

1.3

A Diferença entre Coligação Contratual e Contratos Mistos

No intento de distinguir os contratos coligados dos contratos mistos, faz-se apropriada uma abordagem acerca deste instituto jurídico fronteiro, estabelecendo as

³⁷Ibid., p. 106.

semelhanças e diferenças entre eles, o que esclarecerá o motivo de suas autonomias conceituais.

Enneccerus e Lehman conceituam o contrato misto, em tradução, como “um contrato unitário, cujos elementos essenciais de fato estão regulados, em tudo ou em parte, por disposições relativas a diversas espécies típicas de contrato”³⁸.

Seguindo esse raciocínio, o contrato misto é formado por um único contrato, cujo o conteúdo contratual é concebido pela união de pressupostos inerentes de distintos tipos contratuais, que se subordinam a mesma “unidade de causa”³⁹ indissolúvel. Disto, verifica-se que não há uma simples justaposição de diferentes tipos contratuais, mas se cria uma nova unidade causal.

Contudo, o contrato misto difere do instituto jurídico da coligação contratual. Isso porque, no instituto jurídico da coligação contratual não se combinam elementos de contratos típicos em um único contrato, na realidade, a rede contratual é constituída por uma multiplicidade de instrumentos contratuais, na medida em que, cada contrato preserva a sua própria autonomia e individualidade estrutural, contudo, o conjunto de instrumentos contratuais são interdependentes entre si, formando uma unidade funcional.

Não é outro o entendimento de Rodrigo Xavier Leonardo ao afirmar que os contratos coligados se traduzem por serem

[...] realizados contratos estruturalmente individualizados, dotados de causa jurídica própria, aptos a entabular processos obrigacionais que se subsumem ao modelo clássico de relação jurídica obrigacional (partes, objeto, causa e garantia) e que, portanto, em princípio vinculariam apenas as partes contratantes. Funcionalmente, contudo, referidos contratos estruturalmente individualizados mostram-se vinculados, na medida em que formam elementos de uma operação econômica unificada, sistematizada e funcionalizada pelo que se convencionou chamar de rede⁴⁰.

³⁸No original: “un contrato unitario, pero cuyos elementos esenciales de hecho están regulados, en todo o en parte, por disposiciones relativas a diversas especies típicas de contrato. (ENNECCERUS – LEHMAN. Derecho de obligaciones. In: ENNECCERUS – KIPP- WOLF. *Tratado de derecho civil*. Barcelona: Bosh: 1954, t. II, p. 9).

³⁹GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 121.

⁴⁰LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes Contratuais no Mercado Habitacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 138.

Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa assevera que “enquanto o contrato misto é caracterizado pela unidade da causa, nos contratos coligados cada qual apresenta a sua causa própria, atingindo-se um determinado objetivo pela soma dos seus resultados”⁴¹.

Nessa linha, no instituto jurídico da coligação contratual se distingue do contrato misto, haja vista que o aplicador do direito deixa de realizar a análise dos contratos isoladamente considerados, para atentar na operação econômica unificada como um todo harmônico e sistêmico composto pela soma de instrumento contratuais autônomos interdependentes que integram uma rede de contratos.

Carlos Nelson Konder assevera que “prima face, o critério de distinção é simples: quando houver um único contrato, será um contrato misto, já quando houver vários contratos, serão contratos conexos”⁴².

Complementa o mesmo autor acerca da categoria dos contratos mistos:

(...) a figura do contrato misto, como meio-termo entre a tipicidade e atipicidade, se justifica como uma forma de reconhecer a incidência de normas típicas a um contrato não típico mesmo sob a perspectiva subjuntiva. Uma vez que no contrato se identificava não a falta de elementos típicos, mas a diversidade deles, já que o problema não era a ausência, mas a pluralidade de tipos potencialmente subsumidores do contrato, não se justificaria bani-lo também para o árido terreno da atipicidade. Nestes casos, mesmo sem o encaixe adequado, havia normas típicas a regulá-lo. (...) De fato, a doutrina atual dedicada ao tema reconhece que os contratos mistos não são uma categoria independente da ampla categoria dos contratos atípicos⁴³.

Não obstante a falta de normatização dos contratos mistos pelo legislador, aliado ao fato deste instituto jurídico ser justamente a fusão de diversos contratos típicos, o que origina uma causa mista, diferente da causa de cada tipo contratual prevista pelo ordenamento jurídico, a sua análise deve ser feita à luz da causa concreta do instrumento contratual, assim como, da pluralidade de elementos essenciais típicos que o regulam, devendo o aplicador do direito se utilizar da técnica da interpretação.

Todavia, vale destacar que há uma certa familiaridade nos contratos mistos, cujos modelos se tornam tão constantes, que acabam por consistir como contratos

⁴¹VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Os contratos inominados e o novo código civil*. Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro, volume 126, São Paulo, 2003, p. 32.

⁴²KONDER, Carlos Nelson. *Contratos Conexos: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 149.

⁴³KONDER, Carlos Nelson. Qualificação e Coligação Contratual. Revista Forense, volume 406, novembro-dezembro de 2009, Rio de Janeiro, p. 72-73. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/306349291_Qualificacao_e_coligacao_contratual. Acesso em: 30 de julho de 2018.

socialmente típicos. Nestas hipóteses, podem ser citados os seguintes exemplos de contratos mistos: contratos de “hospedagem, acesso à internet, patrocínio”⁴⁴, transporte com alimentação, locação de quarto mobiliado com prestação de serviços de limpeza, venda de máquina com a sua respectiva montagem e manutenção, locação de quarto com cessão de uso dos bens móveis que o guarnecem, leasing, dentre outros.

Prossegue Carlos Nelson Konder ao tratar da distinção entre contratos mistos e contratos coligados que “a dificuldade reside exatamente em, no caso concreto, ser capaz de identificar se um determinado regulamento de interesses estabelecido pelas partes pode ser considerado um único negócio jurídico ou vários ligados entre si”⁴⁵.

A partir de tais afirmativas não se pode conceber como critérios distintivo apenas a justaposição externa em um único instrumento jurídico ou em vários contratos.

Por este motivo, esclarece Rodrigo Xavier Leonardo as características próprias do instituto jurídico dos contratos mistos:

a) a coexistência de uma pluralidade de pressupostos ou elementos provenientes de diversos contratos típicos; b) o surgimento de uma causa diversa daquela pertinente aos diversos contratos típicos mesclados; c) diferenciação estrutural e funcional entre os contratos mistos e os contratos típicos por eles mesclados; d) surgimento, com o contrato misto, de uma operação econômica diversa daquela engendrada pelos contratos típicos que o formam⁴⁶.

Em outras palavras, o contrato misto é a fusão de dois ou mais contratos típicos, que contém uma unidade de causa mista. Nesta figura, os tipos contratuais perdem as suas respectivas individualidades, tanto estrutural como funcionalmente, originando um novo negócio jurídico, com funções, estruturas e causas diferentes dos contratos típicos isoladamente considerados.

Não é outro o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que já se manifestou nos seguintes termos:

de acordo com a melhor doutrina, o que caracteriza o contrato misto é a coexistência de obrigações pertinentes a tipos diferentes de contratos, enlaçados pelo caráter unitário da operação econômica, cujo o resultado elas asseguram⁴⁷.

⁴⁴Op. cit., p. 73.

⁴⁵Op. cit., p. 149-150.

⁴⁶LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes Contratuais no Mercado Habitacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 105-106.

⁴⁷SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL, Resp nº 77.481, Primeira Turma, Relator Ministro Bilac Pinto, *Revista Forense*, volume 255, dezembro de 1976, p. 217.

Ainda sob a análise do contrato misto, esta figura é gênero, que contempla, em regra, uma classificação em três espécies, quais sejam: (i) contratos combinados ou gêmeos; (ii) contratos mistos em sentido estrito; (iii) contratos de duplo tipo.

Nos contratos mistos combinados ou gêmeos existem diversas prestações correspondentes a diferentes tipos contratuais, contudo, para a outra parte contratante há apenas uma única prestação. Um exemplo é o contrato de prestação de transporte acrescido de dormitório e de alimentação, com uma única contraprestação global. Outro exemplo é o contrato de pensão, no qual o pensionista, mediante uma única prestação remuneratória, recebe a contraprestação do aluguel do alojamento, alimentação, luz, gás, água, e outros serviços prestados no pensionato.

Os denominados contratos mistos em sentido estrito se qualificam por um certo contrato típico ser um meio para a consecução de uma finalidade diversa daquela que lhe é inerente. O exemplo mais utilizado pela doutrina é a doação mista, através da qual é realizada a venda de um determinado bem por um preço inferior ao seu valor, pelo fato do vendedor ter o intuito de doar a diferença entre o preço de mercado e o valor convencionado pelo vendedor para o comprador.

Do mesmo modo, explica João de Matos Antunes Varela sobre a espécie de contratos mistos em sentido estrito:

contratos em que as obrigações contraídas por ambas as partes correspondam perfeitamente, na sua estrutura, às prestações próprias de determinado contrato típico, mas sejam intencionalmente adotadas por elas de modo a que, sem perda da natureza das prestações convencionadas, esse contrato típico sirva de instrumento (de trampolim; de pedestal, mas não de máscara ou de subterfúgio) à realização de um contrato típico diferente⁴⁸.

Os contratos mistos de duplo tipo podem se traduzir nos quais uma das partes contratantes se obriga a uma prestação de determinado tipo contratual, porém, a contraprestação, da outra parte, é de tipo contratual diverso. Ou seja, há a reciprocidade entre obrigações de contratos tipicamente distintos. O exemplo que pode ser aduzido é permuta de um serviço pela contrapartida do uso de um determinado bem. Outro exemplo é a prestação de serviços de empreitada em contrapartida pelo uso de um quarto locado em favor do empreiteiro.

⁴⁸VARELA, João de Matos Antunes. *Centros Comerciais (Shoppings Centers)*. Natureza jurídica dos contratos de instalação dos lojistas. Coimbra: Coimbra Ed., 1995, p. 49.

Portanto, esclarecidas as sólidas balizas acerca da coligação contratual, bem como a diferença existente entre os institutos jurídicos das redes contratuais e dos contratos mistos, passamos a nos debruçar na temática do inadimplemento cruzado a ser oportunamente abordada no próximo capítulo.

2

A Responsabilidade Civil na Coligação Contratual

Em que se pese na coligação contratual os contratos serem individualmente estruturados e dotados cada qual de autonomia própria, os mesmos se interligam, formando um nexu funcional supracontratual. Entretanto, o grande questionamento que se impõe é verificar na prática quais os efeitos jurídicos decorrentes do inadimplemento, da invalidade ou da ineficácia de um dos contratos sobre os demais instrumentos contratuais que compõe a rede contratual.

Ricardo Luis Lorenzetti assevera que a rede contratual deve ser interpretada sob a ideia de um sistema, cujo o foco deve se apoiar na inter-relação e na articulação do grupo contratual, nos seguintes termos:

A teoria jurídica que permite explicar e estabelecer regras para solucionar conflitos que provém das redes não pode deixar de considerar as novidades que estas apresentam. O enfoque não pode se basear no contrato, mas na integração de um grupo deles que atuam em forma relacionada, de modo que o contrato é um instrumento para a realização de negócios. Este enfoque permite estabelecer que exista uma finalidade negocial supracontratual que justifique o nascimento e o funcionamento de uma rede⁴⁹.

Acrescenta Rodrigo Xavier Leonardo acerca do ponto de equilíbrio dos contratos coligados, na medida que todas as partes integrantes da rede devem vislumbrar a estabilidade e a persistência temporal do grupo contratual:

[...] quando existe uma multiplicidade de contratos em rede, significa que, se bem sejam autônomos, devem conviver; sua existência não se explica senão a partir da vida em comum. O essencial neles é que se pretende um efeito de conjunto superior à soma das individualidades⁵⁰.

Seguindo o caminho acima apontando, a relação obrigacional contratual entre as partes não é mais vista sob uma ótica estática, haja vista que a mesma constitui um processo, formado por várias fases nascidas diante da progressão da relação negocial “e que entre si se ligam com certa interdependência”⁵¹. Isso porque existem direitos e

⁴⁹LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos*. Buenos Aires: Rubinzal, Culzoni, 1999, t. I, p. 54.

⁵⁰LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes Contratuais no Mercado Habitacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 147.

⁵¹SILVA, Clóvis V. Couto e. *A Obrigação como um processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976. p. 10.

deveres recíprocos que repercutem “para além das paredes”⁵² estruturais de cada contrato, visando a conservação relacional entre as partes integrantes da mesma rede contratual.

Nesse passo, passamos a análise do conceito e das hipóteses de inadimplemento, cabendo a reflexão e o debate acerca da responsabilidade civil entre as partes integrantes da mesma rede contratual.

2.1

Do Inadimplemento

Para compreendermos melhor o conceito de inadimplemento, partimos da noção do adimplemento que como assevera Clóvis do Couto e Silva, “o adimplemento atrai e polariza a obrigação. É o seu fim”⁵³. Em outras palavras, o adimplemento é a finalidade e a razão de existir da obrigação.

O adimplemento evoluiu e foi ampliado ao longo do tempo, haja vista que este instituto jurídico não se resume apenas a ideia de “cumprimento dos deveres da prestação, formulados no âmbito da autonomia privada das partes”⁵⁴. Por este motivo, os negócios jurídicos passam a serem regulados não apenas pela vontade das partes, mas também por deveres anexos, originários da boa-fé objetiva, que “são impostos pelas necessidades éticas reconhecidas pelo ordenamento jurídico, independentemente da inserção de qualquer cláusula contratual”⁵⁵.

Assim sendo, por adimplemento, na concepção tradicional, entende-se pelo fiel cumprimento da prestação, objeto do negócio jurídico, no local apropriado, no tempo ajustado pelas partes, assim como, em benefício da pessoa correta, o que ocasiona a sua extinção.

Porém, ao longo do tempo, a relação obrigacional passou a ser vista sob a totalidade, e, não mais meramente sob um prisma do comportamento meramente formal da obrigação, mas sim de acordo com a soma de todos os atos necessários “à satisfação

⁵²LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes Contratuais no Mercado Habitacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 150.

⁵³SILVA, Clóvis V. Couto e. *A Obrigação como um processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976, p. 5.

⁵⁴FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Obrigações*. 7ª ed., Vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 572.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 572.

do credor”⁵⁶ de forma concreta e efetiva. Assim sendo, foram também inseridos na ideia de adimplemento da obrigação os deveres anexos oriundos da boa-fé objetiva.

Neste ponto, leciona Anderson Schreiber acerca da importante releitura do Direito Civil à luz da Constituição da República Federativa Brasileira:

o fenômeno da constitucionalização do direito civil refletiu-se, portanto, na responsabilidade civil, e de forma notável. Um novo universo de interesses merecedores de tutela veio dar margem, diante de sua violação, a danos que até então sequer eram considerados juridicamente como tais, tendo, de forma direta ou indireta, negada a sua ressarcibilidade⁵⁷.

Por isso, outro não é entendimento que o conceito de adimplemento reflete tanto na eficácia da autonomia privada, como também no princípio constitucional da solidariedade (art. 3º, inciso I, da CRFB/88), de modo a viabilizar que a relação obrigacional conserve a igualdade material e a liberdade de contratar (art. 421, do CC/02) entre as partes contratantes.

Jorge Cesar Ferreira da Silva assevera que o efetivo adimplemento ocorrerá “quando se realizar o conjunto de interesses envolvidos na relação”⁵⁸, abrangendo não apenas aqueles direitos e deveres relativos à prestação principal, mais também aqueles emanados da boa-fé objetiva.

Nesse ponto, leciona Eduardo Takemi Kataoka acerca da importância da boa-fé objetiva no direito contratual:

A boa-fé, que dentro do domínio contratual entende-se como a norma jurídica – que pode estar em seu perfil principiológico ou de cláusula geral – que obriga os contratantes a se portarem de modo probo, leal, honesto e de acordo com os usos e costumes do tráfico jurídico, estando na base de várias soluções modernas em sede obrigacional, como é o caso dos deveres anexos⁵⁹.

As considerações acima feitas sobre o adimplemento da obrigação e da boa-fé objetiva são adotadas no instituto jurídico da coligação contratual (artigo 422, do CC/02), de maneira a viabilizar o equilíbrio, a unidade sistêmica e a viabilidade supracontratual de todo o grupo de contratos.

⁵⁶SILVA, Clóvis V. Couto e. *A Obrigação como um processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976. p. 5.

⁵⁷SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 91.

⁵⁸SILVA, Jorge Cesar Ferreira da. *A boa-fé e a Violação Positiva do Contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 69.

⁵⁹KATAOKA, Eduardo Takemi. *A Coligação Contratual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 37.

O artigo 389, do Código Civil de 2002, conceitua o inadimplemento como o não implemento de uma obrigação, por meio do qual “responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”⁶⁰.

Nessa esteira, o inadimplemento tradicional é gênero do qual existem duas espécies, quais sejam: inadimplemento absoluto e inadimplemento relativo. O critério de diferenciação de ambas as espécies se pauta na existência ou não do interesse útil para o credor quanto ao cumprimento de determinada obrigação.

De um lado, o inadimplemento absoluto é abordado pelo artigo 395, parágrafo único, do Código Civil de 2002, nos seguintes termos: “se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos”⁶¹. Por outro lado, no inadimplemento relativo há a manutenção do vínculo contratual, na medida em que a persiste a utilidade econômica para o credor no cumprimento da obrigação, ainda que a mesma seja prestada de forma intempestiva.

Segundo Mário Júlio de Almeida Costa o interesse útil do credor é analisado de forma objetiva pelo aplicador do direito:

[...] Em função da utilidade concreta que a prestação teria para o credor, não se determina de acordo com o seu juízo arbitrário, mas considerando elementos susceptíveis de valoração pelo comum das pessoas. Além disso, exige-se uma efetiva perda do interesse do credor e não uma simples diminuição.⁶²

Vale também trazer à baila a lição de Caio Mário da Silva Pereira sobre o inadimplemento:

[...] o inadimplemento da obrigação, absoluto ou relativo, cria ao sujeito passivo o dever de prestar ou indenizar, e para o credor a faculdade de exigir. Não se extingue a obrigação, nem nasce outra cujo objeto sejam perdas e danos. É a mesma obrigação que sofre mutação objetiva. A prestação é que difere, em razão de ter o devedor ficado em falta. E, como o seu inadimplemento impõe ao credor um dano e lhe traz uma perda, o devedor é obrigado a cobrir os prejuízos causados pela sua conduta, de forma que o equilíbrio se restabeleça⁶³.

⁶⁰BRASIL. Lei n.10.406, de 20 de janeiro de 2002. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 14 ago. 2018.

⁶¹BRASIL. Lei n.10.406, de 20 de janeiro de 2002. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 16 ago. 2018.

⁶²COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das Obrigações*. 9ª ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 984.

⁶³PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Teoria Geral das Obrigações. Atualizador Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Vol. II. 30ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 306.

Nessa linha de raciocínio, a obrigação devida e inadimplida não se modifica em perdas e danos. A prestação originária é a mesma. Contudo, se o devedor não cumpriu o prometido, é possível requerer o cumprimento compulsório. Todavia, na eventualidade de não ser logrado êxito pelo credor em obter a prestação devida, pode-se exigir o seu equivalente pecuniário.

Ademais, diante do fato da obrigação passar a ser vista como um processo, foi acrescida uma terceira espécie de inadimplemento que se relaciona a ideia da violação positiva do contrato.

Nesse sentido, passamos a examinar especificadamente cada uma das três espécies do gênero inadimplemento.

2.1.1

O Inadimplemento Absoluto

O inadimplemento absoluto se caracteriza diante da impossibilidade no cumprimento de uma obrigação. Não é em outro sentido que Agostinho Alvim assevera que esta espécie de inadimplemento ocorre “quando a obrigação não foi cumprida e nem poderá ser”⁶⁴, com fulcro nos artigos 389 a 393, do Código Civil de 2002.

Esta situação somente ocorre nas hipóteses em que o devedor não cumpre a obrigação, o que por consequência pode gerar prejuízo para o credor, e, este por sua vez, pode não ter mais interesse em recebê-la, haja vista que a mora na prestação da obrigação a tornou inútil.

Contudo, é importante lembrar que a opção prioritária adotada pelo Código Civil é de preservação do negócio jurídico, com fulcro no artigo 475, do Código Civil de 2002.

Vale dizer, o inadimplemento absoluto pode ocorrer de forma total ou parcial. O inadimplemento absoluto total se perfaz quando a obrigação for completamente descumprida. Já o inadimplemento absoluto parcial se traduz apenas quando parte da prestação é entregue.

Nessa esteira, Gustavo Tepedino exemplifica uma hipótese de inadimplemento absoluto parcial:

⁶⁴ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das obrigações e suas consequências*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1955, p. 25.

Será parcial o inadimplemento absoluto da agência de turismo que promove uma excursão envolvendo visitas a diversas cidades, mas não leva o viajante a uma delas porque deixou de confirmar, com a antecedência necessária, a hospedagem no hotel pré-agendado e não foi capaz de alojar os seus contratantes em outro estabelecimento; a viagem fora, portanto, realizada mas acabou descumprida, de modo definitivo, uma das obrigações previstas no contrato⁶⁵.

Diante do exemplo acima descrito se vislumbra que o credor não pode ser forçado a receber parcialmente o que não foi ajustado, com fundamento no artigo 314, do Código Civil de 2002.

Assim sendo, diante de uma situação de impossibilidade de reversão quanto ao descumprimento da obrigação, pode o credor exercer o seu direito potestativo de requer a resolução judicial do negócio jurídico, com fulcro no artigo 475, do Código Civil de 2002.

Um exemplo frequente que a resolução de um contrato pode acarretar a sobre o outro instrumento contratual é a não entrega do bem adquirido, gerando por consequência, a extinção do contrato de empréstimo correspondente a obrigação contratualmente inadimplida. Nesse sentido, explica, em tradução, Daniela Cenni:

A característica precípua do crédito ao consumo reside, como é reconhecido, no fato de que o financiamento é concebido em função da aquisição de um determinado bem e em consequência de uma pluralidade de relações: entre o financiador e o vendedor (em razão da qual o primeiro se compromete a financiar os contratos concluídos pelo segundo com os clientes que não quiserem pagar à vista); entre o vendedor e adquirente (voltada a aquisição de um bem de consumo sob a condição de financiamento); entre o adquirente e financiador (dirigida à concessão de um financiamento da importância correspondente ao preço do bem adquirido)⁶⁶.

Outro exemplo é o caso concreto julgado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que a parte autora, Maria dos Santos Jacobs, adquiriu um computador da ré S.J. Informática Importação e Exportação através de um contrato de financiamento viabilizado pela Losango Promotora de Vendas Ltda. Passados cinco meses, o computador não foi entregue. Por isso, a compradora ingressou com uma ação

⁶⁵TEPEDINO, Gustavo et al. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 692.

⁶⁶No original: “La caratteristica precípua del credito al consumo risiede, com è noto, nel fatto che il finanziamento è concesso in funzione dell’acquisto di un determinato bene ed in conseguenza di una pluralità di relazioni: tra finanziatore e venditore (per effetto della quale il primo si impegna a finanziare i contratti conclusi dal secondo con i clienti che non intendono pagare in contanti); tra venditore e acquirente (finalizzata all’acquisto di un bene di consumo sotto la condizione dell’avvenuto finanziamento); tra acquirente e finanziatore (diretta alla concessione di un finanziamento di importo corrispondente al prezzo acquistato). (CENNI, Daniela. *Superamento dello schermo della personalità giuridica, collegamento contrattuale e dintorni*. Contratto e Impresa, v. 14, n. 3, Pandora: Cedam, 1998, p. 1079-1080).

na justiça, requerendo a resolução do contrato de compra e venda e também do contrato de mútuo, assim como, a restituição das parcelas que já haviam sido pagas.

Neste caso concreto acima descrito, o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul manteve a sentença proferida em favor da parte autora. O relator do acórdão asseverou no seu voto que por se tratar o caso concreto de contratos coligados, a resolução de um dos instrumentos contratuais acarreta a extinção do outro, pois:

não realizada a entrega da mercadoria, cabível a rescisão do contrato de compra e venda firmada com a ré S.J., bem assim o cancelamento do financiamento contraído junto à Losango, visto que, vinculado à aquisição da mercadoria, não pode subsistir diante da não concretização da mesma⁶⁷.

Superada a explicação do inadimplemento absoluto, passamos a analisar as demais espécies do gênero inadimplemento das obrigações que são o inadimplemento relativo e a violação positiva do contrato.

2.1.2

O Inadimplemento Relativo

O inadimplemento relativo ocorre quando há a viabilidade no cumprimento de determinação obrigação, porque, não obstante os transtornos ocasionados, a obrigação ainda permanece sendo possível de ser prestada e útil para o credor.

No mesmo sentido, assevera Caio Mário da Silva Pereira acerca do conceito do instituto jurídico do inadimplemento relativo:

Será relativo, se apenas parte da *res debita* deixou de ser prestada, ou se o devedor não cumpriu oportunamente a obrigação, havendo a possibilidade de que ainda venha a fazê-lo, o que constitui matéria enfeixada sob a epígrafe genérica da “mora” [...]. Em qualquer dos casos há inadimplemento, porque o credor tem direito à prestação devida, na forma do título e no tempo certo. Cumprir em parte pode ser o mesmo que não cumprir, porque o credor tem direito a todo o devido, e pode se não considerar satisfeito se algo falta na prestação do devedor, da mesma forma que um cumprimento por modo

⁶⁷Rescisão de contrato de compra e venda. Financiamento. Não realizada a entrega da mercadoria adquirida, cabível a rescisão do contrato de compra e venda, bem assim o cancelamento do financiamento, dada a vinculação entre negócios jurídicos. Contratos Coligados. Hipótese em que um negócio jurídico não sobrevive diante da rescisão do outro, por estarem vinculados. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Apelação a que se nega provimento (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, 6ª CÂMARA CÍVEL, Apelação Cível nº 70001462845, Relator Desembargador Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, data de julgamento: 07.02.2001). Consultado em 16/08/2018.

diferente do devido ou uma execução retardada não libera o sujeito passivo do poder que sobre ele criou o vínculo obrigatório⁶⁸.

O artigo 394, do Código Civil de 2002 insculpe que “considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer⁶⁹”.

Um exemplo aqui a ser lembrado é o voto condutor do acórdão proferido pelo Ministro Relator Ruy Rosado de Aguiar:

[...] Como há nitidamente um contrato principal, tendo por objeto o terreno com a casa de moradia, o pagamento do preço nele ajustado leva necessariamente à sua manutenção, ainda que o outro, secundário e tendo por objeto apenas terrenos contíguos, venha a ser objeto de resolução. Quando se cuida de contratos coligados, as circunstâncias do negócio é que determinarão quais as relações entre eles, e quando um não pode permanecer sem o outro, de modo que o descumprimento da obrigação de um possa influir também na conservação ou extinção do outro, desfazendo-se o negócio total. Na espécie, é fácil perceber que o interesse jurídico e econômico das partes residiu no contrato de transferência do lote em que está construída a casa de moradia, pois os dois lotes contíguos apenas servem como área de lazer, com piscina e campo de futebol. O primeiro contrato pode permanecer, ainda que seja desfeito o segundo⁷⁰.

Nessa linha de raciocínio, entendeu o Ministro Relator do acórdão que o contrato principal relativo a casa residencial poderia ser preservado, enquanto que o outro instrumento contratual acessório com relação a aquisição dos terrenos contíguos deveria ser extinto. Assim sendo, no caso em análise, o terreno em que existia a moradia continuava podendo ser proveitosa e útil ao interesse do credor, independentemente da aquisição dos lotes próximos que lhes serviam como área de lazer.

Acrescenta Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald que a efetiva mora do devedor, também denominada de “mora *solvendi*”, somente pode ocorrer quando há uma imperfeição no cumprimento da obrigação somada a culpa em sentido lato do devedor, sendo perfeitamente possível imputar uma responsabilidade contratual ao devedor, se a

⁶⁸PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Teoria Geral das Obrigações. Atualizador Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Vol. II. 30ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 305-306.

⁶⁹BRASIL. Lei n.10.406, de 20 de janeiro de 2002. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 16 ago. 2018.

⁷⁰SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp nº 337.040/AM, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, data de julgado 02/05/2002, data de publicação 01/07/2002. Consultado em: 18 jul. 2018. Disponível em: ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMGD&sequencial=22686&num_registro=200100917401&data=20020701&formato=PDF. Acesso em: 16 ago. 2018.

sua culpa resultar, tanto do dolo quanto de uma desatenção ou negligência ou “inobservância a um dever objetivo de cuidado em atender o débito contratual”⁷¹, com fulcro no artigo 396, do Código Civil de 2002.

Contudo, caso a imperfeição no cumprimento da obrigação tenha origem em fatos alheios à conduta do devedor e que sejam inevitáveis, desde que devidamente comprovados, pode esse se isentar das consequências da mora.

Prosseguem os mesmos autores ao afirmarem que podem ser traçadas duas diretrizes para a ocorrência da responsabilização no inadimplemento relativo com relação ao devedor que são:

[...] i) a responsabilização pelo atraso no cumprimento da prestação, mediante o dever de indenizar os prejuízos a que a mora deu causa (art.395 do CC), e ii) o dever de responder pela impossibilidade da prestação, mesmo que ela resulte do caso fortuito ou força maior (art. 399 do CC). [...] A sanção ao devedor moroso corresponde a própria prestação originária – que ainda se conserva útil e proveitosa para o credor -, acrescida dos consectários legais descritos no art.395 do Código Civil⁷².

Todavia, agrega-se a importante reflexão de que não existe apenas a mora do devedor, mas também a mora do credor, com fundamento nos artigos 394 e 400, ambos do Código Civil de 2002. Para tanto, devem existir duas condições: a) a oferta do devedor deve ser real e corresponder ao que efetivamente é devido ao credor; b) a recusa injustificada do credor em receber a prestação do devedor.

Neste ponto, a questão deve ser pautada na boa-fé objetiva de ambas as partes, sendo rejeitada qualquer prática comportamental que dificulte o efetivo ingresso do devedor ao adimplemento, que não seja baseada em fatos objetivos e legítimos.

Por esta razão, se o devedor pretende adimplir a prestação e reaver a sua liberdade, extinguindo o vínculo obrigacional, este é um direito subjetivo que o mesmo possui, que deve corresponder ao dever do credor de cooperar e receber a prestação que lhe é devida, haja vista que a prorrogação do vínculo obrigacional é danosa ao devedor, podendo, inclusive, o devedor ajuizar a ação de consignação em pagamento para se isentar dos efeitos da mora.

Ultrapassada a explicação acerca do inadimplemento relativo, passamos a abordar a última espécie do gênero inadimplemento que é a violação positiva do contrato.

⁷¹FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Obrigações*. 7ª ed. Vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 595.

⁷²Ibid., p. 596-597.

2.1.3

A Violação Positiva do Contrato

Diante da ampliação do conceito de obrigação já anteriormente mencionado, o instituto jurídico do adimplemento também foi alargado. Para tanto, explicam Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald que

adimplir significará atender a todos os interesses envolvidos na obrigação, abarcando tanto os deveres ligados à prestação propriamente dita, como aqueles relacionados à proteção dos contratantes em todo o desenvolvimento do processo obrigacional. O descumprimento dos deveres anexos provocará o inadimplemento, com o nascimento da pretensão reparatória ou o direito potestativo à resolução do vínculo⁷³.

Nessa esteira, a violação positiva do contrato é uma espécie do gênero inadimplemento. Ela ocorre quando o inadimplemento se origina do não cumprimento dos deveres laterais ou anexos da boa-fé objetiva, a fim de que a parte ofendida possa pretender à resolução do vínculo obrigacional, podendo, inclusive, em defesa adotar à exceção do contrato não cumprido, aplicando-se a responsabilidade civil e as suas consequências indenizatórias em favor da parte lesada.

Em outros termos, podemos alcançar o efetivo cumprimento da prestação, porém, pode restar frustrado o padrão ético comportamental de uma das partes contratantes. Neste ponto, foi adotado enunciado número 24 do Conselho de Justiça Federal com a seguinte redação: “em virtude do princípio da boa-fé objetiva, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa”⁷⁴.

Não é de modo diverso que Orlando Gomes explica que

[...] a violação positiva do crédito é admissível entre os modos de inexecução do contrato. Em alguns casos, autoriza, porém, o pedido de resolução do contrato, apresentando-se como especial modalidade de inadimplemento⁷⁵.

O padrão comportamental ético decorre da boa-fé objetiva e impõe deveres a todas as relações jurídicas obrigacionais. Dentre os deveres anexos, podemos citar

⁷³Ibid., p. 612.

⁷⁴Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2018.

⁷⁵GOMES, Orlando. *Obrigações*. Atualizador: Edvaldo Brito. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 206.

exemplificativamente os deveres de informação, cooperação, solidariedade, confiança, lealdade e proteção, com fulcro no artigo 422, do Código Civil de 2002.

Ana Frazão adverte que existem preocupações no que tange aos reflexos da aplicação dos deveres anexos da boa-fé objetiva e os seus efeitos dentro da coligação contratual, pois existem:

As repercussões da rede sobre os deveres e responsabilidades entre os diversos agentes econômicos envolvidos. Diante da interdependência funcional entre os diversos contratos da rede, como os esforços individuais – aqui entendidos como as condutas de cada parte dos diversos contratos da rede – são importantes para o funcionamento do todo, exige-se uma nova interpretação das cláusulas contratuais tradicionais – como a boa-fé objetiva – tendo como foco as redes e as conseqüente reconfiguração dos deveres e responsabilidades de cada um dos contratantes, a fim de que possam transcender aos contratos individuais e igualmente se projetem sobre a rede.⁷⁶

De qualquer modo, caberá, em cada caso concreto, ao aplicador do direito se valer da função integrativa da boa-fé objetiva, com o escopo de buscar soluções jurídicas e econômicas harmônicas sobre contratos coligados.

Um exemplo interessante acerca da importância da aplicação dos deveres anexos da boa-fé objetiva na coligação contratual é a rede de franquias, haja vista que, ainda que os franqueados não estejam unidos por nenhum vínculo, contudo, esses têm deveres entre si, porque todos têm relações contratuais perante a franqueadora.

Por sua vez, Rodrigo Xavier Leonardo afirma que podem ser identificados ao menos três deveres anexos nas redes contratuais:

a) dever lateral de contribuição para manutenção do sistema; b) dever lateral de observação da reciprocidade sistemática das obrigações; c) dever lateral de proteção das relações contratuais internas ao sistema⁷⁷.

Os deveres acima indicados servem justamente para a manter a rede contratual estável e duradoura. Nessa senda, todos os sujeitos envolvidos em uma coligação contratual, necessariamente, têm que desempenhar um papel para além das paredes contratuais estruturais de cada contrato isoladamente considerado, de forma a permitir que as expectativas legítimas de cada parte integrante do grupo de contratos sejam

⁷⁶FRAZÃO, Ana. *Networks e redes contratuais*. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columas/constituicao-empresa-e-mercado/networks-e-redes-contratuais-04052017>. Acesso em: 18 ago. 2018.

⁷⁷LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes Contratuais no Mercado Habitacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 151.

protegidas pelo ordenamento jurídico, bem como a finalidade unitária supracontratual seja alcançada.

No mesmo sentido, assevera Rodrigo Xavier Leonardo que na coligação contratual devem ser analisados os deveres anexos sistemáticos:

[...] a cláusula geral da boa-fé objetiva justifica o surgimento, nos contratos conexos, de deveres para-contratuais ou sistemáticos voltados a ordenar os diversos contratos para o alcance dos objetivos próprios ao sistema. Os deveres laterais de conduta imputáveis às partes integrantes de uma conexão contratual reverberam para além dos contratos particulares. Exigem-se comportamentos compatíveis não apenas nas relações contratualmente singulares, mas, sobretudo, nas relações determinadas pela conexão. [...] Se determinado contratante deixa de se relacionar apenas com a contraparte para manter, ainda que indiretamente, um contrato com os demais integrantes de outros contratos conexos, os deveres laterais serão estabelecidos para além das paredes de cada uma das relações jurídicas contratuais⁷⁸.

Desse modo, é possível defender a existência de deveres supracontratuais na coligação contratual, em virtude de haver um dever geral de proteção do sistema que devem ser cumpridos por todos os integrantes do grupo de contratos.

Sobre esta temática, Ricardo Luis Lorenzetti afirma o seguinte:

[...] é um problema de convivência; são contratos distintos, mas não podem conviver um sem o outro; não funcionam caso o sistema fracasse. Disto surge a obrigação de contribuir para a manutenção do grupo ou do sistema. Isto é, que não somente assumem obrigações bilaterais, mas deveres secundários de conduta, com referência ao grupo⁷⁹.

Assim, é de suma importância a existência de deveres laterais para a manutenção da coligação contratual como um todo, com o escopo de proteger tanto o grupo de contratos, quanto as práticas comportamentais existentes entre as partes integrantes deste sistema, tendo em vista que “as expectativas contratuais que devem ser protegidas não são apenas as expectativas das partes contratantes, mas também as expectativas de todos que integram a rede”⁸⁰. Por isso, a violação dos deveres anexos representa a violação positiva do contrato, na medida em que existe uma eficácia supracontratual entre a rede de contratos.

⁷⁸Id. Os Contratos Coligados. In: BRANDELLI, Leonardo. *Estudos em Homenagem à Professora Vera Maria Jacob de Fradera*. Porto Alegre: Lejus, 2013, p. 26.

⁷⁹LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni 1999, t. I, p. 85.

⁸⁰ROSENVALD, Nelson. *As Redes Contratuais*. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/as-redes-contratuais/7577>. Acesso em: 21 ago. 2018.

Suplantada as questões acerca do conceito de inadimplemento e de suas espécies, nos direcionamos a tratar a responsabilidade civil na coligação contratual.

2.2

A Responsabilidade Civil e a Coligação Contratual

Na coligação contratual a responsabilidade civil pode ser vislumbrada tanto em contratos entre as mesmas partes ou partes distintas.

Quanto a existência de uma identidade entre as mesmas partes contratantes em todos os contratos que compõe uma rede contratual, esta hipótese se denomina de homogênea. Este caso de coligação não gera tamanhas controvérsias e discussões frente a coligação tal como ocorre por partes distintas que, embora não tenham contratado diretamente entre si, pertencem a mesma rede contratual.

Contudo, não há uma regra geral de responsabilidade civil na coligação contratual, haja vista que cada caso concreto deve ser analisado especificadamente, principalmente, quando estamos abordando questões de responsabilidade civil perante partes diferentes.

O presente trabalho não pretende esgotar todas as hipóteses de responsabilidade civil no instituto jurídico da coligação contratual. Isso porque as possibilidades são inúmeras. Na realidade, mostra-se sob uma perspectiva genérica do ordenamento jurídico que a responsabilidade civil está relacionada a fonte de cada coligação contratual (legal, voluntária ou natural) e a função supracontratual objetivamente perseguida pelas partes integrantes da rede contratual, a fim de viabilizar uma operação econômica e funcional única.

De qualquer forma, mesmo havendo a existência de uma identidade de partes ou de partes diferentes dentro de uma coligação contratual, adverte Carlos Nelson Konder que o intérprete do direito deve considerar todos os contratos que compõe uma rede contratual para que sejam esclarecidos pontos obscuros de um contrato estruturalmente individualizado, nos seguintes termos:

[...] o intérprete deve identificar que a composição de interesses foi firmada transcende o contrato singular em exame; este é apenas parte de uma regulamentação mais ampla⁸¹.

⁸¹KONDER, Carlos Nelson. *Contratos Conexos: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 194.

Vale dizer, as partes contratantes podem expressamente estabelecer as cláusulas contratuais em negócios jurídicos distintos que compõe uma coligação contratual e, regulamentarem os seus respectivos efeitos jurídicos diante de eventual invalidade ou ineficácia de um dos contratos frente aos demais instrumentos jurídicos que integram a rede contratual.

Contudo, merece destaque que as cláusulas contratuais que forem redigidas para afastarem ou limitarem eventual coligação contratual devem estar sempre em harmonia com o ordenamento jurídico.

Do mesmo modo entende Rodrigo Xavier Leonardo que

não haveria sentido, por exemplo, entre dois contratos coligados que pretendem obter um resultado que propicie uma infração indireta à Lei (a usualmente chamada fraude à Lei, art. 166, CCB), se estabelecer uma cláusula que objetive a coligação para se evitar o defeito no plano da validade⁸².

Como já explicado anteriormente, a unidade funcional da operação econômica apenas se fundamenta diante da existência da ligação entre negócios jurídicos, cuja a interpretação devem ser em conjunto, com fulcro nos artigos 112, 113 e 184, todos do Código Civil de 2002, haja vista que o magistrado deve dirigir o seu olhar para compreender a floresta como um todo, e, não somente uma árvore isolada.

Francisco Paulo de Crescenzo Mariano leciona acerca da importância de se interpretar a união dos contratos que foram uma coligação contratual:

[...] na coligação contratual um contrato não é mero meio de interpretação para outro. Muito embora, cada um deles mantenha a individualidade e o próprio conteúdo, muitas cláusulas somente poderão ser compostas a partir de elementos presentes nos textos de todos os contratos envolvidos. Com efeito, não é raro que cláusulas contratuais de um contrato sejam “completadas” por dispositivos contidos em contrato coligado⁸³.

Acrescenta o mesmo autor acerca da necessidade de serem consideradas também as circunstâncias da operação econômica querida pelas partes integrantes da coligação contratual:

O rol das circunstâncias interpretativas relevantes compreende, exemplificativamente: (i) o tempo e o lugar (não só da conclusão do contrato, mas também da sua execução); (ii) qualidade das partes envolvidas e a eventual relação existente entre elas; (iii) o

⁸²LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os Contratos Coligados. In: BRANDELLI, Leonardo. *Estudos em Homenagem à Professora Véra Maria Jacob de Fradera*. Porto Alegre: Lejus, 2013, p. 14.

⁸³MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Contratos Coligados no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 148.

comportamento dos contratantes nas tratativas e na fase de formação do contrato; (iv) o comportamento dos contratantes posterior à conclusão do contrato; (v) as qualidades do bem que é objeto da prestação⁸⁴.

Um exemplo citado por Carlos Nelson Konder entre a identidade de partes, é o seguinte:

[...] compra e venda de um imóvel na qual o vendedor se reserva no direito de uso, mas autoriza a realização de reformas, precedida, contudo, de um contrato pelo qual os futuros compradores se obrigavam ao pagamento de uma multa ao vendedor por inconvenientes causados em caso de obras no imóvel⁸⁵.

Prossegue o mesmo autor ao asseverar que:

Com maior força, nos contratos conexos que envolvam as mesmas partes, a consideração de um deles na interpretação do outro é absolutamente inafastável e os efeitos mútuos são limitados apenas pela sutil fronteira entre a unidade e a pluralidade negocial⁸⁶.

Nesta seara, a interpretação dos demais contratos que compõe a rede contratual podem afetar a análise de um contrato isoladamente considerado, de modo que a sua conexão pode permitir o enquadramento mais adequado sobre a classificação dos contratos que compõe a rede contratual e, por consequência, as normas aplicáveis ao caso concreto.

Não é de modo diverso que entende Giorgio Lener:

[...] a coligação induz o juízo de legitimidade a qualificar diversamente os negócios coligados examinados em seu complexo, em oposição à qualificação decorrente de uma avaliação autônoma de cada um deles (considerados, pelo juízo, respectivamente, uma compra e venda válida e uma doação nula por vício de forma). Mas, não procedendo à consideração – obviamente decisiva – de que seja mais correto reconhecer, neste acontecimento negocial, um único contrato, a distinta qualificação complexa vem, por assim dizer, a sobrepor-se à qualificação dos negócios singularizados, que, desnecessário dizer, conservam sua qualificação individual⁸⁷.

⁸⁴Ibid., p. 149.

⁸⁵KONDER, Carlos Nelson. *Contratos Conexos: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 196.

⁸⁶Ibid., p. 197.

⁸⁷No original: “il collegamento induce i giudizi di legittimità a qualificare diversamente i negozi collegati riguardati nel loro complesso, rispetto alla qualificazione conseguente ad una valutazione autonoma di ciascuno di essi (ritenuti dai giudizi di merito, rispettivamente, una compravendita valida ed una donazione nulla per difetto di forma). Ma, a prescindere dalla circostanza – ovviamente risolutiva – che si stimi più corretto ravvisare, in tale vicenda negoziale, un unico contratto, la diversa complessiva viene, per così dire, a sovrapporsi alla qualificazione dei singoli negozi, che, va da sé, conservano la loro configurazione individuale”. (LERNER, Giorgio. *Profili del collegamento negoziale*. Milano: Giuffrè, 1999, p. 33-34.)

Outrossim, a invalidade de um instrumento contratual com coligação com identidade de partes, pode ser repercutida na invalidade de outro contrato a ele coligado. Dessa forma, sendo inválido um dos negócios jurídicos que compõe um grupo contratual, a função supracontratual funcional e econômica a ser desempenhada pela união de instrumentos jurídicos pode ser extinta. Esta linha de raciocínio pode ser igualmente aplicável as situações de ineficácia de um dos contratos coligados por uma causa superveniente.

Outro exemplo de coligação pelas mesmas partes mencionado por Francisco Paulo de Crescenzo Mariano acerca de caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Duas pessoas jurídicas, F e G, celebraram três contratos na mesma data. Consoante o primeiro, F prometeu vender a G um abatedouro de aves. Os outros dois consistiram em cessão de direitos de posse e compra e venda de uma fazenda, figurando G como cedente – vendedor e F como cessionário-comprador. O preço dos bens era idêntico e foi pago mediante a emissão de dois cheques de igual valor, ambos simultaneamente descontados. Ocorre que a posse da fazenda transmitida a G não se relevou mansa e pacífica como se supunha, motivo pelo qual F ajuizou ação cautelar a fim de conservar a posse do aviário⁸⁸.

No caso concreto acima foi apresentada a existência de contratos recíprocos, haja vista que a prestação de uma das partes contratantes é objeto de um contrato e, por sua vez, a contraprestação é objeto de outro contrato, coligado ao primeiro instrumento jurídico. Esses instrumentos contratuais se caracterizam pela identidade de partes e pela existência de um sinalagma funcional supracontratual, que para ser mantido, deveriam as prestações decorrentes da coligação contratual serem adimplidas.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no voto condutor do relator Desembargador Ruy Rosado de Aguiar Júnior entendeu o seguinte:

Não tenho nenhuma dúvida em reconhecer que as propriedades foram transferidas em permuta, uma pela outra, e o pagamento do preço, através de cheques, é a prova mais clara disso, pois ambos os documentos se compensam[...]. Embora distintos, estão ligados pela cláusula implícita de que um existiria em razão do outro⁸⁹.

⁸⁸MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Contratos Coligados no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 154.

⁸⁹“Contrato. Permuta. Contratos Coligados. Cautelar. Tratando-se de um único contrato de permuta, realizado artificialmente através de diversos atos de disposição, ou mesmo de vários contratos coligados pela cláusula implícita de que um não podia existir sem o outro, é evidente que as vicissitudes de um dos atos afetam o outro. Alegação de que um dos bens não tem as características afirmadas. Medida cautelar para retirar a eficácia parcial do negócio. Deferimento” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, 5ª CÂMARA CÍVEL, Apelação Cível nº 590078242, Relator Desembargador Ruy Rosado de Aguiar Júnior, data de julgamento: 22.11.1990). Consultado em 23/08/2018.

Todavia, no que tange a coligação entre partes distintas, denominada de heterogênea, a responsabilidade civil poderá existir ou não, a depender da análise de cada caso concreto, conforme leciona, em tradução, Giorgio Lener:

Não aparece, na verdade, que o fenômeno da coligação negocial possa ser limitado as hipóteses em que haja uma identidade de partes. [...] O ponto é que a nota distintiva da coligação negocial está na existência de um complexo, mas unitário, regulamento de interesses perseguido pelos autores dos negócios. [...] Certamente, a hipótese mais facilmente “decifrável” de coligação é aquela entre contratos estipulados pelas as mesmas partes. [...] Mas, destaque-se, aqui se confronta um problema de prova, não de admissibilidade, em sua raiz, da coligação, somente porque as partes dos diversos contratos não são as mesmas⁹⁰.

Desse modo, vislumbra-se que pode haver a responsabilidade civil entre diferentes partes, que não contrataram diretamente entre si, mas que fazem parte da mesma coligação contratual, e, diante de determinados fatos jurídicos, os efeitos jurídicos de um contrato podem repercutir sobre os demais instrumentos jurídicos que também fazem parte da rede contratual.

Relevante aqui mencionar que o princípio da relatividade dos contratos significa que os contratos somente vinculam as partes que os celebram. Todavia, foi feita uma releitura deste princípio, haja vista que o instituto jurídico da coligação contratual implica em resultados jurídicos diferentes.

Segundo o entendimento de Rogério Zuel Gomes:

Este fenômeno de interligação sistemática, funcional e econômica entre contratos estruturalmente diferenciados [...] desafiam o direito contratual contemporâneo, daí a necessidade de uma visão sob uma perspectiva que vai além da análise da relação jurídica entre os contratantes diretos, assim entendidos aqueles que formalmente seriam os únicos detentores de direitos e obrigações decorrentes do contrato firmado. Esta assertiva ganha maior relevo, ainda, se tomarmos em conta alguns tipos específicos de contratos, v.g. o de financiamento habitacional, seguros de saúde, seguros de vida e previdência privada [...]⁹¹.

⁹⁰No original: “non sembra, invero, che il fenomeno del collegamento negoziale possa essere limitato alla sola ipotesi in cui sia riscontrabile un’identità di parti. [...] Il punto è che la nota caratterizzante il collegamento negoziale sta nella sussistenza di un complesso, ma unitario regolamento di interessi perseguito dagli autori dei negozi. [...] Certamente, l’ipotesi più agevolmente ‘decifrabile’ di collegamento è quella fra contratti stipulati dalle medesime parti. [...] Ma, per l’appunto, ci si imbatte in un problema di prova, non di ammissibilità, alla radice, del collegamento, sol perché le parti dei diversi contratti non sono le stesse” (LERNER, Giorgio. *Profili del collegamento negoziale*. Milano: Giuffrè, 1999, p. 177).

⁹¹GOMES, Rogério Zuel. *Redes Contratuais e Supracontratualidade: uma breve mirada*. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/leitura/redes-contratuais-e-supracontratualidade-uma-breve-mirada>. Acesso em: 20 ago. 2018.

Nessa seara, os terceiros que fazem parte da rede contratual, mas que não contrataram diretamente com uma ou algumas das partes contratantes que compõe a coligação contratual, podem vir a sofrer as consequências jurídicas do inadimplemento de um dos instrumentos contratuais, haja vista a existência de um fim comum negocial supracontratual que explica o nascimento, a formação e a manutenção da rede contratual.

Não é outro o entendimento de Carlos Nelson Konder acerca da possibilidade de existência da responsabilidade civil entre partes diversas:

Assim como na coligação entre contratos com as mesmas partes, a aferição da coligação e do impacto da ineficácia de um contrato sobre outro depende da verificação da vinculação funcional entre eles, em concreto. No entanto, é importante destacar que em princípio não há obstáculo à coligação entre contratos com partes distintas, especialmente diante da mitigação do princípio da relatividade dos efeitos do contrato promovida pela relevância jurídica da sua função social. A diversidade de partes dificulta a prova da vinculação funcional entre os contratos, mas não a inviabiliza⁹².

Segundo Emília Belo a responsabilidade civil por partes distintas na rede contratual pode existir desde que os efeitos e as obrigações contratuais decorrentes da rede contratual sejam devidamente analisados como um todo, bem como a existência e manutenção de uma finalidade unitária supracontratual:

Nesse âmbito importa analisar se o contrato celebrado entre A e B pode interferir no contrato coligado realizado entre B e C, e quais as implicações desse tema frente ao princípio da relatividade dos contratos. Aqui, aparece a figura do terceiro frente a um dos contratos, mas que é parte do contrato que se encontra interligado com aquele, figura que chamaremos de terceiro-coligado ou co-contratante. A coligação entre partes diversas ocorre, por exemplo, com a coligação de contratos que se dá uma operação de *leasing*, em que o vendedor não é parte no contrato de arrendamento, nem o arrendatário é parte no contrato de compra e venda. Pode inclusive acontecer de existir uma coligação de contratos heterogênea, em que não haja uma parte que seja comum aos contratos. [...]Imagine-se o caso de dois irmãos que pretendem adquirir um terreno cada, que sejam vizinhos. Ocorrendo de os imóveis serem de proprietários diferentes, que tenham ciência desta condição de contratação, os dois contratos de compra e venda poderão ser considerados coligados, já que um será condição para celebração do outro, embora não haja nenhuma parte comum entre eles⁹³.

⁹² KONDER, Carlos Nelson. *Qualificação e Coligação Contratual*. Revista Forense, volume 406, novembro-dezembro de 2009, Rio de Janeiro, p.80-81. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/306349291_Qualificacao_e_coligacao_contratual . Acesso em: 21 jul. 2018.

⁹³BELO, Emília. *Os efeitos decorrentes da coligação dos contratos*. 1ª ed. São Paulo: MP Editora, 2014, p. 72.

Na realidade, ao examinarmos dentro de uma coligação contratual, é possível que uma das partes integrantes de um dos instrumentos jurídicos que compõe a rede contratual não tenha conhecimento de todos os contratos que foram celebrados, desde que esta parte contratante tenha cumprido com todos os deveres anexos decorrentes da boa-fé objetiva. Nesta hipótese, não há como se estender a ela a responsabilidade de instrumentos jurídicos que a mesma desconhecia.

Não é outro o entendimento, em tradução, de Ricardo Lorenzetti acerca da responsabilidade civil neste caso específico:

É concebível dentro dos chamados contratos de delegação, em que uma das partes, centralizando a maior parte das atividades, dos riscos e dos resultados, delega determinadas atividades a uma terceira parte, sem, contudo, dela esperar um comprometimento quanto ao entendimento ou consecução do todo. Não há um fim comum entre as partes⁹⁴.

Nessa linha de raciocínio, exemplifica José Virgílio Lopes Enei:

[...] se uma terceira parte é subcontratada para fabricar uma peça sem que, por decisão do subcontratante, a ela seja dado conhecimento dos termos do contrato principal, não se pode dela exigir maiores responsabilidades do que aquelas assumidas no subcontrato⁹⁵.

Entretanto, adverte o mesmo autor acerca do exemplo acima descrito que essa conclusão deve ter harmonia com o ordenamento jurídico, bem como as normas aplicáveis ao Código de Defesa do Consumidor que, seriam capazes de “impor ao fabricante das peças [...] responsabilidade maior do que aquela assumida contratualmente, no caso, responsabilidade por fato ou vício do produto”⁹⁶.

Porém, no âmbito do Código de Defesa do Consumidor uma cláusula abusiva ou a ilicitude de uma conduta por parte de um dos contratantes pode, inclusive, contaminar os demais contratos a ele coligados, resultando na responsabilidade solidária de todos os fornecedores, ainda que sujeitos de diferentes contratos, perante a parte lesada, ora

⁹⁴No original: “En la colaboración gestora, una persona se vale de otra para realizar algunas tareas que no puede hacer por sí misma, produciéndose una descentralización de ejecuciones. Lo que antes ejecutaba el titular por sus propios medios, ahora lo hace a través de otro. [...] El interés en el negocio no se comparte, y por ello es un vínculo sin finalidad común; sólo se delega la ejecución (LORENZETTI, Ricardo Luis. *Redes Contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros*. *Revista de Direito do Consumidor*. Volumen 28, São Paulo, Editora RT, outubro-dezembro, 1988, p. 31)

⁹⁵ENEI, José Virgílio Lopes. *Contratos coligados*. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, volume 132, outubro-dezembro de 2003, p. 123.

⁹⁶*Ibid.*, p. 123.

consumidora, com fundamento no artigo 7º, parágrafo único e artigo 25, parágrafo primeiro, ambos do Código de Defesa do Consumidor.

No mais, é justamente na hipótese do vínculo de dependência recíproca entre contratos que fazem parte da mesma coligação contratual que pode haver a disseminação dos efeitos das invalidades e ineficácias de um dos contratos para outros instrumentos jurídicos a ele coligados, de modo que não há como os membros da rede contratual não terem consciência da existência de um grupo de contratos que possuem uma finalidade unitária supracontratual.

Assim sendo, para a manutenção da coligação contratual no mínimo devem todas as partes integrantes cumprirem os deveres anexos de conduta para a preservação do sistema de contratos e concretização do fim comum querido pelas partes contratantes do grupo contratual. Caso contrário, a parte inadimplente poderá ser responsabilizada, ainda que não tenha assinado todos os contratos que formam a coligação contratual. Nesta hipótese, frisa-se, há controvérsias acerca da adoção de responsabilidade civil contratual ou extracontratual ao caso concreto.

Nesse sentido, José Virgílio Lopes Enei ilustra diversas hipóteses práticas:

Por exemplo, a existência de um vício que permita ao consumidor obter a decretação de invalidade do contrato pelo qual comprou um bem durável qualquer, ou a sua resolução poderá, dependendo do contexto negocial e do vínculo de coligação contratual, conduzir à invalidade ou ineficácia do correspondente contrato de financiamento sem que o consumidor esteja obrigado a ressarcir o financiador por perdas e danos. [...] ao contrário também pode ser verdadeiro. A rescisão do contrato de financiamento por lesão ou excessiva onerosidade poderia, dependendo do vínculo de coligação, conduzir à rescisão do contrato de fornecimento, com a devolução do bem por parte do consumidor ao fornecedor, e a devolução do valor financiado diretamente ao financiador. Outro exemplo de conjunto de contratos coligados no contexto de financiamento ao consumo e que merece regulamentação própria em quase todos os países, é o chamado cartão de crédito. Trata-se de sistema que envolve pelo menos três contratos: o contrato de financiamento na modalidade cartão de crédito entre a administradora de cartão e o consumidor; o contrato de credenciamento da administradora do cartão e o lojista; e finalmente o contrato de compra e venda do lojista ao consumidor⁹⁷.

Nelson Rosenvald cita o caso do contrato de promessa de compra e venda e o direito de hipoteca sobre o imóvel prometido à venda:

É comum na atividade de construção que a incorporadora obtenha financiamento para a edificação de bens, através de acesso a recursos provenientes de instituições financeiras. Como garantia de pagamento dos empréstimos, os terrenos são concedidos em hipoteca

⁹⁷Ibid., p. 132.

aos bancos. Com o início da incorporação, várias unidades habitacionais são objetos de contratos de promessa de compra e venda. Os promissários compradores pagam as suas prestações com a convicção de que a construtora repassará uma parte dos pagamentos ao credor hipotecário, a fim de amortizar o saldo devedor. Todavia, muitas vezes isto não acontece e, quando os compradores acabam de pagar, não podem obter escrituras definitivas, em razão dos gravames que recaem sobre o imóvel. Não raramente, a instituição financeira promove ação de execução, penhorando o imóvel com base na garantia hipotecária registrada no ofício imobiliário. Em tese, não poderiam os adquirentes opor-se a medida constritiva, já que o registro da hipoteca é anterior ao registro das promessas de compra e venda sobre as unidades. Contudo, pelo princípio da função social do contrato, a matéria sofre novos reflexos. Toda relação contratual gera reflexos perante terceiros, em maior ou menor grau. Trata-se de equívoco acreditar que as relações obrigacionais alcançam apenas as partes, sendo indiferente a terceiros que não participaram do negócio jurídico. O princípio constitucional da solidariedade (art. 3, I, CF) e a cláusula geral da função social (art. 421, do CC) atenuam o efeito relativo e concedem tutela externa ao crédito⁹⁸.

No caso concreto acima descrito, há duas relações contratuais distintas: i) entre a instituição financeira e a construtora de imóveis; ii) outra entre a construtora e os promitentes compradores. Frisa-se, os promitentes compradores são terceiros frente a relação negocial entre a instituição financeira e a construtora, contudo, a instituição financeira deve agir de modo a respeitar os deveres anexos da boa-fé objetiva, tais como de informação, cooperação, proteção, lealdade, dentre outros, em favor dos terceiros promitentes adquirentes que participam desta coligação contratual, de forma a colaborar para que esses possam atingir o adimplemento de suas respectivas prestações.

Em caso concreto semelhante a segunda seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 415.667-SP, de Relatoria do Ministro Castro Filho, DJe de 21.06.2004, consolidou o seguinte entendimento com a edição da súmula nº 308: “A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel”⁹⁹.

De todo modo, a existência do regime de responsabilidade civil entre as mesmas ou diferentes partes que compõe uma coligação contratual irá depender da interpretação em conjunto do sistema de contratos, do enquadramento dos instrumentos contratuais, da análise comportamental de todos os membros que compõe o grupo contratual, assim como, da apreciação dos vínculos existentes entre os instrumentos jurídicos que integram a rede contratual, a fim de que possam ser identificados todos os riscos

⁹⁸ROSENVALD, Nelson. *As Redes Contratuais*. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/as-redes-contratuais/7577>. Acesso: 24 ago. 2018.

⁹⁹Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_24_capSumula308.pdf. Acesso em: 24 ago. 2018

assumidos por cada parte contratante, bem como as normas do ordenamento jurídico aplicáveis a cada caso concreto.

Expostos os principais reflexos da responsabilidade civil, passemos a examinar a cláusula de inadimplemento cruzado e a alocação de riscos na coligação contratual.

3

A Cláusula de Inadimplemento Cruzado e A Alocação de Riscos na Coligação Contratual

A coligação voluntária pode satisfazer diversas funções perseguidas pelas partes integrantes de uma rede contratual, dentre elas, a alocação de riscos. A autonomia privada pode se utilizar de cláusulas contratuais para dinamizar as atividades econômicas perseguidas pelas as partes integrantes de uma rede contratual, desde que não contrarie o ordenamento jurídico.

É justamente no que tange as condições resolutivas e os termos estipulados pelas partes que integram uma rede contratual que se insere a cláusula de inadimplemento cruzado ou também denominada de “cross default”.

Neste ponto, a coligação contratual permite a distribuição de riscos entre diversos atores econômicos diferentes que participam de uma finalidade comum supracontratual.

Segundo Aline de Miranda Valverde Terra e Paula Greco Bandeira a utilização de cláusulas de gestão de riscos contratuais são muito importantes, inclusive para regular os efeitos econômicos supervenientes que ocorrem durante a execução dos contratos:

A alocação dos riscos econômicos deve ser identificada no caso concreto, de acordo com o específico regulamento de interesses. Deste modo, mostra-se possível alargar a responsabilidade dos contratantes, imputando-lhes risco maior do que aquele comumente assumido em determinado tipo contratual. No mencionado exemplo do contrato de empreitada, as partes podem atribuir ao empreiteiro a responsabilidade pelas chuvas abundantes que atrasem o cronograma da obra, ainda, que, normalmente, as chuvas configurem fortuito ou força maior, que afastaria a responsabilização do contratante. A partir da alocação de riscos estabelecida pelas partes, define-se o sinalagma contratual, isto é, a comutatividade ou correspectividade entre as prestações, a qual revela a equação econômica desejada pelos contratantes. Tal equação traduz o equilíbrio intrínseco do concreto negócio e, por isso mesmo, há de ser perseguida pelas partes. Daí afirmar-se que o conceito de risco contratual se relaciona diretamente com o de equilíbrio, tendo em conta que as partes estabelecem negocialmente a repartição dos riscos como forma de definir o equilíbrio do ajuste¹⁰⁰.

¹⁰⁰TERRA, Aline de Miranda Valverde; BANDEIRA, Paula Greco. *A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos*. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/80> . Acesso em: 24 ago. 2018.

Em outros termos, a alocação de riscos no âmbito contratual permite a transferência, para o devedor, do risco de resolução de determinada relação obrigacional.

Nesse sentido, Eduardo Takemi Kataoka¹⁰¹ exemplifica um caso de alocação de risco de coligação contratual:

uma empresa – sociedade, grupo de sociedades, etc – bem sucedida em outras área pode desejar investir em um empreendimento qualquer sem arriscar uma grande parte de seu patrimônio. Para isso, constitui pessoa jurídica separada (a SPV ou a SPE), que recebe um aporte financeiro de um banco, para desenvolver o empreendimento específico.

A cláusula cross default é um exemplo de marcante de redução de risco a que o credor está exposto frente ao devedor, assim como, para gerar maior segurança para o credor que pode exigir o vencimento antecipado das obrigações contratuais, de forma a evitar a sua concorrência com demais credores em caso de insolvência ou falência do devedor.

A outra função também a ser desempenha pela cláusula contratual de inadimplemento cruzado em contratos coligados também é a manutenção econômica da operação supracontratual.

Por exemplo, os planos de saúde possuem uma relação jurídica triangular que se opera da seguinte forma: a) entre a operadora do plano de saúde e o prestador de serviços; b) consumidor e o prestador de serviços; e, por fim, entre o prestador de serviços e a operadora do plano de saúde. Em tal situação, inserir uma cláusula contratual como garantia e alocação de riscos na eventualidade de uma vicissitude em um dos contratos que compõe a rede contratual poder atingir os demais instrumentos jurídicos a ele coligados. Para tanto, a cláusula contratual pode servir de garantia para haver a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro desta estrutura que exige uma forte sustentação ao longo de vários anos.

Examinemos agora a diferença entre a cláusula cross default e a exceção do contrato não cumprido, e, posteriormente, a eficácia da cláusula de inadimplemento cruzado na coligação contratual.

¹⁰¹KATAOKA, Eduardo Takemi. *A Coligação Contratual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 101.

3.1

Diferença entre a Cláusula de Inadimplemento Cruzado e Exceção do Contrato não Cumprido

A cláusula contratual de inadimplemento cruzado ou cross default é conceituada como uma condição que prevê a possibilidade das partes envolvidas em uma coligação contratual estabelecerem que, diante da ocorrência do inadimplemento das obrigações assumidas em um contrato, acarretará o inadimplemento de outro a ele coligado. Por exemplo, isso pode ocorrer em contratos bancários de financiamento.

No mesmo sentido leciona Carlos Nelson Konder acerca da possibilidade da autonomia privada estabelecer hipóteses de coligação contratual por meio de cláusulas contratuais expressas:

Por exemplo, embora a vontade expressa- o animus de coligar – não seja o elemento unificador de todas as espécies de coligação, como pretendiam certos doutrinadores italianos, não deixa de ser um índice de conexão contratual. Atendendo aos preceitos fundamentais do ordenamento jurídico, nada impede que o exercício da autonomia privada produza hipóteses de conexão contratual, como em um exemplo óbvio, a existência de cláusula contratual expressa em cada contrato vinculando-o a outro. Em tais hipóteses, o exercício da autonomia privada realiza a conexão, suprimindo a busca do aplicador por indícios por meio da vontade livremente manifestada pelas partes. Seria, por exemplo, a recorrente prática em contratos empresariais de estabelecer o chamado *cross default*, ou inadimplemento cruzado, [...] ¹⁰².

Obviamente, este é um caso de coligação contratual expressa e se trata de uma cláusula que condiciona a eficácia de um contrato sobre o outro com este coligado, causando um efeito dominó de todos os instrumentos contratuais.

Explica Eduardo Takemi Kataoka acerca da cláusula de inadimplemento cruzado:

a peculiaridade da cláusula cross default está no fato de que o “inadimplemento” eleito como condição resolutive não está no contrato onde está a cláusula, mas sim em outro, o que funciona, [...] para reduzir o risco sofrido por um dos credores envolvidos na operação econômica considerada do ponto de vista global ou mesmo para garantir resultados adequados do ponto de vista negocial ¹⁰³.

Dito de outro modo, Adriana de Oliveira aborda a cláusula de inadimplemento cruzado no sistema financeiro:

¹⁰² KONDER, Carlos Nelson. *Contratos Conexos: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.184.

¹⁰³ KATAOKA, Eduardo Takemi. *A Coligação Contratual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 108.

No meio financeiro refere-se àquelas cláusulas presentes em contratos que determinam que o devedor estará em situação de falha (default) no contrato em questão toda vez que deixar de cumprir quaisquer outras obrigações em outros contratos. Sua abrangência poderá ser ampla ou restrita, dependendo do interesse do credor –em geral, as instituições financeiras. Pode-se, inclusive, estipular um valor mínimo das obrigações a serem consideradas¹⁰⁴.

Frisa-se, a cláusula de inadimplemento cruzado é uma garantia para o credor que, por exemplo, no caso de contratos de financiamento pode viabilizar a obtenção de taxas de juros mais reduzidas, o que também demonstra uma vantagem para o devedor, caso a relação obrigacional contratual seja cumprida sem quaisquer inquietações.

No mesmo sentido, assevera Ulrich Eder acerca da importância prática da cláusula cross default em contratos bancários internacionais:

Cláusulas de Inadimplemento Cruzado (“Cross-Default Clauses”) integram as ferramentas e medidas usuais dos bancos internacionais. Sua área operacional abrange concessões de crédito para iniciativas privadas, bem como para governos e agências governamentais. Inadimplemento cruzado significa que a inadimplência de um empréstimo constitui automaticamente a inadimplência de todos os empréstimos cobertos por essa cláusula. Por conseguinte, obrigações de dívida que fazem parte de uma concessão de crédito e contratos podem precisar ser imediatamente pagos mesmo que não haja nenhuma violação de outras condições ou suspensão de pagamento do empréstimo¹⁰⁵.

Eduardo Takemi Kataoka exemplifica quatro situações práticas acerca cláusula de inadimplemento cruzado:

Uma primeira modalidade de cross default permite que o financiador corte imediatamente outras linhas de financiamento que estivessem a disposição do empresário financiado quando ele inadimplir outros contratos de crédito, bem como provoque o vencimento antecipado de dívidas porventura já existentes por força de outros contratos. Essa é a cláusula cross default em sua concepção clássica. [...] Outra modalidade de cláusula cross default amplamente usada na prática comercial permite que o credor cobre antecipadamente a sua dívida se o devedor, ou uma de suas filiais ou controladoras, assim como um de seus garantidores inadimplirem uma obrigação pecuniária causando o vencimento antecipado da mesma. [...] uma terceira modalidade de cláusula corrente é a que prevê a antecipação do vencimento em caso de medidas conservatórias – arresto, sequestro, etc – ou penhora de bens do ativo do devedor, não sendo estas medidas constritivas levantadas em certo prazo fixado contratualmente. Uma quarta modalidade de cláusula cross default é, ainda aquele que prevê a possibilidade de resolução do negócio se o devedor, ou alguma de suas filiais ou controladas, for impontual com qualquer obrigação perante terceiros¹⁰⁶.

¹⁰⁴GIFFONI, Adriana de Oliveira. As Cláusulas de “cross default” em contratos financeiros. *Revista de Direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. Ano XL. São Paulo: Malheiros, janeiro – março de 2001, p. 148-149.

¹⁰⁵EDER, Ulrich. *Elaboração Moderna de Cláusulas de Inadimplemento Cruzado*. Disponível em: <https://www.slideshare.net/u21e/cruzado-8265567>. Acesso em: 1 set. 2018.

¹⁰⁶KATAOKA, Eduardo Takemi. *A Coligação Contratual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 110.

Nota-se, este tipo de cláusula contratual pode ser utilizado toda vez que houver uma condição de inadimplemento, ainda que de pessoa distinta do devedor, no caso de empresas filiais ou controladas, o que gera uma redução significativa do risco negocial para o credor de recuperar o seu crédito.

Entretanto, é importante lembrar a lição de Pietro Perlingieri que “o ato de autonomia é um valor em si; pode sê-lo, e em certos limites, se e enquanto responder a um interesse digno de proteção por parte do ordenamento jurídico”¹⁰⁷. Assim sendo, a manifestação das partes integrantes de uma coligação contratual somente pode ser tutelada quando não contrariar as normas legais e os preceitos constitucionais.

Todavia, o instituto jurídico da exceção do contrato não cumprido é uma matéria de defensiva que ocorre quando há o descumprimento da prestação devida por uma das partes, o que justifica a abstenção da outra. Nessa seara, estabelece o artigo 476, do Código Civil de 2002 o seguinte: “Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”¹⁰⁸.

Nesta seara, a maioria da doutrina entende que pode a exceção do contrato não cumprido ser invocada diante da existência de contratos coligados. Portanto, essa matéria defensiva pode justificar a manutenção do equilíbrio da coligação contratual.

Igualmente entende Ana López Frías:

A razão de ser da *exceptio* está no carácter bilateral, sinalagmático ou recíproco de duas obrigações, descumpridas ambas mas por sujeitos diferentes. Esta reciprocidade se produz, normalmente, entre obrigações nascidas de um só contrato. Mas nada impede que ocorra, em algum caso, a partir de obrigações que deveriam de contratos distintos¹⁰⁹.

Segundo Rodrigo Xavier Leonardo a exceção do contrato não cumprido pode ser perfeitamente invocada no âmbito da coligação contratual:

¹⁰⁷PERLINGIERI, Pietro. Perfis do direito civil. Tradução: Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 279.

¹⁰⁸BRASIL. Lei n.10.406, de 20 de janeiro de 2002. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 30 ago. 2018.

¹⁰⁹No original: “La razón de ser de la *exceptio* está en el carácter bilateral, sinalagmático o recíproco de dos obligaciones, incumplidas ambas pero por sujetos diferentes. Esa reciprocidad se produce, de ordinario, entre obligaciones nascidas de un solo contrato. Pero nada impide que tenga lugar en algún caso, respecto de obligaciones que derivan de dos convenios distintos. (FRÍAS, Ana Lopez. *Los contratos conexos*. Barcelona: Bosch, 1994, p. 304).

Entre contratos conexos, verifica-se, também um poder de resolução diante de situações de descumprimento contratual em alguma das relações contratuais interligadas, além da possibilidade de oposição de exceções (como a exceção ao contrato não cumprido) entre contratos conexos¹¹⁰.

Adeverte Ulrich Eder que o devedor deve evitar a utilização da cláusula de inadimplemento cruzado, contudo, ela pode propiciar benefícios para o devedor, nos seguintes termos:

para o devedor, a ideia central deve ser a de evitar a cláusula de inadimplemento cruzado a todo custo. Porém, tendo suas bases em uma elaboração individual e uma condução apropriado do gerenciamento de risco para pactos contratuais de longo prazo, uma cláusula de inadimplemento cruzado é administrável. Sua aceitação geral pode abrir portas para condições de financiamento favoráveis¹¹¹.

No que tange a utilização da exceção do contrato não cumprido como matéria defensiva dentro da coligação contratual, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da sua possível utilização.

Um exemplo ocorreu no julgamento dos embargos à execução interpostos pelo Auto Posto Copacabana em face a Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga. Neste caso concreto, a Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga pretendia executar créditos originários do contrato de financiamento que havia conferido ao Auto Posto Copacabana. Todavia, o Auto Posto demonstrou e comprovou naqueles autos que o aludido contrato estava vinculado a outros instrumentos jurídicos, cujo o cumprimento ainda estava em curso, o que inibia a existência de liquidez do crédito que se pretendia executar pela Ipiranga. Desse modo, colaciona-se a ementa do caso concreto julgado pelo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. NECESSIDADE. CONTRATOS COLIGADOS. UNIDADE DE INTERESSES ECONÔMICOS. RELAÇÃO DE INTERDEPENDÊNCIA EVIDENCIADA. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. TÍTULO EXECUTIVO. INEXIGIBILIDADE. [...] 4. A unidade de interesses, principalmente econômicos, constitui característica principal dos contratos coligados. 5. Concretamente, evidenciado que o contrato de financiamento se destinou, exclusivamente, à aquisição

¹¹⁰LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os Contratos Coligados. In: BRANDELLI, Leonardo. *Estudos em Homenagem à Professora Vêra Maria Jacob de Fradera*. Porto Alegre: Lejus, 2013, p. 27.

¹¹¹EDER, Ulrich. *Elaboração Moderna de Cláusulas de Inadimplemento Cruzado*. Disponível em: <https://www.slideshare.net/u21e/cruzado-8265567>. Acesso em: 1 set. 2018.

de produtos da Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga, havendo sido firmado com o propósito de incrementar a comercialização dos produtos de sua marca no Posto de Serviço Ipiranga, obrigando-se o Posto revendedor a aplicar o financiamento recebido na movimentação do Posto de Serviço Ipiranga, está configurada a conexão entre os contratos, independentemente da existência de cláusula expressa. 6. A relação de interdependência entre os contratos enseja a possibilidade de arguição da exceção de contrato não cumprido. 7. Na execução, a exceção de contrato não cumprido incide sobre a exigibilidade do título, condicionando a ação do exequente à comprovação prévia do cumprimento de sua contraprestação como requisito imprescindível para o ingresso da execução contra o devedor. 8. Recurso especial desprovido¹¹².

Portanto, o conceito de cláusula contratual de inadimplemento cruzado não pode ser confundido com a exceção do contrato não cumprido.

Assim, passemos ao exame dos efeitos jurídicos da cláusula de inadimplemento cruzado em contratos coligados.

3.2

Efeitos Jurídicos da Cláusula de Inadimplemento Cruzado em Contratos Coligados

A cláusula de inadimplemento cruzado ou cross default se trata de uma cláusula expressamente prevista pelas partes, cuja a repercussão de eventuais invalidades ou ineficácias em contratos coligados não suscita grandes debates e dúvidas, haja vista que se trata de uma modalidade de coligação voluntária expressamente adotada pelas partes.

Não é de outro modo que entende José Virgílio Lopes Enei acerca da cláusula cross default:

[...] as próprias partes envolvidas estabelecerão contratualmente, por meio de condições resolutivas ou outras cláusulas que façam referência aos outros contratos integrantes do grupo, a propagação de invalidades e ineficácias. Tais previsões contratuais são bastante comuns, por exemplo, em contratos de empréstimo e financiamento internacionais. São exemplos as chamadas cláusulas de ‘cross-default’, segundo as quais o inadimplemento da parte em um contrato por ela integrado constituirá inadimplemento em outros contratos¹¹³.

¹¹²SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Resp nº 985.531/SP, Relator Ministro: VASCO DELLA GIUSTINA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 28/10/2009. Consultado em: Acesso em: 31 ago. 2018.

¹¹³ENEI, José Virgílio Lopes. *Project Finance: financiamento com foco em empreendimentos: (parcerias público-privadas, leveraged buy-outs e outras figuras afins)*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 298.

Nessa linha de raciocínio, a invalidade e a ineficácia da cláusula de inadimplemento cruzado poderá inviabilizar a consecução de outros contratos coligados, desde que o fim comum supracontratual não possa mais ser atingido pelas partes integrantes da coligação contratual.

Contudo, cada caso concreto tem que ser cuidadosamente analisado pelo intérprete do direito. Neste ponto, merece destaque que a atividade de interpretação deve se pautar no conjunto de instrumentos contratuais que integram a rede contratual, na existência da função unitária ulterior da coligação contratual, na intenção objetiva de cada parte envolvida no grupo contratual, assim como, da gestão dos riscos negociais.

Frisa-se, no âmbito da coligação voluntária implícita, quando não há cláusula de inadimplemento cruzado prevista em uma rede contratual é que pode gerar profundos questionamentos e incertezas acerca dos efeitos jurídicos decorrentes da invalidade e ineficácia sobre os demais contratos coligados, devendo sempre o aplicador do direito verificar se a finalidade unitária supracontratual foi afetada, bem como a lei aplicável ao caso concreto e a intenção objetiva dos membros que compõe a coligação contratual.

A respeito desta temática assevera Francisco Paulo de Crescenzo Mariano que nem sempre a invalidade ou ineficácia da cláusula cross default impactará os demais contratos da rede contratual:

[...] pode-se afirmar que, a priori, a invalidade de um dos contratos afeta os demais, a ele coligados. Somente quando o fim concreto não for comprometido pela invalidade do contrato é que os demais poderão ser mantidos, cabendo à parte, que alega a possibilidade de alcançar o fim concreto, o ônus de prová-lo¹¹⁴.

José Virgílio Lopes Enei afirma que as partes integrantes da coligação contratual devem estar cientes dos riscos contratuais que estão assumindo, de forma a aceitar os contratemplos com relação a finalidade comum supracontratual, a fim de que vicissitudes de um dos contratos pode inviabilizar os demais a ele coligados dependendo da verificação dos vínculos contratuais assumidos pelas partes contratantes:

[...] A moderna teoria recomenda que o exame do vínculo entre os contratos coligados seja feito de modo a identificar os riscos assumidos por cada parte envolvida. Se a parte conhecia e aceitou, ainda que tacitamente, o risco de que seu contrato pudesse se tornar inválido ou ineficaz em razão de vícios no conjunto, não pode ela negar esse efeito¹¹⁵.

¹¹⁴ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Contratos Coligados no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 197.

¹¹⁵ ENEI, José Virgílio Lopes. *Project Finance: financiamento com foco em empreendimentos: (parcerias público-privadas, leveraged buy-outs e outras figuras afins)*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 299-300.

Acrescenta o mesmo autor:

muito embora as partes, sobretudo o financiador, preocupem-se em estabelecer vínculos contratuais diretos com todos os partícipes julgados mais relevantes (e daí a razão de o financiador exigir acordos diretos com o empreiteiro, o supridor de insumos, os clientes etc.), mesmo na omissão das partes, é lícito concluir que a coligação contratual e a finalidade sistêmica poderão fundamentar ainda, muitas vezes, o reconhecimento de direitos e obrigações de natureza contratual diretamente entre partes que não estejam formalmente vinculadas¹¹⁶.

Entretanto, é fundamental dizer que se estivermos diante da invalidade da cláusula de inadimplemento cruzado deve atentar o intérprete, a priori, pela possibilidade de preservação dos demais negócios jurídicos, de modo que se a invalidade for parcial, não pode a parte válida remanescente ser prejudicada. Contudo, reпрisa-se, é fundamental analisar se não houve efetivo prejuízo da função unitária supracontratual da coligação contratual, para somente depois, poder o magistrado verificar se o outro negócio jurídico válido e perfeito pode ser conservado.

Diante da invalidade ou da ineficácia da cláusula de inadimplemento cruzado, o olhar do interprete deve se voltar para a análise dos vínculos que integram a coligação contratual, assim como, se a sua função unitária supracontratual pode ser mantida ou não.

Na coligação com vínculo de dependência unilateral, por exemplo, existe um contrato principal e outro instrumento jurídico acessório. A declaração de ineficácia do contrato principal irá conseqüentemente repercutir na extinção do acessório. Contudo, o inverso não é possível. Assim sendo, diante do desaparecido do ajuste principal, o instrumento acessório perderá a sua razão de subsistir.

No que tange a coligação contratual com vínculo recíproco entre os instrumentos contratuais, as vicissitudes de um contrato se propagarão sobre os outros instrumentos jurídicos que compõe a rede contratual, os quais se tornarão inviáveis, uma vez que haverá a quebra do sinalagma do conjunto contratual e não dos contratos individualmente considerados.

Portanto, a cláusula contratual cross default é uma importante ferramenta de gestão de riscos e a compreensão dos seus possíveis efeitos jurídicos na coligação contratual são fundamentais diante da sua aplicabilidade prática reiterada no mercado.

¹¹⁶ Ibid., p.306-307.

4

Conclusão

O presente trabalho pretendeu empoderar os valores e regramentos que orientam o fenômeno da coligação contratual, decorrente da complexidade das operações econômicas utilizadas pelas partes que integram uma rede contratual. Para tanto, foi feita uma abordagem conceitual, classificatória, com exemplificação de casos concretos e meramente ilustrativos, assim como, o exame dos institutos jurídicos que permeiam a temática da coligação contratual, bem como a utilização da cláusula de inadimplemento cruzado em contratos coligados.

A coligação contratual surgiu diante da necessidade da alocação de riscos e compartilhamento de benefícios e custos, a fim de dar maior concretude as atividades econômicas complexas perseguidas pelas partes contratantes, as quais possuem diversos instrumentos contratuais que, embora tenham certa independência, todos estão vinculados para que se alcance um único objetivo funcional.

A rede contratual pode se perfazer entre as mesmas partes ou envolver terceiros, de forma que haja uma interdependência, unilateral ou recíproca, entre a pluralidade de instrumentos contratuais estruturalmente autônomos, mas que se conectam, para que, em conjunto, viabilizem uma função supracontratual comum, que é a realização de uma operação econômica complexa perseguida pelas partes que integram o grupo contratual.

Em apertada síntese, podem ser estabelecidos três elementos fundamentais para a caracterização do instituto jurídico da coligação contratual. O primeiro é definido pela multiplicidade de contratos, que podem ser celebrados ou não pelas mesmas partes, mas que são estruturalmente individualizados. O segundo é identificado pela interdependência de múltiplos instrumentos contratuais coligados, que podem ter um vínculo de dependência unilateral ou recíproco. E, por fim, o último elemento é a existência de uma unidade econômica e funcional promovida por toda a rede contratual sistêmica.

Em que se pese o desenvolvimento do fenômeno da coligação contratual demanda um grande esforço argumentativo, a fim de que sejam adotados critérios objetivos que facilitem ao intérprete do direito, os contratos em rede não podem ser tratados coletivamente.

A coligação contratual é gênero, do qual haverão diversas possibilidades de um contrato interferir no outro ou ambos os instrumentos contratuais poderem influir entre si reciprocamente, seja por imperatividade da lei ou da própria natureza acessória de um dos contratos, ou, ainda, pela vontade das partes com as suas respectivas finalidades negociais.

É importante advertir que cada caso concreto possui as suas peculiaridades que devem ser pontualmente analisadas, haja vista que a contaminação de uma cadeia contratual pode ocorrer de maneiras diferentes a depender da perturbação na satisfação de uma determinada prestação ou do seu inadimplemento.

O contrato misto não pode se confundir com o instituto jurídico da coligação contratual. No que tange ao instituto fronteiro do contrato misto, este é formado por um único contrato, cujo o conteúdo contratual é concebido pela união de pressupostos inerentes de distintos tipos contratuais, que se subordinam a uma nova unidade causal. Todavia, na coligação contratual não se combinam elementos de contratos típicos em um único contrato, na realidade, a rede contratual é constituída por uma multiplicidade de instrumentos contratuais, na medida em que, cada contrato preserva a sua própria autonomia e individualidade estrutural, contudo, o conjunto de instrumentos contratuais são interdependentes entre si, formando uma unidade funcional ulterior.

A existência do regime de responsabilidade civil entre as mesmas ou diferentes partes que compõe uma coligação contratual irá depender da interpretação em conjunto do sistema de contratos, do enquadramento dos instrumentos contratuais, da análise prática comportamental de todos os membros que compõe o grupo contratual, assim como, da apreciação dos vínculos existentes entre os instrumentos jurídicos que integram a rede contratual, a fim de que possam ser identificados todos os riscos assumidos por cada parte contratante, bem como as normas do ordenamento jurídico aplicáveis a cada caso concreto.

A coligação voluntária pode satisfazer diversas funções perseguidas pelas partes integrantes de uma rede contratual, dentre elas, a alocação de riscos. A autonomia privada pode se utilizar de cláusulas contratuais para dinamizar as atividades econômicas perseguidas pelas as partes integrantes de uma rede contratual, desde que não contrarie o ordenamento jurídico.

A cláusula contratual de inadimplemento cruzado ou cross default é conceituada como uma condição que prevê a possibilidade das partes envolvidas em uma coligação

contratual estabelecerem que, diante da ocorrência do inadimplemento das obrigações assumidas em um contrato, acarretará o inadimplemento de outro a ele coligado.

O exame do impacto de eventuais invalidades ou ineficácias da cláusula cross default em contratos coligados não suscita grandes debates e dúvidas, haja vista que se trata de uma modalidade de coligação voluntária expressamente adotada pelas partes.

Assim sendo, a invalidade ou a ineficácia da cláusula contratual de inadimplemento cruzado poderá inviabilizar a consecução de outros contratos coligados, desde que o fim comum supracontratual não possa mais ser atingido pelas partes integrantes da coligação contratual. Todavia, caso o fim unitário supracontratual não seja prejudicado, poderá o intérprete do direito, diante da análise das peculiaridades de cada caso concreto, optar pela conservação do outro negócio jurídico válido e perfeito.

Portanto, o desafio é criar novos caminhos para minimizar eventuais obstáculos acerca da análise das peculiaridades de cada caso concreto, de forma a contribuir para o aprofundamento da aplicação da coligação contratual, a fim de viabilizar o fomento deste fenômeno jurídico.

Referências bibliográficas

ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das obrigações e suas consequências*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1955.

BELO, Emília. *Os efeitos decorrentes da coligação dos contratos*. 1ª ed. São Paulo: MP Editora, 2014.

BRASIL. Lei n.10.406, de 20 de janeiro de 2002. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 14 ago. 2018.

CENNI, Daniela. *Superamento dello schermo della personalità giuridica, collegamento contrattuale e dintorni*. *Contratto e Impresa*, v. 14, n. 3, Pandora: Cedam, 1998, p. 1079-1080.

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

ENEI, José Virgílio Lopes. Contratos coligados. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, volume 132, outubro-dezembro de 2003.

_____. *Project Finance: financiamento com foco em empreendimentos: (parcerias público-privadas, leveraged buy-outs e outras figuras afins)*. São Paulo: Saraiva, 2007.

EDER, Ulrich. *Elaboração Moderna de Cláusulas de Inadimplemento Cruzado*. Disponível em: <https://www.slideshare.net/u21e/cruzado-8265567> . Acesso em: 1 set. 2018.

ENNECERUS – LEHMAN. Derecho de obligaciones. In: ENNECERUS – KIPP-WOLF. *Tratado de derecho civil*. Barcelona: Bosh: 1954, t II.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Obrigações*. 7ª ed. Vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2013.

FRAZÃO, Ana. *Networks e redes contratuais*. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/networks-e-redes-contratuais-04052017> . Acesso em: 18 ago. 2018.

FRÍAS, Ana Lopez. *Los contratos conexos*. Barcelona: Bosch, 1994.

GIFFONI, Adriana de Oliveira. As Cláusulas de “cross default” em contratos financeiros. *Revista de Direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. Ano XL. São Paulo: Malheiros, janeiro – março de 2001, p. 148-149.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

GOMES, Rogério Zuel. *Redes Contratuais e Supracontratualidade: uma breve mirada*. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/leitura/redes-contratuais-e-supracontratualidade-uma-breve-mirada> . Acesso em: 20 ago. 2018.

KATAOKA, Eduardo Takemi. *A Coligação Contratual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

KONDER, Carlos Nelson. *Qualificação e Coligação Contratual*. Revista Forense, volume 406, novembro-dezembro de 2009, Rio de Janeiro, p.80-81. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/306349291_Qualificacao_e_coligacao_contratual. Acesso em: 17 jul. 2018.

_____. *Contratos Conexos: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os Contratos Coligados. In: BRANDELLI, Leonardo. *Estudos em Homenagem à Professora Véra Maria Jacob de Fradera*. Porto Alegre: Lejus, 2013.

_____. *Redes Contratuais no Mercado Habitacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003

LERNER, Giorgio. *Profili del collegamento negoziale*. Milano: Giuffrè, 1999.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito Privado*. Trad. Véra Maria Jacob de Fradera. São Paulo: RT, 1998.

_____. *Redes Contratuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros*. *Revista de Direito do Consumidor*. Volumen 28, São Paulo, Editora RT, outubro-dezembro, 1988.

_____. *Tratado de los contratos*. Buenos Aires: Rubinzal, Culzoni, 1999, t. I.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Contratos Coligados no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Unidade ou pluralidade de contratos: contratos conexos, vinculados ou coligados. Litisconsórcio necessário e litisconsórcio facultativo. ‘Comunhão de Interesses’, ‘conexão de causas’ e ‘afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito. Originalmente publicado na Revista dos Tribunais, v. 448. São Paulo: Revista dos Tribunais, fev.1973, p. 51-60.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Contratos Conexos: grupos y redes de contratos*. Buenos Aires: Rubizal Culzoni, 1999.

ROSENVALD, Nelson. *As Redes Contratuais*. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/as-redes-contratuais/7577>. Acesso: 09 jul. 2018.

PENTEADO, Luciano Camargo. *Efeitos Contratuais perante Terceiros*. São Paulo: Quatier Latin, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Teoria Geral das Obrigações*. Atualizador Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Vol. II. 30ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PERLINGIEI, Pietro. *Il diritto dei contratti fra persona e mercato: problemi del diritto civile*. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2003.

_____. *Perfis do direito civil*. Tradução: Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013

SILVA, Clóvis V. Couto e. *A Obrigação como um processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

SILVA, Jorge Cesar Ferreira da. *A boa-fé e a Violação Positiva do Contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TEPEDINO, Gustavo et al. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004

_____. *Notas sobre Princípios Contratuais e a Relatividade dos Contratos*. *Revista de Direito Renovar*, volume 1, setembro-dezembro de 1995.

_____. *Notas sobre A Função Social dos Contratos*. TEPEDINO, Gustavo. *Notas sobre a função social dos contratos*. In TEPEDINO, Gustavo e FACHIN, Luiz Edson (coord.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; BANDEIRA, Paula Greco. *A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos*. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/80> . Acesso em: 24 ago. 2018.

TEUBNER, Gunther. *Network as Connected Contracts*. Trad. Michelle Everson. Oxford, Portland, OR, 2011.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, 6ª CÂMARA CÍVEL, Apelação Cível nº 70001462845, Relator Desembargador Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, data de julgamento: 07.02.2001. Consultado em 16/08/2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, 5ª CÂMARA CÍVEL, Apelação Cível nº 590078242, Relator Desembargador Ruy Rosado de Aguiar Júnior, data de julgamento: 22.11.1990). Consultado em 23/08/2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Resp nº 337.040/AM, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, data de julgado 02/05/2002, data de publicação 01/07/2002. Consultado em: 18 jul. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Resp nº 985.531/SP, Relator Ministro: VASCO DELLA GIUSTINA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 28/10/2009. Consultado em: Acesso em: 31 ago. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL, Resp nº 77.481, Primeira Turma, Relator Ministro: Bilac Pinto, *Revista Forense*, volume 255, dezembro de 1976, p. 217.

VARELA, João de Matos Antunes. *Centros Comerciais (Shoppings Centers)*. Natureza jurídica dos contratos de instalação dos lojistas. Coimbra: Coimbra Ed., 1995.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Os contratos inominados e o novo código civil*. Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro, volume 126, São Paulo, 2003.