



Daniel Dias Carneiro Guerra

Cláusula *cross-default*: estrutura, função e limites no direito brasileiro

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio).

Orientador: Prof. Dr. Carlos Nelson Konder.

Rio de Janeiro
Abril de 2025.



Daniel Dias Carneiro Guerra

Cláusula *cross-default*: estrutura, função e limites no direito brasileiro

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio).
Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo:

Prof. Dr. Carlos Nelson Konder

Orientador

Departamento de Direito – PUC-Rio

Profa. Dra. Aline de Miranda Valverde Terra

Departamento de Direito – PUC-Rio

Profa. Dra. Gisela Sampaio da Cruz Costa Guedes

Faculdade de Direito da Universidade
do Estado do Rio de Janeiro (UERJ)

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2024

Todos os direitos reservados. A reprodução, total ou parcial, do trabalho é proibida sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

Daniel Dias Carneiro Guerra
Bacharel em Direito pela Pontifícia
Universidade Católica do Rio de
Janeiro (PUC-Rio) em 2009.

Ficha Catalográfica

Guerra, Daniel Dias Carneiro

Cláusula cross-default : estrutura, função e limites no direito brasileiro / Daniel Guerra ; orientador: Carlos Nelson Konder. – 2025.
175 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2025.
Inclui bibliografia

1. Direito – Teses. 2. Cross default. 3. Vencimento antecipado. 4. Inadimplemento. 5. Cláusula resolutive expressa. I. Konder, Carlos Nelson. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

Para João e Malu, minhas pequenas estrelas
bailarinas.

Agradecimentos

A Carla, companheira de toda uma existência, cuja doação à vida sempre me impressiona e foi determinante nesse período caótico de escrita, trabalho, filhos, um deles nascido há pouquíssimo.

Ao João e a Malu, meus maiores amores.

Aos meus pais, pelas incontáveis formas de apoio.

Ao Professor Carlos Nelson Konder, combinação rara de gentileza, generosidade e rigor técnico, pela precisa e paciente orientação. Foi uma honra e uma enorme satisfação poder contar com a sua ajuda e estímulo ao longo dessa jornada.

Às Professoras Aline de Miranda Valverde Terra e Gisela Sampaio da Cruz Costa Guedes, por terem aceitado o convite para integrar a banca e pelas contribuições ao aprimoramento do trabalho.

Ao Professor Rodrigo da Guia Silva, pelos valiosos comentários ao longo da qualificação.

Ao corpo docente do Mestrado Profissional em Direito Civil da PUC-Rio, principalmente aos Professores Maria Celina Bodin de Moraes, Thamis Dalsenter, Caitlin Sampaio Mulholland, Nádia de Araújo, Roberta Medina Mauro e Vitor Almeida.

Ao corpo discente do Mestrado Profissional em Direito Civil da PUC-Rio, especialmente aos mais chegados, não sabia que ainda era possível fazer amigos a essa altura.

A todos os funcionários da PUC-Rio, especialmente Ana Caroline, sempre muito prestativa e atenciosa.

Aos amigos de escritório, especialmente minha equipe e Felipe de Oliveira Gonçalves, que tiveram que suportar minha fase “muro das lamentações”; das trincheiras para a vida!

A David Foster Wallace, por ter conferido dignidade literária às notas de rodapé.

Resumo

GUERRA, Daniel Dias Carneiro; Konder, Carlos Nelson. **Cláusula *cross default***: estrutura, função e limites no direito brasileiro. 2025. 175p. Dissertação de Mestrado – Departamento Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio).

Esta dissertação propôs-se a estudar a cláusula *cross default* à luz do direito brasileiro. Surgida na tradição jurídica dos países de *Common Law*, a cláusula assegura ao credor o direito potestativo de exigir antecipadamente a dívida ou mesmo de encerrar a relação contratual quando verificados determinados eventos (*events of default*) provenientes de outras relações obrigacionais do devedor, indicativos de um maior risco de descumprimento do contrato em que a cláusula foi inserida. A cláusula desempenha, assim, um importante papel de proteção do credor, mas a sua operatividade gera uma delicada situação para o devedor: o de que um evento relacionado a uma relação obrigacional específica contamine uma série de outras relações obrigacionais interligadas por meio de cláusulas *cross default*, o que, num efeito dominó, pode precipitá-lo numa situação de insolvência. Há, portanto, um natural tensionamento entre o papel de segurança do credor que a cláusula desempenha e os efeitos deletérios que ela pode gerar. Nesse contexto, considerando-se que a estipulação da cláusula decorre da autonomia negocial das partes, o principal questionamento que anima esta dissertação consiste em examinar se há limites para a sua estipulação. Para empreender essa análise, a dissertação está estruturada em três capítulos: o primeiro dedicado à estrutura da cláusula usualmente utilizada nos países de *Common Law* e que vem sendo importada para a realidade brasileira; o segundo, às funções que a cláusula desempenha no sistema jurídico brasileiro; e o terceiro, aos limites à autonomia negocial das partes, tanto na estipulação de cláusulas *cross default* quanto no exercício concreto da posição jurídica que ela assegura ao credor. A dissertação desenvolve-se por meio do método lógico-dedutivo, pautado na análise da bibliografia nacional e estrangeira sobre o tema.

Palavras-chave

Cross default; Vencimento antecipado; Inadimplemento; Cláusula resolutiva expressa.

Abstract

GUERRA, Daniel Dias Carneiro; Konder, Carlos Nelson. **Cross-default clause: structure, function and limits under Brazilian Law.** 2025. 175 pages. Master's Thesis – Department of Law, Pontifical Catholic University of Rio de Janeiro (PUC-Rio).

This dissertation sets out to study the cross-default clause under Brazilian law. Originating in the legal tradition of Common Law countries, this clause grants the creditor the discretionary right to demand early repayment of a debt or even to terminate the contractual relationship upon the occurrence of certain events of default arising from other obligations of the debtor, which indicate a heightened risk of breach of contract in which the clause is inserted. The clause thus plays an important protective role for the creditor; however, its operation creates a delicate situation for the debtor: an event related to a specific obligation may effect a series of other obligations connected through cross-default clauses, potentially triggering a domino effect that may lead the debtor into insolvency. There is an inherent tension between the creditor's legitimate interest in security and the potentially harmful effects the clause may cause. In this context, and considering that the inclusion of such clause results from parties' contractual freedom, the central question guiding this dissertation is whether there are limits to its stipulation. To address this issue, the dissertation is structured in three chapters: the first examines the structure of the clause as commonly used in Common Law jurisdiction and increasingly adopted in Brazil; the second analyzes the functions performed by the clause within Brazilian legal system; and the third explores the limits imposed on contractual freedom, both with regard to the stipulation of cross-default clauses and to the concrete exercise of the legal position they confer upon the creditor. The research is conducted using the logical-deductive method, based on the analysis of Brazilian and foreign legal scholarship on the subject.

Keywords

Cross default; Acceleration; Breach of contract; Express termination clause.

Sumário

Introdução	10
1. Estrutura.....	23
1.1. Condições de surgimento.....	23
1.2. Principais modalidades.....	33
1.3. Restrições e ampliações	40
1.4. Operatividade	45
1.5. Elementos estruturais da cláusula à luz do direito brasileiro	50
2. Função	54
2.1. Cláusula de exigibilidade antecipada: da estrutura à função.....	54
2.2. Conexão contratual voluntária e gestão do risco de crédito	65
2.3. Garantia especial atípica: reforço da posição jurídica do credor	73
2.4. Gestão do risco contratual e autotutela: cláusula resolutiva expressa	81
2.5. Mecanismos semelhantes previstos em legislações especiais	95
3. Limites.....	103
3.1. Requisito: especificidade.....	103
3.2. Requisito: proporcionalidade	114
3.3. Relações contratuais assimétricas: contratos de adesão e de consumo	124
3.4. Abuso da posição jurídica do credor: parâmetros de aferição.....	132
3.5. Abuso da posição jurídica do credor no controle externo do devedor	143
Conclusão	152
Referências bibliográficas	157

*“The mosquito knows full well, small as he is
he’s a beast of prey.
but after all
he only takes his bellyful,
he doesn’t put my blood in the bank.”*

(D.H. Lawrence)

Introdução

É amplamente difundida a noção de que os países de tradição jurídica anglo-saxônica (*Common Law*)¹ atribuem necessariamente mais valor – e também conferem mais proteção – aos arranjos contratuais privados, enquanto os países de tradição romano-germânica (*Civil Law*)² são mais intervencionistas, mais propensos a controlar o conteúdo da manifestação de vontade das partes – menos deferentes, portanto, ao programa contratual.³

Essa noção, no entanto, só é parcialmente verdadeira: os sistemas de *Common Law* certamente conferem maior liberdade às partes para o desenho de seu programa contratual,⁴ mas, em caso de inadimplemento, tendem a ser menos propensos a garantir a execução específica da obrigação contratada, privilegiando a sua conversão em perdas e danos.⁵ Também asseguram às partes maior facilidade na extinção de

¹ Sabe-se que, mesmo entre os países de *Common Law*, há muitas dessemelhanças entre os diferentes ordenamentos jurídicos, mas o que interessa para essa exposição inicial são as características gerais, sobretudo do direito contratual estadunidense e inglês, com o risco, consciente, das generalizações e simplificações.

² A mesma ressalva da nota anterior também se aplica para os países de *Civil Law*.

³ BANCO MUNDIAL, **Key Features of Common Law or Civil Law Systems** (2015). Disponível em: <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/legislation-regulation/framework-assessment/legal-systems/common-vs-civil-law>. Acesso em: 03 maio 2024.

⁴ CALAMARI, John; PERILLO, Joseph. **The Law of Contracts**. 3ª ed. St. Paul: West Publishing, 1987, p. 5.

⁵ Ao comentar o direito inglês, Léontin-Jean Constantinesco observa que “*les dommages-intérêts paraissent revêtir davantage la forme de la réparation d'un tort ou de la responsabilité pour non-exécution d'un risque assumé, que l'exécution forcée d'une obligation contractuelle. Le débiteur promet une prestation qui forme la dette. Mais selon la Common Law, cette prestation ou cette dette (sauf exception) n'est pas susceptible d'action en justice dans les actions of Assumpsit. En effet la prestation ne peut faire l'objet d'une condamnation et encore moins d'une exécution forcée. Là reside une des différences avec le droit romain où l'objet du procès était la dette ou la prestation, mais où omnis condamnatio est pecuniaria. Ainsi l'objet de l'action of Assumpsit n'était pas la prestation, mais seulement le succédané, l'équivalent qui naît de l'inexécution ou de la violation de l'engagement. Le débiteur promettait bien une prestation, mais dans l'Assumpsit, la Common Law ne s'occupait pas de l'objet de cette prestation. L'objet de cette action était, non pas la prestation, mais les dommages-intérêts dus à causa de l'inexécution. C'est la raison pour laquelle l'exécution en nature, la specific performance, était impossible dans la Common Law et c'est pourquoi pour l'implanter en droit anglais, il a fallu l'intervention de l'Equity*” (CONSTANTINESCO, Léontin-Jean. **Inexécution et Faute contractuelle en Droit Comparé (Droits Français, Allemand, Anglais)**. Bruxelas: Librairie Encyclopédique, 1960, p. 119). No mesmo sentido, ao ilustrar as diferenças existentes entre os sistemas de *Common Law* e de *Civil Law*, Horacio Spector observa “[m]y first illustration is remedies for breach of contract. Following classic Roman Law, Common Law instituted expectation damages as the primary remedy for breach of contract. Courts can only order specific performance under special circumstances (e.g., if the object of the contract is not a fungible thing). In contrast, in Civil Law the primary remedy for breach of contract is specific performance, rather than money damages” (SPECTOR, Horacio. *The Future of Legal Science in Civil Law Systems*. **Louisiana Law Review**, v. 65, 2004. Disponível: <https://core.ac.uk/reader/235290080>. Acesso em: 14 maio 2024). No mesmo sentido: VICENTE, Dário Moura. **Direito comparado: obrigações**. v. II. São Paulo: Almedina, 2008, p. 279.

dívidas em caso de insolvência (*fresh start*).⁶ Os sistemas de *Civil Law*, por outro lado, embora tenham mais regras cogentes e cláusulas gerais que precisam ser observadas pelas partes,⁷ dispõem de maiores mecanismos para assegurar a execução específica do programa contratual em caso de inadimplemento,⁸ dos quais são exemplos a cláusula penal,⁹ as *astreintes*,¹⁰ a sentença substitutiva da declaração de

⁶ “No sistema estadunidense, o conceito de *second chance* ou *fresh start* do devedor surge, assim, no contexto do reconhecimento do duplo propósito das leis falimentares: (i) endereçar direitos dos credores; e (ii) viabilizar o recomeço ou a segunda chance do devedor” (BENSAL, Bruno Marques. Falência, *second chance* e discharge: perspectivas e evoluçãoda matéria de insolvência no Brasil. **Revista dos Tribunais**, v. 1.055, p. 163-179, set. 2023). O instituto do *fresh start* influenciou a recente reforma da Lei nº 11.101/2005, sobretudo do art. 158, V, embora com diferenças importantes em relação ao instituto norte-americano (DRUMOND, Thomaz Carneiro. O *fresh start* após a reforma da Lei de Recuperação Judicial e Falências. **Revista Consultor Jurídico (Conjur)**, 8 jul. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-08/drumond-fresh-start-reforma-lei-recuperacao/>. Acesso em: 3 maio 2024).

⁷ “[N]ão temos dúvida em afirmar que existe, implícito no sistema jurídico nacional, o princípio (geral) da respeitabilidade das normas cogentes em razão do qual são nulos os atos jurídicos que violam norma jurídica cogente, proibitiva ou impositiva, desde que não haja a previsão de sanção diferente. A ressalva resulta da impossibilidade de haver duas penalidades para o mesmo fato contrário a direito, parecendo-nos claro que a sanção especificada pelo legislador deve prevalecer sobre qualquer outra” (MELLO, Marcos Bernardes de. Sobre o princípio da Respeitabilidade das Normas Jurídicas Cogentes. In: MARTINS-COSTA, Judith; FRADERA, Vera. **Estudos de Direito Privado e Processual Civil**: em homenagem a Clóvis do Couto e Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 96).

⁸ Tamanha a prevalência da execução específica da obrigação que Daniel de Pádua Andrade propõe a utilização da cláusula geral de abuso do direito para impedir o exercício desproporcional do direito à tutela específica no Brasil. Ele demonstra que, em outros países de *Civil Law*, reformas recentes atenuaram a prevalência da tutela específica, permitindo que o devedor se recuse a cumprir a obrigação contratada quando desproporcional ao interesse do credor na execução. É o caso do § 275 do Código Civil alemão e do art. 1.221 do Código Civil francês (cf. ANDRADE, Daniel de Pádua. **Tutela específica das obrigações contratuais**. São Paulo: Almedina, 2022). Rodrigo da Guia Silva também já propôs uma *releitura crítica* da noção de *prioridade da execução específica*: SILVA, Rodrigo da Guia. Remédios ao inadimplemento contratual: síntese de uma proposta. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 33, n. 3, p. 265-300, jul./set. 2024.

⁹ Em sua obra dedicada ao tema, André Silva Seabra demonstra com exatidão a restrição dos sistemas jurídicos de *Common Law*, sobretudo o inglês e o norte-americano, à adoção das chamadas *penalty clauses* (cf. SEABRA, André Silva. **Limitação e redução da cláusula penal**. São Paulo: Almedina, 2022). Dário Moura Vicente sublinha que “[o]s sistemas de *Common Law* são mais restritivos nesta matéria. Com efeito, além de não existir neles um equivalente das *astreintes*, de acordo com a denominada *penalty rule* as referidas cláusulas [penais] só são eficazes na medida em que estipulem o *quantum* da indemnização devida (caso em que se fala de «*liquidated damages clauses*»); não quando estabeleçam uma pena para o devedor inadimplente («*penalty clauses*»)” (VICENTE, Dário Moura. **Direito comparado**: obrigações. v. II. São Paulo: Almedina, 2008, p. 316).

¹⁰ O instituto do *contempt of court* dos sistemas de *Common Law*, que seria o mais assemelhado às multas coercitivas, tem mais a finalidade de assegurar a autoridade das decisões judiciais e do Poder Judiciário do que o perfeito cumprimento dos arranjos privados. Júlio César Bueno observa que “a sanção aplicável [pelo juiz] não se destina à modificação de um estado de inadequação comportamental do jurisdicionado recalcitrante mas à sua instrução e às dos demais jurisdicionados, das consequências danosas de um ato de insubmissão à justiça” (BUENO, Júlio César. O *contempt of court* por descumprimento de ordem judicial. **Revista do advogado**, v. 25, n. 84, p. 130-141, dez. 2005, p. 132-133).

vontade.¹¹ Ou seja, uma vez que o programa contratual esteja aderente aos valores preconizados pelo ordenamento jurídico, os sistemas de *Civil Law* dispõem de meios coercitivos para compelir o devedor ao cumprimento de sua prestação, de garantir, portanto, a fiel execução do que foi acordado.

Daí por que já se afirmou que ambas as tradições jurídicas privilegiam apenas uma das dimensões da liberdade contratual: enquanto a *Common Law* favorece a atuação sem restrições das partes (*freedom from restraint*), a liberdade de desenho do programa contratual, a *Civil Law* favorece o “poder contratual” (*power of contract*), que consiste na capacidade de assegurar sanções jurídicas para o incumprimento.¹² Há, inclusive, quem cogite que essas diferenças são meramente estruturais, mas que servem, funcionalmente, a propósitos muito semelhantes: evitar, seja pela facilidade na extinção do vínculo na *Common Law*, seja pelo controle de validade do conteúdo na *Civil Law*, a submissão das partes a negócio jurídico excessivamente gravoso.¹³

Seja como for, essas diferentes tradições certamente forjaram diferentes métodos de construção de instrumentos contratuais. Os contratos celebrados sob os regimes de *Civil Law* tendem a ser mais concisos, já que necessariamente inseridos dentro de uma complexa e longa tradição de normas jurídicas que disciplinam todas as fases da contratação – tratativas, estruturas típicas, remédios ao inadimplemento,

¹¹ Como assegurado pelo art. 501 do Código de Processo Civil: Na ação que tenha por objeto a emissão de declaração de vontade, a sentença que julgar procedente o pedido, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.

¹² A assertiva é de Mariana Pargendler, com base na conceitualização de Ian Macneil sobre as duas dimensões da liberdade contratual: cf. PARGENDLER, Mariana. O direito contratual comparado em nova perspectiva: revisitando as diferenças entre os sistemas romano-germânico e do common law. **Revista direito GV**. São Paulo: FGV, v.13, n. 3. set./dez. 2017, p. 802. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/73326/70468>. Acesso em: 17 abr. 2024.

¹³ “[O]s distintos papéis do Estado no controle das cláusulas contratuais e no *enforcement* das obrigações contratuais podem atuar como substitutos funcionais. Em larga medida, pode-se dizer que o direito romano-germânico e o anglo-saxônico adotam estratégias diferentes para mitigar os efeitos de negócios excessivamente gravosos. Enquanto o *civil law* recorre mais à padronização legal e controle judicial das cláusulas contratuais para assegurar a justiça da troca, o *common law* limita os remédios disponíveis em caso de incumprimento. Ocorre que isso conduz muitas vezes, embora não sempre, aos mesmos resultados práticos por caminhos doutrinários bastante distintos (...)” (PARGENDLER, Mariana. O direito contratual comparado em nova perspectiva: revisitando as diferenças entre os sistemas romano-germânico e do common law. **Revista direito GV**. São Paulo: FGV, v.13, n. 3. set./dez. 2017, p. 802. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/73326/70468>. Acesso em: 17 abr. 2024). Em outro artigo, Mariana Pargendler chega mesmo a questionar a relevância da segregação de ambos os sistemas jurídicos, tornada célebre pela obra de René Davi (DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Trad. de Hermínio A. Carvalho. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996), na contemporaneidade (cf. PARGENDLER, Mariana. The Rise and Decline of Legal Families. **The American Journal of Comparative Law**, v. 60, n. 4, p. 1043-1074, 2012).

eficácia pós-contratual.¹⁴ Os contratos celebrados sob os regimes de *Common Law*, por sua vez, tendem a ser mais detalhados sobre todas as etapas do programa contratual,¹⁵ inclusive com a inserção de cláusulas que têm como finalidade amplificar a segurança do credor no adimplemento da obrigação ou melhorar a sua posição em caso de insolvência do devedor.¹⁶

Ao lado das garantias típicas,¹⁷ a prática jurídica dos sistemas de *Common Law* desenvolveu uma série de cláusulas contratuais que, em seu conjunto heterogêneo, vêm sendo designada pela doutrina portuguesa como cláusulas de garantia e/ou segurança,¹⁸ pelo fato de “pretenderem acautelar o risco de incumprimento por parte do devedor e salvaguardarem a posição do credor”¹⁹. Três dessas cláusulas são as

¹⁴ “(...) [S]istemas de *civil law* desenvolveram-se de forma diversa, privilegiando a interpretação contratual quando operada sob a luz de regras concorrentes ou integrantes disponibilizadas pelo ordenamento jurídico para cada tipo de contrato. A tipificação contratual é, com efeito, a principal hipótese de Pargendler para explicar as diferenças de extensão entre modelos contratuais de *civil* e de *common law*. Para a autora, contratos típicos, característicos do primeiro sistema tornariam o regramento pormenorizado das condições negociais desnecessário e até mesmo contraproducente” (MOMBACH, Matheus Martins Costa. A visualização contratual a partir da perspectiva proativa do contrato. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 23, p. 141-171, abr.-jun. 2020).

¹⁵ “O modelo de contrato que se vem globalizando é, segundo Monateri, o contrato de tipo americano, onde o texto tem importância decisiva e onde, por isso mesmo, ao juiz é atribuída uma função meramente passiva diante do regulamento contratual expressamente acordado pelas partes” (NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 155, nota de rodapé nº 242). Esse ideal americano de um contrato autossuficiente faz com que as partes procurem reger todos os aspectos da sua relação sem deixar espaço para a aplicação subsidiária de legislações locais, numa tentativa de fazer com que o contrato funcione da mesma maneira em todas as jurisdições. Essas cláusulas-padrão são designadas de *boilerplates clauses*. Nesse sentido: CORDERO-MOSS, Giuditta. **Boilerplate Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law**. New York: Cambridge University, 2011, p. 01.

¹⁶ Há “diferenças marcantes em tema de ‘desenho contratual’ se comparados, grosso modo, os ambientes de *civil law* com os de *common law*, uma vez que, nos primeiros, a existência de tipos legais é compressiva e balizadora da redação dos contratos, oportunizando instrumentos mais enxutos e menos minuciosos; ao passo que, nos segundos (especialmente nos Estados Unidos, tendo em vista que na Inglaterra há alguma mitigação a respeito), a ausência de tipos legais tradicionalmente incentivou instrumentos mais alongados e inovações de toda sorte” (NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Risco e lacunosidade contratual: o caso das lacunas por expressa deliberação das partes. In: NANNI, Giovani Ettore; TERRA, Aline de Miranda Valverde; PIRES, Catarina Monteiro (Coord.). **Riscos no Direito Privado e na Arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023, p. 129-130).

¹⁷ Dividas por Menezes Leitão em garantia geral, consistente no patrimônio do devedor, garantias reais, garantias pessoais e garantias especiais (cf. MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. **Garantias das obrigações**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2019).

¹⁸ “As cláusulas de garantia e de segurança representam adaptação do direito contratual às dificuldades e às novas demandas dos tempos atuais. São espécie de *covenants* que desempenham finalidade de segurança. Têm origem nos países pertencentes ao sistema da *common law* (...)” (MELLO, Fábio Roberto Barros. **Cláusula de proibição de concessão de garantias (negative pledge clause)**: instrumento complementar ao regime contratual de proteção do crédito. Dissertação (Mestrado) – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2017. p. 35).

¹⁹ ROSA, Diana Serrinha. As cláusulas cross default no ordenamento jurídico português. **Revista de Direito das Sociedades**, n. 1. Lisboa, 2016, p. 211-246, p. 215.

mais frequentes no tráfego jurídico: a *negative pledge*²⁰, a *pari passu*²¹ e a *cross default*.²²

A última é a que diretamente interessa a esta pesquisa. Apesar da diversidade de estruturas normalmente utilizadas, e que serão analisadas ao longo da dissertação, a nota distintiva da cláusula *cross default* é a de estipular que o devedor estará em situação de falha (*default*) quando deixar de cumprir obrigações ou cometer determinadas faltas provenientes de outros contratos, celebrados com o mesmo credor ou com terceiros.²³ Essa situação de falha poderá, a depender do que foi estipulado, culminar no vencimento antecipado de todas as prestações devidas pelo devedor ou mesmo autorizar a resolução do contrato.

Atribui-se o desenvolvimento dessa cláusula, sobretudo, à prática em torno dos contratos de financiamento internacional que, por envolverem atores submetidos a diferentes jurisdições, apresentam uma dificuldade adicional na adoção de medidas coercitivas ou na excussão de garantias.²⁴ Além disso, os valores envolvidos nesse tipo de contrato são, na maior parte das vezes, superlativos, superiores à própria capacidade financeira do devedor, e submetidos a longuíssimos prazos.²⁵ Também

²⁰ “Pela aposição de uma cláusula *negative pledge*, o devedor obriga-se perante o credor a não constituir quaisquer garantias reais a favor de outros credores durante o tempo de vida do contrato, nem a recorrer a qualquer outro mecanismo que crie, *de jure* ou *de facto* preferências a favor de outros credores” (ROSA, Diana Serrinha. As cláusulas *cross default* no ordenamento jurídico português. **Revista de Direito das Sociedades**, n. 1. Lisboa, 2016, p. 211-246, p. 221).

²¹ “A cláusula *pari passu* corresponde igualmente a outra situação de garantia especial atípica, na medida em que o devedor garante ao credor que o seu crédito manter-se-á exactamente com a mesma posição de outros créditos de que seja devedor. Tratando-se de um crédito comum, a obrigação consiste em não ser tratado de forma inferior do que os restantes credores comuns. Tratando-se de um crédito privilegiado, a obrigação consiste em assegurar a manutenção da preferência de que goza em relação aos outros credores do devedor” (MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. **Garantias das obrigações**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 319-320).

²² Sobre a origem da cláusula *cross default* nos sistemas de *Common Law*, conferir, por todos, SBRISSIA, Henrique. A cláusula *cross default* na perspectiva da análise econômica do direito. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, a. 6, n. 3, p. 897-941, 2020, p. 897; MELLO, Fábio Roberto Barros. **Cláusula de proibição de concessão de garantias (negative pledge clause): instrumento complementar ao regime contratual de proteção do crédito**. Dissertação (Mestrado) – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2017, p. 35.

²³ GIFFONI, Adriana de Oliveira. As cláusulas “*cross default*” em contratos financeiros. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n. 121. São Paulo: Malheiros, jan./mar. 2001, p. 148-149.

²⁴ “[As cláusulas de *cross default*] [r]esultam da sofisticação e da complexidade próprias das operações de *Project Finance*, dos negócios econômicos e financeiros, assim como da difusão das práticas mercantis no mercado internacional (...)” (MELLO, Fábio Roberto Barros. **Cláusula de proibição de concessão de garantias (negative pledge clause): instrumento complementar ao regime contratual de proteção do crédito**. Dissertação (Mestrado) – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2017, p. 35).

²⁵ “*Project Finance* é uma modalidade de financiamento pela qual o financiador leva em consideração, prioritariamente, as receitas geradas por um único projeto, tanto como fonte de repagamento quanto como garantia à exposição ao risco. Esse tipo de financiamento normalmente é

não é incomum que o mesmo devedor tenha celebrado contratos semelhantes com outros credores.²⁶ Nesse contexto, o inadimplemento por parte do devedor de um contrato celebrado com outro credor acende imediatamente o alerta de que talvez ele não tenha condições financeiras para honrar com todos os seus compromissos.

A cláusula *cross default*, nesse cenário, protege os interesses do credor que a estipulou por dois motivos: ao tornar imediatamente exigíveis todas as prestações objeto do contrato, ela permite que o credor adote as medidas necessárias para preservar ou mesmo assegurar a satisfação integral e imediata de seu crédito sem ter que esperar o vencimento de todas as prestações.²⁷ Para além disso, permite que, no caso da configuração de um evento de falha (*default*), o credor tenha maior poder de barganha para renegociar os termos do contrato e de exigir novas garantias e melhores condições, considerando-se a gravidade que o acionamento da cláusula representa para a esfera jurídica do devedor.²⁸

Para o devedor, a inclusão desse tipo de cláusula é geralmente uma condição apresentada pelo credor para a liberação do financiamento e os seus termos exatos

voltado para instalações de grande porte, complexas e custosas – por exemplo, unidades geradoras de energia, indústrias químicas, minas, infraestrutura de transporte, meio ambiente e infraestrutura de telecomunicações. O Project Finance pode ser um financiamento para a construção de uma nova unidade, ou o refinanciamento de uma unidade já existente, com ou sem melhoramentos. Em tais operações, o financiador normalmente é repago quase que exclusivamente com os recursos gerados pelos contratos de comercialização dos produtos do projeto, como a eletricidade vendida por uma usina de geração elétrica. O cliente é geralmente uma sociedade de propósito específico (SPE), que não está autorizada a desempenhar qualquer função que não seja a de desenvolver, operar e ser proprietário daquela unidade. Em consequência, o repagamento depende principalmente do fluxo de caixa do projeto, bem como do valor dos ativos do Projeto dados como garantia” (PRINCÍPIOS DO EQUADOR. **Equator Principles** (2013). Disponível em: https://equator-principles.com/app/uploads/EP4_Portuguese.pdf. Acesso em: 3 maio 2024).

²⁶ 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. 195.

²⁷ Daí por que Menezes Leitão afirma que a cláusula “representa uma garantia da *par conditio creditorum*” (LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Garantias das obrigações**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 319), assertiva que é questionada por Carlos Nelson Konder, porque o seu acionamento “pode gerar o efeito inverso, já que o credor que não contar com ela em seu benefício ficará preterido injustamente perante os que, sem terem qualquer privilégio ou preferência, contam com a *cross default* em seu benefício” (KONDER, Carlos Nelson. Controle de validade da cláusula *cross default* no ordenamento jurídico brasileiro. **Scientia Iuris**, vol. 26, n. 3, p. 109-121, nov./2022, p. 113).

²⁸ “[O] seu acionamento [da cláusula *cross default*] pelo credor não se afigura, as mais das vezes, como a opção mais sensata em termos negociais. Falamos de procedimentos algo morosos e que não garantem que, a final, o credor veja o seu crédito restituído. Desse modo, perante a verificação de um evento que, de acordo com a cláusula *cross default* aposta no contrato, daria ao credor a faculdade de resolver o contrato e desencadear o vencimento antecipado da obrigação, a via da renegociação afigura-se geralmente mais razoável, dando mais opções ao credor” (ROSA, Diana Serrinha. As cláusulas *cross default* no ordenamento jurídico português. **Revista de Direito das Sociedades**, n. 1. Lisboa, 2016, p. 211-246, p. 236-237).

dependerão, em cada caso, da força do devedor para negociá-los.²⁹ Afirma-se, frequentemente, e essa assertiva chega a ser mesmo intuitiva, que sem esse tipo de cláusula os devedores precisariam contrair financiamentos em piores condições,³⁰ com “juros incrivelmente mais altos”,³¹ por exemplo, embora não se tenha localizado nenhum estudo econômico que confirme empiricamente essa conclusão.³²

A ampla utilização da cláusula em contratos financeiros, porém, confirma a sua importância para o setor, ao passo que cria um grave risco para o devedor: o de que qualquer impontualidade sua tenha a aptidão de acionar simultâneas cláusulas *cross default*, com a imediata cobrança de todas as dívidas que não estariam vencidas, o que, num efeito dominó³³, tendencialmente conduzirá o devedor à falência ou à insolvência civil.³⁴ Há, portanto, um natural tensionamento entre o papel de segurança do credor que a cláusula desempenha e os efeitos deletérios que ela pode gerar para o devedor.

Por uma miríade de fatores que não serão objeto de análise na dissertação, mas

²⁹ “Tendo em conta a perigosidade da cláusula *cross default*, se negociada com demasiada amplitude, é da maior importância que ela seja cautelosamente acordada pelas partes, em especial pelo mutuário, que tem todo o interesse em apor certas restrições às formulações normalmente negociadas (...), que de alguma forma lhe permitam ter uma maior margem de manobra para evitar o acionamento da *cross default*” (ROSA, Diana Serrinha. As cláusulas *cross default* no ordenamento jurídico português. **Revista de Direito das Sociedades**, n. 1. Lisboa, 2016, p. 211-246, p. 232).

³⁰ “(...) a cláusula de *cross default* pode significar a obtenção de taxas de juros mais reduzidas para o financiamento quando se apõe esta cláusula no bojo do contrato. Isso porque, a vantagem dessa cláusula, insista-se, é permitir uma ação prematura para recuperação do crédito, com evidentes vantagens para o polo credor, nomeadamente no que torna à redução do risco” (KATAOKA, Eduardo Takemi. **A coligação contratual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 109). O Banco central possui um estudo interessante demonstrando a correlação entre taxas de juros menores e a existência de garantias, mas o estudo não analisa especificamente contratos com cláusulas *cross default* (BANCO CENTRAL. **Garantias e diferenças nas taxas de juros de crédito**. Disponível em:

https://www.bcb.gov.br/conteudo/relatorioinflacao/EstudosEspeciais/EE043_Garantias_e_diferencas_nas_taxas_de_juros_de_credito.pdf. Acesso em 15 abr. 2025).

³¹ ROSA, Diana Serrinha. As cláusulas *cross default* no ordenamento jurídico português. **Revista de Direito das Sociedades**, n. 1. Lisboa, 2016, p. 211-246, p. 215.

³² Embora, como destaca Eduardo Takemi, “as taxas de juros depend[am] fundamentalmente do risco sofrido pelo credor”, de modo que, “[q]uanto mais elevado o risco, mais elevada será a taxa de juros. Assim sendo, por haver redução do risco sofrido pelo credor de não recuperação de seu crédito, a cláusula de *cross default*, que aparentemente é em detrimento do devedor, pode funcionar a seu favor, caso a relação se cumpra de modo esperado, sem perturbações prestacionais” (KATAOKA, Eduardo Takemi. **Elementos para a eficácia jurídica da pluralidade contratual**. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2005, p. 96).

³³ “A cláusula *cross default* determina consequentemente que o incumprimento da obrigação perante um dos credores desencadeie um efeito dominó, permitindo a reação imediata de todos os outros credores” (LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Garantias das obrigações**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 319).

³⁴ KONDER, Carlos Nelson. Controle de validade da cláusula *cross default* no ordenamento jurídico brasileiro. **Scientia Iuris**, vol. 26, n. 3, p. 109-121, nov./2022, p. 113.

dos quais se destacam a globalização,³⁵ a natural tendência internacionalizante da prática comercial,³⁶ a hegemonia financeira dos Estados Unidos e da Inglaterra,³⁷ e o domínio da língua inglesa na praxe comercial,³⁸ a cláusula *cross default* ultrapassou os limites da tradição jurídica de países de *Common Law* e vem sendo cada vez mais utilizada em contratos de financiamento regidos pela legislação brasileira,³⁹ ou mesmo em contratos domésticos sem nenhum traço de internacionalidade.⁴⁰ Já se constatou, inclusive, a sua utilização em instrumentos contratuais fora da atividade financeira, como em contratos de franquia e de distribuição.⁴¹ O recente Marco Legal das

³⁵ “O que significa Globalização? A primeira e essencial referência é a um momento histórico – o atual – que se caracteriza por uma primazia de dimensão econômica como resultado indiscutível do capitalismo maduro que estamos vivendo. Uma primazia que dá às forças econômicas uma virulência nunca experimentada até agora e uma insuprimível tendência expansiva. O mercado aparece, como nunca, intolerante a limitações especiais, tendente a uma vocação global e determinado a realizá-la. Com uma flecha a mais em seu arco: a aliança e o auxílio, prontos e eficazes, das recentes técnicas infotelemáticas. (...) Primado da economia, portanto, e das novas técnicas; declínio dos Estados e das soberanias. Aos historiadores é fácil recordar quanto se deve, na Idade Média tardia, aos novos empreendedores mercantis por profissão, o superar do extremo particularismo político contrário à circulação, à expansão econômica e à criação de estruturas políticas mais amplas e compreensivas. Naquele momento, os mercadores deram uma contribuição não secundária à construção da entidade política nova que era o Estado, o Estado moderno. Hoje, os novos mercadores parecem, ao contrário, fazer de tudo para se livrar dele. Climas históricos diferentes e dificuldades comparativas de experiências muito distantes: o dado em comum é, sempre, a carga expansiva das forças econômicas” (GROSSI, Paolo. **O direito entre poder e ordenamento**. Trad. Arno Dal Ri Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 72-73).

³⁶ Miguel Reale designava o direito comercial como “direito vanguardeiro”, em razão de um “universalismo jurídico conatural às formas e ao objeto de sua normatividade” (REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 310). No mesmo sentido: “não são raros os institutos, especialmente no direito comercial, que, ignorados, ou quase, pela legislação, têm sua disciplina com frequência internacionalmente uniforme, na prática contratual” (ASCARELLI, Tullio. **Direito comparado**. Problemas das sociedades anônimas e direito comparado. São Paulo: Saraiva, 1945, p. 10).

³⁷ “(...) trata-se de uma realidade econômica determinada por quem, até agora, no dia de hoje, estimula e direciona o mercado global, ou seja, as *transnational corporations*, as grandes empresas multinacionais, muitas das quais (...) de irradiação norte-americana.” (GROSSI, Paolo. **O direito entre poder e ordenamento**. Trad. Arno Dal Ri Júnior. Belo Horizonte: 2010, p. 89).

³⁸ “[O] inglês tem-se assumido como a verdadeira língua franca de negócios” (SIMÕES, Diogo Cruz. **A cláusula de cross default: da admissibilidade ao controlo societário**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Lisboa. Lisboa, 2016, p. 10).

³⁹ Conforme a regra estipulada no art. 9º, *caput* e § 2º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB).

⁴⁰ A cláusula é muito comum, por exemplo, em contratos de financiamento celebrados pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, em financiamentos interligados a contratos de Parceria Público-Privada (PPP), assim como em emissão de debêntures e outros títulos representativos de dívida.

⁴¹ “Com efeito, é comum hoje em dia encontrar a figura em contratos internos, sem qualquer elemento de internacionalidade, e mesmo fora de atividade financeira, como se vem identificando em contratos de franquia e de distribuição” (KONDER, Carlos Nelson. Controle de validade da cláusula *cross default* no ordenamento jurídico brasileiro. **Scientia Iuris**, vol. 26, n. 3, p. 109-121, nov./2022. p. 110). Sobre a importância da cláusula nos contratos de franquia: REIDEL, Schuyler. **The importance of the Cross-Default Clause in a Franchise Agreement**. Disponível em: <https://reidellawfirm.com/the-importance-of-the-cross-default-clause-in-a-franchise-agreement/>. Acesso em: 7 fev. 2025.

Garantias (Lei nº 17.711/2023), por exemplo, inaugurou uma espécie de cláusula *cross default* nos financiamentos garantidos com alienação fiduciária sobre coisa imóvel⁴² ou com hipoteca.⁴³

Essa ampla utilização prática não tem sido acompanhada, contudo, de uma igualmente ampla atenção da doutrina brasileira.⁴⁴ Há poucos trabalhos acadêmicos dedicados ao transplante dessa cláusula ao sistema jurídico brasileiro⁴⁵ Há também poucas decisões judiciais sobre o tema, algumas em sentidos diametralmente opostos no que se refere à validade da cláusula.⁴⁶ Essa situação gera, naturalmente, enorme insegurança jurídica. Daí a importância teórica e prática da dissertação: por meio dela, pretende-se contribuir para a exata qualificação da cláusula *cross default* no direito brasileiro,⁴⁷ considerando a variedade de estruturas usualmente utilizadas na prática comercial, com o objetivo de estabelecer parâmetros interpretativos que contribuam

⁴² Art. 9º-D. Na extensão da alienação fiduciária sobre coisa imóvel, no caso de inadimplemento e de ausência de purgação da mora de que tratam os arts. 26 e 26-A da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, em relação a quaisquer das operações de crédito garantidas, independentemente de seu valor, o credor fiduciário poderá considerar vencidas antecipadamente as demais operações de crédito vinculadas à mesma garantia, hipótese em que será exigível a totalidade da dívida.

⁴³ Com a inclusão do § 2º ao art. 1.477 do Código Civil, nos seguintes termos: art. 1477. (...) § 2º. O inadimplemento da obrigação garantida por hipoteca faculta ao credor declarar vencidas as demais obrigações de que for titular garantidas pelo mesmo imóvel.

⁴⁴ A constatação é dos próprios autores nacionais que já se dedicaram recentemente ao tema: “a despeito de ainda serem bastante incipientes as referências doutrinárias nacionais sobre o tema, bem como escassos os julgados que o analisam.” (KONDER, Carlos Nelson. Controle de validade da cláusula *cross default* no ordenamento jurídico brasileiro. **Scientia Iuris**, vol. 26, n. 3, p. 109-121, nov./2022. p. 110.) No mesmo sentido: “[a]s cláusulas de *cross-default*, cuja origem costuma ser associada aos sistemas do *Common Law*, têm se difundido vastamente na prática brasileira, sem que uma proporcional atenção tenha sido dispensada pela doutrina nacional ao tema – com honrosas exceções (...)” (SILVA, Rodrigo da Guia. Vencimento antecipado cruzado e inadimplemento cruzado: operatividade e admissibilidade das cláusulas de *cross-default* e de *cross-acceleration*. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 12, n. 3, 2023. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/>. Acesso em: 17 abr. 2024. p. 4).

⁴⁵ O termo transplante legal é utilizado para descrever situações de recepção de modelos jurídicos estrangeiros. Nesse sentido: WATSON, Alan. **Legal Transplants: an approach to Comparative Law**. 2ª ed. Atenas e Londres: University of Georgia Press, 1993, p. 21; GRAZIADEI, Michele. *Comparative Law, Transplants and Receptions*. In: REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard (Orgs). **The Oxford Handbook of Comparative Law**. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 442-474.

⁴⁶ Embora a maior parte das decisões reconheça a validade da cláusula sem maiores indagações, como fruto da autonomia privada das partes, há decisões que já reconheceram a sua invalidade, como, por exemplo: ESTADO DE SÃO PAULO, TJSP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2097926-44.2023.8.26.0000, Rel. Desembargador Fortes Barbosa, São Paulo, j. 04 out. 2023.

⁴⁷ A exigência de uma exata qualificação das figuras estrangeiras no direito brasileiro, adverte Judith Martins-Costa, “não configura de modo algum mero nominalismo ou fútil exercício de erudição. Isso porque, no Direito, às diferentes figuras, nomeadas por diferentes termos, correspondem diferentes consequências” (MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação**, 2ª ed São Paulo: Saraiva, 2018, p. 434).

na sua formulação e aplicação.⁴⁸

O objetivo da dissertação não será tanto o de avaliar a compatibilidade entre a cláusula *cross default* e o ordenamento jurídico brasileiro, considerando-se que não há grande novidade na possibilidade de as partes estipularem, no exercício de sua autonomia negocial, cláusulas que importem no vencimento antecipado de dívidas ou mesmo na resolução do contrato. A doutrina é pacífica sobre o caráter exemplificativo das hipóteses de vencimento antecipado previstas no art. 333 do Código Civil⁴⁹ e há, especificamente para o setor bancário, mais precisamente para as cédulas de crédito bancário, autorização legislativa para a sua livre pactuação.⁵⁰ A maior contribuição da dissertação será a de investigar se há limites, no ordenamento jurídico brasileiro, para a cláusula *cross default*.⁵¹

Para alcançar esse objetivo, a dissertação será estruturada em três partes. A

⁴⁸ A ideia é realizar a *modelação* da cláusula no direito brasileiro, em linha com a advertência de Judith Martins-Costa: “[c]omo não é incomum entre nós, soluções advindas de outros sistemas jurídicos são por vezes transplantadas acriticamente, sem que o intérprete tenha em vista a integralidade do entorno normativo que originou determinada solução, muito embora dentre as mais dificultosas questões do Direito Comparado esteja, justamente, a compreensão do fenômeno da circulação dos modelos jurídicos. É que modelos podem migrar de um sistema a outro, mas não os seus *formantes*, é dizer, a sua estrutura considerada no seu modo peculiar de articulação. Para resolver os grandes problemas práticos resultantes desse intrincado fenômeno, a doutrina avisada recomenda cautela com as ‘ilusões de ótica’, bem como com o anacronismo hermenêutico derivado da similitude meramente terminológica, utilizando-se, para tanto, a noção de *mutação*. Soluções prestigiadas em outros sistemas e que passam a circular por meio de microrrecepções – expressas ou silenciosas – não são nunca ‘transplantáveis’. A adaptação há de considerar os diversos *formantes* do sistema que recebe o modelo, tudo tendo como efeito uma *diversa modelação* do instituto, da regra, princípio ou solução encontrada” (MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado**: critérios para a sua aplicação, 2ª ed São Paulo: Saraiva, 2018, p. 554-558).

⁴⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, vol. 2, Teoria geral das obrigações**. 28ª ed. atualizada por G. C. N. Gama. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 193.

⁵⁰ Como se extrai do art. 28, § 1º, III, da Lei nº 10.931/2004 (Art. 28 (...). § 1º. Na Cédula de Crédito Bancário poderão ser pactuados: (...) III – os casos de ocorrência de mora e de incidência das multas e penalidades contratuais, bem como as hipóteses de vencimento antecipado da dívida).

⁵¹ Em linha com a advertência de Dário Moura Vicente: “a comparação jurídica é essencial (...) à compreensão do exato alcance de certas cláusulas padrão («*boilerplate clauses*») amiúde inseridas nos contratos internacionais, mas cujos efeitos podem divergir significativamente consoante a lei aplicável” (VICENTE, Dário Moura. **Direito comparado**: obrigações. v. II. São Paulo: Almedina, 2008, p. 19). A comparação também é importante para tornar o direito brasileiro e a jurisdição nacional mais transparentes e atrativos para os negócios com impacto internacional: “[a] comparação é hoje conduzida para tornar o direito economicamente atrativo no plano internacional. Não fora este o segundo dos principais objetivos da reforma em 2016 do direito francês dos contratos? O Direito tendo se tornado um produto de mercado, é natural que a noção de atratividade se introduza no campo das reformas modernizantes! Sintomática a esse respeito a existência na Universidade de Sorbonne Paris Nord de um *Instituto de pesquisa por um direito atrativo* (IRDA) ou, ainda, na Universidade de Reims, de um *Centro de estudos jurídicos sobre a eficiência dos sistemas jurídicos continentais* (Cejesco). Modernizar, pois, para ser mais atrativo. Nessa relação de causalidade, o direito comparado é chamado a alimentar a concorrência normativa” (CERQUEIRA, Gustavo. Comparação jurídica e ideias de modernização do direito no início do Século XXI. **Revista de Direito Internacional**, v. 17, n. 1, 2020, p. 8-23, p. 13-14).

primeira delas, designada “estrutura”,⁵² terá o escopo de descrever as principais formulações da cláusula *cross default* e de outras que lhe são diretamente interligadas nos sistemas de *Common Law*, notadamente os *covenants*, as cláusulas de *hardship* e os *waivers*. O objetivo específico dessa parte será o de expor, descritivamente, por meio de revisão bibliográfica, a estrutura contratual usualmente utilizada nos sistemas de *Common Law* e que vem sendo importada para a prática jurídica brasileira.

A segunda parte, designada “função”, terá o escopo de qualificar – seguindo a premissa metodológica de que é a função da relação jurídica a determinar a sua disciplina, seu regulamento, seu perfil normativo⁵³ – a cláusula *cross default* no sistema legal brasileiro a partir de suas funções concretamente desempenhadas. Também serão analisados, nessa parte, mecanismos legislativos semelhantes à cláusula *cross default*, presentes em leis especiais brasileiras, como no Decreto-Lei nº 167/1967 e no recente Marco Legal das Garantias, pontuando-se as suas semelhanças e diferenças com relação aos ajustes originários dos sistemas de *Common Law*.

A terceira parte, designada “limites”, terá o escopo de investigar quais são os limites para a estipulação e a utilização da cláusula *cross default* no direito brasileiro. A investigação será desdobrada, por sua vez, em três grandes temas: o primeiro será centrado na análise de possíveis requisitos que permitam o controle funcional da cláusula. O segundo investigará se, mesmo sendo válida e eficaz a cláusula, é possível que o exercício concreto da posição jurídica que ela assegura ao credor seja considerado abusivo e quais são os parâmetros objetivos para a aferição desse exercício disfuncional. O estabelecimento de critérios objetivos auxilia o próprio credor na avaliação da pertinência de acionar a cláusula *cross default*, ao mesmo tempo que evita comportamentos oportunistas por parte de devedores, insurgências injustificadas contra o ajuste contratado.

Muitas vezes, porém, a cláusula *cross default* é utilizada pelo credor como instrumento de barganha para a renegociação do contrato ou mesmo para a imposição

⁵² Na esteira da clássica definição de Jean Carbonnier: “[e]strutura’ é como a anatomia em oposição à fisiologia: pensa-se nos órgãos endurecidos pela dissecação em contraste com os movimentos da vida. Surge daí uma antítese, que se tornou corrente nas exposições jurídicas, entre estrutura e funcionamento, onde estrutura é sinônimo de organização (por exemplo, estrutura e funcionamento da tutela).” (CARBONNIER, Jean. As estruturas em direito privado. In: BASTIDE, Roger (Coord.). **Usos e sentidos do termo “estrutura” – Nas ciências humanas e sociais**. São Paulo: Editora Herder e Editora da USP, 1971, p. 72-73).

⁵³ PERLINGERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 737.

de restrições à atividade do devedor com o objetivo de assegurar a sua solvabilidade (como, por exemplo, a limitação na distribuição de dividendos ou da celebração de determinados negócios), numa atuação que vem sendo designada pela doutrina portuguesa como a do credor controlador.⁵⁴ O terceiro tema dessa parte da dissertação será dedicado, então, ao inventário das discussões existentes sobre essa problemática para apontar os vetores interpretativos para o controle de eventual abuso do credor controlador no direito brasileiro.

Duas importantes observações preliminares são necessárias, uma de natureza *metodológica* e outra, *terminológica*. A primeira é que a dissertação não será desenvolvida com recurso ao método comparatista: a tradição jurídica dos sistemas de *Common Law* só será utilizada para descrever os principais elementos da cláusula *cross default* que vêm sendo importados para a tradição jurídica brasileira; a dissertação não avançará sobre a análise de como os tribunais ou a doutrina dos sistemas de *Common Law* vêm interpretando e aplicando, na prática, a cláusula, o que seria indispensável para uma verdadeira incursão comparatista.⁵⁵ A segunda é que se optou pela adoção da nomenclatura original da cláusula, *cross default*, mesmo se tratando de um estrangeirismo, por duas razões: trata-se de nomenclatura que vem sendo preservada pela doutrina continental que se debruçou sobre o tema; além disso, todas as traduções até então aventadas – como “cláusula de inadimplemento cruzado”, “cláusula de vencimento antecipado cruzado” – não abarcam todas as especificidades da cláusula, pois nem sempre será um inadimplemento o evento deflagrador de seus efeitos, e nem sempre a solução será o simples vencimento antecipado da dívida.⁵⁶

⁵⁴ “A tomada de controlo da sociedade por parte destes credores, por recurso aos *covenants*, que atribuem a estes um amplo poder de influência, auxilia à diluição entre a distinção entre capital externo e capital interno que se tem vindo a observar. Deve acrescentar-se, também, que existem dois tipos de financiadores externos: os *adjusting creditors*, credores fortes que protegem os seus interesses por recurso a estas cláusulas contratuais e que se aproximam mais de proprietários da empresa; e os *non adjusting creditors*, que são credores fracos que não dispõem desse poder mas muitas vezes se beneficiam da negociação feita por parte dos credores fortes. Entre estes existem também, muitas vezes, conflitos de interesse” (ROSA, Diana Serrinha. As cláusulas *cross default* no ordenamento jurídico português. **Revista de Direito das Sociedades**, n. 1. Lisboa, 2016, p. 211-246, p. 215, nota de rodapé nº 14). Sobre o tema, destaca-se também: DIAS, Joana Pereira. Contributo para o Estudo dos Actuais paradigmas das Cláusulas de Garantia e/ou Segurança: a *Pari Passu*, a *Negative Pledge* e a *Cross Default*. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles**, volume IV. Coimbra: Almedina, 2003.

⁵⁵ DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Trad. de Hermínio A. Carvalho. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 13.

⁵⁶ No mesmo sentido: KONDER, Carlos Nelson. Controle de validade da cláusula *cross default* no ordenamento jurídico brasileiro. **Scientia Iuris**, vol. 26, n. 3, p. 109-121, nov./2022. SILVA, Rodrigo da Guia. Vencimento antecipado cruzado e inadimplemento cruzado: operatividade e

Espera-se, assim, ao final, contribuir com propostas objetivas que possam auxiliar os operadores do direito nas tarefas de redigir, aplicar e interpretar as cláusulas *cross default* nos contratos regidos pelo direito brasileiro.

1. Estrutura

A principal indagação que anima este trabalho é a de definir se há, no direito brasileiro, limites para a estipulação da cláusula *cross default*. Há, portanto, uma etapa preliminar incontornável para que, ao final, possam ser esboçadas respostas a essa indagação: trata-se de definir *o que é e como funciona* a cláusula.

É o que se fará neste primeiro capítulo, que abordará as condições de surgimento da cláusula (item 1.1), suas principais modalidades (item 1.2), variações mais comuns (item 1.3) e operatividade (item 1.4). Ao final desse itinerário, será esboçada uma tentativa de tradução dos principais elementos estruturais da cláusula para o direito brasileiro (item 1.5).

1.1. Condições de surgimento

É indispensável, para uma adequada compreensão crítica do fenômeno da cláusula *cross default*, um conhecimento das condições e circunstâncias nas quais ela surgiu e sob as quais se desenvolveu e proliferou. Fruto das necessidades do comércio internacional, o seu surgimento, como antes delineado, deu-se no universo das operações de crédito internacionais,⁵⁷ sobretudo nos contratos internacionais⁵⁸ de

⁵⁷ Utiliza-se, aqui, do termo “operações de crédito” em uma acepção muito ampla e, intencionalmente, pouco técnica, para abranger todo tipo de operação de crédito por meio da qual uma sociedade busca financiar a sua própria atividade por meio da captação de recursos no mercado. Abrange, portanto, não só os contratos de financiamento, como também contratos de mútuos bancários e outras operações de crédito, considerando-se, na esteira da lição de Antônio Menezes Cordeiro, o mútuo bancário como “o grande tronco comum de diversos outros tipos bancários de crédito”, inclusive do contrato de abertura de crédito (CORDEIRO, Antônio Menezes. **Direito bancário**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 585). Abrange também os títulos representativos de dívida com colocação internacional e as operações de *Project Finance*.

⁵⁸ Na doutrina internacionalista clássica, a qualificação dos contratos internacionais incumbiria às próprias ordens jurídicas domésticas. Nesse sentido, Etienne Bartin esclarece que “[l]a doctrine des qualifications impose, dans tout le domaine du droit international privé, qu'on veuille ou non, une discipline particulatiste et national” (BARTIN, Etienne. *La Doctrine des Qualifications et ses Rapports avec le Caractère National du Conflit des Lois*. **Recueil des Cours**, n. 31, 1930, p. 569). A doutrina contemporânea tem buscado qualificar os contratos internacionais por uma perspectiva estritamente internacional. No Brasil, por exemplo, os autores contemporâneos conceituam os contratos internacionais como aqueles que possuem um elemento de estraneidade, ou seja, “a presença de um elemento que o ligue a dois ou mais ordenamentos jurídicos” (ARAÚJO, Nádia de. **Direito Internacional privado: teoria e prática brasileira**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 233). Luiz Olavo Baptista acrescenta que “a movimentação de bens e serviços através de fronteiras é o indicador econômico da internacionalidade do contrato. Adotado como critério jurídico na França, onde são tidos como internacionais os contratos em que ocorrem os chamados fluxos recíprocos de bens e valores entre os dois sistemas. Esse índice de internacionalidade é adotado

financiamento, celebrados sob os influxos da prática jurídica dos sistemas de *Common Law*, principalmente estadunidense e inglesa.⁵⁹

O *Zeitgeist* de sua gênese e proliferação envolve a expansão do comércio internacional, intensificado pelo fenômeno da globalização, e a financeirização da economia global,⁶⁰ acentuada sobretudo a partir da década de 1970.⁶¹ O mercado financeiro, nesse contexto, tornou-se o grande motor da economia global, responsável pelo financiamento de empresas, projetos e até mesmo países, com a disponibilização de recursos para o desenvolvimento dos mais variados setores econômicos.

Ninguém empresta dinheiro, porém, sem uma expectativa de retorno. E se qualquer empréstimo será sempre assombrado com o risco de inadimplemento, esse risco se torna sensivelmente mais pronunciado quando se está diante de contratos celebrados entre atores submetidos a diferentes jurisdições, em razão da dificuldade de se obter garantias passíveis de simples excussão, especialmente garantias reais que permitam uma eficiente recuperação do crédito.⁶² Essa dificuldade se acentua em

também no direito brasileiro, para certos tipos de contrato. (...) Nos Estados Unidos, após contornar o problema por vários anos, a Corte Suprema, no caso *Scherk v. Alberto Culver*, fixou as características para que se considerasse um contrato internacional: a nacionalidade das partes e o centro de seus interesses, o lugar das negociações, da assinatura e o da celebração (*closing*), e, por último, o objeto do contrato. (...) Uma conclusão a que se pode chegar é que uma relação jurídica, como se viu, pode estar em contato com mais de um sistema jurídico – através de qualquer um dos seus elementos: os sujeitos ou o objeto – ou apenas com um sistema jurídico. Se ocorrer a última hipótese, estaremos diante de um contrato puramente nacional; se nos defrontarmos com a primeira, estaremos em face de um contrato (ou situação) internacional.” (BAPTISTA, Luiz Olavo. **Contratos Internacionais**. São Paulo: Lex Editora, 2010, p. 21-27). É esta compreensão de contrato internacional – como aquele que tem ao menos um elemento de estraneidade – que se adota nesta dissertação.

⁵⁹ FERRAN, Eilís. **Principles of Corporate Finance Law**. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 328; OLIVEIRA, Ana Perestelo de. Os credores e o governo societário: deveres de lealdade para os credores controladores? **Revista de Direito das Sociedades**, Ano I, Número 1, Coimbra, Almedina, 2009, p. 102-103.

⁶⁰ Manuel B. Aalbers define a financeirização, de forma ampla, como “*the increasing dominance of financial actors, markets, practices, measurements and narratives, at various scales, resulting in a structural transformation of economies, firms (including financial institutions), states and households*” (AALBERS, Manuel B. The potential for financialization. **Dialogues in Human Geography**, v. 5, 2015, n. 2, p. 214-219, p. 214).

⁶¹ Celso Furtado identifica a intensificação do processo de financeirização da economia global a partir da adoção do dólar flexível como padrão monetário mundial a partir da década de 1970 (cf. FURTADO, Celso. **O capitalismo global**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999).

⁶² “Mesmo que haja um bem suficiente a responder pelo mútuo (o que é muito raro) o problema está só no início, porquanto necessário pensar aonde será efetuado o seu registro, prover os custos, não só deste assentamento, mas também da efetiva identificação, localização, avaliação, entrega, depósito e guarda, estes últimos todos mesmo nos casos que não envolvam nenhum tipo de averbação” (SBRISSIA, Henrique. A cláusula cross default na perspectiva da análise econômica do direito. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, a. 6, n. 3, p. 897-941, 2020). Barreto Menezes Cordeiro também observa que “a imposição de garantias reais pode ser mal acolhida por parte dos presuntivos mutuários, caso eles considerem que tal exigência se deve à falta de confiança em si ou no seu negócio” (MENEZES CORDEIRO, António Barreto. Negative Pledge: um estudo comparatístico. **O Direito**, Ano 142.º, III, Coimbra, Almedina, 2010, p. 506).

razão dos elevados valores envolvidos nesse tipo de contratação, geralmente submetidos a longuíssimos prazos.⁶³ Os contratos internacionais de financiamento são, em geral, relacionais,⁶⁴ complexos⁶⁵ e incompletos,⁶⁶ nos quais prevalece a incerteza,⁶⁷ agravada por todos os desafios de hermenêutica e execução próprios dos

⁶³ “As necessidades do comércio internacional não podem, hoje, na grande maioria dos casos, ser satisfeitas com o recurso às tradicionais garantias reais. As verbas envolvidas são muito avultadas, os bens podem não ser suficientes para cobrir os montantes envolvidos, podem não cativar as entidades financiadoras, ou pode até não haver terceiros que se disponham a constituir uma garantia real a favor da entidade que pretende financiar-se. A estas razões vem juntar-se uma outra de grande importância – a da celeridade que hoje se impõe no processo da concessão de crédito que não se coaduna com excessivas burocracias e morosidades. As garantias pessoais, por outro lado, também encontram obstáculos no domínio do comércio internacional, quer pelas dificuldades práticas em encontrar um terceiro disposto a obrigar-se por empréstimos de montantes tão avultados, quer porque as tradicionais garantias pessoais não constituem um título de preferência, quer ainda em razão da celeridade do crédito” (DIAS, Joana Pereira. Contributo para o Estudo dos Actuais paradigmas das Cláusulas de Garantia e/ou Segurança: a *Pari Passu*, a *Negative Pledge* e a *Cross Default*. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles**, volume IV. Coimbra: Almedina, 2003, p. 889).

⁶⁴ “[S]ão relacionais todos os contratos que, sendo de duração, têm por objeto a colaboração (sociedade, parceria etc.) e, ainda, os que, mesmo não tendo por objeto a colaboração, exigem-na intensa para poder atingir os seus fins, com os de distribuição e da franquia” (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. A natureza jurídica do contrato de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quanto aos efeitos. A boa-fé nos contratos relacionais. Contratos de duração. Alteração das circunstâncias e onerosidade excessiva. Sinalagma e resolução contratual. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato. **Revista dos Tribunais**, v. 382, n. 94, fev. 2005, p. 123).

⁶⁵ “A complexidade se faz presente em diferentes aspectos, como se verifica com relação (i) ao sujeito (pluralidade de nacionalidades e de domicílios das partes); (ii) ao objeto (o projeto financiado); (iii) à estrutura contratual (multiplicidade de instrumentos regidos por diferentes leis aplicáveis); e (iv) aos efeitos (geralmente, extraterritoriais e transnacionais)” (VOLPON, Fernanda Torres. A complexidade contratual nos financiamentos de grandes projetos. In: COSTA, José Augusto Fontoura; XAVIER JUNIOR, Ely Caetano; SÁ RIBEIRO, Marilda Rosado. **Complexidade e contratos: enfoque teórico e possibilidades metodológicas**. 1ª ed. Curitiba: IODA, 2023, p. 83).

⁶⁶ “[e]m contextos de incerteza, as partes podem preferir concluir contrato incompleto, não já completo (com preço fixo, quantidade determinada etc.), remetendo o preenchimento das lacunas a momento posterior, no qual mudem as circunstâncias negociais ou se verifiquem fatos não conhecidos ao tempo da contratação. As partes, portanto, elegem, frente aos riscos de superveniência, resposta obrigatória, mas flexível, por se adaptar às novas circunstâncias. Embora o contrato não contemple detalhado plano de ação e de riscos, define, por exemplo, objetivos, regras gerais, modos de solução de conflitos, remetendo a terceiro, a uma ou a ambas as partes, em sede de renegociação, ou, ainda, à verificação de fatores externos, a determinação dos elementos contratuais faltantes. As lacunas podem se referir ao preço, à quantidade negociada, às circunstâncias de lugar ou de tempo, ao modo de adimplemento, entre outros elementos cuja definição antecipada seja, no caso concreto, considerada de risco pelas partes” (BANDEIRA, Paula Greco. **Contrato Incompleto**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 53-54).

⁶⁷ Sobre as características desse tipo de contrato: “[e]m vários setores – por exemplo, a construção de grandes obras, como usinas, *shoppings centers*, empreendimentos imobiliários complexos como os ‘novos bairros’ que, frequentemente, são acrescidos às metrópoles ou o fornecimento de matéria-prima para grandes indústrias, como energia elétrica, gás natural e petróleo – os contratos destinados a implementá-las traduzem, concomitantemente, uma relação destinada a perdurar longamente no tempo, cujos dados não são ou não podem ser, todavia, integralmente conhecidos e, portanto, passíveis de prévia apreensão, regulação e controle por meio das cláusulas contratuais. Dito de outro modo: o contrato, nessas situações, deve ser um instrumento apto a solucionar e reger problemas técnicos, operacionais, econômicos, jurídicos, e até políticos, não passíveis de previsão e de regramento pontual na data de sua conclusão. Por esta razão, as partes injetam em um texto estrutural

ajustes internacionais, que vão desde a definição da lei aplicável até a existência de mecanismos que assegurem o seu cumprimento forçado.⁶⁸⁻⁶⁹ A única garantia do credor, nesse cenário, é o próprio patrimônio do devedor, garantia geral de todas as suas obrigações, envolto numa teia de grandes incertezas.

Foi para lidar com esse quadro geral que a engenhosidade dos juristas de *Common Law* desenvolveu uma série de cláusulas contratuais que, por um lado, garantem ao credor uma maior influência na gestão do patrimônio do devedor e, por outro lado, criam incentivos para que o próprio devedor envide seus melhores esforços para conservá-lo. Essas cláusulas são, em concreto, designadas *covenants* na prática jurídica do *Common Law*,⁷⁰ também referidas como cláusulas de garantia e/ou

de base algumas previsões ‘abertas’ que supõem, para a sua completa operacionalização, a conexão com outras previsões complementares e/ou aditivas e a possibilidade de modificação ou de adição pontual ao texto contratual de base. Há, pois, ‘incompletude’ textual. Porém, nessas situações a incompletude deliberada não é ‘defeito’: no mais das vezes, se relaciona com a maior ou menor competitividade e economicidade dos denominados custos de transação. Diante da certeza sobre as incertezas, as partes preferem deixar a regulação de certos aspectos para o futuro, se e quando for necessário regulá-los. O contrato, então, consistirá parte de uma rede complexa, em que se entrecruzam nexos econômicos, funcionais e finalistas dirigidos a alcançar um ‘resultado global’” (MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme. *Contratos Duradouros Lacunosos e Poderes do Árbitro: Questões Teóricas e Práticas. Revista Jurídica Luso-Brasileira*, v. 1, n. 1, p. 1.249-1.250, 2015). Os contratos internacionais de financiamento também se inserem nesse quadro de contratos complexos, envoltos em inúmeras incertezas, que demandam “um longo período de negociações, de meses e até anos, havendo que combinar dados técnicos exteriores ao Direito com outros especificamente jurídicos, em cujo *iter* negocial são envolvidos banqueiros, advogados, empresários, técnicos especializados, entre outros, muitas vezes, pertencentes a diferentes ordens jurídicas” (DIAS, Joana Pereira. *Contributo para o Estudo dos Actuais paradigmas das Cláusulas de Garantia e/ou Segurança: a Pari Passu, a Negative Pledge e a Cross Default*. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles**, volume IV. Coimbra: Almedina, 2003, p. 886). Sobre as características dos contratos incompletos, enquanto mecanismo de gestão negativa da álea normal do contrato, conferir, entre nós: BANDEIRA, Paula Greco. **Contrato Incompleto**. São Paulo: Atlas, 2015.

⁶⁸ Desafios que, geralmente, a doutrina internacionalista designa como *border effect*, que eleva a incerteza sobre os efeitos jurídicos de contratos celebrados por partes submetidas a diferentes ordens jurídicas: “[i]t is clear that there is implied the broader risk that, in an environment of normative inflation, a general uncertainty about norms and institutions is established and that these do not coordinate because they belong to regimes, again, guided by diferente rationalities and pursuing different efforts.” (NASSER, Salem Hikmat. *Global Law in Pieces: Fragmentation, Regimes and Pluralism. FGV Direito SP Resarch Paper Series – Legal Studies Paper n. 105*, p. 1-44, 2014).

⁶⁹ “Esta plurilocalização dos negócios internacionais causa, desde logo, problemas quanto à determinação da lei aplicável, por um lado, e do Estado competente para dirimir possíveis conflitos, por outro. As possíveis discrepâncias interpretativas que daqui resultam causam naturalmente grande insegurança no seio das negociações, situação que pede uma resolução que melhor acautele os interesses das partes” (ROSA, Diana Serrinha. *As cláusulas cross default no ordenamento jurídico português. Revista de Direito das Sociedades*, n. 1. Lisboa, 2016, p. 211-246. p. 212).

⁷⁰ “Com origem no espaço anglo-americano, os *covenants* são ‘restrições contratuais impostas por meio dos termos pelos quais o capital alheio é fornecido’, e têm como função ‘buscar restringir o mutuário na condução da sua empresa e assim dar ao financiador algum controlo sobre a maneira pela qual aquela empresa é gerida’ de forma a garantir que o *rating* do crédito não decaia enquanto durar o empréstimo, que o devedor permaneça capaz de cumprir com as suas obrigações subjacentes ao financiamento e não engaje em condutas que possa prejudicar esta capacidade” (LUÍS, Eliane

segurança por parte dos doutrinadores portugueses.⁷¹⁻⁷² Subdividem-se, geralmente, em *positivos* (*affirmative covenants*), quando contêm imposições sobre a atividade do devedor, e *negativos*, quando preveem restrições (*protective covenants*).⁷³ As cláusulas podem interceder em uma grande variedade de assuntos concernentes ao devedor: podem impor níveis de endividamento, podem fazer restrições quanto ao tipo de pagamento; podem ser cláusulas de *negative pledge*, que implicam a obrigação para a sociedade devedora de não constituir novas garantias com terceiros; podem limitar a faculdade de a sociedade dispor dos seus ativos ou a possibilidade de efetuar mudanças significativas nos seus negócios; podem proibir fusões, cisões; podem restringir o investimento; podem restringir transações com filiais etc.⁷⁴

A doutrina, na tentativa de sistematizar toda essa variada gama de convenções, costuma apontar as seguintes cláusulas socialmente típicas:⁷⁵ *i*) cláusulas relativas ao fornecimento de informação (*reporting covenants*), que exigem ao devedor a entrega

Nadine Teixeira. **A problemática dos credores controladores**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2021, p. 23).

⁷¹ Nesse sentido: HENRIQUES, Sérgio Coimbra. **Cláusulas de garantia e segurança**: entre a autonomia da vontade e o dever de cumprir. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2014.

⁷² Embora haja consenso doutrinário no sentido de que essas cláusulas ganharam grande impulso a partir das necessidades do comércio internacional, Barreto Menezes Cordeiro destaca que a primeira verificação documentada de *covenants*, naquele caso específico de uma cláusula de *negative pledge*, ocorreu na emissão de títulos representativos de dívidas por empresas ferroviárias estadunidenses no final do século XIX, quando as empresas pretendiam obter o maior financiamento possível com a prestação do menor número de garantias especiais (normalmente nenhuma), de modo que a *negative pledge* tinha o intuito de fornecer aos credores uma sensação de segurança quanto ao cumprimento das obrigações contraídas (MENEZES CORDEIRO, António Barreto. *Negative Pledge: um estudo comparatístico*. **O Direito**, Ano 142.º, III, Coimbra, Almedina, 2010, p. 498).

⁷³ MATIAS, Armindo Saraiva. **Garantias bancárias activas e passivas**. Lisboa: Edições Scripto, 1999. “São geralmente classificadas em positivas (*affirmative covenants*) – e.g., manter os ativos operacionais em bom estado, contratar apólices de seguro para os principais riscos incorridos, conferir ao mutuante garantia, no mínimo, igual a que vier a ser concedida a qualquer outro credor – e negativas (*protective covenants*), que constituem, em síntese, meios de monitoramento da saúde financeira do mutuário, por meio da imposição de restrições à liberdade de gestão empresarial, que procuram evitar acréscimo no risco de inadimplemento” (RENTERIA, Pablo. **Penhor e autonomia privada**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 90).

⁷⁴ ROSA, Diana Serrinha. As cláusulas cross default no ordenamento jurídico português. **Revista de Direito das Sociedades**, n. 1. Lisboa, 2016, p. 211-246. p. 213. No mesmo sentido: OLIVEIRA, Ana Perestelo de. Os credores e o governo societário: deveres de lealdade para os credores controladores? **Revista de Direito das Sociedades**, Ano I, Numero 1, Coimbra, Almedina, 2009, p. 103.

⁷⁵ “(...) [A] tipicidade não se define apenas pela regulação legal, podendo ser falado também em tipicidade social quando certas cláusulas – à semelhança dos contratos – são utilizadas sistematicamente, estabelecendo entre si uma relação que permita à sociedade civil reconhecer uma prática comum e existindo uma consciência generalizada de que essa prática é vinculativa. (...) [A]s cláusulas que aqui nos ocupam são, a nosso ver, cláusulas socialmente típicas, por claramente estarem suficientemente difundidas na prática e terem um papel de relevo na celebração destes contratos, mesmo não existindo um tipo legal correspondente.” (ROSA, Diana Serrinha. As cláusulas cross default no ordenamento jurídico português. **Revista de Direito das Sociedades**, n. 1. Lisboa, 2016, p. 211-246, p. 219-220).

de cópias dos documentos de prestação de contas e outros documentos relevantes para a monitorização da atividade da sociedade, bem como a comunicação de eventos relevantes (por exemplo, modificações na estrutura acionária; fatos que possam pôr em risco a satisfação do crédito: *material adverse change-clause*); ii) cláusulas tendentes a garantir a solvência do devedor (*financial covenants*), sobretudo aquelas que asseguram que este é capaz de pagar imediatamente a dívida (*cash-flow solvency*), o que exige que os bens excedam, razoavelmente, as responsabilidades (*working capital covenant*) e que exista solvência também em sentido contabilístico (*tangible networth covenant*); iii) cláusulas proibindo a disposição de bens sociais (*disposal of assets covenant*), incluindo operações entre empresas do mesmo grupo do devedor (por exemplo, a transferência de bens de uma *holding* para outras sociedades do grupo); iv) cláusulas que visam preservar a identidade da sociedade devedora durante a vigência do empréstimo (*change of business covenant*); v) cláusulas que proíbem a alteração da estrutura de propriedade da sociedade (*ownership clause*); e vi) cláusulas que impedem a constituição de novas garantias (*negative pledge covenant*) ou que exigem que o devedor garanta ao crédito o mesmo tratamento dispensado aos demais débitos assumidos pelo devedor (*pari passu*).⁷⁶

David Hahn⁷⁷ ainda acrescenta outros quatro protótipos consagrados no mercado financeiro: vii) os *payouts covenants*, que limitam a capacidade do devedor de fazer distribuições aos seus acionistas; viii) os *capital structure covenants*, que restringem o devedor de se financiar com estruturas de capitais que sejam consideradas arriscadas, muitas vezes determinando montantes máximos de dívida total; ix) os *asset substitution covenants*, que obrigam o devedor a substituir ativos voláteis por sólidos; e x) os *event risk covenants*, que, em determinadas situações, impõem uma enorme alteração no perfil de risco do devedor, que vai desde a mudança do conselho administrativo, passando pela venda de um percentual de ações e chega até mesmo a uma fusão.⁷⁸

Todas essas cláusulas têm com finalidade diluir o risco de incumprimento do contrato de financiamento, por meio de uma gestão ativa do próprio patrimônio do

⁷⁶ OLIVEIRA, Ana Perestelo de. Os credores e o governo societário: deveres de lealdade para os credores controladores? **Revista de Direito das Sociedades**, Ano I, Numero 1, Coimbra, Almedina, 2009, p. 103.

⁷⁷ HAHN, David. The roles of acceleration, **8 Depaul Bus. & Com. L.J.** 229 (2010). p. 233-235. Disponível em: <https://via.library.depaul.edu/bclj/vol8/iss3/3/>. Acesso em: 11 nov. 2024.

⁷⁸ SBRISSIA, Henrique. A cláusula cross default na perspectiva da análise econômica do direito. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, a. 6, n. 3, p. 897-941, 2020, p. 910.

devedor e de suas dívidas perante outros credores. Em caso de descumprimento desses compromissos assumidos pelo devedor, o contrato geralmente assegura ao credor a potestatividade de interromper a concessão de novos créditos, antecipar o vencimento de todas as prestações e, em alguns casos, até mesmo encerrar a própria relação contratual (*termination*, na designação anglo-saxônica).⁷⁹ Esses *covenants* são usualmente listados em outra cláusula – que também tem sido designada pela doutrina como uma espécie própria de *covenant*⁸⁰ – que prevê os *events of default* (eventos de incumprimento ou de falha, numa tradução literal),⁸¹ por meio dos quais são elencados todos os eventos que, ao lado do próprio descumprimento da obrigação de pagar o financiamento, autorizam o credor a antecipar o vencimento das prestações.

O devedor, assombrado pelo risco de ver toda a sua dívida cobrada antecipadamente, envidará todos os seus esforços para observar, rigosamente, os *covenants* contratados com o credor, preservando, assim, o seu patrimônio, principal garantia de pagamento do financiamento.

Mas há um risco que essas cláusulas não endereçam: o de o devedor, apesar de observar rigorosamente todos os *covenants* contratados com aquele credor específico, vir a descumprir um *covenant* ou deixar de pagar suas obrigações financeiras assumidas perante outro credor, autorizando este a antecipar o vencimento de todas as suas prestações. Haverá, nesse caso, uma possibilidade concreta de esvaziamento do patrimônio do devedor, já que, naturalmente, ele dará preferência ao pagamento do credor que declarou o vencimento antecipado das prestações e que está prestes a adotar as medidas necessárias para a recuperação de seu crédito.⁸²

⁷⁹ KRUF, Stephen R. Cross-Default Provisions in Financing and Derivatives Transactions. **Banking Law Journal**. Vol. 113, Issue 3. 1996, p. 218; GRUBER, Joachim. Cross-default clauses in finance contracts. **International Business Law Journal**. Vol. 1997, Issue 5, 1997, p. 591; COLEMAN, Ebo. Cross-default confusion. **International Financial Law Review**. Abril, 1997, p. 49.

⁸⁰ OLIVEIRA, Ana Perestelo de. **Manual de Corporate Finance**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2015, p. 97.

⁸¹ Como assinalada Pessoa Jorge, *events of default* não é passível de uma tradução simples ao pé da letra. Essas cláusulas aglutinam, sob a mesma expressão, não apenas “o incumprimento de obrigações imputáveis a culpa do devedor, mas também outras faltas que estão ou podem estar por completo do alcance da vontade deste. (...) [A] expressão *events of default* tem sido substituída por outras, como *events of termination*, *demand repayment* ou *acceleration events*” (JORGE, Fernando Pessoa. A garantia contratual da igualdade dos credores nos empréstimos internacionais. **Separata da Comemoração do XX aniversário**, Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 1983, p. 41-42).

⁸² “Esta é uma das principais razões pela qual os credores dão grande importância à *cross default*, tanto mais que, como já tivemos oportunidade de referir, os contratos de empréstimo internacionais

É aí que surge a última modalidade de *covenant*, objeto específico desta dissertação: a cláusula *cross default* autoriza que o credor antecipe o vencimento de todas as prestações quando constatada a existência de um *event of default* proveniente de outros contratos celebrados pelo devedor.⁸³ A finalidade da cláusula é, em termos prospectivos, amplificar o cuidado que o devedor deve dispensar à gestão de seu patrimônio para todas as obrigações financeiras por ele assumidas, e, em termos repressivos, permitir que todos os credores possam exigir os seus respectivos créditos em igualdade de condições em caso de descumprimento, evitando que apenas um deles possa adotar o remédio do vencimento antecipado das prestações ou eventual encerramento do contrato.⁸⁴ Por isso é comum a assertiva de que a finalidade da cláusula é assegurar o tratamento igualitário de todos os credores comuns ou

só muito raramente são acompanhados das garantias ‘tradicionalis’. Deste modo, tem um interesse fundamental para obstar a que o devedor, ao atravessar dificuldades económicas e financeiras, lance mão de activos que podem ainda estar disponíveis, em prejuízo dos mutuantes, desprovidos de garantia real constituída a seu favor. O objectivo é pois o de evitar que o mutuante, relativamente ao qual o credor lesado, adquira a possibilidade de accionar os seus direitos com prioridade em relação aos mutuantes como demais credores comuns ou quirografários” (DIAS, Joana Pereira. Contributo para o Estudo dos Actuais paradigmas das Cláusulas de Garantia e/ou Segurança: a *Pari Passu*, a *Negative Pledge* e a *Cross Default*. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles**, volume IV. Coimbra: Almedina, 2003, p. 979).

⁸³ Importante, como destaca Diana Serrinha Rosa, distinguir a cláusula de *events of default* da cláusula *cross default*: “(...) os *events of default* dizem respeito à previsão de factos dentro do contrato celebrado, enquanto a *cross default* dirá sempre respeito a factos relacionados com o incumprimento de outros contratos, com o mesmo credor ou não” (ROSA, Diana Serrinha. As cláusulas *cross default* no ordenamento jurídico português. **Revista de Direito das Sociedades**, n. 1. Lisboa, 2016, p. 211-246, p. 224). De acordo com o *Black’s law dictionary*, a cláusula *cross default* é aquela “under which a default on one debt obligation triggers on another debt obligation” (BLACK, Henry Campbell. **Black’s law dictionary**. 6ª ed. St. Paul: West Publishing, 1991, p. 262). Joana Dias Pereira acrescenta que “[a] cláusula de *cross default* surge-nos como uma das categorias fundamentais de cláusulas que constam da cláusula mais alargada que é a cláusula relativa aos *events of defaults*”. E alerta que “há alguns atores, designadamente, autores do sistema de ordenamentos anglo-saxónicos que utilizam as expressões indiferentemente. Há que ter por isso alguma cautela na consulta da literatura sobre o tema” (DIAS, Joana Pereira. Contributo para o Estudo dos Actuais paradigmas das Cláusulas de Garantia e/ou Segurança: a *Pari Passu*, a *Negative Pledge* e a *Cross Default*. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles**, volume IV. Coimbra: Almedina, 2003, p. 971).

⁸⁴ A previsão *standard* da cláusula, de acordo com António Menezes Cordeiro, é a seguinte: “[t]he agent may declare the loan to be immediately due and payable if any other borrowings of the borrower become due and payable prior to their scheduled maturity” (CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil**. Vol. X. Coimbra: Almedina, 2015, p. 227. Outros autores também apontam essa disposição, com ligeiras modificações, como a cláusula-base da *cross default*: DIAS, Joana Pereira. Contributo para o Estudo dos Actuais paradigmas das Cláusulas de Garantia e/ou Segurança: a *Pari Passu*, a *Negative Pledge* e a *Cross Default*. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles**, volume IV. Coimbra: Almedina, 2003, p. 970; CLARK, Keith; TAYLOR, Andrew. Events of Default in Eurocurrency loan agreements. **International Financial Law Review**, Setembro, 1982, p. 13; COLEMAN, Ebo. Cross-Default Confusion. **International Financial Law Review**, vol. 16, n. 4, p. 49-52, abr./1997, p. 49; KRUFIT, Stephen R. Cross-Default Provisions in Financing and Derivatives Transactions. **Banking Law Journal**, vol. 113, n. 3, p. 216-240, mar./1996, p. 219; BUCHHEIT, Lee C. How to Negotiate Cross-Default Clauses. **International Financial Law Review**, vol. 12, n. 8, p. 27-29, ago./1993, p. 27.

quirografários,⁸⁵ assim entendidos aqueles que não dispõem de garantias que confirmam tratamento especial aos seus respectivos créditos.⁸⁶

A cláusula estabelece, assim, um delicado equilíbrio entre todos os participantes do mercado financeiro internacional: o devedor, de um lado, dispensará todo o cuidado necessário para observar os *covenants* a que está submetido, já que qualquer descumprimento poderá acionar simultâneas cláusulas de vencimento antecipado, tendencialmente conduzindo-o à insolvência, tendo em vista os elevados valores envolvidos nesses contratos de financiamento;⁸⁷ os credores, por sua vez, também envidarão todos os seus esforços para evitar a configuração de um *event of default* e, em caso de constatação, tentarão ao máximo resolver o problema por meio de uma renegociação, uma vez que a precipitação da insolvência do devedor muito provavelmente também prejudicará a própria recuperação de seu respectivo crédito.⁸⁸

Daí por que já se designou a cláusula como verdadeiro *doomsday device*⁸⁹ e também já se afirmou, com recurso à análise econômica do direito,⁹⁰ que ela é

⁸⁵ Nesse sentido: JORGE, Fernando Pessoa. A garantia contratual da igualdade dos credores nos empréstimos internacionais. **Separata da Comemoração do XX aniversário**, Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 1983, p. 45.

⁸⁶ “Os credores quirografários são os titulares de créditos sem privilégio na ordem de pagamento do procedimento falimentar. São assim definidos residualmente, ou seja, são considerados créditos quirografários todos os créditos que não possuam tratamento diferenciado estabelecido pela Lei (...)” (SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 4ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 420).

⁸⁷ É o que, na literatura anglo-saxônica, denomina-se *the knock-on* ou *the domino effect* (CLARK, Keith; TAYLOR, Andrew. Event of Defaults in Eurocurrency Loan Agreements. **International Financial Law Review**, Setembro, 1982, p. 13). Na literatura continental, Fernando Pessoa Jorge destaca que “a aceleração do pagamento, consequência do *default* de um contrato, pode contaminar outros e propagar-se em cadeia” (JORGE, Fernando Pessoa. A garantia contratual da igualdade dos credores nos empréstimos internacionais. **Separata da Comemoração do XX aniversário**, Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 1983, p. 41).

⁸⁸ KONDER, Carlos Nelson. Controle de validade da cláusula cross default no ordenamento jurídico brasileiro. **Scientia Iuris**, vol. 26, n. 3, p. 109-121, nov./2022, p. 113.

⁸⁹ “A expressão, que poderia ser traduzida como ‘botão do juízo final’ ou ‘dispositivo do apocalipse’, se vincula à recorrente imagem da ficção científica, inspirada no contexto da guerra fria entre Estados Unidos e União Soviética, em que cada parte tem o poder de aniquilar completamente a outra, mas com a consequente destruição de si mesmo, e que, portanto, não se volta a efetivamente chegar a essa situação extrema, mas sim como ameaça que atua como alavanca para submeter a outra parte a uma renegociação do contrato em termos que lhe serão menos favoráveis” (KONDER, Carlos Nelson. Controle de validade da cláusula cross default no ordenamento jurídico brasileiro. **Scientia Iuris**, vol. 26, n. 3, p. 109-121, nov./2022, p. 113).

⁹⁰ “A abordagem do Direito sob o prisma econômico pode assumir três diferentes aspectos. O primeiro, denominado *heurístico*, preocupa-se com a identificação da racionalidade que informa a existência de diferentes institutos jurídicos e lhes confere coesão. Afinal, por que existem os direitos de propriedade, as regras de responsabilidade civil, as normas que regem os contratos ou a proteção à liberdade de expressão? O segundo aspecto, chamado *descritivo*, é voltado à determinação dos efeitos das normas jurídicas na sociedade, ou seja, investiga as consequências decorrentes das normas legais em análise. Por exemplo, considerando a lógica subjacente às regras de responsabilidade civil, quais alterações na sociedade são observadas ante a adoção da regra de responsabilidade objetiva, em comparação com a exigência de demonstração de culpa? Esses dois

difícilmente acionada na prática, servindo antes como meio para manter o “equilíbrio de terror entre os credores”.⁹¹ Joana Pereira Dias também sublinha que a cláusula, ao lado dos demais *covenants*, contribui de modo significativo para um processo de personalização dos vínculos contratuais, presentes, sobretudo, no âmbito de operações creditícias que se caracterizam por um especial *intuitu personae*, levando a um ressurgimento de uma importante relação de confiança entre os contraentes.⁹²

Em síntese conclusiva, a cláusula surge em complexos contratos de financiamento internacional, nos quais tanto o credor quanto o devedor têm força negocial (depara-se geralmente com *sophisticated investors and debtors*),⁹³ como uma solução de compromisso entre a constituição de uma garantia real e a total ausência de garantias.⁹⁴ A cláusula favorece uma estrutura compartilhada de

primeiros aspectos são por vezes reunidos sob a expressão ‘análise econômica do Direito *positiva*’. Finalmente, o último aspecto é o de cunho *normativo*, que busca definir quais normas jurídicas são desejáveis, comparando sua eficiência a partir das conclusões obtidas nos dois aspectos anteriores da análise” (FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo civil e análise econômica**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 2).

⁹¹ SBRISSIA, Henrique. A cláusula cross default na perspectiva da análise econômica do direito. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, a. 6, n. 3, p. 897-941, 2020. Como acrescenta Philip Wood: “A common consequence of the cross-default is that its exercise by termination may have such adverse consequences for an obligor that no creditor dare use it since everybody will then have to. In the words of the old song: ‘If everybody is somebody, then nobody is anybody’.” (WOOD, Philip. **The Law and practice of international finance series**: Set-off and netting, derivatives, clearing systems. V. 4. 2ª ed. Londres: Sweet & Maxwell, 2007, p. 12).

⁹² DIAS, Joana Pereira. Contributo para o Estudo dos Actuais paradigmas das Cláusulas de Garantia e/ou Segurança: a Pari Passu, a Negative Pledge e a Cross Default. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles**, volume IV. Coimbra: Almedina, 2003, p. 888. Assertiva que é questionada por Diana Serrinha Rosa: “(...) Também não entendemos que se estabeleça uma especial relação de confiança entre credor e devedor, tendo em conta que estas cláusulas são incluídas em contratos internacionais precisamente por existir, a um certo nível, a dúvida do cumprimento por parte do devedor, além de que, embora sejam geralmente negociadas de acordo com o tipo de devedor e com o que este pode trazer para a mesa de negociação, estas cláusulas acabam por ser um recurso de qualquer contrato, uma *go-to-clause*” (ROSA, Diana Serrinha. As cláusulas cross default no ordenamento jurídico português. **Revista de Direito das Sociedades**, n. 1. Lisboa, 2016, p. 211-246, p. 219). Não consideramos ambas as colocações como mutuamente excludentes: as cláusulas certamente partem de um cenário de desconfiança, como uma forma de diminuir o risco da contratação para o credor. Uma vez contratadas, porém, criam um ambiente compartilhado de gestão desses riscos do contrato que, de certa forma, acaba personalizando o vínculo obrigacional, tanto que é muito corrente a presença de *covenants* que impedem a substituição do controle da sociedade devedora. A pessoa do devedor é importante para a avaliação da sua capacidade de honrar com o pagamento da dívida. Em sentido próximo, Henrique Sbrissia destaca que “a oposição de uma cláusula de garantia e segurança [amolda-se] como uma luva para a sinalização de confiança entre as partes, dotando o mutuante de um efeito reputacional anti-garantista, como que displicente em relação ao devedor, por confiar nele, mas sem abrir mão de uma válvula de escape, para a hipótese de as coisas correrem mal” (SBRISSIA, Henrique. A cláusula cross default na perspectiva da análise econômica do direito. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, a. 6, n. 3, p. 897-941, 2020, p. 907-908).

⁹³ DIAS, Joana Pereira. Contributo para o Estudo dos Actuais paradigmas das Cláusulas de Garantia e/ou Segurança: a Pari Passu, a Negative Pledge e a Cross Default. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles**, volume IV. Coimbra: Almedina, 2003, p. 899.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 889-890.

governança corporativa do devedor⁹⁵ e promove um delicado equilíbrio no mercado financeiro, polarizado pela gravidade dos efeitos de seu acionamento, principalmente para a solvabilidade do devedor.

1.2. Principais modalidades

A cláusula *cross default* surge espontaneamente da prática comercial, amparada pela liberdade de contratar, importante dimensão da autonomia negocial⁹⁶ dos contraentes.⁹⁷ Os seus contornos, portanto, podem ser bastante variados, a depender da negociação mantida entre os contraentes, da natureza da operação de crédito envolvida e dos riscos inerentes a ela.

Há, porém, certas formulações da cláusula que, por serem mais frequentes no tráfego jurídico, têm sido apontadas pela doutrina como as suas previsões *standards*, em torno das quais as partes estipulam variações para atender aos interesses específicos de cada caso. A doutrina tem apontado, em linhas gerais, três grandes modalidades de cláusulas *cross default*: a *covenant cross default*, a *payment cross default* e a *capable of*.⁹⁸

A *covenant cross default* permite ao credor beneficiário acionar a cláusula sempre que o devedor deixar de cumprir *covenants* negociados com outros credores,

⁹⁵ Sobre o papel da cláusula como instrumento de governança do devedor: SBRISSIA, Henrique. A cláusula *cross default* na perspectiva da análise econômica do direito. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, a. 6, n. 3, p. 897-941, 2020.

⁹⁶ “Querendo, pois, propor um conceito de autonomia (não privada ou contratual, porém) negocial mais aderente à dinâmica das hodiernas relações jurídicas, pode-se descrever o referido conceito como o poder reconhecido ou atribuído pelo ordenamento ao sujeito de direito público ou privado de regular com próprias manifestações de vontade, interesses privados ou públicos, ainda que não necessariamente próprios” (PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Trad. de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 338).

⁹⁷ Sobre o ponto, todos os trabalhos dedicados à análise da cláusula – e citados ao longo desta dissertação – são unânimes. A título exemplificativo: “[a] liberdade contratual, sobretudo no que respeita à liberdade de modelação do conteúdo do contrato, enquanto expressão da autonomia privada, com o desenvolvimento e pujança da economia moderna, e o conseqüente aumento do volume de crédito no giro comercial e nos assuntos diários, tem (e teve) um papel preponderante no aparecimento e desenvolvimento de novas figuras contratuais e novas cláusulas negociais (como as cláusulas de garantia e/ou segurança), que, pelo engenho e arte dos diferentes intervenientes económicos, surgem para dar resposta às exigências do mercado e às necessidades do comércio jurídico. As cláusulas de garantia e/ou segurança são, por isso, um exemplo *vivo* de um *‘diritto vivente’*” (DIAS, Joana Pereira. Contributo para o Estudo dos Actuais paradigmas das Cláusulas de Garantia e/ou Segurança: a *Pari Passu*, a *Negative Pledge* e a *Cross Default*. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles**, volume IV. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 891-892).

⁹⁸ KONDER, Carlos Nelson. Controle de validade da cláusula *cross default* no ordenamento jurídico brasileiro. **Scientia Iuris**, vol. 26, n. 3, p. 109-121, nov./2022, p. 111.

provenientes de outros contratos, desde que aquele evento específico tenha sido convencionado pelo devedor e o terceiro credor como um *event of default*.⁹⁹ Não está relacionada, portanto, ao incumprimento da obrigação principal relativa ao pagamento do empréstimo, mas sim a todos os *covenants* assumidos pelo devedor perante terceiros, e cujo descumprimento pode indicar, nas palavras de Richard Youard, a “ponta do *iceberg*” de uma situação de colapso financeiro ou de insolvência.¹⁰⁰ A sua formulação mais corrente em contratos internacionais é a seguinte: *an event of default would also be provided to have occurred if any other indebtedness in respect of borrowed money of the borrower becomes due and payable or capable of being due and payable before its normal maturity by reason of default or event of default however described*.¹⁰¹

Por meio dessa cláusula, o credor se beneficia de todos os *covenants* contratados pelo devedor com outros credores, daí por que já se afirmou tratar-se de uma “*lazy clause*”, porquanto “*the creditor absorbs the protection of other creditors without negotiating them itself*”.¹⁰² Como os *covenants* podem abranger uma grande variedade de temas relacionados à atividade do devedor, como visto no tópico antecedente, essa formulação amplia consideravelmente o espaço de atuação da cláusula *cross default*, incluindo, por vezes, “obrigações exteriores à própria relação credor-devedor, como ocorre se for convencionada a exigibilidade antecipada no caso de haver incumprimento de obrigações fiscais ou à Segurança Social”.¹⁰³

A *payment cross default*, por sua vez, permite ao credor beneficiário o acionamento da cláusula sempre que o devedor deixar de pagar empréstimos objeto

⁹⁹ “(...) [F]ormulação em que o devedor poderá accionar a cláusula de incumprimento cruzado, independentemente do cumprimento da obrigação relativa ao pagamento do empréstimo (enquanto cumprimento da obrigação principal), no caso de o mutuário violar qualquer outra cláusula do contrato de empréstimo firmado com um terceiro credor, sempre que o incumprimento da mesma haja sido convencionado pelas partes (devedor e terceiro credor) como um *event of default*. Aqui se incluem todos os demais factos ou *events of default* para lá do não pagamento, que funcionam também como um alerta prévio, permitindo ao mutuante precaver-se, ‘jogar por antecipação’ e prevenindo e evitando um inadimplemento do mutuário (...)” (DIAS, Joana Pereira. Contributo para o Estudo dos Actuais paradigmas das Cláusulas de Garantia e/ou Segurança: a Pari Passu, a Negative Pledge e a Cross Default. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles**, volume IV. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 977-978).

¹⁰⁰ YOUARD, Richard. Events of Default. **Sovereign Borrowers, Guidelines on Legal Negotiations with Commercial Lenders**. Suécia: Butterworths, 1984, p. 178.

¹⁰¹ DIAS, Joana Pereira. Contributo para o Estudo dos Actuais paradigmas das Cláusulas de Garantia e/ou Segurança: a Pari Passu, a Negative Pledge e a Cross Default. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles**, volume IV. Coimbra: Almedina, 2003, p. 980.

¹⁰² WOOD, Philip. **The Law and practice of international finance series**: Set-off and netting, derivatives, clearing systems. V. 4. 2ª ed. Londres: Sweet & Maxwell, 2007, p. 127.

¹⁰³ GOMES, Manuel Januário da Costa. **Contratos comerciais**. Coimbra: Almedina, 2012 p. 394.

de outros contratos, celebrados com aquele mesmo credor ou com terceiros.¹⁰⁴ A impontualidade no pagamento é, em relação a todas as obrigações assumidas pelo devedor, aquela que naturalmente acende o maior alerta sobre a sua capacidade financeira. O mais corrente, porém, é que o devedor em situação delicada deixe de cumprir outras obrigações acessórias antes de descumprir a principal, por isso há uma relativa fragilidade na posição do credor que só tem contratada em seu favor uma *payment cross default*.¹⁰⁵ Daí por que, na prática, é muito comum que o contrato preveja a *payment cross default* conjugada com uma *covenant cross default*, de modo a amplificar a proteção do credor contra todo e qualquer incumprimento.¹⁰⁶ A sua formulação mais corrente em contratos internacionais é a seguinte: *an event of default would also be provided to have occurred if any other indebtedness in respect of borrowed money of the borrower is not paid by the borrower on the due date when due (...)*.¹⁰⁷

É muito comum também que a *payment cross default* preveja limites mínimos de impontualidade do devedor que autorizam o acionamento da cláusula, designados como *threshold amount*.¹⁰⁸ A finalidade desses limites é proteger o devedor contra o acionamento da cláusula diante de uma impontualidade que não afete, objetivamente, a sua capacidade financeira de seguir cumprindo com as suas demais obrigações. Os limites refletem, portanto, uma avaliação compartilhada dos contraentes sobre a magnitude da dívida que, concretamente, dado o seu tamanho e natureza, pode afetar essa capacidade do devedor.¹⁰⁹ Esses limites podem ser estáticos ou variáveis.¹¹⁰

Os limites estáticos estabelecem de antemão o montante máximo de inadimplemento de outros contratos que será tolerado pelo credor. Eles são mais

¹⁰⁴ SIMÕES, Diogo Cruz. **A cláusula de cross default**: da admissibilidade ao controlo societário. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Lisboa. Lisboa, 2016.p. 19.

¹⁰⁵ KRUF, Stephen R. Cross-Default Provisions in Financing and Derivatives Transactions. **Banking Law Journal**. Vol. 113, Issue 3. 1996. p. 234.

¹⁰⁶ SIMÕES, Diogo Cruz. **A cláusula de cross default**: da admissibilidade ao controlo societário. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Lisboa. Lisboa, 2016.p. 19.

¹⁰⁷ DIAS, Joana Pereira. Contributo para o Estudo dos Actuais paradigmas das Cláusulas de Garantia e/ou Segurança: a Pari Passu, a Negative Pledge e a Cross Default. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles**, volume IV. Coimbra: Almedina, 2003, p. 978.

¹⁰⁸ WOOD, Philip. **The Law and practice of international finance series**: Set-off and netting, derivatives, clearing systems. V. 4. 2ª ed. Londres: Sweet & Maxwell, 2007, p. 104.

¹⁰⁹ KRUF, Stephen R. Cross-Default Provisions in Financing and Derivatives Transactions. **Banking Law Journal**. Vol. 113, Issue 3. 1996. p. 221.

¹¹⁰ SIMÕES, Diogo Cruz. **A cláusula de cross default**: da admissibilidade ao controlo societário. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Lisboa. Lisboa, 2016, p. 20.

fáceis de ser monitorados ao longo da relação contratual, mas, por outro lado, podem ser frágeis no controle da capacidade financeira do devedor em um contrato de longa duração, pois não acompanham a sua situação financeira atual. Uma dívida, por exemplo, que não representava um risco concreto no momento da contratação pode se tornar, em poucos anos de contrato, um sério risco ao adimplemento das obrigações contraídas por aquele devedor, em razão de fatos supervenientes que tenham afetado a sua capacidade financeira. Por isso é comum que os credores prefiram a adoção de limites variáveis, geralmente atrelados aos resultados financeiros do devedor ou mesmo da avaliação do grau de risco de inadimplência, realizada por agências classificadores de risco (*rating*).¹¹¹ O inconveniente dos limites variáveis é que eles dependem, em grande medida, de demonstrações financeiras divulgadas pelo próprio devedor, publicizadas muitas vezes muito tempo depois de terem ocorrido os eventos que comprometem a sua capacidade financeira¹¹² e com base em informações prestadas pelo devedor, ainda que sujeitas a auditoria externa.¹¹³⁻¹¹⁴

A última modalidade mais corrente da cláusula *cross default* é a designada *capable of*¹¹⁵e, de acordo com a doutrina, é a mais utilizada nos contratos

¹¹¹ “A atividade de *Rating* na área de créditos (*Credit Rating*) consiste em uma avaliação da capacidade (e vontade) de pagamento de uma empresa ou país nas condições e prazos pactuados. O resultado dessa atividade de avaliação é uma nota (índice ou *Rating*) que denota o risco do inadimplemento de obrigações (*default*) contraídas por corporações privadas ou Estados Nacionais” (GOUVEIA, Alvaro Augusto Santos Caldas. **A atuação das Agências Internacionais de Rating como parte do Direito Global costumeiro**: uma possibilidade de Lex Mercatoria? Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2021, p. 29). No Brasil, as agências classificadoras de risco de crédito no âmbito do mercado de valores mobiliários são regulamentadas pela Instrução CVM nº 521, de 25 de abril de 2012.

¹¹² A Lei das Sociedades Anônimas no Brasil, por exemplo, Lei nº 6.404/1976, só exige a divulgação das demonstrações financeiras anualmente, conforme previsto em seu artigo 176.

¹¹³ Como exige a Lei nº 6.404/1976, em seu artigo 177, § 3º, para as sociedades anônimas de capital aberto.

¹¹⁴ No Brasil, assim como em outros sistemas jurídicos de *Civil Law*, é possível afirmar que o devedor que se compromete a observar um determinado limite de inadimplência proveniente de outros contratos assume, em decorrência do papel que a boa-fé objetiva desempenha, o dever de informar o seu credor de qualquer evento que tenha comprometido esse limite. Como observa Judith Martins-Costa, é “instrumental a informação quando serve à proteção do contratante, atuando, então, para alertar acerca de determinado risco, de modo que, do contrato não decorram danos injustos à contraparte” (MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado**: critérios para a sua aplicação, 2ª ed São Paulo: Saraiva, 2018, p. 530). De todo modo, o remédio disponível ao credor para a hipótese de descumprimento desse dever de informar – a reparação de eventuais danos sofridos – pouco contribui para assegurar a integral recuperação de seu crédito, de modo que a cláusula perde o seu papel de rápida proteção diante de um cenário de crise financeira.

¹¹⁵ GRUBER, Joachim. Cross-default clauses in finance contracts. **International Business Law Journal**. Vol. 1997, Issue 5, 1997, p. 594.

internacionais de financiamento.¹¹⁶ Por meio dela, o contrato autoriza o credor a exigir antecipadamente a dívida ou mesmo a resolver a relação jurídica sempre que outro credor esteja autorizado a assim proceder de acordo com o contrato celebrado com o devedor.¹¹⁷ Ou seja, nessa versão da cláusula, importa menos o suporte fático que deu origem ao *default* – diferentemente das duas primeiras modalidades – e mais o fato de outro credor estar investido da potestatividade de exigir antecipadamente a dívida, independentemente de sua motivação. A sua formulação mais corrente em contratos internacionais é a seguinte: *a reason for termination exists where the borrower defaults on any indebtedness is accelerated or became capable of being accelerated*.¹¹⁸

A grande nota distintiva dessa modalidade é, portanto, permitir o acionamento da cláusula sempre que qualquer dívida do devedor se tornar suscetível de vencimento antecipado – aceleração (*acceleration*, na designação anglo-saxônica) – por outro credor (*became capable of being accelerated*). Tornar-se suscetível não significa ser acelerada, por isso a cláusula, em sua versão mais comum, autoriza a configuração do *cross default* mesmo nas hipóteses em que o credor do outro contrato deixou de exercer essa potestatividade.

Quanto aos efeitos das cláusulas *cross default*, os mais comuns, como antes delineado, são autorizar o credor a interromper a concessão de créditos ao devedor (se ainda houver parcelas de financiamento pendentes),¹¹⁹ a exigir antecipadamente toda a dívida e, em algumas de suas variações, a encerrar a própria relação contratual. Há por isso quem defenda a adoção de duas nomenclaturas distintas para a cláusula: a *cross default* (em sentido estrito) seria aquela que autoriza o encerramento da relação contratual, enquanto a *cross acceleration* a que autoriza o vencimento antecipado da dívida.¹²⁰ Já se chegou a propor, por exemplo, a utilização de duas

¹¹⁶ ROSA, Diana Serrinha. As cláusulas *cross default* no ordenamento jurídico português. **Revista de Direito das Sociedades**, n. 1. Lisboa, 2016, p. 211-246, p. 227.

¹¹⁷ KONDER, Carlos Nelson. Controle de validade da cláusula *cross default* no ordenamento jurídico brasileiro. **Scientia Iuris**, vol. 26, n. 3, p. 109-121, nov./2022, p. 111.

¹¹⁸ CLARK, Keith; TAYLOR, Andrew. Events of Default in Eurocurrency loan agreements. **International Financial Law Review**, Setembro, 1982, p. 13.

¹¹⁹ “Na abertura de crédito, o interesse desta formulação reside no facto de o mutuante poder suspender a concessão ou não conceder na íntegra todo o crédito acordado” (DIAS, Joana Pereira. Contributo para o Estudo dos Actuais paradigmas das Cláusulas de Garantia e/ou Segurança: a *Pari Passu*, a *Negative Pledge* e a *Cross Default*. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles**, volume IV. Coimbra: Almedina, 2003, p. 978).

¹²⁰ Nesse sentido: SILVA, Rodrigo da Guia. Vencimento antecipado cruzado e inadimplemento cruzado: operatividade e admissibilidade das cláusulas de *cross-default* e de *cross-acceleration*.

traduções distintas para o português: a *cross default* poderia ser traduzida como “cláusula de inadimplemento cruzado”,¹²¹ enquanto a *cross acceleration*, de “cláusula de vencimento antecipado cruzado”.¹²²

Essa distinção, no entanto, não é utilizada na literatura anglo-saxônica ou mesmo na pouca literatura de direito continental sobre o tema. A *cross acceleration*, na verdade, de acordo com a doutrina anglo-saxônica, constitui uma espécie de *capable of*, mas que só autoriza a implementação dos efeitos da cláusula – o vencimento antecipado da dívida ou a resolução contratual – nas hipóteses em que o credor do contrato em que se verificou o *default* também fez uso dessa prerrogativa.¹²³ Ela consiste, portanto, numa versão mais branda da *capable of*, já que não basta a simples ocorrência de *default* proveniente de outro contrato para autorizar a sua utilização pelo credor beneficiário dela, mas também que o *default* tenha levado os outros credores daquele devedor a exigir antecipadamente a dívida.¹²⁴ Por isso se

Civilistica.com, Rio de Janeiro, a. 12, n. 3, 2023. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/>. Acesso em: 17 abr. 2024.

¹²¹ Houve, também em Portugal, quem designasse a cláusula como de “inadimplemento cruzado”, numa simples tradução literal (cf. VEIGA, Vasco Soares da. **Direito bancário**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1997, p. 377), mas a designação também não prevaleceu entre os doutrinadores portugueses, que preferiram seguir com a adoção da designação anglo-saxônica *cross default* (DIAS, Joana Pereira. Contributo para o Estudo dos Actuais paradigmas das Cláusulas de Garantia e/ou Segurança: a *Pari Passu*, a *Negative Pledge* e a *Cross Default*. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles**, volume IV. Coimbra: Almedina, 2003, p. 969).

¹²² SILVA, Rodrigo da Guia. Vencimento antecipado cruzado e inadimplemento cruzado: operatividade e admissibilidade das cláusulas de *cross-default* e de *cross-acceleration*. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 12, n. 3, 2023. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/>. Acesso em: 17 abr. 2024.

¹²³ “*Cross-default allows the credit agreement to be accelerated whenever a default or an event of default occurs on another instrument, whether or not the debt under that instrument has been or may be accelerated. Cross-acceleration allows the credit agreement to be accelerated only when the other debt has been accelerated*” (LI, Ningzhong; YUN, Lou; VASVARI, Florin P. **Default clauses in debt contracts**. 2015. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2614386. Acesso em: 17 dez. 2024). No mesmo sentido: COLEMAN, Ebo. *Cross-default confusion*. **International Financial Law Review**. Abril, 1997, p. 50; BUCHHEIT, Lee C. *How to Negotiate Cross-Default Clauses*. **International Financial Law Review**, vol. 12, n. 8, p. 27-29, ago./1993, p. 27. Na literatura continental: “A primeira dessas cláusulas é a *cross acceleration clause*. Através desta cláusula, as partes acordam que o credor do contrato onde essa cláusula é aposta só pode fazer operar a mesma e exigir o pagamento quando, não só o devedor tenha incumprido uma obrigação no terceiro contrato, mas também o credor diretamente lesado tenha agido sobre esse incumprimento. Ou seja, nas situações ao abrigo de uma *cross acceleration clause* o momento relevante para efeitos de acionamento da cláusula pelo credor é o do exercício pelo credor diretamente lesado do seu direito a resolver o contrato e fazer vencer antecipadamente a obrigação (ROSA, Diana Serrinha. As cláusulas *cross default* no ordenamento jurídico português. **Revista de Direito das Sociedades**, n. 1. Lisboa, 2016, p. 211-246, p. 236-239).

¹²⁴ Sobre essa modalidade da cláusula, Diego Cruz Simões observa que ela não tem “grande valor para os bancos, uma vez que não permitem ao mutuante participar nas negociações de reestruturação da dívida, mesmo que os outros mutuantes tenham o direito de antecipar as suas obrigações. Por outro lado, esta também será desvantajosa uma vez que o mutuário irá, usualmente, declarar insolvência antes ou imediatamente depois de uma antecipação de um contrato com um valor

evitou a utilização dessa distinção ao longo desta dissertação.

Além disso, nem todo *default* que autoriza a resolução do contrato constitui, como se verá adiante, inadimplemento em sentido técnico-jurídico. Tanto para a exigibilidade antecipada da dívida quanto para a resolução do contrato há inúmeros *defaults* que só configuram um risco para a operação de crédito, previamente alocado pelos contraentes, mas não propriamente um inadimplemento por parte do devedor. Por isso a tradução “cláusula de inadimplemento cruzado” para todas as hipóteses que autorizam a resolução do contrato também não é a mais adequada, na medida em que não é só o inadimplemento em sentido técnico-jurídico que autoriza o encerramento da relação contratual.¹²⁵ Uma alternativa de tradução, na hipótese de se entender necessária para uma melhor compreensão do tema, seria opor a “cláusula de vencimento antecipado cruzado” às “cláusulas resolutivas expressas cruzadas”. A tradução, nesse contexto, relacionar-se-ia ao remédio que ela assegura ao credor (o vencimento antecipado ou a resolução do contrato), e não ao substrato fático que autoriza o seu acionamento (se inadimplemento em sentido técnico-jurídico ou simples implemento de risco previamente alocado pelos contraentes). Essa distinção, porém, pouco contribui para a análise empreendida nesta dissertação, razão pela qual se preferiu a adoção da designação “cláusula *cross default*” para todas as suas modalidades, esclarecendo, quando estritamente necessário, de que modalidade se

considerável. As *cross-accelerations* são normalmente rejeitadas pelos mutuantes, contudo por vezes estes são obrigados a integrá-las nos contratos devido à pressão de mutuários alto *rating* ou devido a uma descuidada redação do contrato” (SIMÕES, Diogo Cruz. **A cláusula de cross default: da admissibilidade ao controlo societário**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Lisboa. Lisboa, 2016.p. 10).

¹²⁵ A proposta de Rodrigo da Guia parte da compreensão de que a cláusula resolutiva expressa só pode ter como substrato fático o inadimplemento absoluto em sentido técnico-jurídico, como se extrai da seguinte passagem de seu estudo sobre o tema: “(...) a cláusula resolutiva expressa consiste em expediente mediante o qual as partes pré-estipulam as hipóteses de inadimplemento por elas consideradas graves o suficiente a ponto de, uma vez verificadas, ensejarem a incidência do remédio da resolução contratual. O foco da estipulação está, portanto, na definição das hipóteses de *inadimplemento* que se afiguram aptas a legitimar a resolução contratual, dispensando a necessidade de demonstração da perda do interesse útil do credor – o que seria exigível em sede de resolução fundada na cláusula resolutiva tácita a que alude o art. 474 do Código Civil” (SILVA, Rodrigo da Guia. Vencimento antecipado cruzado e inadimplemento cruzado: operatividade e admissibilidade das cláusulas de cross-default e de cross-acceleration. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 12, n. 3, 2023. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/>. Acesso em: 17 abr. 2024). Aline Miranda Valverde Terra observa, todavia, que essa “concepção, posto que largamente majoritária – e compatível com a cláusula resolutiva tácita -, está calcada em análise estrutural do instituto, que promove abordagem míope, excessivamente reducionista em face de todas as possibilidades que a análise funcional é capaz de oferecer. Parece aceitável admitir, ao lado do inadimplemento absoluto, outros riscos como possíveis suportes fáticos da cláusula, desde que sua concretização conduza à frustração da função econômico-individual do contrato” (TERRA, Aline Miranda Valverde. **Cláusula resolutiva expressa**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 14).

trata especificamente. A dissertação voltará a esse tema no item 2.4 abaixo, quando tratar da função que a cláusula exerce no ordenamento jurídico brasileiro.

1.3. Restrições e ampliações

Apesar da forte *standardização* das cláusulas *cross default* em torno das modalidades previstas no tópico antecedente, a doutrina sublinha que, nos contratos internacionais de financiamento, os contraentes dedicam grande esforço na negociação de seus exatos contornos,¹²⁶ considerando-se, por um lado, a gravidade de seu acionamento para a esfera jurídica do devedor e, por outro lado, a importância que ela desempenha na tutela do crédito. A doutrina anglo-saxônica já as designou como “*the heart of the agreement and which commonly absorb most of the negotiating time*”¹²⁷ O devedor, naturalmente, buscará restringir ao máximo o alcance da cláusula, ao passo que o credor tentará ampliar a sua proteção.

Entre as restrições habitualmente negociadas, destacam-se as que limitam o seu alcance à hipótese de outro credor efetivamente ter praticado um ato executivo ou de conservação patrimonial contra o devedor;¹²⁸ as que a limitam a modalidades específicas de *events of default*, como, por exemplo, somente àqueles provenientes de outros contratos internacionais de financiamento, celebrados em moeda estrangeira e com instituições de crédito sediadas em outros países;¹²⁹ as que só permitem o acionamento da cláusula quando houver dívida superior a um certo

¹²⁶ “Na verdade, se à primeira vista nos deparamos com conteúdos negociais ‘aparentemente’ pré-determinados pelas instituições de crédito mutuantes e sujeitos aos esquemas das cláusulas contratuais gerais, e o seu conteúdo parece idêntico e *standard* nos contratos em que se acham inseridas, a verdade é que se trata de relações contratuais extraordinariamente complexas, que envolvem negociações muitas vezes exaustivas que tendem a acautelar os diferentes intervenientes dos riscos da sua diferente nacionalidade, da variação dos mercados e da solvabilidade do mutuário, preocupação plenamente justificada, se atentarmos que se trata de ‘operações’ desprovidas de uma regulação adequada” (DIAS, Joana Pereira. Contributo para o Estudo dos Actuais paradigmas das Cláusulas de Garantia e/ou Segurança: a *Pari Passu*, a *Negative Pledge* e a *Cross Default*. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles**, volume IV. Coimbra: Almedina, 2003, p. 898).

¹²⁷ WOOD, Philip. **The Law and Practice of International Finance, International Loans, Bonds and Securities Regulation**. Londres: Sweet & Maxwell, 1995, p. 98.

¹²⁸ SBRISIA, Henrique. A cláusula *cross default* na perspectiva da análise econômica do direito. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, a. 6, n. 3, p. 897-941, 2020, p. 912. Em sua versão mais usual: “[a] *reason for termination exists where an attachment, sequestration or any other conservatory measure is applied against assets of the borrower and if such measures are not released within 14 days*” (GRUBER, Joachim. Cross-default clauses in finance contracts. **International Business Law Journal**. Vol. 1997, Issue 5, 1997, p. 591).

¹²⁹ ROSA, Diana Serrinha. As cláusulas *cross default* no ordenamento jurídico português. **Revista de Direito das Sociedades**, n. 1. Lisboa, 2016, p. 211-246, p. 232.

montante (o *threshold amount* mencionado no tópico antecedente) ou se houver mudança na avaliação do grau de risco de inadimplência por agências de *rating*;¹³⁰ e as que concedem um período de graça (*grace period extension*)¹³¹ para o bom cumprimento da obrigação violada.¹³²⁻¹³³

Também é muito comum que as partes limitem a prerrogativa do credor de acionar a cláusula à existência de uma falha que seja considerada como de “efeito material adverso” (*material adverse effect*) na economia do contrato, ou seja, quando a sua ocorrência constitui uma real ameaça ao crédito, usualmente por meio das expressões *to a material extent* ou *with a material adverse effect on the interests of the lenders*.¹³⁴ A dificuldade, nesses casos, centra-se na definição do que se pode considerar como um “efeito material adverso”:¹³⁵ o próprio contrato pode delinear de

¹³⁰ “[O] funcionamento destas cláusulas pode ser automático, ou depender de alterações na notação de risco da sociedade ou do empréstimo obrigacionista” (CÂMARA, Paulo. O regime jurídico das obrigações e a proteção dos credores obrigacionistas. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, Lisboa, v. 44, nºs 1 e 2, 2003, p. 109-142, p. 133).

¹³¹ “Esta expressão quer simplesmente significar que é aposta no contrato uma cláusula que determina que o mutuário terá um período de tempo, pré-definido pelas partes e concedido pelo mutuante, para cumprir a obrigação cujo incumprimento era passível de causar o acionamento da cláusula de *cross default*. Estas cláusulas têm relevância porque o mutuário pode, por exemplo, esquecer-se de fazer o pagamento na data acordada, ou pode ainda existir algum erro técnico ou administrativo que impeça o cumprimento pontual da obrigação, o que não quer dizer que não exista a intenção de cumprimento por parte do devedor” (Ibidem, p. 233).

¹³² DIAS, Joana Pereira. Contributo para o Estudo dos Actuais paradigmas das Cláusulas de Garantia e/ou Segurança: a *Pari Passu*, a *Negative Pledge* e a *Cross Default*. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles**, volume IV. Coimbra: Almedina, 2003, p. 985.

¹³³ “O conceito a que o período de graça remete, nas normas que o preveem, é de (i) um prazo adequado, adicional ao prazo originalmente contratado, (ii) concedido por notificação pelo credor ao devedor em mora, sem necessidade de anuência deste último, (iii) para que o moroso cumpra a obrigação. Tem como principais efeitos a vedação a que a parte lesada pelo inadimplemento recorra, durante o prazo fixado, a outros remédios visando ao adimplemento, assim como lhe permite resolver o contrato se o período adicional se esgotar sem o cumprimento”. A autora observa que “[e]nquanto (...) diversas leis preveem o período de graça como um ônus que recai sobre o credor que deseje resolver o contrato, esse procedimento também é comumente estipulado via contratos” (SOUZA, Amanda Guimarães Cordeiro de. **Período de graça**: o prazo adicional para adimplemento e o direito de resolução extrajudicial em caso de persistência do inadimplemento. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 45-75).

¹³⁴ DIAS, Joana Pereira. Contributo para o Estudo dos Actuais paradigmas das Cláusulas de Garantia e/ou Segurança: a *Pari Passu*, a *Negative Pledge* e a *Cross Default*. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles**, volume IV. Coimbra: Almedina, 2003, p. 984.

¹³⁵ Problemática comum às das chamadas cláusulas *material adverse change* (*MAC clause*), que “são cláusulas contratuais que regem os efeitos de uma mudança do quadro fático inicialmente considerado pelas partes para a contratação. As alterações de cenários fáticos disciplinados pela cláusula incluem não só mudanças futuras inesperadas, baseadas em projeções financeiras, patrimoniais e operacionais do que razoavelmente se espera contar, mas também um quadro fático passado ou presente desconhecido para a conformação das intenções das partes contidas no programa contratual. (...) O foco dessa cláusula, como seu próprio nome diz, encontra-se na própria definição da alteração adversa relevante (*material adverse change*, *MAC*); ou seja, a ocorrência de qualquer evento, fato, circunstância, situação que resulte, de forma individual ou agregada, em uma alteração relevante (material) nos negócios, situações econômicas, financeiras ou outras, ativos, responsabilidades, resultados financeiros ou operacionais” (YAMAJI, Crisleine. Cláusulas *material*

forma analítica e detalhada as situações consideradas pelas partes como graves a ponto de justificar o acionamento da cláusula; ou essa definição pode ser atribuída a um adjudicator externo (v.g. árbitro ou *dispute board*) ou mesmo para o próprio credor.¹³⁶ É usual, por exemplo, em empréstimos sindicados (*syndicated loans*), nos quais há mais de uma instituição financeira responsável pelo mútuo,¹³⁷ que essa definição incumba a uma maioria de credores ou ao seu representante ou agente (*agent*).¹³⁸ Embora essa atribuição possa parecer, à primeira vista, abusiva para os interesses do devedor, na medida em que assegura ao próprio titular do crédito (ou aos seus representantes) a decisão sobre a extensão dos efeitos do *default* na economia do contrato, já se observou que, na prática, ela acaba funcionando como uma importante restrição da cláusula, uma vez que os credores “tenderão a usar este poder discricionário com parcimónia, pois nenhum *Agent* com boa reputação quererá ver-se envolvido numa querela pública sobre a sua correcção”, assim como a “maioria das instituições de crédito mutuantes, ao fazerem uso deste poder, não deixarão de ter em conta a posição e a credibilidade de que o mutuário goza” perante o mercado financeiro.¹³⁹ É o equilíbrio de força existente entre credores e devedores, portanto, e a própria dinâmica do mercado financeiro internacional que acabam servindo para restringir o acionamento da cláusula.

No vetor oposto, os credores buscam amplificar negocialmente o alcance da

adverse change (MAC): conjunto de cláusulas disfarçadas de definição. In: NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline Miranda de Valverde; PIRES, Catarina Monteiro. **Riscos no Direito Privado e na Arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023, p. 401-426). A cláusula *cross default*, quando limitada a falhas provenientes de outros contratos que intercedam materialmente na economia do contrato, pode ser considerada uma espécie de cláusula *material adverse change*, na qual o cenário adverso consiste justamente no *default* proveniente de outro contrato.

¹³⁶ SBRISIA, Henrique. A cláusula *cross default* na perspectiva da análise econômica do direito. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, a. 6, n. 3, p. 897-941, 2020, p. 912.

¹³⁷ “Por empréstimo ou crédito sindicato (*syndicated loan, Kon-sortialkredit*) entende-se, genericamente, um contrato de mútuo celebrado entre um conjunto de banqueiros e um ou mais mutuários, independentemente da estrutura contratual acordada entre as partes. Do ponto de vista da relação estabelecida entre os vários banqueiros e o cliente, o empréstimo sindicato consubstancia um simples mútuo, sujeito às regras do Código Civil, com os desenvolvimentos próprios do Direito bancário. (...) É nesta *associação* de vários banqueiros, temporária e funcionalizada à celebração de um contrato de mútuo, que encontramos as raízes etimológicas dos sindicatos bancários” (MENEZES CORDEIRO, António Barreto. Empréstimos sindicados: enquadramento e natureza jurídica. **Revista de Direito Financeiro e Mercados de Capitais**, v. 5, nº 16, 2023, p. 39-62, p. 40).

¹³⁸ “O representante ou agente (*agent*), designado de entre os vários bancos e que desempenha diversas tarefas por conta dos bancos: mantém o contacto com o mutuário e representa a visão do sindicato, monitoriza o cumprimento pelo devedor, recebe as notificações e comunicações, recebe os pagamentos e reparte-os pelos diversos bancos” (OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de Corporate Finance**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 129).

¹³⁹ DIAS, Joana Pereira. Contributo para o Estudo dos Actuais paradigmas das Cláusulas de Garantia e/ou Segurança: a *Pari Passu*, a *Negative Pledge* e a *Cross Default*. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles**, volume IV. Coimbra: Almedina, 2003, p. 984-985.

cláusula, principalmente por meio da extensão de seus efeitos a outras empresas do grupo econômico¹⁴⁰ do devedor (como *holdings*, controladoras, subsidiárias, filiais).¹⁴¹ A extensão é particularmente importante quando o crédito for concedido com base na análise da saúde financeira de todo o grupo econômico ou quando o contrato for celebrado com uma sociedade de propósito específico, criada com a única finalidade de desenvolver o projeto financiado.¹⁴² Com isso, o credor pode se antecipar a um cenário de crise econômica que envolva todo o grupo e que, muito provavelmente, intercederá também na solvabilidade do devedor que celebrou o contrato. A magnitude desse risco será diretamente proporcional à posição que o devedor ocupa no grupo econômico: uma falha de uma subsidiária específica, por exemplo, pode não representar nenhuma dificuldade financeira para a *holding* do grupo; a falha de uma controladora, por outro lado, certamente acenderá todos os alertas sobre a capacidade financeira de uma sociedade de propósito específico a ela subordinada. Por isso também é comum que as partes especifiquem, no próprio contrato, a lista de sociedades que estão adstritas ao alcance da cláusula.¹⁴³

A cláusula também costuma ser estendida para alcançar o fiador do

¹⁴⁰ “A nosso ver, o grupo econômico constitui, em si mesmo, uma sociedade. Os três elementos fundamentais de toda relação societária – a saber, a contribuição individual com esforços ou recursos, a atividade para lograr fins comuns e a participação em lucros ou prejuízos – encontram-se em todo o grupo. Ainda que o legislador não reconheça a personalidade jurídica dessa sociedade de segundo grau, como propuseram os elaboradores do projeto de regulamento unitário da sociedade anônima europeia, que é um grupo personalizado, a relação societária que se estabelece entre as empresas implica, necessariamente, uma unidade de direção e uma intercomunicação patrimonial. O reconhecimento legal do grupo, mesmo não personalizado, demanda, pois, o estabelecimento de mecanismos jurídicos de adequada compensação dos interesses particulares, que essa intercomunicação patrimonial, sob direção unitária, é suscetível de lesar: os dos sócios ou acionistas não controladores de cada uma das sociedades do grupo, os de terceiros credores e o da coletividade nacional como um todo. É esta de resto, a nosso ver, a melhor maneira de se tratar juridicamente o fenômeno das sociedades multinacionais, pois elas constituem um grupo econômico, perseguindo um interesse empresarial comum” (COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. São Paulo: Ed. RT, 1976, p. 302).

¹⁴¹ KONDER, Carlos Nelson. Controle de validade da cláusula cross default no ordenamento jurídico brasileiro. **Scientia Iuris**, vol. 26, n. 3, p. 109-121, nov./2022, p. 111.

¹⁴² Para o desenvolvimento de projetos complexos é muito usual a criação de “mecanismos societários e contratuais a fim de isolar o risco relativamente às receitas e atividades vinculadas ao projeto. Em razão das características desse tipo de financiamento (que envolve maiores riscos ao financiador e envolve pesados investimentos), o financiador exige que os riscos sejam mitigados por meio de uma complexa rede contratual que tem por objetivo alocar os riscos do projeto às partes que melhor possam suportá-lo (sociedade de propósito específico, contratos de mútuo, garantias, contratos de fornecimento com fornecedores diretos, seguros etc.)” (ENEI, José Virgílio Lopes. Contratos coligados. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, v. 132, São Paulo, p. 111-128, 2003).

¹⁴³ KRUF, Stephen R. Cross-Default Provisions in Financing and Derivatives Transactions. **Banking Law Journal**. Vol. 113, Issue 3. 1996. p. 219, nota de rodapé nº 7.

financiamento.¹⁴⁴ A cláusula *cross default*, como visto, surge como alternativa para a proteção do credor que, no cenário internacional, dificilmente dispõe de garantias suficientes para o seu crédito, sobretudo garantias reais passíveis de excussão, capazes de promover uma rápida e eficiente retomada do capital investido. Não é incomum, porém, a sua estipulação em contratos que dispõem de garantias pessoais, principalmente a fiança,¹⁴⁵ por meio da qual “um terceiro assegura a realização de uma obrigação do devedor, responsabilizando-se pessoalmente com o seu patrimônio por esse cumprimento perante o credor.”¹⁴⁶ A fiança amplifica, portanto, os patrimônios que podem ser responsabilizados pela dívida: tanto o do devedor quanto o do fiador.

Natural, diante desse cenário, que o credor também deseje estender ao fiador o mesmo controle corporativo que exerce sobre o devedor por meio da cláusula *cross default*. Com isso, uma falha do fiador proveniente de outros contratos por ele celebrados, “mesmo que sem qualquer relação directa com o contrato de empréstimo em apreço, será suscetível de constituir um *event of default* ao abrigo deste mesmo contrato, ainda que o devedor não atravesse quaisquer dificuldades financeiras.”¹⁴⁷ Nessas circunstâncias, foge inteiramente ao controle do devedor evitar a aceleração da dívida ou a resolução do contrato, o que denota, particularmente, a gravidade dessa extensão.¹⁴⁸

¹⁴⁴ SIMÕES, Diogo Cruz. **A cláusula de cross default**: da admissibilidade ao controlo societário. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Lisboa. Lisboa, 2016.p. 24.

¹⁴⁵ JORGE, Fernando Pessoa. A garantia contratual da igualdade dos credores nos empréstimos internacionais. **Separata da Comemoração do XX aniversário**, Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 1983, p. 5.

¹⁴⁶ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. **Garantias das obrigações**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 107. Como observa Serpa Lopes, “[n]ão se trata, porém, de um contrato integrado por três partes contratantes. De modo nenhum. Pelo contrário, há dois contratos distintos: o contrato principal, entre credor e devedor; o contrato acessório, entre fiador e credor. A triplicidade subjetiva provém da circunstância de que, estando o acessório vinculado ao principal, os seus efeitos se projetam não só entre o fiador e o credo garantido fidejussoriamente, como ainda alcançam o afiançado em relação ao fiador, criando uma categoria de efeitos especiais emanantes da sub-rogação, caso o fiador, pela inadimplência do devedor principal, venha ele próprio realizar a prestação garantida” (SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de direito civil – Fontes das obrigações**: contratos. 5ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 1999, v. 4, p. 501).

¹⁴⁷ DIAS, Joana Pereira. Contributo para o Estudo dos Actuais paradigmas das Cláusulas de Garantia e/ou Segurança: a *Pari Passu*, a *Negative Pledge* e a *Cross Default*. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles**, volume IV. Coimbra: Almedina, 2003, p. 980.

¹⁴⁸ A previsão, no entanto, pode ser benéfica para possibilitar a concessão de crédito a empresas nascentes, quando o credor aposta no seu pleno desenvolvimento e tem no garantidor a sua principal garantia para o pagamento da dívida, como observa Eduardo Takemi Kataoka: “[a] inserção dos garantidores da dívida dá-se por motivos bastante claros. Em certos casos a segurança efetiva do credor é o garantidor, em face da situação patrimonial do devedor. Em casos de empresas nascentes, por exemplo, em que o credor financia a respectiva abertura sem que haja cobertura patrimonial para a eventual dívida contraída, mas em que o credor aposta no sucesso da empresa instalada, porém

1.4. Operatividade

A interligação entre obrigações assumidas em diversos contratos, celebrados por partes distintas, gera a dificuldade prática para o credor controlar a efetiva ocorrência de *defaults*. Como, por exemplo, o credor vai controlar se o fiador está a cumprir com as suas obrigações de prestar tempestivamente informações financeiras perante outro credor (*reporting covenant*)? Os contratos de financiamento internacional geralmente dispõem de cláusulas-padrão que impõem a obrigatoriedade – e disciplinam o respectivo procedimento – de notificação por parte do próprio devedor da ocorrência de determinado *default* (ou da entrega de um certificado em que declare a sua não ocorrência), usualmente designadas *notifications of events of default*.¹⁴⁹

Essa previsão, contudo, é insuficiente para assegurar a plena utilidade da cláusula *cross default*, porque diretamente dependente da iniciativa e do bom cumprimento do contrato por parte do próprio devedor.¹⁵⁰ Por essa razão, criou-se uma série de mecanismos de partilha de informações entre as instituições financeiras, por meio de tratados internacionais de cooperação,¹⁵¹ incluindo-se, nos contratos, uma autorização expressa do devedor para o cruzamento dessas informações,

deseja segurança em relação ao pagamento efetivo da dívida” (KATAOKA, Eduardo Takemi. **Elementos para a eficácia jurídica da pluralidade contratual**. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2005, p. 98).

¹⁴⁹ DIAS, Joana Pereira. Contributo para o Estudo dos Actuais paradigmas das Cláusulas de Garantia e/ou Segurança: a *Pari Passu*, a *Negative Pledge* e a *Cross Default*. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles**, volume IV. Coimbra: Almedina, 2003, p. 987, nota de rodapé nº 271.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 989.

¹⁵¹ No Brasil, há o Sistema de Informações de Crédito (SCR), disciplinado na Resolução CMN nº 5.037/2022, que tem como uma de suas finalidades “propiciar o intercâmbio de informações entre instituições financeiras e entre demais entidades, conforme definido no art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, sobre o montante de responsabilidades de clientes em operações de crédito” (art. 2º, II).

usualmente de caráter sigiloso.¹⁵²⁻¹⁵³ Constatada a ocorrência de um *event of default* proveniente de outro contrato interligado, os contratos de financiamento geralmente asseguram ao credor a prerrogativa de notificar extrajudicialmente o devedor para prestar esclarecimentos ou sanar o *default* apontado dentro de um prazo razoável (período de graça), sob pena de ter antecipadamente exigidas todas as suas prestações.¹⁵⁴

A verificação de um *event of default* constitui um indício importante de que o devedor pode vir a descumprir o contrato de financiamento, em razão da deterioração da sua capacidade de pagamento, proveniente de circunstâncias as mais variadas possíveis, previsíveis ou não, circunscritas ao controle do devedor ou não. Há, nesses casos, uma alteração superveniente no equilíbrio primitivo das posições jurídicas assumidas pelas partes,¹⁵⁵ o que autoriza os credores beneficiários de cláusulas *cross*

¹⁵² SBRISSIA, Henrique. A cláusula *cross default* na perspectiva da análise econômica do direito. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, a. 6, n. 3, p. 897-941, 2020, p. 913. Essa autorização expressa é essencial no direito brasileiro, porque muitas informações relativas aos *defaults* ultrapassam o escopo das informações passíveis de compartilhamento na Resolução CMN nº 5.037/2022, centradas apenas no “montante de responsabilidade de clientes em operações de crédito”, como visto na nota acima. Assim, como a Lei Complementar nº 105/2001 dispõe que “[a]s instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados” (cf. art. 1º), excluindo desse dever de sigilo apenas a “troca de informações entre instituições financeiras” nos termos das normas do Conselho Monetário Nacional (cf. art. 1º, § 3º, I), afigura-se essencial para que uma informação sigilosa possa ser revelada e compartilhada entre os credores o consentimento expresso dos interessados, nos termos do art. 1º, § 3º, V.

¹⁵³ Joana Pereira Dias defende que “sempre que o devedor consinta na aposição de uma cláusula de *cross default*, o devedor estará, simultaneamente, a dar o seu consentimento à troca ou ‘cruzamento’ de informações entre as instituições de crédito, que vá além daquele que já resulta do sistema de garantir a segurança das operações e, também, das informações que se integrem no âmbito do serviço da centralização de riscos de crédito, mas limitado às informações relativas aos contratos de empréstimo firmados entre o devedor e outras instituições de crédito, na medida exclusivamente necessária à atribuição de conteúdo útil à *cross default*. Se o devedor a isso se opuser, a cláusula de *cross default* será, na prática, inoperante” (DIAS, Joana Pereira. Contributo para o Estudo dos Actuais paradigmas das Cláusulas de Garantia e/ou Segurança: a *Pari Passu*, a *Negative Pledge* e a *Cross Default*. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles**, volume IV. Coimbra: Almedina, 2003, p. 989). Para evitar discussões, o ideal é que o contrato contenha expressa previsão para o compartilhamento das informações.

¹⁵⁴ “[C]onsiste num período de tempo previsto no contrato (usualmente de trinta dias) que possibilita ao mutuário corrigir a situação que originou o incumprimento. Por norma, o acionamento da cláusula de *cross default* pelo beneficiário está condicionado por este período. Ou seja, só após este ter decorrido e nada ter feito o mutuário para que cesse o incumprimento, é que o mutuante pode utilizar esta previsão contratual” (SIMÕES, Diogo Cruz. **A cláusula de *cross default***: da admissibilidade ao controlo societário. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Lisboa. Lisboa, 2016, p. 18).

¹⁵⁵ Obrigações que não se reduzem às prestações principais, mas abrangem todo o complexo de situações jurídicas – passivas e ativas – advindas do contrato: “(...) o princípio [do equilíbrio contratual] (...) dirige-se ao equilíbrio do objeto do contrato. Por objeto do contrato não se deve compreender tão somente as suas prestações principais. Ao intérprete cumprirá observar não apenas o somatório das prestações principais e acessórias, mas todo o complexo conjunto de direitos, faculdades, obrigações, ônus e outras situações jurídicas derivadas do contrato – direito e obrigações em sentido *lato* -, com vistas a identificar o seu reflexo concreto sobre os contratantes. O que ao princípio em tele interessa não são as situações jurídicas em si, mas as suas consequências

default a exigir, imediatamente, todo o valor da dívida.

Essa exigência imediata de dívidas simultâneas, no entanto, pode ser altamente custosa não só para o devedor, já que o precipitará num estado de insolvência, mas também para os próprios credores, porque os remédios legais para cenários de crise financeira empresarial – no Brasil, a recuperação extrajudicial ou judicial e a falência¹⁵⁶ – costumam importar em condições mais desfavoráveis para o recebimento do crédito, sobretudo para os credores quirografários, com prazos dilatados para pagamento e substanciais deságios.¹⁵⁷ Por isso a solução da maioria dos casos em que há a constatação de um *event of default* consiste na renegociação extrajudicial de toda a dívida, com o envolvimento de todos os credores afetados.¹⁵⁸

econômicas, ou seja, os sacrifícios suportados e os benefícios econômicos auferidos pelas partes em virtude dos direitos e obrigações, sempre *lato sensu*, que compõem o contrato” (SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio contratual e dever de renegociar**. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 54-55).

¹⁵⁶ Regidos pela Lei nº 11.101/2005.

¹⁵⁷ Alguns planos de recuperação judicial, por exemplo, propõem condições tão desfavoráveis aos credores quirografários que, mesmo aprovados pela assembleia de credores, têm sido objeto de controle de validade por parte do Poder Judiciário, como se infere da seguinte decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo: “[a]s regras negociais insertas no plano aprovado precisam, sob pena de invalidade, respeitar os princípios cogentes de direito privado e a violação destes princípios impõem a anulação da cláusula respectiva e a negativa de homologação judicial. Diante da conjuntura legal exposta, esta Câmara Reservada tem ressaltado a necessidade de que o devedor, durante o período de supervisão judicial, inicie os pagamentos, durante o período de supervisão, somando-se não ser plausível que o parcelamento apenas termine em 30 (trinta) anos, alongando-se a solução das pendências por 32 (trinta e dois) anos. Somam-se, na espécie, outras regras extremamente prejudiciais aos credores quirografários e que colocam a devedora numa posição de indevida supremacia, que potencializam o abuso, com a violação dos direitos dos credores envolvidos no procedimento concursal. (...) Além do deságio de 50% (cinquenta por cento), os créditos quirografários enfocados não serão atualizados, nem incorrerão juros até o respectivo pagamento (fls.97 e 98). O conjunto de regras estabelecida no plano homologado configura, para esta categoria examinada de credores quirografários, um verdadeiro confisco privado, o que não pode ser admitido. Identifica-se, aqui, enfim, violação da ordem constitucional e legal, o que inviabiliza a homologação do plano analisado e conduz à necessidade de revogação da decisão recorrida, cabendo, à agravada (recuperanda), seja apresentado outro plano de recuperação, no prazo de sessenta dias, com a supressão e superação das invalidades já referenciadas, convocando-se, em caráter de urgência, nova assembleia geral de credores” (TJSP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2203730-79.2015.8.26.0000, Des. Relator Fortes Barbosa, São Paulo, 1 dez. 2015).

¹⁵⁸ Analisando o cenário norte-americano, Ningzhong Li, Yun Lou e Florin P. Vasvari observam que 75% dos casos são solucionados por meio de uma renegociação extrajudicial da dívida (*out-of-court restructuring*), enquanto o restante por meio da reorganização judicial (*Chapter 11, United States Code*) ou da falência (*Chapter 7, United States Code*), com a liquidação dos ativos da empresa: “[o]ne remedy option available to lenders when a default occurs is an out-of-court restructuring whereby they voluntarily exchange their debt securities or restate the terms of these securities. This resolution is the fastest and the least costly for both lenders and borrowers, thus it is not surprising that about 75% of defaulting firms choose such a path (e.g., Emery and Cantor 2005). An alternative option is a corporate reorganization via a traditional or pre-packaged bankruptcy filing under Chapter 11.8 Most firms entering Chapter 11 do so only after attempting to resolve their financial difficulties out of court as a court resolution can be quite costly. For instance, Franks and Torous (1994) find that lenders’ average recovery rates are about eighty cents on one dollar of creditor claims for distressed exchanges of debt securities out of court and substantially lower at fifty-one cents on one dollar in Chapter 11 reorganizations. A final option, when the firm’s stakeholders cannot agree on reorganization, is to file for Chapter 7 bankruptcy, which provides for

Nesse contexto, a cláusula *cross default* assume o importante papel de garantir uma participação ativa dos credores dela beneficiários nessa renegociação, a promover, sob esse aspecto, o princípio da isonomia entre eles.¹⁵⁹

Em razão dessa peculiaridade da cláusula, a doutrina tem aproximado a cláusula *cross default* das cláusulas de *hardship*.¹⁶⁰ Estas são cláusulas que, também oriundas de contratos internacionais,¹⁶¹ autorizam a revisão do contrato no caso de circunstâncias supervenientes alterarem substancialmente o equilíbrio original das obrigações das partes.¹⁶² Tendo as partes estatuído tais cláusulas, e ocorrendo evento nelas previsto, abre-se, *ipso facto*, a obrigatoriedade da renegociação do contrato para reaproximar-se o sinalagma funcional ou dinâmico¹⁶³ – isto é, o que acompanha a vida do contrato, no curso da sua execução – ao sinalagma genético, a saber, aquele que marcara o momento da conclusão do ajuste.¹⁶⁴ Nesse contexto, é legítimo que os

the orderly liquidation of a firm's assets, with debtholders receiving payments generally in the order of their seniority. This option is the most costly to debtholders as their recovery rates are significantly lower than in Chapter 11 (e.g., Bris et al. 2006)” (LI, Ningzhong; YUN, Lou; VASVARI, Florin P. **Default clauses in debt contracts**. 2015. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2614386. Acesso em: 17 dez. 2024).

¹⁵⁹ JORGE, Fernando Pessoa. A garantia contratual da igualdade dos credores nos empréstimos internacionais. **Separata da Comemoração do XX aniversário**, Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 1983.

¹⁶⁰ Nesse sentido: DIAS, Joana Pereira. Contributo para o Estudo dos Actuais paradigmas das Cláusulas de Garantia e/ou Segurança: a *Pari Passu*, a *Negative Pledge* e a *Cross Default*. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles**, volume IV. Coimbra: Almedina, 2003, p. 972-975; ROSA, Diana Serrinha. As cláusulas *cross default* no ordenamento jurídico português. **Revista de Direito das Sociedades**, n. 1. Lisboa, 2016, p. 211-246, p. 236-239.

¹⁶¹ “A cláusula de *hardship* teve sua origem no Direito Internacional Privado e a sua criação neste âmbito do direito se dá em razão da inexistência de padronização de leis entre as mais variadas ordens jurídicas internacionais para um eventual processo de revisão e renegociação de conteúdos avançados na seara do comércio internacional. De fato, por meio da *hardship*, busca-se esgotar, pelo próprio instrumento contratual, uma solução para eventual controvérsia na execução do contrato mediante o estabelecimento de um dever de renegociação diante de modificação substancial de conjunturas” (KONDER, Calos Nelson; SALES, Manoela Medeiros. Riscos em complexos contratuais. In: NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline Miranda de Valverde; PIRES, Catarina Monteiro. **Riscos no Direito Privado e na Arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023, p. 89-112, p. 101).

¹⁶² GOMES, Orlando. **Contratos**. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 41.

¹⁶³ A noção de sinalagma funcional está relacionada à ideia de equilíbrio contratual, conforme a lição de Massimo Bianca: “[a] correspectividade entre as prestações significa que a prestação de uma parte encontra remuneração na prestação da outra. (...) A correspectividade comporta normalmente a interdependência entre as prestações. A interdependência exprime, em geral, o condicionamento de uma prestação a outra. Ao propósito, é feita uma distinção entre sinalagma genético e sinalagma funcional. (...) O sinalagma funcional indica a interdependência entre as prestações na execução do contrato (...)” (BIANCA, Cesare Massimo. **Diritto civile: il contratto**. Milano: Giuffrè, 1998, v. 3, p.460-461; tradução livre).

¹⁶⁴ MARTINS-COSTA, Judith. A cláusula de *hardship* e a obrigação de renegociar nos contratos de longa duração. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 25/2010, p. 11-39, abr.-jun./2010, p. 16. Em sentido próximo: “A cláusula de *hardship* permitiria que os contratantes estabelecessem quais seriam os eventos que caracterizariam sua incidência, podendo inclusive, excluir expressamente alguns. Permitiria, ainda, estabelecer-se detalhadamente a constatação do evento e os procedimentos para a revisão. Os critérios da imprevisibilidade e da inevitabilidade poderiam ser acrescidos ou

contraentes estabeleçam, no contrato, que determinado *event of default* constitui um *hardship* que estabelece a obrigatoriedade de renegociação, por meio de procedimento estipulado no próprio ajuste.¹⁶⁵

Há, porém, dois inconvenientes numa tal aproximação: o primeiro deles é o de coordenação dos procedimentos de renegociação dispostos nos múltiplos contratos celebrados pelo devedor, considerando-se que, na maior parte das vezes, a renegociação da dívida será multilateral, a envolver uma série de credores distintos; o segundo deles é o de a obrigatoriedade de prévia negociação retirar o caráter de imediata coerção da cláusula *cross default*, já que o exercício do direito potestativo de exigir a integralidade da dívida dependerá de o credor ter ultrapassado todas as etapas de renegociação previstas no contrato; e isso pode ser o suficiente para colocá-lo em desvantagem perante outros credores que exerceram prontamente o direito de exigir antecipadamente a dívida e se encontram em uma situação de maior força.¹⁶⁶

Por isso que, apesar de ambas as cláusulas acabarem conduzindo a uma renegociação do contrato, o que se observa, na prática, é uma total desvinculação entre elas. A renegociação advinda da *cross default* é menos efeito de uma prévia estipulação das partes e mais uma solução necessária diante do risco sistêmico que a própria cláusula cria. O procedimento de renegociação variará intensamente em cada caso, a depender da concreta situação financeira do devedor e da disposição dos credores.¹⁶⁷

diminuídos. Enfim, este tipo de cláusula permitiria grande margem de atuação das partes visando-se à manutenção do vínculo contratual.” (GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **Contrato e sua Conservação: Lesão e Cláusula de Hardship**, 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2012, p.167).

¹⁶⁵ “Diante do *hardship*, as partes irão renegociar o contrato pessoalmente ou atribuirão a terceiro a tarefa de resolver a controvérsia, adaptando o contrato à nova realidade, de modo a restaurar a corresponsabilidade original. Ou, ainda, estipularão cláusula que estabeleça multietapas de solução de controvérsias (*multi-tiered dispute resolution system*), segundo a qual, configurado o *hardship*, surge o dever das partes de renegociar o contrato e, caso a renegociação reste frustrada, poderão as partes recorrer à arbitragem” (BANDEIRA, Paula Greco. **Contrato Incompleto**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 71).

¹⁶⁶ Esse risco, de todo modo, pode ser mitigado por meio do próprio contrato, a partir da estipulação, por exemplo, de uma exceção à obrigatoriedade de prévia negociação nas hipóteses de outros credores terem acionado a cláusula *cross default* ou estarem na iminência de fazê-lo.

¹⁶⁷ Ningzhong Li, Yun Lou e Florin P. Vasvari demonstram a dificuldade no processo de negociação quando há muitos credores envolvidos, como é o caso, por exemplo, de adquirentes de títulos de dívida corporativa, como debêntures: “[i]n our setting, we expect that, relative to syndicated bank lenders, bondholders face higher losses when an event of default occurs. One reason is that bondholders do not coordinate with each other efficiently when a borrower defaults as the diffused bond ownership gives some bondholders free-riding incentives. 10 Coordination problems are exacerbated by the fact that (1) the identity of individual bondholders changes regularly due to bond trading in the secondary market, (2) there are conflicting incentives and holdout problems when opportunistic bond investors have in place hedges against default while others do not or have a strategy of pushing the company into bankruptcy to take it over (e.g., distressed fund investors), and

Não é incomum também que, ao longo da execução do contrato, os credores relevem um *event of default* que já ocorreu ou que muito provavelmente irá ocorrer, renunciando ao direito de exigir antecipadamente toda a dívida, por uma série de fatores: desde a constatação da irrelevância de determinado *default* sobre a economia do contrato até a alteração da conjuntura em que inserido o ajuste. O credor, por exemplo, pode considerar que, durante determinado período de tempo, o devedor não precisará cumprir uma obrigação específica assumida em outro contrato, em razão da conjuntura econômica adversa daquele momento.¹⁶⁸ Nesses casos, os credores lançarão mão do que, na literatura anglo-saxônica, designa-se *waiver* (renúncia, numa tradução literal). Essa renúncia é feita apenas em relação aquele *default* específico e naquele momento preciso, de modo que não constitui uma renúncia antecipada ao exercício do direito caso venham a ser verificados outros *events of default*,¹⁶⁹ a não ser, evidentemente, que as partes assim disponham.¹⁷⁰

1.5.

Elementos estruturais da cláusula à luz do direito brasileiro

Esmiuçados os principais elementos estruturais da cláusula, é possível esboçar, antes de concluir este capítulo, uma tentativa de “tradução” desses elementos para o direito brasileiro: trata-se de cláusula acessória ao crédito,¹⁷¹ de natureza obrigacional

(3) *bondholders face significant information asymmetries given their limited access to firm-specific information*” (LI, Ningzhong; YUN, Lou; VASVARI, Florin P. **Default clauses in debt contracts**. 2015. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2614386. Acesso em: 17 dez. 2024).

¹⁶⁸ DIAS, Joana Pereira. Contributo para o Estudo dos Actuais paradigmas das Cláusulas de Garantia e/ou Segurança: a *Pari Passu*, a *Negative Pledge* e a *Cross Default*. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles**, volume IV. Coimbra: Almedina, 2003, p. 972-975.

¹⁶⁹ ROSA, Diana Serrinha. As cláusulas *cross default* no ordenamento jurídico português. **Revista de Direito das Sociedades**, n. 1. Lisboa, 2016, p. 211-246, p. 240.

¹⁷⁰ Os contratos de financiamento internacional também costumam constar com uma cláusula de *no waiver*, segundo a qual “nenhum comportamento ou tolerância das partes será interpretado como renúncia, novação ou impedirá que as partes exerçam seus direitos na forma contratualmente prevista” (SCALCO, Gabriela Barcellos. **Cláusula de “no Waiver” no Direito Brasileiro**. São Paulo: Almedina, 2023, p. 26). Por isso, a mera abstenção do credor no acionamento da cláusula sem a concessão formal de um *waiver* preserva a sua prerrogativa de exercer esse direito no futuro. Nos sistemas do direito continental, porém, dentre eles o direito brasileiro, o caráter cogente da boa-fé objetiva pode vir a mitigar essa conclusão: naquelas hipóteses em que o credor gerar, objetivamente, a legítima expectativa ao devedor de que relevou determinado *default*, mesmo sem a concessão formal de um *waiver*, a função limitadora da boa-fé objetiva pode impedir a sua atuação no futuro relativamente àquele *default*, com base na teoria dos atos próprios ou da vedação ao comportamento contraditório. Esse tema será melhor desenvolvido no item 3.4 abaixo, quando a dissertação tratar dos limites da cláusula no direito brasileiro.

¹⁷¹ O vínculo de acessoriedade ressaí evidente do fato de a cláusula não constituir um fim em si mesma, o credor não está interessado em que o devedor desempenhe os deveres assumidos nas

e eficácia relativa (*inter partes*),¹⁷² que tem como objetivo amplificar as chances de adimplemento perfeito das prestações principais assumidas pelo devedor e, em caso de verificação do suposto fático previsto na cláusula, permitir uma rápida resposta por parte do credor.¹⁷³ Segue, portanto, o princípio da gravitação jurídica (*accessorium sequitur principale*),¹⁷⁴ de modo que a sua existência, validade e eficácia estão diretamente vinculadas às prestações principais, ao passo que eventual vício da cláusula não afeta a existência ou validade do contrato.¹⁷⁵

Por meio da sua inclusão no contrato, assegura-se ao credor o direito potestativo¹⁷⁶ de exigir antecipadamente a dívida ou até mesmo de encerrar toda a

cláusulas de *event of default* celebradas com outros credores. Esses deveres só interessam na medida em que fortalecem as chances do credor de obter a satisfação integral das prestações principais e, em caso de descumprimento, não geram direito subjetivo ao credor de exigir o cumprimento desses deveres, mas apenas assegura o direito potestativo de exigir antecipadamente a dívida. Trata-se de conclusão que, em certa medida, guarda pertinência com a que a doutrina já construiu acerca da cláusula penal: “[n]ão é um fim em si mesma, senão meio de conseguir um fim, um escopo; prende-se necessariamente à relação de obrigação pelo laço que une o acessório ao principal, o credor não estipula a pena, mas a prestação objeto da relação obrigacional, o devedor não deve a pena senão na eventualidade da inexecução da prestação” (FULGÊNCIO, Tito. **Do direito das obrigações**: das modalidades das obrigações (artigos 863-927). Rio de Janeiro: Companhia Forense, 1958, p. 395).

¹⁷² Este ponto é importante porque a extensão dos efeitos da cláusula para terceiros, como, por exemplo, ao fiador, dependerá de expressa previsão contratual nesse sentido. Em Portugal, há dispositivo expresso no Código Civil no sentido de que “[a] perda do benefício do prazo não se estende aos co-obrigados do devedor, nem a terceiro que a favor do crédito tenha constituído qualquer garantia” (artigo 782.º)

¹⁷³ A acessoriedade da cláusula também é destacada pela doutrina portuguesa: “(...) estas cláusulas de garantia e/ou segurança pressupõem a existência de uma obrigação principal, cujo objetivo cumprimento visam alcançar. Para tal desiderato, procuram, através desta dependência ou ligação à obrigação principal, assegurar a conservação do património do devedor como garantia comum e, bem assim, evitar ou diminuir a probabilidade de, no caso de insolvência do devedor (devedor principal ou acessório), o credor beneficiário destas cláusulas se ver prejudicado pelo aparecimento de credores, posteriores à assinatura do contrato, ou que ignorava existiram no momento da celebração do mesmo, que lhe prefiram. Paralelamente, e como já tivemos oportunidade de assinalar ao longo do texto, as cláusulas de garantia e/ou segurança funcionam também como meios compulsórios tendentes ao cumprimento da obrigação principal, tendo em vista os efeitos que o seu não acatamento acarreta, incentivando, por esta via, o respeito devido pelo cumprimento da obrigação principal” (DIAS, Joana Pereira. Contributo para o Estudo dos Actuais paradigmas das Cláusulas de Garantia e/ou Segurança: a *Pari Passu*, a *Negative Pledge* e a *Cross Default*. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles**, volume IV. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1.023).

¹⁷⁴ “Costuma-se atribuir à ‘gravitação jurídica’ três efeitos principais. Em primeiro lugar, o acessório recebe a mesma natureza que o principal (...). Em segundo lugar, se sujeita à mesma titularidade que o principal. (...) Enfim, o acessório acompanha o principal em sua sorte, sendo alcançado pelo ato de disposição praticado em relação ao principal” (RENTERIA, Pablo. **Penhor e autonomia privada**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 97).

¹⁷⁵ TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Cláusula resolutiva expressa**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 68.

¹⁷⁶ Embora haja certa controvérsia doutrinária quanto aos contornos do direito potestativo, a noção, como observa Giovanni Ettore Nanni, “está arraigada e é compreendida como o poder que a pessoa tem de influir na esfera jurídica de outrem, sem que este possa fazer algo que não seja sujeitar-se. Consiste em um poder de produzir efeitos jurídicos mediante declaração unilateral de vontade do titular ou decisão judicial constituindo, modificando ou extinguindo relações jurídicas. Operar na esfera jurídica de outrem sem que este tenha dever algum a cumprir” (NANNI, Giovanni Ettore.

relação contratual caso se verifiquem determinados eventos (*events of default*) provenientes de outros vínculos obrigacionais do devedor (ou de terceiros relacionados a ele, como empresas de seu grupo econômico ou garantidores), indicativos de uma maior probabilidade de ele vir a descumprir a sua prestação principal.¹⁷⁷

Verificado o suporte fático a que faz referência a cláusula, e ultrapassado eventual período de graça (*grace period*) se assim dispuser o contrato, surge ao credor o seu direito potestativo que, em caso de exigência antecipada da dívida, classificar-se-á *direito formativo modificativo*¹⁷⁸ e, em caso de resolução do contrato, *direito formativo extintivo*,¹⁷⁹ exercido por meio de simples declaração receptícia de vontade,¹⁸⁰ a operar efeitos imediatos.

Inadimplemento absoluto e resolução contratual: requisitos e efeitos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 410-411). “O chamado direito potestativo, dito também direito discricionário ou poder formativo, representa uma situação subjetiva, cujo exercício determina uma vicissitude de uma relação jurídica: o titular do chamado poder formativo pode unilateralmente constituir, modificar ou extinguir uma situação subjetiva, apesar de isso implicar uma interferência na esfera jurídica de outro sujeito, impossibilitado de evitar, em termos jurídicos, o exercício do poder” (PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil:** introdução ao Direito Civil Constitucional. 3ª ed. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 123).

¹⁷⁷ Como bem observa Judith Martins-Costa, “[n]enhum risco é ‘certo’, mas grande parte dos riscos pode ser objeto de um *juízo de probabilidade*, que é um acontecimento esperado com certo grau de certeza” (MARTINS-COSTA, Judith. O risco contratual (e os significados do risco). In: NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline de Miranda Valverde; PIRES, Catarina Monteiro (Coord.). **Riscos no Direito Privado e na Arbitragem.** São Paulo: Almedina, 2023, p. 33). A ocorrência de um *event of default* constitui um recrudescimento da *probabilidade* de o devedor vir a descumprir o contrato celebrado com o credor.

¹⁷⁸ “São *direitos formativos modificativos* aqueles direitos à *modificação* ou à *precisão* (que modificação seja) de relação jurídica existente, sem se eliminar a identidade; como a denúncia para o fim de se vencer a dívida, o direito de escolha nas obrigações alternativas” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado.** t. V. 3ª ed. São Paulo: Ed. RT, 1984, p. 371-372).

¹⁷⁹ “São *direitos formativos extintivos* os que tendem a desfazer eficácia jurídica já produzida, ou relações jurídicas básicas (=desjuridicizá-las). Porém nem tôda faculdade de extinguir direito, pretensão ou ação é direito formativo extintivo. É preciso, para que tal direito ocorra, que a faculdade seja *conteúdo* de direito. A renúncia à propriedade (art. 589, II) e o abandono da propriedade (art. 589, III e § 2º) não são exercício de direito formativo extintivo, nem o abandono de que trata a Lei n. 370, de 4 de janeiro de 1937, arts. 1º e 2º. A faculdade, aí, não foi juridicizada *antes*; o que é suporte fático da perda do direito é o *ato* com que se exerceu ela, e não a faculdade mesma. (...) Às vezes, ao direito formativo extintivo junta-se direito formativo gerador ou modificativo; ou ao efeito daquele, efeito gerador ou modificativo. Com a resolução, em virtude de exercício de direito formativo gerador, surge a pretensão à restituição das prestações pagas” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado.** t. V. 3ª ed. São Paulo: Ed. RT, 1984, p. 372).

¹⁸⁰ “É também consabido que, quando essa declaração de vontade deve dirigir-se a alguém, que a recebe, diz-se *vontade receptícia*, o elemento ‘recepção’ sendo essencial à *eficácia* da declaração” (MARTINS-COSTA, Judith. As Cartas de Intenção no Processo Formativo da Contratação Internacional: Os Graus de Eficácia dos Contratos e a Responsabilidade Pré-Negocial. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, vol. 10, 1994, p. 39-55, p. 41). Em Portugal, já se decidiu pela indispensabilidade da notificação extrajudicial do devedor para o cumprimento antecipado: “[a] antecipação da exigibilidade do cumprimento não dispensa o credor de fazer a interpelação extrajudicial ou judicial do devedor para o cumprimento antecipado,

Por se tratar de direito potestativo, o credor pode, naturalmente, renunciar ao seu exercício,¹⁸¹ o que, como visto, é o que comumente acontece no âmbito dos contratos internacionais de financiamento, tendo em vista o efeito dominó do acionamento da cláusula *cross default* para outras relações obrigacionais do devedor. Nesses casos, a saída para a crise é, geralmente, a renegociação multilateral da dívida contraída pelo devedor, com a participação de todos os credores afetados. A cláusula serve, nessas hipóteses, para amplificar os poderes negociais do credor na renegociação, o que, como será visto no terceiro e último capítulo deste trabalho, levanta questionamentos sobre eventuais abusos nas novas condições impostas ao devedor.¹⁸²

comunicando ao devedor a sua vontade de receber a prestação e de se aproveitar do benefício contratual posto à sua disposição” (PORTUGAL, Tribunal da Relação de Guimarães, Processo 1421/23.6T8GMR.G1, Rel. Alexandra Rolim Mendes, Guimarães, j. 7 nov. 2024).

¹⁸¹ “A renúncia é ato unilateral e independente de concurso de outrem, quando o direito renunciado não se opõe a um indivíduo pessoal obrigado. Nesse caso, é válida e perfeita em si mesma, sem necessidade da anuência de quem quer que seja, mesmo da parte daquele em cujo patrimônio indiretamente repercute” (PEREIRA, Cario Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 6ª ed. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 402).

¹⁸² Vide item 3.5 abaixo.

2. Função

Estabelecidos, no capítulo anterior, *o que é e como funciona* a cláusula *cross default*, o objetivo deste capítulo é definir *para que serve?* Qual é a sua função? Quais são os interesses que ela visa a tutelar? Essa definição, como se verá a seguir, é indispensável para delimitar o seu *regime normativo* no direito brasileiro, o que também constitui etapa fundamental para que, ao final, possam ser apontados possíveis limites para a sua estipulação e acionamento.

Neste capítulo, o trabalho buscará demonstrar que os tribunais brasileiros têm admitido a livre estipulação de cláusulas *cross default* com base numa análise meramente estrutural, mas essa aferição não pode prescindir também de uma *perspectiva funcional* (item 2.1). A seguir, tentará identificar as funções desempenhadas pela cláusula no direito brasileiro (itens 2.2, 2.3 e 2.4). Ao final, abordará mecanismos semelhantes à cláusula *cross default* previstos em legislações especiais brasileiras, pontuando as suas similitudes e diferenças em relação ao ajuste originário dos sistemas de *Common Law* (item 2.5).

2.1. Cláusula de exigibilidade antecipada: da estrutura à função

A cláusula *cross default* ultrapassou a fronteira dos sistemas de *Common Law* e se tornou frequente em instrumentos contratuais celebrados ao longo de todo o mundo,¹⁸³ inclusive no Brasil. A estrutura esmiuçada no capítulo antecedente está cada vez mais presente nas operações de crédito¹⁸⁴ formalizadas no país, a despeito

¹⁸³ Há, v.g., trabalhos dedicados à cláusula em inúmeros países europeus e asiáticos: TAYLOR, Andrew. Events of Default in Eurocurrency loan agreements. **International Financial Law Review**, Setembro, 1982; MEIBO, Huang; DONGFANG, Niu. **How China lends: truth and reality**. Disponível em: http://ci.china-embassy.gov.cn/fra/gzzg/202107/t20210726_9121709.htm. Acesso em: 17 mar. 2025.

¹⁸⁴ O Conselho Monetário Nacional se utiliza da expressão “operações de crédito” para um grande número de contratos e operações que envolvem a disponibilização de recursos financeiros por parte de um credor ao devedor, o qual assume a obrigação de devolvê-lo em um prazo determinado, acrescido dos encargos financeiros ajustados, conforme estabelece o art. 3º da Resolução CMN nº 5.037/2022. Em razão da grande abrangência do conceito no país, e do fato de que na maior parte dessas operações há cláusulas de *cross default*, preferiu-se a sua adoção para se referir genericamente aos instrumentos do mercado financeiro nacional. De acordo com a precisa definição de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, “[o] crédito se constitui pela transferência de valores de uma pessoa, aqui em sentido lato, para outra, mediante remuneração, nas condições pactuadas. A remuneração consiste, basicamente, no pagamento de juros que variam de acordo com uma série de circunstâncias e elementos, dentre os quais destacamos, pela sua importância, o risco de mercado, decorrente da

da inexistência de tratamento legislativo,¹⁸⁵ a ponto de ser possível afirmar tratar-se de cláusula socialmente típica.¹⁸⁶

O dispositivo contratual ganhou ampla atenção midiática no país quando a empresa OGX Petróleo, integrante do grupo econômico do empresário Eike Batista, deixou de pagar quarenta e cinco milhões de dólares referentes aos juros de títulos emitidos por sua controlada OGX Austria.¹⁸⁷ De acordo com as cláusulas que regem as operações de crédito de todo o grupo, a dívida da controlada tinha que ser quitada no prazo máximo de trinta dias (período de graça), sob pena do vencimento antecipado de uma dívida total do grupo de mais de um bilhão de dólares.¹⁸⁸ Diante da pressão dos credores e da iminência do acionamento de simultâneas cláusulas *cross default*, a solução da OGX foi a distribuição de um pedido de recuperação

desvalorização da quantia objeto do crédito, e o risco de crédito, que resulta da possibilidade de o credor não receber o que lhe é devido” (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Tutela judicial do crédito**. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/download/21669/16009/71365>. Acesso em: 15 jan. 2025).

¹⁸⁵ Com exceção, como se verá a seguir (item 2.5 abaixo), de mecanismos semelhantes dispostos em legislações especiais, como, por exemplo, a cláusula *cross default* nas operações de crédito garantidas com alienação fiduciária sobre coisa imóvel ou com hipoteca, introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Marco Legal das Garantias (Lei nº 17.711/2023), mas que diferem substancialmente das cláusulas comumente utilizadas no mercado financeiro internacional, uma vez que têm a finalidade de garantir a excussão da garantia real comum a mais de uma operação de crédito. O objetivo não é, portanto, amplificar a proteção do credor num cenário de precariedade de garantias, mas apenas assegurar a excussão imediata de uma garantia comum.

¹⁸⁶ O conceito de tipicidade social, normalmente atribuído a contratos, também costuma ser estendido a cláusulas contratuais corriqueiras: <https://www.migalhas.com.br/agenda/343447/clausulas-contratuais-tipicas-ou-socialmente-tipicas>. Acesso em 08 jan. 2025. Sobre a tipicidade social: “[a] tipificação dos modelos contratuais, isto é, o processo de construção dessas ‘ilhas’ de enunciados mais específicos, de cunho mais descritivo do que restritivo, também contribui para sua peculiar forma de utilização pelo intérprete. Não se olvidando o papel importante que tem o legislador ao prever e regular cada um destes tipos, deve-se reconhecer que a maioria tem origem em construções sociais espontâneas, ensejadas pelo fato de a autonomia privada contratual abarcar também a possibilidade de celebração de contratos que não estejam expressamente tipificados pela lei (CC, art. 425). A riqueza da vida cotidiana, a diversidade de interesses em jogo e a complexidade das operações econômicas conduzem os particulares a recorrerem a novos modelos e formas que se revelem mais adequados para a satisfação das finalidades que buscam atingir. Assim, a grande maioria dos tipos contratuais já existiu como praxe social antes de sua expressa previsão legislativa, e nesse sentido é que se fala de ‘tipicidade social’ do contrato, ao lado de sua ‘tipicidade legal’. O legislador por vezes se antecipa, como forma de atuar a função promocional do direito junto à realidade social, mas normalmente os tipos, ao menos na sua versão inicial, são obtidos por indução, o catálogo de modelos ‘legificados’ não é criado *ex novo*. Basta pensar em exemplos imemoriais como a compra e venda, ou milenares como a locação e a sociedade, cujo nascimento é anterior até mesmo à consolidação da lei como principal fonte de direito nos ordenamentos da família romano-germânica, ou em exemplos recentes, como o contrato de franquia” (KONDER, Carlos Nelson. Técnica legislativa contratual e o embate entre *essentialia* e método tipológico. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. Vol. 26/2021, p. 61-84, jan.-mar. 2021, p. 63-64).

¹⁸⁷ Conferir: <https://www.infomoney.com.br/mercados/ogx-de-eike-batista-da-calote-de-us-45-milhoes-em-credores/>. Acesso em 9 jan. 2025.

¹⁸⁸ Conferir: [G1 - OGX deixa de pagar cerca de US\\$ 45 milhões em juros para credores - notícias em Negócios](#). Acesso em 9 jan. 2025.

judicial.¹⁸⁹

Embora envolvesse empresas brasileiras, o episódio ainda refletia a cláusula em seu habitat natural, já que inserida numa complexa rede de captação de recursos estrangeiros. Mas o seu uso tem sido cada vez mais comum também em operações de crédito sem nenhum traço de internacionalidade. O Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), por exemplo, incluiu na normativa das disposições aplicáveis aos seus contratos de financiamento um dispositivo que permite o vencimento antecipado de todas as dívidas do devedor na hipótese de “inadimplemento de qualquer obrigação assumida perante o BNDES e suas subsidiárias, por parte de empresa ou entidade integrante do Grupo Econômico a que a Cliente pertença”.¹⁹⁰ A cláusula restringe a sua operatividade às falhas cometidas pelo devedor (ou integrantes de seu grupo econômico) perante o próprio BNDES (ou subsidiárias), mas essa previsão-base rotineiramente é ampliada em contratos específicos para abranger também falhas provenientes de operações de créditos formalizadas com outros credores, como, *v.g.*, nos casos de emissão de debêntures relacionadas ao projeto financiado.¹⁹¹

Da mesma forma, a Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiro e de Capitais (ANBIMA) incluiu na “minuta padrão de contrato para operações de derivativos” cláusulas que admitem o vencimento antecipado da dívida no casos de: *i*) falhas do devedor, de integrantes de seu grupo econômico ou do garantidor perante o credor que importem num *decrécimo considerável na capacidade financeira* do devedor¹⁹² (espécie de *material adverse effect*); *ii*) falhas

¹⁸⁹ SBRISSIA, Henrique. A cláusula cross default na perspectiva da análise econômica do direito. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, a. 6, n. 3, p. 897-941, 2020, p. 906.

¹⁹⁰ Disposições aplicáveis aos contratos do BNDES, art. 39: Além das hipóteses de vencimento legal, o BNDES poderá decretar o vencimento antecipado do contrato, e exigir imediatamente a dívida, aplicando a todo o saldo devedor o disposto nos arts. 42 a 44, nas seguintes hipóteses: (...) II – inadimplemento de qualquer obrigação assumida perante o BNDES e suas subsidiárias, por parte de empresa ou entidade integrante do Grupo Econômico a que a Cliente pertença.” (Disponível em: https://www.bndes.gov.br/wps/wcm/connect/site/8925dc9f-d1db-44d9-88a6-686dae5fbeb/Disposi%C3%A7%C3%B5es_27-04-2023_Res+4026-2023.pdf?MOD=AJPERES&CVID=oztT7sd. Acesso em: 10 jan. 2025).

¹⁹¹ É o caso, por exemplo, do que ocorreu com a Linha Amarela S.A. – LAMSA, concessionária que administra a via expressa Linha Amarela (Avenida Carlos Lacerda) no Rio de Janeiro, conforme relatório de auditoria disponibilizado em seu *website*: “(...) [a]dicionalmente, essas debêntures possuem garantias compartilhadas (“*cross default*”) com dívidas contraídas junto ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES pelo Grupo Econômico ao qual a Companhia pertence (Grupo Invepar).” (Disponível em: [http://www.lamsa.com.br/www.lamsa.com.br/Midia/conteudo/files/REL-0488%20LAMSA%20\(ADC%2031-12-18\).pdf](http://www.lamsa.com.br/www.lamsa.com.br/Midia/conteudo/files/REL-0488%20LAMSA%20(ADC%2031-12-18).pdf). Acesso em: 10 jan. 2025).

¹⁹² Minuta padrão de contratos para operações de derivativos, item 5.2: “[a] Parte B expressamente concorda que a Parte A poderá, além das hipóteses previstas na Cláusula 5.1 acima, considerar as

do devedor, de integrantes de seu grupo econômico ou do garantidor perante terceiros em montante superior a determinado limite monetário estipulado entre as partes (espécie de *payment cross default* com limite estático)¹⁹³; e *iii*) outro(s) credor(es) declarar(em) vencida(s) antecipadamente dívida(s) superior(es) a determinado limite monetário estipulado entre as partes¹⁹⁴ (espécie de *cross acceleration* com limite estático).

Uma análise dos julgados proferidos pelos tribunais brasileiros sobre o tema revela que a cláusula transcendeu, inclusive, os limites das operações de crédito complexas com altos valores envolvidos, estando presentes em inúmeros contratos de instituições financeiras,¹⁹⁵ celebrados tanto com pessoas jurídicas quanto com consumidores.¹⁹⁶ O padrão decisório dos tribunais nacionais tem sido, até o momento, pela compatibilidade da cláusula *cross default* com o ordenamento jurídico brasileiro, enquanto expressão da autonomia negocial das partes.¹⁹⁷

Sabe-se que, num negócio jurídico, as prestações nele estipuladas podem ser instantâneas, quando se realizam de uma só vez, ou contínuas, quando desdobradas em uma série de prestações periódicas, hipótese na qual o contrato qualifica-se como de execução continuada.¹⁹⁸ As operações de crédito usualmente se inserem nesta

seguintes hipóteses como Casos de Inadimplemento da Parte B e/ou do Garantidor, conforme o caso: (...) (b) Inadimplemento de outras obrigações: A ocorrência ou existência de um inadimplemento, evento de inadimplemento, ou outra condição ou evento semelhante (de qualquer forma descritos) em relação à Parte B, qualquer pessoa jurídica de seu respectivo Grupo Econômico ou qualquer Garantidor da Parte B, com relação a um ou mais pagamentos devidos à (1) Parte A ou a qualquer pessoa de seu respectivo Grupo Econômico que ocasione um decréscimo considerável na capacidade financeira da Parte B de honrar com suas obrigações neste Contrato;” (Disponível em: https://www.anbima.com.br/data/files/66/A5/CC/26/492085106351AF7569A80AC2/COD_1_.pdf. Acesso em: 10 jan. 2025).

¹⁹³ Minuta padrão de contratos para operações de derivativos, item 5.2, “b”: “(...) ou (2) qualquer terceiro interessado, em montante agregado não inferior a _____ (_____);” (Disponível em: https://www.anbima.com.br/data/files/66/A5/CC/26/492085106351AF7569A80AC2/COD_1_.pdf. Acesso em: 10 jan. 2025).

¹⁹⁴ Minuta padrão de contratos para operações de derivativos, item 5.2, “c”: “[a] declaração, por qualquer terceiro interessado, do vencimento antecipado de quaisquer contratos ou instrumentos celebrados pela Parte B, qualquer pessoa de seu respectivo Grupo Econômico ou qualquer Garantidor da Parte B, em montante agregado não inferior a _____ (_____);” (Disponível em: https://www.anbima.com.br/data/files/66/A5/CC/26/492085106351AF7569A80AC2/COD_1_.pdf. Acesso em: 10 jan. 2025).

¹⁹⁵ Nesse sentido: ESTADO DO PARANÁ, TJPR, 5ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0070179-32.2019.8.16.0014, Rel. Desembargador Nilson Mizuta, j. 8 mar. 2021.

¹⁹⁶ Nesse sentido: ESTADO DE SÃO PAULO, TJSP, 17ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 1022900-29.2015.8.26.0100, Rel. Desembargador Paulo Pastore Filho; j. 18 abr. 2017.

¹⁹⁷ Há raras exceções de julgados contrários à operatividade da cláusula: ESTADO DE SÃO PAULO, TJSP, 23ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 1005314-40.2015.8.26.0597; Rel. Desembargador Sebastião Flávio, São Paulo, j. 27 jul; 2016.

¹⁹⁸ “Dizem-se instantâneas as prestações que se realizam de uma só vez, em determinado momento, como a entrega de uma coisa. Contínuas, as prestações cuja execução compreende uma série de atos ou abstenções. Observa Von Tuhr que, rigorosamente, só as prestações negativas poderiam ser

última categoria: o credor transfere uma certa quantidade de dinheiro ao devedor, que se obriga a devolvê-la, acrescida de uma remuneração pré-estabelecida, por meio de prestações periódicas, em prazos acordados pelos contraentes. O termo para o cumprimento da obrigação, embora constitua elemento acidental do negócio jurídico,¹⁹⁹ afigura-se da maior importância para o devedor, pois ele se organiza para devolver o valor recebido de acordo com o vencimento de cada prestação.²⁰⁰ Não por outro motivo o Código Civil estabelece que o termo se presume estabelecido em benefício do devedor,²⁰¹⁻²⁰² de modo que, antes do seu advento, a prestação é inexigível pelo credor.²⁰³

O próprio Código Civil, no entanto, estabelece hipóteses que asseguram ao credor o direito de exigir antecipadamente a dívida, conforme previsto no art. 333

contínuas, pois toda conduta positiva se decompõe em uma série de atos isolados no tempo; contudo, o conceito de continuidade não se refere aos atos materiais, de modo que, se os diversos atos podem ser interpretados como conduta única, a prestação é contínua. Dentre as prestações contínuas salientam-se as que se caracterizam pela prática de atos reiterados, periódicos ou não. Nas relações obrigacionais que os exigem, a obrigação é única, mas concorrem vários créditos, cada qual com a sua própria prestação. Quando a obrigação se desdobra em prestações repetidas, o contrato de que se origina denomina-se contrato de execução continuada ou de trato sucessivo, sujeito a regras particulares” (ORLANDO, Gomes. **Obrigações**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 52).

¹⁹⁹ Também denominado de *elemento particular* do negócio jurídico por Antônio Junqueira de Azevedo, consiste naqueles “que, apostos pelas partes, existem em um negócio concreto, sem serem próprios de todos os negócios ou de certos tipos de negócio. Esses elementos são sempre voluntários e, por isso, distinguem-se claramente dos elementos categoriais. Os elementos particulares, por serem colocados no negócio pelas partes, são em número indeterminado, tornando impossível o seu estudo completo. Entretanto, pelo menos três, a condição, o termo e o encargo, por serem mais comuns, foram bem sistematizados na doutrina e estão regulados nas diversas legislações. Condição é a cláusula, que subordina os efeitos do negócio jurídico a evento futuro e incerto; termo, a cláusula que subordina os efeitos do negócio jurídico a evento futuro e certo; e encargo, a cláusula que restringe uma liberalidade” (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 37).

²⁰⁰ “A determinação do momento em que a obrigação deve ser cumprida é de fundamental importância, atenta à circunstância de a dívida só se tornar exigível quando vence. A esse momento chama-se vencimento. De regra, o vencimento de uma dívida é estipulado pelos contratantes, derivando, pois, de sua vontade, mas nem sempre isso sucede. (...) Quando o vencimento não é voluntariamente estipulado, ou não decorre da natureza da prestação, ou ainda, de disposição legal, o credor pode exigir o cumprimento imediato da obrigação. Por outras palavras, faltando o termo, vigora o princípio da satisfação imediata” (GOMES, Orlando. **Obrigações**. 16ª ed. Atual. Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense: 2006, p. 118-119).

²⁰¹ Código Civil, artigo 133: [n]os testamentos, presume-se o prazo em favor do herdeiro, e, nos contratos, em proveito do devedor, salvo, quanto a esses, se do teor do instrumento, ou das circunstâncias, resultar que se estabeleceu a benefício do credor, ou de ambos os contratantes.

²⁰² Trata-se, como leciona Orosimbo Nonato, de aplicação do princípio segundo o qual a convenção se interpreta, na dúvida, em favor do obrigado: “mais se favorece a liberação do que a *obligatio*, o reconhecimento do estado do devedor” (NONATO, Orosimbo. **Curso de obrigações**. vol. I, 2ª parte, Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 260).

²⁰³ Código Civil, artigo 939: [o] credor que demandar o devedor antes de vencida a dívida, fora dos casos em que a lei o permita, ficará obrigado a esperar o tempo que faltava para o vencimento, a descontar os juros correspondentes, embora estipulados, e a pagar as custas em dobro.

para as dívidas em geral,²⁰⁴ e no art. 1.425 para as dívidas garantidas por penhor, anticrese ou hipoteca.²⁰⁵ Trata-se de hipóteses que o legislador reputou representativas de um risco acentuado para a satisfação do interesse útil do credor, a justificar a cobrança antecipada de seu crédito. Essas hipóteses legais, porém, e nessa compreensão são unânimes tanto doutrina²⁰⁶ quanto jurisprudência,²⁰⁷ possuem caráter meramente exemplificativo (*numerus apertus*), admitindo que as partes convençam outras.²⁰⁸

Compreende-se que o vencimento antecipado da dívida tem como escopo tutelar o credor, e não penalizar o devedor, de modo que o seu campo de abrangência pode ser alargado por iniciativa dos contraentes sem ofender a máxima hermenêutica

²⁰⁴ Código Civil, artigo 333: [a]o credor assistirá o direito de cobrar a dívida antes de vencido o prazo estipulado no contrato ou marcado neste Código: I - no caso de falência do devedor, ou de concurso de credores; II - se os bens, hipotecados ou empenhados, forem penhorados em execução por outro credor; III - se cessarem, ou se se tornarem insuficientes, as garantias do débito, fidejussórias, ou reais, e o devedor, intimado, se negar a reforçá-las. Parágrafo único. Nos casos deste artigo, se houver, no débito, solidariedade passiva, não se reputará vencido quanto aos outros devedores solventes.

²⁰⁵ Código Civil, artigo 1425: [a] dívida considera-se vencida: I - se, deteriorando-se, ou depreciando-se o bem dado em segurança, desfalçar a garantia, e o devedor, intimado, não a reforçar ou substituir; II - se o devedor cair em insolvência ou falir; III - se as prestações não forem pontualmente pagas, toda vez que deste modo se achar estipulado o pagamento. Neste caso, o recebimento posterior da prestação atrasada importa renúncia do credor ao seu direito de execução imediata; IV - se perecer o bem dado em garantia, e não for substituído; V - se se desapropriar o bem dado em garantia, hipótese na qual se depositará a parte do preço que for necessária para o pagamento integral do credor.

²⁰⁶ Nesse sentido: “[a]lém dos casos legais de vencimento antecipado da dívida, é lícito estipular outros, em cuja ocorrência tem direito o credor a exigir o seu pagamento antes do termo” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Volume II. 24ª ed. Atual. Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 193). Conferir também: NEVES, José Roberto de Castro. **Direito das obrigações**. 1ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2009, p. 217. Especificamente sobre a possibilidade de vencimento antecipado a partir de cláusulas *cross default*: KONDER, Carlos Nelson. Controle de validade da cláusula cross default no ordenamento jurídico brasileiro. **Scientia Iuris**, vol. 26, n. 3, p. 109-121, nov./2022, p. 111-112; SILVA, Rodrigo da Guia. Vencimento antecipado cruzado e inadimplemento cruzado: operatividade e admissibilidade das cláusulas de cross-default e de cross-acceleration. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 12, n. 3, 2023. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/>. Acesso em: 17 abr. 2024. p. 15-16.

²⁰⁷ “(...) há hipóteses em que os contratantes, com amparo no princípio da autonomia da vontade, podem estipular o vencimento antecipado, como costuma ocorrer nos mútuos feneratícios, em que o inadimplemento de determinado número de parcelas acarretará o vencimento extraordinário de todas as subsequentes, ou seja, a integralidade da dívida poderá ser exigida antes de seu termo. (...) O objetivo desse mecanismo, de possibilitar ao credor a cobrança de seu crédito antes do vencimento normalmente contratado, é protegê-lo de maiores prejuízos que poderá advir da mora do devedor, sendo um instrumento garantidor das boas relações creditórias, revestindo-se de uma finalidade social” (BRASIL, STJ, Terceira Turma, Recurso Especial nº 1.523.661/SE, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator para acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Brasília, 26 jun. 2018).

²⁰⁸ A ponto de a Comissão de Juristas instituída para a reforma do Código Civil (cf. Ato do Presidente do Senado nº 11, de 2023) ter proposto a inclusão do seguinte inciso no art. 333: “IV – nas hipóteses convencionadas entre as partes para a antecipação do pagamento” (Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em: 13 jan. 2025).

de que normas sancionadoras não admitem interpretação extensiva.²⁰⁹ Daí por que não há qualquer incompatibilidade da cláusula *cross default* com o regime jurídico brasileiro, enquanto hipótese de *exigibilidade antecipada consensual da dívida*.

Além disso, as hipóteses previstas no Código Civil – falência do devedor, concurso de credores, insuficiência de garantias – são todas indicativas de uma crise de solvabilidade do devedor que afeta a sua capacidade de honrar com a dívida, exatamente o cenário contra o qual o credor pretende se proteger por meio das cláusulas de *cross default*.²¹⁰ A Lei nº 10.931/2004, por sua vez, admite expressamente a livre celebração de outras *hipóteses de vencimento antecipado da dívida* nas cédulas de crédito bancário, possibilidade que tem sido estendida por analogia a outras operações de crédito.²¹¹

As cláusulas *cross default* também guardam similitude com a exceção de inseguridade, prevista no art. 477 do Código Civil, espécie de exceção dilatória que confere ao credor a faculdade de se recusar à prestação que lhe incumbe até que o devedor satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la, quando sobrevinda “diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa

²⁰⁹ Joana Pereira Dias demonstra que a mesma compreensão tem prevalecido entre os doutrinadores portugueses ao analisar dispositivo semelhante do Código Civil português: “[o] art. 780.º surge para defesa da posição do credor e não para sancionar o devedor, o que está em consonância com a escolha do legislador ao atribuir uma faculdade ao credor de exigir o vencimento e não a de determinar um vencimento automático, *ope legis*, da obrigação. No fundo, o legislador visou conceder ao credor um meio que lhe permita a melhor realização dos seus interesses. É ao credor que caberá decidir do exercício ou não do direito potestativo de exigir o cumprimento imediato da obrigação. O credor terá de decidir se lhe é mais conveniente exigir imediatamente o cumprimento da obrigação ou se, pelo contrário, lhe é mais favorável nada fazer, deixado que a obrigação se vença no prazo inicialmente previsto” (DIAS, Joana Pereira. Contributo para o Estudo dos Actuais paradigmas das Cláusulas de Garantia e/ou Segurança: a *Pari Passu*, a *Negative Pledge* e a *Cross Default*. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles**, volume IV. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1.002).

²¹⁰ “No nosso ordenamento, o artigo 333 do Código Civil elenca situações – como a decretação de falência do devedor, a penhora por terceiros de bens dados em garantia real e a ausência de reforço de garantia que cessou ou se tornou insuficiente – que, por força de lei acarretam a antecipação do vencimento, isto é, permitem a cobrança imediata da dívida. Reconhece-se, contudo, que o rol legal não afasta o espaço da autonomia negocial para a previsão de outras hipóteses de antecipação do vencimento, permitindo ao credor se precaver frente a outros cenários que lhe possam parecer sinalizadores de grande risco em aguardar o vencimento” (KONDER, Carlos Nelson. Controle de validade da cláusula *cross default* no ordenamento jurídico brasileiro, **Scientia Iuris**, vol. 26, n. 3, p. 109-121, nov./2022, p. 111-112). No mesmo sentido: “a *ratio* inspiradora da modalidade de cláusula de *cross-default* em comento tende a ser idêntica à *ratio* inspiradora das previsões legais de vencimento antecipado” (SILVA, Rodrigo da Guia. Vencimento antecipado cruzado e inadimplemento cruzado: operatividade e admissibilidade das cláusulas de *cross-default* e de *cross-acceleration*. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 12, n. 3, 2023. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/>. Acesso em: 17 abr. 2024. p. 15).

²¹¹ Lei nº 10.931/2004, art. 28, § 1º, III, transcrito na nota de rodapé nº 50 acima.

a prestação”.²¹² Embora o remédio assegurado ao credor seja distinto – nas cláusulas *cross default*, o vencimento antecipado da dívida; na exceção de insegurança, a inexigibilidade da prestação do excipiente²¹³ até que o excepto cumpra ou dê garantia suficiente de que o fará –, ambas têm como escopo proteger “o contratante ameaçado pelo fundado risco de descumprimento da prestação pela contraparte”.²¹⁴⁻²¹⁵

Por essas razões já se concluiu que as cláusulas *cross default* refletem, no Brasil, o *espírito do legislador*, facultando ao credor “o vencimento antecipado do débito antes que a situação do devedor piore a ponto de tornar o débito impagável”.²¹⁶

Essa análise estrutural, no entanto, de mera inexistência de vedação legal à

²¹² Código Civil, artigo 477: [s]e, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a outra recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la.

²¹³ Como ensina Pontes de Miranda, “toda mora do devedor pressupõe pretensão, pessoal ou real, de alguém, a quem o devedor tivesse de prestar, pretensão *eficaz*, crédito *vencido* e de *eficácia descoberta* (= não encoberta por exceção, peremptória ou dilatória). Tem-se aventado que, havendo exceção dilatória, o crédito há de ser tratado como não-vencido. Essa identificação do *encobrimento da eficácia* com o não começo temporal de exigibilidade (=não vencimento) pode levar a conclusões falsas. Se há direito, e não há pretensão, e se o crédito não está vencido (ou se houve moratória legal), não pode haver mora” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. VI. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, § 637, 1, p. 26).

²¹⁴ “As exceções de suspensão dos efeitos do contrato não se restringem às hipóteses de inadimplemento configurado, beneficiando também o contratante ameaçado pelo fundado risco de descumprimento da prestação pela contraparte. Nessa direção, diante da significativa redução do patrimônio do devedor, o credor poderá reter a prestação até que aquele cumpra ou lhe dê garantia idônea de fazê-lo. Trata-se da chamada exceção de insegurança, prevista pelo art. 477 do Código Civil, que pode ser invocada mesmo quando ao excipiente incumbia cumprir primeiro, se presente a redução patrimonial suficiente a tornar duvidoso o adimplemento da contraprestação” (TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. In: TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Fundamentos do direito civil**. Volume 3: contratos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 168).

²¹⁵ Especificamente sobre a proximidade da *ratio* das cláusulas de *cross default* e da exceção de insegurança: “[a] pertinência do paralelo se justifica pela circunstância de que, no mais das vezes, as hipóteses de vencimento antecipado contidas na cláusula de *cross-default* buscam propiciar mais segurança ao credor quanto à regular satisfação do seu crédito, mitigando-se os riscos do credor diante do ‘indício da falta de solvência do devedor’. Evidencia-se, assim, a semelhança de tal propósito com a *ratio* norteadora da exceção de insegurança – qual seja, em apartada síntese, a proteção do credor diante do risco de inadimplemento em razão de insolvência (ou diminuição da capacidade financeira) do devedor” (SILVA, Rodrigo da Guia. Vencimento antecipado cruzado e inadimplemento cruzado: operatividade e admissibilidade das cláusulas de *cross-default* e de *cross-acceleration*. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 12, n. 3, 2023. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/>. Acesso em: 17 abr. 2024. p. 17). No mesmo sentido: “[d]esempenharia função similar à chamada exceção de insegurança, prevista no artigo 477 do Código Civil, figura que autoriza ao credor, diante da diminuição do patrimônio do devedor que comprometa ou torne duvidosa sua capacidade de adimplir, reter a contraprestação até que ele cumpra ou dê garantia nesse sentido. Entretanto, enquanto a previsão legal remete a *ius exceptionis*, a cláusula *cross default* costuma caracterizar a antecipação do vencimento, figuras que a doutrina distingue em sua estrutura” (KONDER, Carlos Nelson. Controle de validade da cláusula *cross default* no ordenamento jurídico brasileiro, **Scientia Iuris**, vol. 26, n. 3, p. 109-121, nov./2022, p. 112).

²¹⁶ ESTADO DO CEARÁ, TJCE, 2ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 0000657-64.2019.8.06.0120, Rel. Desembargador Everardo Lucena Segundo, Fortaleza, j. 5 out. 2022.

estipulação das cláusulas *cross default* e da constatação de sua proximidade com outras estruturas previstas no ordenamento, não parece ser suficiente, à luz da noção contemporânea de *legalidade*, para assegurar *ipso facto* a validade de todo e qualquer ajuste celebrado à luz do direito brasileiro ou para garantir plena legitimidade do exercício da posição jurídica que ele assegura ao credor (ou seja, do direito potestativo de exigir antecipadamente a dívida). Sobretudo porque as cláusulas *cross default*, como visto no tópico antecedente, intercedem numa grande variedade de situações, atendendo a composições de interesses bastante heterogêneas,²¹⁷ capazes, muitas das vezes, de precipitar o devedor em um cenário de insolvência em razão de eventos que estão longe de representar risco grave ao adimplemento da prestação semelhante àqueles previstos no art. 333 do Código Civil ou admitidos pela doutrina para a oposição da exceção de insegurança.²¹⁸ O contexto jurídico, econômico e social no qual elas vêm sendo utilizadas também é sensivelmente distinto daquele para o qual foram originariamente desenvolvidas, onde, como visto, alinhavam-se, de um lado, negócios de alta complexidade com expressivos valores envolvidos e, de outro, insuficientes garantias e remédios ao inadimplemento.²¹⁹

O desenvolvimento do direito privado nos países de *Civil Law* implicou, ao longo do último século, uma mutação na compreensão da *legalidade* e, por consequência, da própria noção de *autonomia negocial*, fruto de uma maior abertura ao princípio da solidariedade social.²²⁰ O reconhecimento da centralidade axiológica

²¹⁷ KONDER, Carlos Nelson. Controle de validade da cláusula *cross default* no ordenamento jurídico brasileiro, *Scientia Iuris*, vol. 26, n. 3, p. 109-121, nov./2022, p. 114.

²¹⁸ A doutrina é pacífica no sentido de que “[n]ão é suficiente qualquer revés para trazer a exceção [de insegurança] à tona, cujo caráter extraordinário exige emprego ponderado. Devem-se analisar os impactos do revés na capacidade de solver do contratante atingido, especialmente em comparação à mesma capacidade quando o contrato foi firmado e, de acordo com os critérios do tráfico, definir se teria ou não comprometido a contraprestação” (GAGLIARDI, Rafael Villar. **Exceção de contrato não cumprido**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 130). No mesmo sentido: MARTINS-COSTA, Judith. A recepção do incumprimento antecipado no direito brasileiro: configuração e limites. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 885, p. 30-48, jul. 2009, p. 44-45.

²¹⁹ Não se pode perder de vista que os institutos jurídicos são histórico-relativos, diretamente relacionados ao contexto social e cultural de sua produção e aplicação. Como adverte António Manuel Hespanha, “[o] direito em sociedade não consiste apenas em considerar o papel do direito no seio de processos sociais (como o da instauração da disciplina social), mas também em considerar que a própria produção do direito (dos valores jurídicos, dos textos jurídicos) é, ela mesma, um processo social. Ou seja, algo que não depende apenas da capacidade de cada jurista para pensar, imaginar e inventar, mas de um complexo que envolve, no limite, toda a sociedade, desde a organização da escola aos sistemas de comunicação intelectual, à organização da justiça, à sensibilidade jurídica dominante e muito mais. Este tópico obriga a que se considere o processo social de produção do próprio direito na explicação do direito” (HESPANHA, António Manuel. **A cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 27).

²²⁰ Franz Wieacker, ao encerrar a sua *História do Direito Privado Moderno*, já apontavam nesse sentido em seu panorama final: o “*pathos* da sociedade de hoje, comprovado em geral por uma

e da plena eficácia normativa dos dispositivos constitucionais,²²¹ inclusive com incidência direta sobre as relações entre particulares,²²² fez surgir a compreensão de que os atos de autonomia não são um valor em si; podem sê-lo, e em certos limites, se e enquanto responderem a um interesse digno de proteção por parte do ordenamento.²²³

Nessa perspectiva, para a definição da normativa aplicável a determinado ato de autonomia, importa menos a estrutura utilizada pelas partes (o seu *modus operandi*), como se priorizava na dogmática tradicional, e mais a sua função concretamente desempenhada, os interesses perseguidos, informados pela tábua axiológica do ordenamento.²²⁴ Trata-se do que usualmente se denomina de

análise mais detida das tendências dominantes da legislação e da aplicação do direito, é o da *solidariedade*: ou seja, da responsabilidade, não apenas dos poderes públicos, mas também da sociedade e de cada um dos seus membros individuais, pela existência social (e mesmo cada vez mais pelo bem-estar) de cada um dos outros membros da sociedade. (...) Tornou-se significativo da evolução do direito privado o facto de a solidariedade social não se ter circunscrito à limitação dos direitos privados pelo direito público, mas ter também começado a insinuar-se, através da jurisprudência, na concepção das relações contratuais intersubjectivas, dos direitos patrimoniais e, sobretudo, do direito de propriedade, nas suas relações com os outros particulares” (WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. Trad. António Manuel Hespanha. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980, p. 718-719). Na doutrina contratual brasileira, o princípio da solidariedade social, de matriz constitucional, deu origem ao que Antônio Junqueira de Azevedo designou como “novos” princípios, em oposição aos princípios tradicionais da autonomia privada, da obrigatoriedade dos pactos e da relatividade contratual. São eles: boa-fé objetiva, função social do contrato e equilíbrio contratual (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado. Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento. Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 750, 1998. p. 116).

²²¹ A esse respeito, conferir: HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Safe, 2004.

²²² A esse respeito, conferir: CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2016; No Brasil: KONDER, Carlos Nelson. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações contratuais In: SCHREIBER, Anderson; MELLO, Marco Aurélio Bezerra de (Coord.). **Direito e transformação social**. Indaiatuba, SP: Foco, 2023, p. 451-459.

²²³ No original: “o ato de autonomia não 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” (PERLINGIERI, Pietro. Perfis do direito civil: introdução ao Direito Civil Constitucional. 3ª ed. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 279). Aline Valverde Terra destaca que, com a funcionalização do direito civil a partir da axiologia constitucional, “[a] autonomia privada ganha, dessa forma, um predicado, identificado em italiano pela expressão ‘meritevole’, a significar que será tutelado pelo ordenamento jurídico o ato de autonomia que atenda a uma função juridicamente relevante. A liberdade, em um ordenamento social e solidário, deve ser regulada, moldada pelos valores de fundo nos quais o ordenamento se inspira. Cuida-se, em suma, de funcionalizar os institutos jurídicos. Posto isso, sujeita-se o ato de autonomia a dupla ordem de controle: o controle de licitude e o de merecimento de tutela. O primeiro avalia se o ato concreto contraria as normas imperativas e os bons costumes. O segundo analisa a idoneidade do ato concreto para a efetiva promoção de valores fundamentais do ordenamento jurídico” (TERRA, Aline Valverde. Autonomia contratual: da estrutura à função. **Arquivo Jurídico - Revista Jurídica Eletrônica da Universidade Federal do Piauí**, v. 2, p. 85-102, 2015).

²²⁴ Essa definição “não despreza a análise da estrutura, pois esta é o ponto de partida para qualquer hermenêutica, mas não se atém aos elementos componentes do instituto, indo procurar também nos efeitos buscados, na finalidade perseguida, o regime normativo aplicável àquele negócio”

funcionalização dos institutos de direito civil.²²⁵ A própria definição de legalidade, desse modo, “passa a levar em conta também o aspecto funcional, para além da perspectiva simplesmente estrutural que era associada à noção de ‘conformidade à lei’”.²²⁶

A doutrina atribui à ideia de funcionalização duas acepções, distintas mas complementares: a primeira, de feição mais conceitual e valorativa, consiste em subordinar a proteção da autonomia negocial à finalidade por ela perseguida, isto é, a conformidade de seu exercício aos valores preconizados pelo ordenamento; a segunda, de feição mais concreta e técnica, consiste em privilegiar o perfil funcional dos atos de autonomia negocial nos seus processos de qualificação e interpretação.²²⁷ As duas acepções interessam a este trabalho, mas principalmente a segunda: a identificação das funções concretamente desempenhadas pela cláusula *cross default*, de acordo com as suas formulações mais usuais, permitirá apreender mais detidamente o seu *significado normativo*²²⁸ no direito brasileiro, possibilitando, a partir daí, a indicação de possíveis limites à sua estipulação e ao exercício da posição jurídica que elas asseguram ao credor (o que se fará no terceiro e último capítulo).²²⁹

(KONDER, Carlos Nelson. **Contratos Conexos**: grupos de contrato, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 32). Por isso Salvatore Pugliatti afirma que a função é a razão genética de qualquer instituto jurídico e seu real elemento caracterizador (PUGLIATTI, Salvatore. **La proprietà nel nuovo diritto**. Milão: Giuffrè, 2005, p. 241).

²²⁵ Há rica literatura sobre o tema no Brasil. O enfrentamento de todos os seus pressupostos – jurídicos e sociais – e de suas consequências para o estudo do direito civil transcenderia o escopo deste trabalho. Em razão de sua importância para o desenvolvimento do tema, destacam-se os seguintes trabalhos: TEPEDINO, Gustavo. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: **Temas de Direito Civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 1-22; MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um Direito Civil-Constitucional. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**. v. 17, n. 65, São Paulo, 1993, p. 21-32; FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**: à luz do Novo Código Civil Brasileiro. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000; TEPEDINO, Gustavo. Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 1, p. 8-38, jun./set. 2014; TEPEDINO, Gustavo. Relações contratuais e funcionalização do direito civil. **20 anos do Código Civil**: diálogo da doutrina com a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte: TJMG/EJEF, 2023, p. 263-285. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/handle/123456789/15754>. Acesso em: 5 set. 2024; SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito civil. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 15, n. 58 p. 75-110, abr./jun. 2014.

²²⁶ SOUZA, Eduardo Nunes de. **Teoria geral das invalidades do negócio jurídico**: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo. São Paulo: Almedina, 2017, p. 46.

²²⁷ Nesse sentido: KONDER, Carlos Nelson. **Contratos Conexos**: grupos de contrato, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 79.

²²⁸ Seguindo a advertência de Pietro Perlingieri de que “identificar a função não é o mesmo que descrever os efeitos do fato, interligando-os desordenadamente entre si, mas sim apreender o seu significado normativo (...), reconstruído pela aplicação das regras e princípios” (PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 642).

²²⁹ Considerando-se a atipicidade das formas usuais das cláusulas *cross default* no ordenamento jurídico brasileiro, o procedimento é semelhante àquele utilizado para a qualificação e interpretação dos contratos atípicos, por meio do recurso aos denominados *índices* do tipo, assim definidos por

2.2.

Conexão contratual voluntária e gestão do risco de crédito

A cláusula *cross default* relativiza o princípio clássico da relatividade dos efeitos do contrato.²³⁰ Por meio dela, como visto, as partes definem que eventos oriundos de outros vínculos contratuais gerarão efeitos sobre aquele programa contratual específico, permitindo uma abrupta reação por parte do credor, mesmo que o devedor esteja a cumprir, rigorosamente, as prestações principais ajustadas. Por isso a doutrina atribuiu a ela uma primeira função de servir de *cláusula de conexão negocial*.²³¹

O fenômeno da interrelação entre contratos distintos é complexo, objeto de

Pedro Pais de Vasconcelos: “[o]s índices do tipo são aquelas qualidades ou características que têm capacidades para o individualizar, para o distinguir dos outros tipos e para o comparar, quer com os outros tipos, na formação de séries e de planos, quer com o caso, na qualificação e concretização. São características que dão contribuição útil, quer à distinção, quer à comparação, ainda que esse contributo não seja, por si só, determinante” (VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 114). Como observa Carlos Nelson Konder, “[a] qualificação a partir de índices do tipo (...) reflete a mitigação da dicotomia entre contratos típicos e atípicos. Como foi observado, em um esquema subsuntivo, a presença dos elementos essenciais do tipo o enquadrava como típico e a ausência de qualquer um deles acarretava a qualificação de atípico. Fazendo uso dos índices, o processo de qualificação deixa de ser pura e simplesmente binário e se transforma em um processo de aproximação que é gradativo, quantitativo. (...) [H]averá contratos que não apresentam índices suficientes para enquadramento em um tipo legal: são os contratos atípicos. Mas mesmo dentre estes, haverá contratos que se aproximam ou se assemelham mais a um determinado tipo, facilitando a determinação das regras a ele aplicáveis, enquanto outros serão mais francamente atípicos. Esta gradatividade é decisiva se considerarmos que a qualificação tem por objeto a determinação das normas aplicáveis ao caso concreto” (KONDER, Carlos Nelson. **Contratos Conexos: grupos de contrato, redes contratuais e contratos coligados**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 90).

²³⁰ Na definição de Orlando Gomes: “[o] princípio da relatividade dos contratos diz respeito à sua eficácia. Sua formulação fez-se em termos claros e concisos ao dizer-se que o contrato é *res inter alios acta, aliis neque nocet neque prodest*, o que significa que seus efeitos se produzem exclusivamente entre as partes, não aproveitando nem prejudicando a terceiros” (GOMES, Orlando. **Contratos**. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 31). Menezes Leitão acrescenta que: “(...) a posição do terceiro em face da relatividade dos créditos tem um aspecto vantajoso e um aspecto prejudicial. A vantagem consiste no facto de não terem que ser ponderados direitos de terceiro, para efeitos de exigência dos créditos (*exceptio ex iure non datur*) e a desvantagem consiste no facto de o terceiro não adquirir qualquer pretensão com base num contrato celebrado por outras pessoas” (LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das obrigações**, vol. I. 14. ed. Coimbra: Almedina, 2017. p. 95). A cláusula *cross default* tumultua essa lógica, ao atribuir ao credor uma pretensão – a de cobrar antecipadamente a dívida – em razão de circunstâncias advindas de contratos dos quais não necessariamente faz parte. Sobre a “relativização” da relatividade dos contratos no direito civil contemporâneo, conferir: KONDER, Carlos Nelson. A “relativização da relatividade”: aspectos da mitigação da fronteira entre partes e terceiros nos contratos. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 23, n. 1, p. 81-100, mar. 2019.

²³¹ Nesse sentido: KATAOKA, Eduardo Takemi. **Elementos para a eficácia jurídica da pluralidade contratual**. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2005, p. 94-99; KONDER, Carlos Nelson. **Contratos Conexos: grupos de contrato, redes contratuais e contratos coligados**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 184; MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 108.

inúmeras controvérsias na doutrina,²³² de modo que o seu devido desenvolvimento transcenderia o escopo deste trabalho. Em linhas gerais, porém, podem ser reputados conexos dois ou mais contratos que, embora preservem a sua unidade e função particular, interrelacionam-se para alcançar uma finalidade global que os ultrapassa e os une. Geralmente são utilizados quando a complexidade dos interesses em jogo leva as partes, diante da inexistência de um modelo jurídico único idôneo a atendê-las, a optar por celebrar distintos negócios, cada qual com sua própria função, mas que, conjugados, permitem realizar mais adequadamente a operação econômica como um todo.²³³ É o caso, por exemplo, de contratos de franquia conexos a contratos de locação, quando o franqueador é também o locador do imóvel em que será estabelecido o ponto comercial.²³⁴

Há, nessas hipóteses, para além da função individual desempenhada por cada um dos negócios, uma função ulterior, alcançável apenas por meio dos diversos contratos, e que deve ser considerada pelo intérprete para perceber o regulamento de interesses em sua totalidade plurinegocial.²³⁵ O fenômeno só pode ser compreendido, econômica e juridicamente, se for alcançada a ideia de *supracontratualidade*.²³⁶

²³² A envolver, inclusive, a nomenclatura mais apropriada para o fenômeno: Carlos Nelson Konder, por exemplo, adota como nomenclatura genérica *contratos conexos*, dos quais os *contratos coligados* seriam apenas uma das espécies (KONDER, Carlos Nelson. **Contratos Conexos**: grupos de contrato, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006); Francisco Paulo de Crescenzo Marino, por sua vez, adota a nomenclatura genérica *contratos coligados* (MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009); há ainda discussão sobre *redes de contratos*, *grupos de contrato*, *contratos complexos*, *contratos mistos*, *contratos plurilaterais* (BERGSTEIN, Laís. Conexidade contratual, redes de contratos e contratos coligados. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 109, p. 159-183, jan.-fev./2017).

²³³ KONDER, Carlos Nelson. Questões atuais da conexão entre contratos. In: COELHO, Fábio Ulhoa; TEPEDINO, Gustavo; LEMES, Selma Ferreira (coord.) **A evolução do Direito no século XXI**: seus princípios e valores (ESG, liberdade, regulação, igualdade e segurança jurídica). Homenagem ao professor Arnoldo Wald. São Paulo: IASP, 2022, v.2, p. 137-159, p. 137. José Virgílio Enei acrescenta que “[o]perações econômicas que outrora podiam ser concretizadas por um único contrato, fosse típico ou atípico, agora em virtude da maior complexidade destas e do envolvimento de um maior número de partes, exigem a celebração de diversos contratos interligados” (ENEI, José Virgílio Lopes. Contratos coligados. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, v.42, n.132, p. 111-128, out./dez. 2003. p. 113).

²³⁴ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Contratos coligados de sublocação de imóvel e franquia comercial. Aplicabilidade do art. 21 da Lei n. 8.245/91. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro, v. 8, p. 213-232, out.-dez., 2001.

²³⁵ KONDER, Carlos Nelson. **Contratos Conexos**: grupos de contrato, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 181. No mesmo sentido, tem-se o enunciado 621 da VIII Jornada de Direito Civil: “[o]s contratos coligados devem ser interpretados a partir do exame do conjunto das cláusulas contratuais, de forma a privilegiar a finalidade negocial que lhes é comum.”

²³⁶ MARTINS-COSTA, Judith. O fenômeno da supracontratualidade e o princípio do equilíbrio: inadimplemento de deveres de proteção (violação positiva do contrato) e deslealdade contratual em operação de descruzamento acionário. **Revista trimestral de direito civil**, v. 26, 2006, p. 220.

O vínculo existente entre os contratos conexos pode ser instaurado por força de disposição legal, quando há conexão *ex lege*, da natureza dos negócios, quando há conexão natural, ou da vontade das partes, quando há conexão voluntária, que pode ser expressa ou implícita.²³⁷ A cláusula *cross default*, nesse contexto, surge como um instrumento que pode ser utilizado pelas partes para *explicitar* a conexão entre contratos diversos, de modo a estabelecer que, em razão do vínculo funcional existente entre eles, o descumprimento do programa contratual de um terá repercussão sobre o outro (e em que medida, com quais consequências). Daí falar-se em *cláusula de conexão negocial*.²³⁸ Seria o caso, por exemplo, da celebração de um contrato de locação conexo ao afretamento de um barco, como a utilidade de um depende do outro, as partes podem estipular validamente que o inadimplemento de um deles permite a resolução do outro.²³⁹ Outro exemplo seria de um contrato de financiamento conexo a um contrato de empreitada, quando o aporte financeiro foi realizado com o escopo exclusivo de viabilizar a obra: o mutuante pode definir que o descumprimento do contrato de empreitada implica no vencimento antecipado da dívida contraída para a execução do projeto.²⁴⁰

Nos contratos conexos, contudo, o incumprimento da obrigação de um deles já terá, naturalmente, em razão da finalidade comum que lhes é inerente, repercussões sobre o outro, cuja extensão e intensidade dependerão da natureza do vínculo estabelecido entre eles. Já se observou, *v.g.*, que, se um contrato está para o outro assim como o principal está para o acessório (vínculo de *accessoriedade*), o inadimplemento absoluto do contrato principal leva à resolução também do acessório; se o inadimplemento absoluto for do acessório, o principal só será resolvido se o seu programa contratual restar inviabilizado, tornado extremamente oneroso ou inútil

²³⁷ MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 100.

²³⁸ “Atendendo aos preceitos fundamentais do ordenamento, nada impede que o exercício da autonomia privada produza hipótese 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, suprindo a busca do aplicador por indícios por meio da vontade livremente manifestada pelas partes” (KONDER, Carlos Nelson. **Contratos Conexos: grupos de contrato, redes contratuais e contratos coligados**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 184).

²³⁹ O exemplo é de Carlos Nelson Konder: KONDER, Carlos Nelson. Controle de validade da cláusula *cross default* no ordenamento jurídico brasileiro, **Scientia Iuris**, vol. 26, n. 3, p. 109-121, nov./2022, p. 117.

²⁴⁰ O exemplo é de Marcelo Brigido Ayala Pereira e Patrick Saar Hermes do Porto: PEREIRA, Marcelo Brigido Ayala; PORTO, Patrick Saar Hermes. A validade das cláusulas *cross default* no controle externo de sociedades. **Revista de Direito Empresarial**, Belo Horizonte, ano 21, n. 2, p. 139-156, maio/ago. 2024, p. 144.

para o credor; se, porém, os contratos conexos tiverem a mesma importância (vínculo de *causalidade*), a resolução de um atingirá o outro se demonstrado que um não teria sido firmado sem o outro (sinalagma genético), ou que a impossibilidade de um determina a do outro, ou que o incumprimento de um afeta o interesse que o credor poderia ter no cumprimento do outro (sinalagma funcional).²⁴¹ Apenas uma análise criteriosa do caso concreto permite ao intérprete estabelecer a efetiva repercussão do incumprimento do programa de um dos contratos conexos sobre o do outro, a partir de uma interpretação sistemática de suas cláusulas.²⁴²

A cláusula *cross default*, portanto, nesse cenário, pode facilitar a interpretação dos contratos conexos, explicitando não só a conexão funcional existente entre eles, mas também os efeitos que as partes esperam a partir dessa vinculação.²⁴³⁻²⁴⁴ Considerando-se a dificuldade natural na interpretação de contratos voluntariamente conexos,²⁴⁵ a cláusula certamente pode contribuir para conferir maior segurança

²⁴¹ AGUIAR, Ruy Rosado. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. Rio de Janeiro: Aide Editora, 2004, p. 89-90.

²⁴² “Trata-se da regra de interpretar uma cláusula contratual a partir das demais que a cercam, embora elevada a um outro nível: interpretar um contrato a partir dos demais que lhe são conexos. Novamente, uma decorrência da interpretação sistemática (...)” (KONDER, Carlos Nelson. **Contratos Conexos**: grupos de contrato, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 181). Carlos Nelson Konder acrescenta que “[a] jurisprudência nacional por vezes não aborda o fenômeno com a precisão e o cuidado que ele demanda, resolvendo-se, no mais das vezes, em mera aferição de eventual acessoriedade entre os distintos negócios, modelo que não costuma atender às especificidades dos interesses envolvidos nos casos mais complexos. Em especial, quando os negócios envolvem partes distintas, a incidência do princípio da relatividade dos efeitos de cada contrato pode trazer maiores dificuldades, como ocorre no âmbito do financiamento de operações por terceiros: trata-se de definir em que hipóteses o descumprimento dos termos do negócio financiado poderia vir a atingir a instituição financeira” (KONDER, Carlos Nelson; SALES, Manoela Medeiros. **Riscos em complexos contratuais**. In: NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline Miranda de Valverde; PIRES, Catarina Monteiro. **Riscos no Direito Privado e na Arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023, p. 89-112, p. 93).

²⁴³ “[É] possível que a cláusula seja redigida para abarcar obrigações de outros negócios que sejam funcionalmente interligadas àquele de que consta, justamente como forma de indicar que os negócios visam juntos a perseguir uma função comum, que restaria inviabilizada sem o adimplemento de certos deveres dos distintos negócios. A função da cláusula, nesses casos, é assegurar a viabilidade da operação plurinegocial” (KONDER, Carlos Nelson. Controle de validade da cláusula *cross default* no ordenamento jurídico brasileiro, **Scientia Iuris**, vol. 26, n. 3, p. 109-121, nov./2022, p. 112).

²⁴⁴ Ao comentar a inserção da cláusula *cross default* no contexto de contratos relacionados ao mesmo projeto (*Project Finance*), José Virgílio Lopes Enei observa que “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 financiamentos internacionais. São exemplos as chamadas cláusulas ‘cross-default’, segundo as quais o inadimplemento da parte em um contrato por ela integrado constituirá inadimplemento em outros contratos” (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. 298).

²⁴⁵ Francisco Paulo de Crescenzo Marino observa que a “interpretação contratual é premissa necessária para o reconhecimento da existência e para a determinação da intensidade da coligação

jurídica ao que restou estabelecido entre os contraentes, reduzindo espaço para a construção do regulamento contratual com base em fontes heterônomas, isto é, externas àquilo que as partes pactuaram.²⁴⁶⁻²⁴⁷

Não é essa, porém, a utilização mais usual da cláusula *cross default*. A sua função mais comum é a de assegurar, de forma ampla, a capacidade financeira do devedor, referindo-se a eventos que possam ser indicativos de risco de ele não ter condições econômicas de adimplir as obrigações daquele contrato.²⁴⁸ Esses eventos, como visto no primeiro capítulo, podem consistir na inobservância pelo devedor de *covenants* ajustados com outros credores (*covenant cross default*), na ausência de pagamento de parcelas de outras operações de crédito (*payment cross default*) ou no fato de outro credor estar investido da prerrogativa de exigir antecipadamente a sua respectiva dívida (*capable of*) ou de já tê-la exercido (*cross acceleration*).²⁴⁹ O único elemento essencial de ligação entre os contratos, nesses casos, é a figura do devedor (ou de pessoas relacionadas a ele, nos casos em que há ampliação subjetiva para alcançar empresas de seu grupo econômico ou garantidores), sem que haja

contratual. O grau de complexidade da atividade interpretativa dependerá, contudo, da espécie de coligação e das peculiaridades do caso concreto. (...) Na coligação ‘voluntária’, por sua vez, o processo de interpretação atingirá grau máximo de profundidade. Mesmo em casos de coligação expressa, 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” (MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 145-146).

²⁴⁶ “L’integrazione del contratto è la costruzione del regolamento contrattuale ad opera di fronti eteronome, cioè diverse dalla volontà delle parti” (ROPPO, Vincenzo. **Il contratto**. Milão: Giuffrè, 2001, p. 457).

²⁴⁷ A Lei nº 14.181/2021, criada para proteger os consumidores do fenômeno do *superendividamento*, estabeleceu um mecanismo legal que se aproxima dessas cláusulas *cross default* dispostas em contratos conexos, ao estabelecer, no art. 54-F, §§ 2º e 4º, do Código de Defesa do Consumidor, que o contrato principal de fornecimento de produto é conexo aos contratos acessórios de crédito e que o inadimplemento, invalidade ou ineficácia de um deles importa na rescisão, invalidade ou ineficácia do outro. Art. 54-F. São conexos, coligados ou interdependentes, entre outros, o contrato principal de fornecimento de produto ou serviço e os contratos acessórios de crédito que lhe garantam o financiamento quando o fornecedor de crédito: (...) § 2º Nos casos dos incisos I e II do *caput* deste artigo, se houver inexecução de qualquer das obrigações e deveres do fornecedor de produto ou serviço, o consumidor poderá requerer a rescisão do contrato não cumprido contra o fornecedor do crédito. (...) § 4º A invalidade ou a ineficácia do contrato principal implicará, de pleno direito, a do contrato de crédito que lhe seja conexo, nos termos do *caput* deste artigo, ressalvado ao fornecedor do crédito o direito de obter do fornecedor do produto ou serviço a devolução dos valores entregues, inclusive relativamente a tributos.

²⁴⁸ KONDER, Calos Nelson; SALES, Manoela Medeiros. Riscos em complexos contratuais. In: NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline Miranda de Valverde; PIRES, Catarina Monteiro. **Riscos no Direito Privado e na Arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023, p. 89-112, p. 96.

²⁴⁹ Esses eventos são tratados como meros fatos aptos a deflagrarem a operatividade da cláusula *cross default* (KATAOKA, Eduardo Takemi. **Elementos para a eficácia jurídica da pluralidade contratual**. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2005, p. 82).

necessariamente uma conexão funcional entre eles.²⁵⁰ Trata-se, na maior parte das vezes, de operações de crédito autônomas, representativas de operações econômicas distintas, mas que compartilham do mesmo patrimônio do devedor como garantia geral de satisfação do interesse útil dos credores.

Ao interligar essas operações de crédito autônomas, a cláusula *cross default* amplifica, sob uma perspectiva individual, a proteção do credor e sofisticada, sob uma perspectiva sistêmica, a gestão do risco de crédito no Brasil,²⁵¹ já que obriga o devedor a dispensar o mesmo nível de diligência para todas as dívidas conectadas, sob pena de tê-las antecipadamente exigidas. Já se observou, por exemplo, sob essa perspectiva sistêmica, que a existência de cláusulas *cross default* em operações de crédito com perfis distintos complexifica a análise do risco assumido individualmente por cada credor, fazendo com que ela deva recair tanto sobre a operação quanto sobre

²⁵⁰ “(...) no mais das vezes, a cláusula vincula-se ao descumprimento de obrigações oriundas de negócios que não guardam qualquer relação funcional com aquele em que ela está prevista. Trata-se, apenas, de inadimplementos que seriam eventos que possam ser indicativos de risco de ele não ter condições econômicas de adimplir as obrigações daquele contrato” (KONDER, Carlos Nelson. Controle de validade da cláusula *cross default* no ordenamento jurídico brasileiro, **Scientia Iuris**, vol. 26, n. 3, p. 109-121, nov./2022, p. 112). No mesmo sentido: “[a] doutrina não tardou, contudo, para advertir que as cláusulas de *cross-default*, analisadas em toda a sua pluralidade, não necessariamente envolvem a configuração de autêntico vínculo funcional entre os contratos referidos pela cláusula. Por conseguinte, como pode não haver em certas ocasiões o vínculo funcional, seria de rigor a percepção de que as cláusulas de *cross-default* nem sempre constituirão índice de uma coligação contratual” (SILVA, Rodrigo da Guia. Vencimento antecipado cruzado e inadimplemento cruzado: operatividade e admissibilidade das cláusulas de *cross-default* e de *cross-acceleration*. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 12, n. 3, 2023. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/>. Acesso em: 17 abr. 2024. p. 24-25).

²⁵¹ A Resolução CMN nº 3.721, de 30 de abril de 2009, que dispõe sobre a implementação de estrutura de gerenciamento do risco de crédito, define risco de crédito como a “possibilidade de ocorrência de perdas associadas ao não cumprimento pelo tomador ou contraparte de suas respectivas obrigações financeiras nos termos pactuados, à desvalorização de contrato de crédito decorrente da deterioração na classificação de risco do tomador, à redução de ganhos ou remunerações, às vantagens concedidas na renegociação e aos custos de recuperação” (art. 2º, *caput*). Em termos mais simples, o *website* do Banco Central do Brasil (BACEN) o define como “o risco de uma instituição não conseguir honrar pagamentos decorrentes da emissão de títulos, depósitos ou qualquer outra obrigação contratual ou compromisso financeiro assumidos com os investidores” (BANCO CENTRAL DO BRASIL (BACEN). **Gestão integrada de riscos, compliance e controles internos da gestão**. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/riscosecontroles>. Acesso em: 10 fev. 2025).

o próprio devedor e o seu perfil de endividamento.²⁵²⁻²⁵³ Afinal, se empresas de um mesmo grupo econômico podem contrair dívidas com níveis diferentes de risco, e se todas essas dívidas estão interligadas por cláusulas *cross default*, um *default* relativo a apenas uma delas pode acabar contaminando todo o resto, num verdadeiro efeito dominó. Por isso, o credor deve avaliar o perfil de endividamento de todo o grupo econômico antes de contratar. Nesses casos, a cláusula, ao ser incorporada aos contratos, funciona como importante instrumento da *gestão do risco de crédito*, aperfeiçoando a sua tutela, importante pilar da ordem econômica.²⁵⁴

Por outro lado, o fato de inexistir, na utilização mais usual da cláusula, uma autêntica *conexão funcional* entre os contratos não significa dizer que não possa haver certa influência recíproca entre eles, sobretudo no que diz respeito às posições jurídicas do devedor. Imagine-se, por exemplo, duas operações de crédito celebradas pelo mesmo devedor X: uma com o credor Y e outra com o credor Z. Na operação de crédito X-Y, há uma cláusula *cross default* que autoriza o vencimento antecipado da dívida em caso de eventual inadimplemento das prestações da operação de crédito X-Z. O devedor X deixa de quitar, na data do vencimento, uma das prestações

²⁵² “Considerando que é muito comum a existência de cláusula de inadimplemento cruzado em emissões de títulos de dívida e que uma mesma entidade de referência pode emitir títulos de dívida com características e níveis de risco diferentes, na prática verificamos que para mensurar o risco assumido pelo receptor é muito mais importante analisar a entidade de referência do que as características do título da dívida em si, pois tal cláusula tem o efeito de interligar várias classes de dívida de uma mesma entidade de referência. Na prática, ainda que um ativo subjacente, por suas características, seja menos arriscado que outro emitido pela mesma entidade de referência, havendo a cláusula de inadimplemento cruzado, se a entidade de referência estiver com problemas financeiros e não conseguir adimplir com o pagamento de qualquer um dos ativos subjacentes, o outro vencerá antecipadamente e o consequente inadimplemento poderá ensejar a ocorrência de evento de crédito se assim estiver previsto no CDS [*credit default swap*].” (RODRIGUES, Rodrigo Alves. **Derivativos de crédito: aspectos jurídicos**. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015, p. 23).

²⁵³ Complexifica-se, por consequência, a própria análise da saúde financeira dos credores. No caso das instituições financeiras, essa análise é realizada por meio do Índice de Basileia, que consiste num índice que representa a relação entre capital e ativos ponderados pelo risco de crédito (BANCO CENTRAL DO BRASIL (BACEN). **Recomendações de Basileia**. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidade financeira/recomendacoesbasileia>. Acesso em: 10 fev. 2025).

²⁵⁴ Como observa Paula Forgioni, “[o] ordenamento jurídico ligado ao sistema de mercado há de prestar-se à defesa do crédito e, portanto, a mecânica dos contratos empresariais deve incorporar esse pressuposto. (...) Um sistema jurídico que não tutela o crédito acaba por desestimular o fluxo de relações econômicas e comprometer o seu próprio funcionamento. Aqui, insistimos no óbvio: o direito não protege o crédito por uma questão de afirmação de valores liberais, por legitimar a supremacia do mais forte sobre o mais fraco, mas sim por ser esse mesmo crédito um pilar de sustentação do mercado, indispensável à sua preservação. Partindo do pressuposto de que o sistema veda o enriquecimento sem causa, aquele que possui um crédito contra outrem ou [i] já experimentou uma diminuição em seu patrimônio e pretende recompô-lo, às vezes obtendo lucro, ou [ii] ‘congelou’ trabalho, ‘gerou riqueza’ e pretende ser remunerado por isso. Quem possui ‘crédito’ ‘crê’ em sua satisfação” (FORGIONI, Paula. **Teoria Geral dos Contratos Empresariais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 89-90).

assumidas perante Z. O credor Y, portanto, estaria autorizado a declarar o vencimento antecipado de seu crédito. O devedor X, no entanto, diz que a prestação não foi paga porque ela é, na verdade, inexigível, em razão de algum meio de defesa que alega ter, como a exceção do contrato não cumprido²⁵⁵ ou a compensação.²⁵⁶ Nesse caso, embora esses meios de defesa não sejam diretamente oponíveis ao credor Y, pois provenientes da relação entre X e Z, eles suspendem ou extinguem a exigibilidade da prestação pretendida por Z e, portanto, têm o efeito de tornar o *event of default* inexistente. Desse modo, caso o credor Y insista em exercer o seu direito potestativo de exigir antecipadamente a sua dívida, o devedor X poderá se opor a essa pretensão, inclusive, se for o caso, com o ajuizamento de ação para obter uma tutela inibitória,²⁵⁷ preservando o vencimento original de suas prestações.

Também aqui, apenas uma análise criteriosa do caso concreto pode determinar o nível de influência que um contrato pode ter sobre o outro. O exemplo hipotético demonstra, porém, que a operatividade da cláusula, por depender de elementos e informações provenientes de outras relações contratuais, deve ser antecedida da concessão de um período de graça razoável ao devedor, período no qual ele pode demonstrar, por exemplo, a própria inexistência do *event of default* ou adotar medidas para saná-lo.²⁵⁸

²⁵⁵ Serpa Lopes ensina que a exceção do contrato não cumprido “paralisa a ação do autor ante a alegação do réu de não ter recebido a contraprestação que lhe é devida, estando o cumprimento de sua obrigação a seu turno, dependente do adimplemento da prestação do demandante. Não se discute o mérito propriamente do direito pretendido. Ao contrário, o réu excipiente não nega a obrigação; repele, porém, a sua exigibilidade, por um fundamento ínsito à própria relação vinculativa” (LOPES, Miguel de Serpa. **Exceções substanciais**: exceção do contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*). Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1959, p. 135).

²⁵⁶ “O legislador de 2002 não define a compensação, limitando-se a prever a extinção das obrigações quando duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, ‘até onde se compensarem’. Entende-se o dispositivo como mecanismo de defesa, franqueando ao devedor, independentemente de concordância da contraparte, deixar de pagar o que deve em razão da reciprocidade de créditos” (TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. Atualidade da dogmática da compensação no direito das obrigações In: **Estudos de direito empresarial e arbitragem**: homenagem ao professor Pedro Paulo Cristófar. São Paulo: Singular, 2024, p. 205-223, p. 206).

²⁵⁷ “A tutela inibitória é prestada por meio de ação de conhecimento. Trata-se de ‘ação de conhecimento’ de natureza preventiva, destinada a impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito. Pouca coisa é mais importante no CPC de 2015 do que o parágrafo único do seu art. 497, que consagrou expressamente a mais relevante forma de tutela específica do direito – a tutela contra o ilícito, *inibitória* e *de remoção* –, nos seguintes termos: ‘para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo’” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 7ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 172).

²⁵⁸ Renato Freire e Paulo Borba Casella destacam que o *event of default* que autoriza o vencimento antecipado da dívida precisa ser confirmado, o que significa dizer que o evento deve ocorrer, mas também é exigido “que continue ocorrendo ao tempo do exercício do direito de considerar a dívida

2.3.

Garantia especial atípica: reforço da posição jurídica do credor

A segunda função usualmente atribuída às cláusulas *cross default* é a de exercerem um escopo de garantia.²⁵⁹ Embora o ordenamento jurídico brasileiro não defina o conceito de garantia em termos técnico-jurídicos,²⁶⁰ trata-se de noção que decorre do próprio conceito de obrigação,²⁶¹ enquanto vínculo jurídico que não se limita a impor ao devedor um *dever de prestar* e ao credor um *direito à prestação*, mas também assegura a *realização coativa da prestação* em caso de incumprimento.²⁶²

Como o patrimônio do devedor responde igualmente perante todos os credores,²⁶³ independentemente da data da constituição do respectivo crédito,²⁶⁴ diz-

antecipadamente vencida. Se o inadimplemento (efetivo ou técnico) tiver sido obviado ou sanado antes do exercício do direito, o prestador não terá mais a possibilidade de aceleração com relação àquela inadimplência” (FREIRE, Renato; CASELLA, Paulo Borba. **Contratos financeiros internacionais**. São Paulo: RT, 1994, p. 109).

²⁵⁹ Nesse sentido, destaca-se, por todos, a obra de Joana Pereira Dias: DIAS, Joana Pereira. Contributo para o Estudo dos Actuais paradigmas das Cláusulas de Garantia e/ou Segurança: a Pari Passu, a Negative Pledge e a Cross Default. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles**, volume IV. Coimbra: Almedina, 2003.

²⁶⁰ Do que, como observa Pablo Renteria, “avultam dificuldades na compreensão do que seja efetivamente uma garantia, visto que tal termo é empregado em contextos variados para expressar ideias diversas, não sendo possível extrair um significado único” (RENTERIA, Pablo. **Penhor e autonomia privada**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 85).

²⁶¹ Menezes Leitão destaca que “o tema da garantia das obrigações aparece de tal forma essencial no âmbito do Direito das Obrigações que tem sido mesmo considerado implícito no próprio conceito de obrigação, definido no art. 397º. como um vínculo jurídico” (MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. **Garantias das obrigações**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 13). Paulo Cunha acrescenta que “mal se fala em juridicidade, mal se refere tratar-se dum vínculo jurídico, a noção de garantia surge necessariamente” (CUNHA, Paulo. **Da Garantia nas Obrigações**. Lições compiladas por Eudoro Pamplona Corte-Real, v. I. Lisboa: polic., 1938-1939, p. 2).

²⁶² ANTUNES VARELA, João de Matos. **Das obrigações em geral**. Coimbra: Livraria Almedina, 1970, p. 89. Como observa o autor, “[m]uitos autores contestam que a acção creditória seja um elemento essencial da obrigação, alegando que tanto teórica como praticamente se concebe a existência do vínculo obrigacional (do direito pessoal à prestação e do correlativo dever de prestar), sem a necessidade do poder de agressão do património do devedor. Como quer que seja, sempre que exista (e só muito excepcionalmente assim não sucederá), é a *acção creditória (acção de cumprimento e execução* lhe chama o Código Civil) que melhor caracteriza a *juridicidade* do vínculo. É a possibilidade de realização coactiva da prestação (ou de indemnização do prejuízo causado pela falta) que mais expressivamente afirma o *direito à prestação* e impõe o *dever* de a efectuar” (ANTUNES VARELA, João de Matos. **Das obrigações em geral**. Coimbra: Livraria Almedina, 1970, p. 91). “Continua, portanto, verdadeira, como sempre, a afirmação de que o débito não é apenas o dever de prestar, mas o dever de prestar sob a potencial coação da ordem jurídica” (RENTERIA, Pablo. **Penhor e autonomia privada**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 132).

²⁶³ Com exceção dos bens impenhoráveis por expressa determinação legal ou por ato de vontade.

²⁶⁴ Código de Processo Civil, artigo 789: “[o] devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.”

se que ele constitui a *garantia geral (ou comum)* de todos os credores,²⁶⁵⁻²⁶⁶ assegurando-lhes o direito de adotar medidas para conservá-lo²⁶⁷ ou, em caso de incumprimento, de agredi-lo para satisfazer a prestação.²⁶⁸

A garantia geral, no entanto, pode ser muitas vezes insuficiente, sob o ponto de vista do credor, para a viabilização de determinado negócio jurídico, exigindo-se, em tais casos, garantias complementares,²⁶⁹ também conhecidas como garantias em sentido estrito ou especiais.²⁷⁰ As garantias especiais consistem na constituição de um *reforço* da garantia geral em benefício de determinado credor.²⁷¹

Esse reforço pode ser *quantitativo*, quando o patrimônio de um terceiro vem se somar ao patrimônio do devedor; ou *qualitativo*, quando um bem ou determinados bens do patrimônio do devedor (ou de terceiro) são afetados ao cumprimento da prestação,²⁷² concedendo uma preferência ao credor na sua excussão em relação a

²⁶⁵ Nas palavras de Eduardo Espínola, “é princípio universalmente reconhecido na moderna concepção do direito obrigacional que o patrimônio do devedor fornece uma garantia geral para os seus credores” (ESPÍNOLA, Eduardo. **Garantia e extinção das obrigações**. Rio de Janeiro: Feitas Bastos, 1951, p. 313).

²⁶⁶ Há, no entanto, “tendência mais atual na doutrina no sentido de não qualificar o patrimônio como espécie de garantia. Embora as expressões ‘garantia geral’ e ‘garantia comum’ sejam consagradas na linguagem jurídica, tem-se observado que, do ponto de vista técnico, mostra-se preferível não incluir o patrimônio no conceito de garantia, que, desse modo, deveria ser reservado às garantias especiais (penhor, hipoteca, fiança etc.)” (RENTERIA, Pablo. **Penhor e autonomia privada**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 154-155).

²⁶⁷ “As medidas conservatórias visam evitar o desaparecimento ou o desvio de certos bens encontrados no patrimônio do devedor e são reguladas pelo Código de Processo Civil, como medidas preparatórias, pois destinam-se a garantir a possibilidade futura de execução da condenação numa ação principal” (WALD, Arnoldo. **Direito das obrigações**. Teoria geral das obrigações e contratos civis e comerciais. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 158). O Código de Processo Civil assegura a *atipicidade* dessas medidas conservatórias, embora aponte alguns exemplos consagrados no tráfego jurídico, como o arresto, o sequestro e o arrolamento de bens (art. 301).

²⁶⁸ ANTUNES VARELA, João de Matos. **Das obrigações em geral**. Coimbra: Livraria Almedina, 1970, p. 90.

²⁶⁹ “Ao lado da garantia geral representada pelos patrimônios das partes, as operações comerciais exigem, via de regra, a constituição de garantias complementares, com o escopo de respaldar o cumprimento adequado das obrigações nelas assumidas, tanto de natureza real como pessoal (LEAES, Luiz Gastão Paes de Barros. O seguro-garantia sob a modalidade de antecipação de pagamentos. In: WALD, Arnoldo (Org.). **Doutrinas essenciais de direito empresarial**, v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 836-874).

²⁷⁰ GUILHARDI, Pedro. Breve panorama das garantias especiais impróprias e o controle de risco. In: NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline Miranda de Valverde; PIRES, Catarina Monteiro. **Riscos no Direito Privado e na Arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023, p. 311-335, p. 314-315.

²⁷¹ “[D]izem-se *garantias especiais* os meios destinados a reforçar, em benefício de determinado credor, a garantia *comum* dos credores, dada a todos eles, em pé de plena igualdade, pelo patrimônio do obrigado” (ANTUNES VARELA, João de Matos. **Das obrigações em geral**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 1997, p. 471).

²⁷² “A garantia do cumprimento de uma obrigação, em reforço do vínculo originário, pode ser oferecida pelo próprio devedor ou por terceiro. Quando o devedor vincula um bem ao pagamento da dívida, concedendo ao credor o direito de obtê-lo com o valor daquele, há garantia real, mas se a obrigação é reforçada por outra, assumida por terceiro, diz-se que há garantia pessoal. Oferecida esta garantia, haverá duas obrigações: a principal e a fidejussória. Deriva, esta última, da lei, de uma declaração de vontade, ou de um contrato. Quanto este é sua fonte, a obrigação fidessujória

todos os demais.²⁷³ Diz-se que há, no caso de reforço quantitativo, hipótese de *garantia pessoal* ou *fidejussória*,²⁷⁴ e, no reforço qualitativo, de *garantia real*.²⁷⁵

A cláusula *cross default* não se encaixa nessa sistematização tradicional das garantias. Ela não reforça, nem quantitativa, nem qualitativamente, a garantia geral do credor: não há a junção de um novo patrimônio, nem a atribuição de um título de preferência sobre um bem.²⁷⁶ A doutrina contemporânea tem sublinhado, porém, a insuficiência dessa classificação tradicional para dar conta de todas as figuras que exercem um escopo de garantia²⁷⁷ e que não podem ser facilmente reconduzidos a nenhum dos dois tipos de garantias especiais.²⁷⁸ É o caso, por exemplo, da alienação fiduciária, na qual o credor não tem simples preferência sobre o bem mas a sua propriedade resolúvel.²⁷⁹

representa garantia convencional” (GOMES, Orlando. **Contratos**. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 536).

²⁷³ Washington de Barros Monteiro explica que, “com a sua outorga, a coisa dada em garantia fica sujeita, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação” e que “dessa sujeição decorre a preferência do credor com garantia real a todos os demais” (BARROS MONTEIRO, Washington de. **Curso de direito civil**. Direito das coisas. v. 3. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 323).

²⁷⁴ “Na garantia pessoal, esse reforço consiste em instituir uma obrigação secundária, assumida por um devedor diferente, o que implica uma segunda aplicação, também em relação a este, do mecanismo da garantia geral das obrigações” (MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. **Garantias das obrigações**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 94). “Entre as garantias fidessujórias, prestadas por um devedor diferente e implicando uma segunda relação obrigacional, tem-se os exemplos do aval, da fiança, do seguro garantia, carta de conforto etc. Derivado do prefixo latino ‘fides’, que significa crença, fé, sinceridade, confiança, crédito, tal modalidade de garantia tem em seu fundamento a fidelidade do garantidor em cumprir sua obrigação, caso o devedor não o faça, e a crença do credor de que o devedor e garantidor adimplirão a prestação garantida” (SODERO FILHO, Fernando Pereira. **Garantias nas operações de crédito**. **Cadernos IBCB 8**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciência Bancária, 1991, p. 32).

²⁷⁵ “A garantia real se revela na medida em que o garantidor destaca um bem específico que garantirá o ressarcimento do credor na hipótese de inadimplemento do devedor. Tal destaque confere ao titular da garantia uma posição de vantagem em relação aos bens destacados” (MATIAS, Armindo Saraiva. **Garantias bancárias activas e passivas**. Lisboa: Scripto, 1999, p. 16). As garantias reais mais comuns são o penhor, a anticrese e a hipoteca.

²⁷⁶ “(...) nenhum dos três tipos de cláusulas se pode qualificar e inserir no quadro das garantias especiais (pessoais ou reais). A noção clássica de garantia, em sentido jurídico estrito, não se enquadra em nenhuma destas cláusulas, como já havia ficado algo claro ao longo da exposição” (ROSA, Diana Serrinha. **As cláusulas cross default no ordenamento jurídico português**. **Revista de Direito das Sociedades**, n. 1. Lisboa, 2016, p. 211-246, p. 241).

²⁷⁷ Lembrando que, conforme a lição de Januário Gomes, não há uma verdadeira “tipicidade ou *numerus clausus* de garantias” (GOMES, Manuel Januário Costa. **Assunção Fidejussória de Dívida**. Sobre o Sentido e o Âmbito da vinculação como Fiador. Coimbra: Almedina, 2000, p. 77, nota de rodapé nº 294).

²⁷⁸ BARTOLO, Luiza Perrelli. **Garantias fidejussórias**: os contratos de fiança, garantia autônoma e seguro garantia. Aspectos atuais. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2017, p. 21.

²⁷⁹ “A alienação fiduciária de coisa imóvel é contrato de direito das coisas, que cria limitação à propriedade, que é resolúvel e com escopo de garantia. É um direito real de garantia, limitado em princípio, sobre coisa própria. Por esse contrato, utiliza-se a propriedade para fins de garantia, podendo o domínio sobre o imóvel consolidar-se, definitivamente, após a realização do segundo leilão, em caso de inadimplemento do contrato principal” (AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Alienação**

Em razão disso há proposta de classificação ampliativa das garantias,²⁸⁰ segundo a qual, ao lado das pessoais e reais, também devem ser consideradas garantias: *i)* a propriedade quando utilizada como garantia, como acontece na alienação fiduciária; *ii)* as especiais sobre direitos, como o penhor de créditos e a cessão de créditos em garantia; *iii)* as especiais sobre universalidades, as quais levam em conta a previsão legal que sujeita o bem do devedor a um regime próprio, como é o caso da meação nos bens comuns do casal; e *iv)* as especiais atípicas.²⁸¹

A cláusula *cross default* é usualmente indicada como exemplo de *garantia especial atípica*,²⁸² também designada *imprópria*²⁸³, *indireta*,²⁸⁴ *aparente*,²⁸⁵ *anômala*,²⁸⁶ *eventual*²⁸⁷ ou *paragarantia*.²⁸⁸ A doutrina abrange sob essa classificação todos os mecanismos utilizados pelas partes que, apesar de não funcionarem como meios ou objeto de satisfação do crédito, como se dá nas outras modalidades de garantia,²⁸⁹ servem ao propósito de aumentar a probabilidade de

fiduciária em garantia de bem imóvel. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coord.). **Direito Civil**. Direito patrimonial e direito existencial – estudo em homenagem à Professora Giselda Maria Hinoraka. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 615.

²⁸⁰ A proposta é de Menezes Leitão: MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. **Garantias das obrigações**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2019.

²⁸¹ GUILHARDI, Pedro. Breve panorama das garantias especiais impróprias e o controle de risco. In: NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline Miranda de Valverde; PIRES, Catarina Monteiro. **Riscos no Direito Privado e na Arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023, p. 311-335, p. 314-315.

²⁸² Nesse sentido: MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. **Garantias das obrigações**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2019; SIMÕES, Diogo Cruz. **A cláusula de cross default: da admissibilidade ao controlo societário**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Lisboa. Lisboa, 2016.

²⁸³ Pedro Guilhardi, por exemplo, prefere a denominação de *garantia especial imprópria*, pois considera que a designação *atípica* se revela “ambígua pela possibilidade de se referir a uma tipicidade legal” (GUILHARDI, Pedro. Breve panorama das garantias especiais impróprias e o controle de risco. In: NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline Miranda de Valverde; PIRES, Catarina Monteiro. **Riscos no Direito Privado e na Arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023, p. 311-335, p. 316).

²⁸⁴ PESTANA DE VASCONCELOS, Luis Miguel. **Direito das garantias**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2020, p. 671; FULGÊNCIO, Paulo Cesar. Glossário de Administração Pública. Rio de Janeiro: Mauad, 2007, verbete *covenant*.

²⁸⁵ MARTINEZ, Pedro Romano; PONTE, Pedro Fuzeta de. **Garantias de cumprimento**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 57 e ss.

²⁸⁶ ALVES, Hugo Ramos. Compensação voluntária e função de garantia da compensação. In: **Direito das garantias**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017, p. 47.

²⁸⁷ CUNHA, Paulo. **Da Garantia nas Obrigações**. Lições compiladas por Eudoro Pamplona Côrte-Real, v. II. Lisboa: polic., 1938-1939, p. 375 e ss.

²⁸⁸ GOMES, Manuel Januário Costa. **Contratos Comerciais**. Reimpressão da edição de 2012. Coimbra: Almedina, 2013, p. 391 e ss.

²⁸⁹ Joana Pereira Dias, valendo-se de “uma classificação de Becker-Eberhard”, destaca que “existem três meios essenciais para a definição desta noção ampla de garantia: os direitos de garantia como meios de satisfação (*als befriedigungsmittel*), como meios de pressão (*als druckmittel*) e como objecto de satisfação (*zuweisung eines befriedigungsobjekts*)” (DIAS, Joana Pereira. Contributo para o Estudo dos Actuais paradigmas das Cláusulas de Garantia e/ou Segurança: a *Pari Passu*, a *Negative Pledge* e a *Cross Default*. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles**, volume IV. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1.019). As garantias especiais atípicas funcionam apenas como meio de pressão, não servindo como meio de satisfação, nem como objeto de satisfação.

satisfação do interesse útil do credor, ao prevenirem o incumprimento ou facilitarem a cobrança de uma determinada dívida.²⁹⁰

Há, com isso, um alargamento do próprio campo de incidência das garantias para abranger desde institutos legais até cláusulas contratuais que desempenham essa função. Entre os primeiros, destacam-se a exceção do contrato não cumprido, a exceção de insegurança e a compensação legal; e entre as segundas, todas as cláusulas de garantia e/ou segurança, entre elas a cláusula *cross default*.²⁹¹

É fácil perceber a função de prevenção do incumprimento exercida pela cláusula *cross default*. O risco de vencimento antecipado de dívidas simultâneas constitui um grande incentivo para que o devedor envide todos os seus esforços para cumprir os contratos interligados por elas, assim como para observar todos os *covenants* ajustados. Trata-se, portanto, de um mecanismo preventivo que, embora seja de natureza consensual e tenha, por isso, mera eficácia relativa ou *inter partes*, atua de forma ampla para evitar a diminuição ou a deterioração do patrimônio do devedor, garantia geral de todos os seus credores.²⁹² Daí por que se afirma que as cláusulas atuam como *meio de pressão* sobre o devedor.²⁹³

A cláusula também facilita a cobrança da dívida ao permitir que o credor exija antecipadamente o seu crédito e possa se valer dos meios de conservação do patrimônio do devedor.²⁹⁴ Sob esse aspecto, inclusive, é muito comum a assertiva de

²⁹⁰ GUILHARDI, Pedro. Breve panorama das garantias especiais impróprias e o controle de risco. In: NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline Miranda de Valverde; PIRES, Catarina Monteiro. **Riscos no Direito Privado e na Arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023, p. 311-335, p. 316.

²⁹¹ *Ibidem*, p. 317 e ss.

²⁹² SIMÕES, Diogo Cruz. **A cláusula de cross default**: da admissibilidade ao controlo societário. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Lisboa. Lisboa, 2016, p. 31.

²⁹³ “Sabendo de antemão que tais cláusulas não têm, nem pretendem ter, o alcance de modificar a graduação dos créditos, e que nem o contrato poderia afastar, como vimos, as preferências decorrentes da lei (resultantes de privilégios e da separação de patrimónios) ou de decisão judicial, e não pode, além do mais, impedir a constituição voluntária de novas garantias reais, o seu principal efeito reside, como se referiu, na faculdade de o credor beneficiário, em caso de violação, exigir o pagamento antecipado, a chamada ‘aceleração’ do contrato, com o sério risco de se propagar em cadeia a outros contratos, por força das cláusulas de *cross default* nestas insertas. E note-se que a este risco não escapa sequer o fiador, o que constitui uma ameaça considerável se pensarmos nas hipóteses mais extremas e nos efeitos catastróficos a que pode conduzir. Posto isto, julgamos que não seria adequada a ‘ancoragem’ destas cláusulas ‘no cais’ das garantias entendidas enquanto meio de satisfação (que proporcionam ao credor a esperada prestação, independentemente do devedor), nem como garantias em que é acordada e concretizada a atribuição de um objecto de satisfação, mas no âmbito das garantias como meio de pressão (*als Druckmittel*), que pressionam o devedor a realizar voluntariamente a prestação a que se acha adstrito” (DIAS, Joana Pereira. Contributo para o Estudo dos Actuais paradigmas das Cláusulas de Garantia e/ou Segurança: a *Pari Passu*, a *Negative Pledge* e a *Cross Default*. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles**, volume IV. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1.019).

²⁹⁴ Sobre a função da cláusula para viabilizador o *enforcement* dos meios de proteção e satisfação do crédito: “[t]he purpose of the cross-default clause is to ensure that a lender will be in a position

que as cláusulas funcionariam, acima de tudo, como garantia da *par conditio creditorum*,²⁹⁵⁻²⁹⁶ para evitar que aquele credor ficasse para trás perante outros credores contra quem o devedor comum já tivesse sinalizado sua iminente insolvência.²⁹⁷

É de se indagar, porém, se as cláusulas realmente asseguram o *tratamento paritário dos credores* ou se, antes disso, promovem apenas uma corrida contra o patrimônio do devedor entre os seus beneficiários. Afinal, a existência de concurso formal de credores já constitui hipótese legal de vencimento antecipado da dívida, como se extrai do disposto no art. 333, I, do Código Civil. Além disso, na hipótese de decretação de falência ou de deferimento do processamento da recuperação judicial da sociedade devedora, a lei assegura o tratamento paritário dos credores, de acordo com a classificação e o privilégio de seus respectivos créditos, independentemente do vencimento da respectiva dívida (Lei nº 11.101/2005, art. 49, *caput*).²⁹⁸

Por isso a grande utilidade da cláusula *cross default* não é garantir o tratamento paritário de todos os credores quirografários, mas sim assegurar entre os seus beneficiários igualdades de condições para agredir, segundo o seu próprio juízo de

or enforce its right against the borrower if ever some other lender to the borrower, under some other agreement, becomes entitled to protect or enforce its rights against the borrower” (BUCHHEIT, Lee C. How to Negotiate Cross-Default Clauses. **International Financial Law Review**, vol. 12, n. 8, p. 27-29, ago./1993, p. 27).

²⁹⁵ Menezes Leitão destaca que as cláusulas representam “uma garantia da *par conditio creditorum*, evitando que a estipulação de prazos de vencimento das obrigações impeça os outros credores de exigir antecipadamente o cumprimento” (MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. **Garantias das obrigações**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 94). Fernando Pessoa Jorge destaca que as cláusulas têm, “teoricamente, o alcance de proporcionar a condição liminar necessária ao funcionamento daquele princípio [da *par conditio creditorum*]: evitar que a circunstância de algum crédito não estar vencido impeça o respectivo credor de concorrer à garantia patrimonial comum” (JORGE, Fernando Pessoa. **A garantia contratual da igualdade dos credores nos empréstimos internacionais. Separata da Comemoração do XX aniversário**, Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 1983, p. 45).

²⁹⁶ É possível extrair, de uma interpretação sistemática dos artigos 957, 958, 961 e 962 do Código Civil, sobretudo do artigo 957, a expressa vigência do princípio da *par conditio creditorum* no direito brasileiro. Trata-se de uma igualdade entre os credores das mesma classe ou categoria, e que se subordina à existência dos “títulos legais de preferência”. Esses títulos operam efeitos legítimos somente até o limite do valor do crédito a que estão atrelados. Pablo Renteria observa, porém, que “a ideia de isonomia entre os credores perante o devedor insolvente, subjacente ao mencionado princípio, possui importância relativa ante as diversas hipóteses em que se admite o tratamento desigual entre eles. Nessa direção, cabe destacar que, antes da abertura do concurso de credores, o devedor em estado de insolvência é livre para decidir a ordem pela qual pretende pagar as suas dívidas *vencidas*, ainda que ao assim proceder deixe de satisfazer certos credores” (RENTERIA, Pablo. **Penhor e autonomia privada**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 171).

²⁹⁷ KONDER, Carlos Nelson. Controle de validade da cláusula *cross default* no ordenamento jurídico brasileiro. **Scientia Iuris**, vol. 26, n. 3, p. 109-121, nov./2022, p. 112.

²⁹⁸ Art. 49: [e]stão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

conveniência e oportunidade, o patrimônio do devedor comum. A finalidade do seu acionamento consiste em permitir que o credor beneficiário possa adotar rapidamente as medidas necessárias para reaver o seu crédito, antes da instauração de um concurso formal de credores.

Não por outro motivo é muito comum encontrar, na prática bancária, cláusulas *cross default* conjugadas com dispositivos contratuais que admitem a compensação da dívida, inclusive com valores que o devedor mantém depositados perante a própria instituição financeira credora.²⁹⁹ Nesses casos, o vencimento antecipado funciona como um mecanismo para assegurar a rápida satisfação do crédito e evita, justamente, que o credor beneficiário tenha que participar de eventual concurso de credores.

A exigibilidade antecipada preserva a própria eficácia do pagamento da dívida em caso de insolvência do devedor, já que o Código Civil prevê, em seu art. 162, que o credor quirografário que receber de devedor insolvente o pagamento de dívida ainda não vencida fica obrigado a repor aquilo que recebeu³⁰⁰ e a Lei nº 11.101/2005 reputa ineficaz o pagamento de dívidas não vencidas dentro do termo legal da falência.³⁰¹ O pagamento de dívida exigível e vencida subsiste válido e eficaz, não podendo ser impugnado pelos demais credores.³⁰²

²⁹⁹ Foi o que aconteceu, por exemplo, no caso das Lojas Americanas, quando o BTG Pactual declarou o vencimento antecipado de toda a dívida do grupo após o primeiro fato relevante sobre a fraude contábil admitida por seus gestores e, imediatamente, compensou a dívida com valores mantidos pelas empresas em contas correntes administradas pelo Banco. A discussão que se instaurou, à época, era se essa compensação havia sido realizada antes ou depois da formalização do pedido de recuperação judicial, pois isso era determinante para a submissão ou não do crédito ao processo de recuperação judicial, já que a compensação é forma de extinção da dívida e a Lei de Recuperação Judicial prevê que se submetem ao concurso de credores todos os débitos existentes na data do pedido (REDAÇÃO DO MIGALHAS. Justiça aceita recurso e BTG poderá compensar R\$ 1,2 bi da Americanas. **Migalhas.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/381480/justica-aceita-recurso-e-btg-podera-compensar-r-1-2-bi-da-americanas>. Acesso em: 26 fev. 2025).

³⁰⁰ Código Civil, art. 162: [o] credor quirografário, que receber do devedor insolvente o pagamento da dívida ainda não vencida, ficará obrigado a repor, em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores, aquilo que recebeu.

³⁰¹ Lei nº 11.101/2005, art. 129: [s]ão ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores: (...) I – o pagamento de dívidas não vencidas realizado pelo devedor dentro do termo legal, por qualquer meio extintivo do direito de crédito, ainda que pelo desconto do próprio título; (...)

³⁰² “[O] pagamento feito em dinheiro, para solver obrigação exigível e vencida subsiste válido e eficaz, não podendo ser impugnado pela ação pauliana *pelos demais credores em igual direito ao recebimento de prestações vencidas*, ainda que o devedor e o credor satisfeito tenham conhecimento preciso da insolvência daquele, produzida ou aumentada pela *arbitrária escolha pelo devedor comum em favor de um dos seus credores*” (CAHALI, Yussef Said. **Fraude contra credores**: fraude contra credores, fraude à execução, ação revocatória falencial, fraude à execução fiscal, fraude à execução penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 287). No mesmo sentido: NONATO, Orosimbo. **Fraude contra credores (da ação pauliana)**. Rio de Janeiro: Editora Jurídica e Universitária, 1969, p. 92.

Ou seja, a cláusula cria condições mais vantajosas para o credor beneficiário receber o seu crédito, em detrimento daqueles que não a têm em seus respectivos contratos.³⁰³ Desse modo, embora não constitua propriamente *meio de satisfação* do credor em um cenário de incapacidade patrimonial do devedor, ela certamente reforça a sua posição jurídica em detrimento dos demais credores quirografários, amplificando as chances de reaver o seu crédito. Daí por que não é exagero reconhecer nela uma *função de garantia*, concebida em um sentido *lato*,³⁰⁴⁻³⁰⁵⁻

³⁰³ Em razão disso, Henrique Sbrissia chega mesmo a propor que o credor quirografário anterior que não tem uma cláusula *cross default* contratada em seu favor poderia ajuizar uma ação pauliana para declarar a ineficácia de cláusulas posteriormente contratadas em favor de outros credores e cujo acionamento poderia conduzir o devedor à insolvência: “[a] mudança de hábito do devedor, que passa a aderir ao clausulado *cross default*, em suas obrigações posteriores, modifica, objetivamente, as prioridades com que o credor anterior, excluído da teia de falhas erigida, pode contar, o que faz refletir se tal situação subsumi-se ao disposto no art. 610.º do CC português, representando um ato de diminuição da garantia patrimonial do crédito apto, assim, a fundar uma impugnação pauliana. (...)” (SBRISIA, Henrique. A cláusula *cross default* na perspectiva da análise econômica do direito. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, a. 6, n. 3, p. 897-941, 2020, p. 916). Embora a discussão transcenda o escopo deste trabalho, seria difícil admitir a impugnação pauliana sem a existência de um efetivo *consilium fraudis*, pela simples tomada de novos créditos (FERRAZ, Álvaro. **Ônus da prova e/na fraude à execução**: à luz do modelo constitucional de processo. São Paulo: Editora Dialética, 2024, p. 175). Como observa Menezes Leitão, “não poderão (...) ser objecto de impugnação pauliana actos que no curto prazo representem um incremento patrimonial do devedor, ainda que a longo prazo possam incrementar o seu passivo, como a obtenção de créditos ou financiamentos” (MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. **Garantias das obrigações**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 72).

³⁰⁴ Afinal, uma das características das garantias especiais atípicas é importar “num reforço da posição (em maior ou menor grau, nalguns casos mesmo (...) muito diminuto) de um credor face aos credores comuns que pode ser obtida de diversas formas” (PESTANA DE VASCONCELOS, Luis Miguel. **Direito das garantias**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2020, p. 647). O Superior Tribunal de Justiça, a propósito da discussão acerca do prazo de prescrição nos casos de cobrança antecipada do crédito, já reconheceu que “[o] vencimento antecipado da dívida livremente pactuado entre as partes” constitui uma “garantia renunciável” pelo credor (BRASIL, STJ, Terceira Turma, REsp n. 1.523.661/SE, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, relator para acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 26 jun. 2018).

³⁰⁵ Nesse sentido: “[e]m sentido mais amplo, mas ainda na seara obrigacional, sob a terminologia ‘garantia’ estão abarcados os mais diversos instrumentos à disposição do credor que objetivam facilitar de alguma maneira a tutela de seus interesses patrimoniais. Assim, exemplificativamente, tem-se a cláusula penal, o direito de retenção e a exceção do contrato não cumprido. As denominadas cláusulas de garantia e segurança (...) inserem-se nessa acepção mais ampla de garantia e buscam conferir maior segurança ao credor, mediante a imposição de consequências jurídicas, uma vez verificados certos fatos, ou mediante a imposição de obrigações específicas ao devedor que limitem, em alguma medida, sua liberdade de agir, com vistas a assegurar, tanto quanto possível, que o crédito seja satisfeito” (OLIVA, Milena Donato; PEÇANHA, Danielle Tavares. Contornos e limites da cláusula negative pledge na legalidade constitucional. **Revista de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 33, n. 3, p. 19-43, jul./set. 2024, p. 24-25). “(...) emprega-se o termo ‘garantia’ com caráter geral, tal qual decorre do art. 391 do Código Civil, que estabelece ser o patrimônio do devedor a garantia geral do credor; em um segundo nível de concretização, emprega-se o termo por síntese da expressão ‘garantias gerais dos contratos’, abrangente das arras, cláusula penal, astreintes, vícios redibitórios e evicção. No terceiro nível, chega-se à acepção própria conotada a institutos específicos de direito obrigacional (garantias fidejussórias) e de direito real (garantias reais) cuja função é a própria garantia e o escopo é ampliar a garantia geral das Obrigações (Código Civil, art. 391) de forma qualitativa (conferindo preferência ao credor garantido relativamente ao bem objeto da garantia, na eventualidade de um concurso de credores) e/ou quantitativa (disponibilizando ao credor o patrimônio de uma nova pessoa para a satisfação da dívida); no quarto nível de concretização,

³⁰⁶diferente daquela exercida pelas garantias tradicionais,³⁰⁷ a atrair, portanto, o complexo normativo inerente ao instituto, no que for compatível.

2.4.

Gestão do risco contratual e autotutela: cláusula resolutiva expressa

A cláusula *cross default* amplifica o cuidado que o devedor deve dispensar na preservação e conservação de seu patrimônio, ao internalizar no programa contratual eventos provenientes de outras relações obrigacionais do devedor, indicativos de um maior risco³⁰⁸ de incumprimento de sua prestação principal.³⁰⁹

designa, ainda, novas figuras não subsumíveis naquelas tradicionais garantias típicas das obrigações, como a fiança e o aval, sendo assim, por exemplo, as chamadas garantias autônomas, ou certas figuras atípicas com função de garantia; no quinto grau passa a designar não um instituto, como as garantias das obrigações, mas uma modalidade de obrigação, a obrigação de garantia, ao lado das obrigações de meio e de resultado; e, finalmente, pode ainda designar certas cláusulas de garantia como, exemplificativamente, as cláusulas *negative pledge*, *pari passu* e *cross default*” (MARTINS-COSTA, Judith; BENETTI, Giovana. As cartas de conforto: modalidades e eficácias. In: GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MORAES, Maria Celina Bodin de; MEIRELES, Rose Melo Venceslau. **Direito das garantias**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 434-435).

³⁰⁶ “Na prática bancária, fala-se aliás, em garantia *lato sensu* para referir todos os mecanismos tendentes a assegurar que o crédito é reembolsado, independentemente de se tratar de garantias em sentido técnico-jurídico” (MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphan. **Análise econômica do direito**. Trad. de Rachel Sztajn. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 150).

³⁰⁷ Em sentido contrário, Menezes Cordeiro entende que as cláusulas encerram meros *acordos de defesa da garantia geral*, situando-as fora do âmbito das garantias especiais, ainda que atípicas: “(...) perante o direito civil lusófono, a cláusula *cross default* equivale a uma concretização convencional da perda de benefício do prazo, viável por interpretação extensiva do final do artigo 780.º/1. Sem convenções adequadas, ela não atinge as garantias: 782.º” (CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil**. Vol. X. Coimbra: Almedina, 2015, p. 278). Entre nós, Pablo Renteria também defende um conceito mais estrito de garantia, do qual está excluída a cláusula de *cross default*, segundo o qual “*garantia*, em sentido restrito, compreende as situações subjetivas *acessórias* da obrigação que tenham por finalidade proporcionar *segurança* ao credor, oferecendo-lhe meio de *extinção satisfativa do crédito*, a despeito da *ausência de cooperação do devedor* e da sua *incapacidade patrimonial para solver o débito*” (RENTERIA, Pablo. **Penhor e autonomia privada**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 148). A cláusula *cross default* fortalece, antes da fase patológica da relação, o dever de cooperação do devedor e, após a constatação de um *event of default*, pressupõe a sua capacidade patrimonial para assegurar a satisfação do credor, razão pela qual está fora dessa definição mais restritiva de garantia.

³⁰⁸ Apesar da polissemia inerente ao termo, “risco é a possibilidade de um dano futuro – podendo haver inclusive o risco da ocorrência de um perigo – e um desvalor, isto é: o risco não contempla apenas um elemento descritivo, correspondente à possibilidade de um resultado, mas agrega um *elemento normativo*” (MARTINS-COSTA, Judith. O risco contratual (e os significados do risco). In: NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline de Miranda Valverde; PIRES, Catarina Monteiro (Coord.). **Riscos no Direito Privado e na Arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023, p. 32).

³⁰⁹ Aline de Miranda Valverde, com base na obra de Guido Alpa, destaca que há dois tipos de risco contratual: “(i) o risco de incumprimento, quando a prestação não é adimplida por culpa do devedor, por fato de terceiro, por fato do príncipe ou por caso fortuito; e (ii) o risco econômico, relacionado à diminuição da satisfação econômica do negócio, pela preexistência ou superveniência de circunstâncias previstas, previsíveis ou não previstas e imprevisíveis que, conquanto não conduzam ao inadimplemento em sentido técnico, desorganizam a economia originária do negócio. Apesar da distinção conceitual em abstrato, tais riscos se encontram entrelaçados *in concreto*” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Cláusula resolutiva expressa**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 51).

A cláusula reforça, assim, os chamados *deveres instrumentais (ou anexos) de conduta*³¹⁰ que, ao lado do dever de prestar, recaem sobre o devedor para que o negócio atinja a sua verdadeira finalidade: a satisfação do interesse do credor.³¹¹ É o caso, por exemplo, de uma série de *covenants*³¹² que podem ser internalizados no programa contratual por meio do recurso à cláusula *cross default* e que consubstanciam verdadeiros deveres instrumentais de fazer ou não fazer, como prestar certo tipo de informações (*reporting covenant*) ou abster-se de promover alterações no controle societário (*change of business covenant*).

Reconhece-se, atualmente, que a obrigação transcende, em muito, o dever consunstanciado na prestação principal³¹³ para abranger também todas as situações jurídicas dos contraentes – como direitos potestativos, estados de sujeição, faculdades, ônus, deveres instrumentais etc.³¹⁴ – que se interrelacionam, num processo complexo e dinâmico de cooperação,³¹⁵ polarizado pelo adimplemento.³¹⁶

³¹⁰ Judith Martins-Costa classifica os *deveres anexos* como “aqueles insertos também nos *interesses de prestação*, mas de forma *anexa* ao dever principal. Como sua denominação indica, atuam para otimizar o adimplemento satisfatório, fim da relação obrigacional. São deveres que não atinem ‘ao que’ prestar, mas ao ‘como’ prestar. Podem estar previstos em lei (como o *dever de prestar contas*, que incumbe aos gestores e mandatários, em sentido amplo) ou não, mas o seu fundamento último estará sempre na boa-fé – seja por integração contratual diretamente apoiada no texto legal, seja pela integração por via da concreção do princípio da boa-fé objetiva. Por isso se diz *serem gerados pela boa-fé*, estando numa relação de anexidade e instrumentalidade relativamente ao escopo da relação” (MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado**: critérios para a sua aplicação, 2ª ed São Paulo: Saraiva, 2018, p. 222). Nesse contexto, ao explicitarem os deveres instrumentais fundamentais para a satisfação do interesse do credor, como é feito por meio da cláusula *cross default*, as partes reduzem o espaço para a heterointegração contratual.

³¹¹ GARCIA, Enéas Costa. **Responsabilidade pré e pós-contratual à luz da boa-fé**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 13.

³¹² Vide item 1.1 acima.

³¹³ SCHREIBER, Anderson. **A tríplice transformação do adimplemento**. Adimplemento substancial. Inadimplemento antecipado e outras figuras. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTM1Nzk%2C>. Acesso em: 18 abr. 2024.

³¹⁴ De acordo com Pietro Perlingieri, “[f]azem parte do conceito geral de situação jurídica, por exemplo, o direito subjetivo, o poder jurídico (*potestá*), o interesse jurídico, a obrigação, o ônus, etc.: trata-se sempre de situações subjetivas.” (PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 668).

³¹⁵ A noção de relação obrigacional complexa, composta por uma estrutura dinâmica de processos cujo fim é o adimplemento, e não como um vínculo estático, foi desenvolvida especialmente pela doutrina germânica, com especial ênfase à obra de Karl Larenz (LARENZ, Karl. **Derecho de obligaciones**. Tomo I. Trad. de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958. t. I.). Entre nós, a ideia foi originariamente desenvolvida por Clóvis V. do Couto e Silva na obra *A obrigação como processo*: “[c]om a expressão ‘obrigação como processo’, tenciona-se sublinhar o ser dinâmico da obrigação, as várias fases que surgem no desenvolvimento da relação obrigacional e que entre si se ligam com interdependência” (COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A obrigação como processo**, reimpressão. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007, p. 20).

³¹⁶ “A obrigação, vista como processo, compõe-se, em sentido largo, do conjunto de atividades necessárias à satisfação do interesse do credor. (...) Os atos praticados pelo devedor, assim como os realizados pelo credor, repercutem no mundo jurídico, nele ingressam e são dispostos e classificados segundo uma ordem, atendendo-se aos conceitos elaborados pela teoria do direito. Esses atos,

A cláusula *cross default* é um bom exemplo dessa complexidade do vínculo obrigacional: ela internaliza no programa contratual deveres – tanto de prestação, como o de pagar pontualmente o financiamento, como instrumentais, como o de adotar certos comportamentos cooperativos – assumidos pelo devedor perante outros credores. Ao serem incorporados ao contrato, esses deveres assumem caráter instrumental ao direito de crédito, cujo descumprimento gera ao credor o direito potestativo de exigir antecipadamente a dívida, mantendo-se o devedor num correlato estado de sujeição.³¹⁷ E todo esse arranjo tem como finalidade assegurar a satisfação da prestação principal assumida pelo devedor, isto é, o próprio pagamento do crédito contraído. Essa finalidade polariza todo o complexo e dinâmico vínculo obrigacional.

Nessa perspectiva, adota-se a “compreensão do adimplemento como um processo continuado, prolongado no tempo”,³¹⁸ permeado por todo o complexo de deveres e direitos assumidos pelos contraentes no negócio jurídico, indispensáveis para satisfazer o interesse útil do credor, consubstanciado, em perspectiva funcional, na própria promoção da causa contratual concreta.³¹⁹ Por isso adimplir o contrato não se resume ao cumprimento das prestações abstratamente reputadas *principais*,³²⁰ mas abrange também a observância de todos os deveres secundários e instrumentais essenciais para a consecução da finalidade do contrato.³²¹

evidentemente, tendem a um fim. E é precisamente a finalidade que determina a concepção da obrigação como processo” (COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A obrigação como processo**, reimpressão. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007, p. 20-21).

³¹⁷ A instrumentalidade desses deveres também pode ser inferida do fato de que eles não geram ao credor o direito subjetivo de exigir o seu cumprimento específico. O credor não pode, por exemplo, ajuizar uma ação contra o devedor para exigir o cumprimento específico de um *covenant*. O remédio assegurado ao credor, em caso de descumprimento, é a exigência antecipada da dívida, o que denota o caráter instrumental e acessório ao crédito desses deveres.

³¹⁸ SCHREIBER, Anderson. **A tríplice transformação do adimplemento**. Adimplemento substancial. Inadimplemento antecipado e outras figuras. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTM1Nzk%2C>. Acesso em: 18 abr. 2024.

³¹⁹ “Assentou-se, em boa hora, a compreensão de que a noção de adimplemento sob uma perspectiva funcional remete, inexoravelmente, à causa comercial concreta, capaz de congrega o complexo dos interesses tangenciados pelo contrato e a síntese dos efeitos essenciais decorrentes do concreto regulamento contratual. A análise funcional do adimplemento reclama, em suma, a promoção da causa contratual concreta” (SILVA, Rodrigo da Guia. A força centrípeta do conceito de inadimplemento contratual. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022. Disponível em: <http://civilistica.com/a-forca-centripeta/>. Acesso em: 17 abr. 2024).

³²⁰ TERRA, Aline de Miranda Valverde. Cláusula resolutiva expressa e resolução extrajudicial. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, 2013, p. 6.

³²¹ “Longe do intuito de esgotar sua exposição, os *deveres principais ou primários* de prestação constituem o fulcro ou o núcleo dominante, a ‘alma’ da relação obrigacional em ordem ao consequimento de seu fim. Daí que sejam eles que definem o tipo de contrato, sempre que se trate de uma relação dessa natureza. Há também *deveres secundários ou acidentais* de prestação, que se mostram suscetíveis de revestir duas modalidades. Distinguem-se, na verdade, dos deveres meramente acessórios da prestação principal, os quais se destinam a preparar o cumprimento ou a

Pautando-se, portanto, nessa noção ampliada de inadimplemento, não há qualquer impropriedade em se reconhecer que o devedor que deixa, por exemplo, de observar um *covenant* ajustado em outro contrato interligado, ainda que esteja em dia com o pagamento das prestações de seu financiamento (*prestações principais*), inadimpliu o contrato celebrado com o credor beneficiário da cláusula *cross default*. A noção de *inadimplemento cruzado*, nessa hipótese, guarda perfeita correspondência com a operatividade da cláusula: o inadimplemento de um dos contratos importa no inadimplemento do outro, mesmo que não haja uma efetiva conexão funcional entre eles,³²² porque a cláusula internaliza no programa contratual de um todos os deveres instrumentais que recaem sobre o devedor no outro.

Evitou-se, no entanto, aproximar a noção de *event of default* do conceito de inadimplemento por uma razão elementar: o inadimplemento do devedor, independentemente da concepção que dele se tem, está diretamente relacionado à ideia de *imputabilidade*,³²³ extraída do disposto no art. 396 do Código Civil, segundo

assegurar a sua perfeita realização (assim, na compra e venda, o dever de conservar a coisa vendida até a entrega ou o dever de embalá-la e transportá-la), os deveres secundários com prestação autônoma. Nesta última categoria, por seu turno, o dever secundário pode revelar-se sucedâneo do dever principal de prestação (o caso da indenização resultante da impossibilidade culposa da prestação originária, que a substitui) ou coexistente com o dever principal de prestação (o caso da indenização por mora ou cumprimento defeituoso, que acresce à prestação originária). Além disso, existem os deveres laterais, derivados de uma cláusula contratual, de dispositivo da lei ou do princípio da boa-fé. Esses deveres se relacionam ao exato processamento da relação obrigacional, ou, dizendo de outra maneira, à exata satisfação dos interesses globais envolvidos na relação obrigacional complexa” (TERRA, Aline de Miranda Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. A cláusula resolutiva expressa como instrumento privilegiado de gestão de riscos contratuais. In: NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline de Miranda Valverde; PIRES, Catarina Monteiro (Coord.). **Riscos no Direito Privado e na Arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023, p. 58).

³²² Em sentido contrário, Rodrigo da Guia Silva defende que é “justamente o vínculo funcional entre os contratos coligados que justificaria que o inadimplemento de um contrato pudesse acarretar o inadimplemento do outro (...). Em suma, quando o contrato inadimplido tiver relação com o contrato em que está inserida a cláusula de *cross-default*, poderá fazer sentido falar em inadimplemento contratual” (SILVA, Rodrigo da Guia. Vencimento antecipado cruzado e inadimplemento cruzado: operatividade e admissibilidade das cláusulas de *cross-default* e de *cross-acceleration*. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 12, n. 3, 2023. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/>. Acesso em: 17 abr. 2024, p. 26).

³²³ “A menção à *imputabilidade* na qualificação do inadimplemento afigura-se de todo relevante, pois, conforme entendimento consagrado de longa data na doutrina nacional, nem todo *descumprimento* (*incumprimento ou não cumprimento*) constitui *inadimplemento contratual*. No direito brasileiro, o *inadimplemento contratual*. No direito brasileiro, o inadimplemento pressupõe necessariamente que a responsabilidade pelo descumprimento seja imputável (i.e., possa ser atribuída) ao devedor. Convém, portanto, reservar ao termo *inadimplemento* a noção técnica de *descumprimento imputável*, com o que se pode perceber a redundância subjacente a eventual menção ao *inadimplemento imputável* – afinal, o *inadimplemento* é, por definição, imputável, ao passo que o *descumprimento* pode, este sim, ser ou não imputável ao devedor” (SILVA, Rodrigo da Guia. A força centrípeta do conceito de inadimplemento contratual. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022. Disponível em: <http://civilistica.com/a-forca-centripeta/>. Acesso em: 17 abr. 2024., p. 11).

o qual “[n]ão havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora.” Alguns eventos que autorizam o acionamento da cláusula, como antes se demonstrou, não podem ser atribuídos ao próprio devedor, como, por exemplo, aqueles relacionados à esfera de atuação de terceiros, como integrantes de seu grupo econômico ou garantidores.³²⁴ Por isso não é lícito afirmar que todo *event of default* consubstancia, em termos técnicos-jurídicos, inadimplemento; e pela mesma razão se evitou a utilização da tradução *cláusula de inadimplemento cruzado*.³²⁵

De todo modo, atribuível ou não à conduta do devedor, um *event of default* sempre configurará um risco para a satisfação do credor.³²⁶ É a alocação desse risco, portanto, que as partes pretendem acautelar por meio da estipulação da cláusula. Daí por que uma terceira função atribuída à cláusula é a de funcionar como instrumento privilegiado de *gestão do risco contratual*, ao imputar ao devedor o ônus da concretização de certos eventos provenientes de outras relações obrigacionais suas, indicativos de uma maior probabilidade de ele vir a descumprir as prestações principais ajustadas.³²⁷ Do ponto de vista do credor, a cláusula funciona também como instrumento de *autotutela*,³²⁸ garantindo-lhe, por meio de mera declaração

³²⁴ Vide item 1.3 acima.

³²⁵ Em igual sentido, Bruno Ferreira destaca que, sob a designação de *default*, “podem estar (...) incluídas situações de facto que não dependam de uma imputação ao devedor”, por essa razão a tradução “incumprimento cruzado” pode ensejar confusão (FERREIRA, Bruno. **Contratos de crédito bancário e exigibilidade antecipada**. Coimbra: Almedina, 2011, p. 222).

³²⁶ Pode-se a eles se referir, com base na doutrina, como hipóteses de *perturbações no cumprimento das obrigações* (MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. **Crise e perturbações no cumprimento da prestação: estudo de direito comparado luso-brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 64). A expressão, adotada “na reforma do Código Civil alemão de 2001/2002 (‘Direito das Perturbações da Prestação’), é aproveitável no direito brasileiro para sistematizar a ideia de figuras que vêm alterar o curso regular de uma prestação entre o seu nascimento e a sua extinção pelo seu fim natural, que é o adimplemento satisfatório. A noção se afigura, ainda, útil para responder à questão de saber *qual o destino da prestação* quando o curso normal para o adimplemento sofre alguma perturbação. Trata-se, assim, de terminologia funcional, que compreende outras vicissitudes além do inadimplemento” (TERRA, Aline de Miranda Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. A cláusula resolutiva expressa como instrumento privilegiado de gestão de riscos contratuais. In: NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline de Miranda Valverde; PIRES, Catarina Monteiro (Coord.). **Riscos no Direito Privado e na Arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023, p. 60).

³²⁷ “Malgrado a questão do risco contratual seja difusa, polissêmica, não permitindo definição unívoca, parece fora de dúvida que alude, de um lado, à eventualidade ou às circunstâncias que possam tornar mais dificultosa ou mesmo obstar a execução do contrato; de outro, ao grupo de mecanismos que operam sobre o próprio risco, transferindo-o de um contraente ao outro, ou, propriamente, ao externo do contrato” (TERRA, Aline de Miranda Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. A cláusula resolutiva expressa como instrumento privilegiado de gestão de riscos contratuais. In: NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline de Miranda Valverde; PIRES, Catarina Monteiro (Coord.). **Riscos no Direito Privado e na Arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023, p. 59).

³²⁸ “[A] doutrina dedicada ao tema identifica, em geral, três elementos componentes da noção de autotutela: a defesa de um interesse, a extrajudicialidade e a unilateralidade do comportamento de quem a pratica” (SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. **A autotutela pelo inadimplemento nas relações contratuais**. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro,

unilateral de vontade, o direito formativo modificativo de exigir antecipadamente toda a dívida quando constatado um evento autorizador.

Essas duas funções – *gestão do risco contratual* e *autotutela* – aproximam a cláusula *cross default* da cláusula resolutiva expressa.³²⁹ Também produto da autonomia privada, a cláusula resolutiva expressa permite que o credor, diante da verificação do evento nela contemplado, opte entre resolver o contrato extrajudicialmente mediante simples notificação do devedor, desvinculando-se de relação jurídica incapaz de promover sua função econômico-individual, ou seguir o caminho alternativo facultado pela lei, que será, no mais das vezes, a execução da prestação pelo equivalente, já que usualmente o suporte fático para o acionamento da cláusula é o inadimplemento absoluto.³³⁰⁻³³¹ Por isso se afirma que a cláusula resolutiva expressa funciona como instrumento de *gestão positiva do risco contratual*³³² (usualmente do risco de inadimplemento absoluto), mediante a qual o

2011, p. 58). Todos esses elementos estão presentes na cláusula *cross default*: o credor age na defesa do interesse na satisfação de seu crédito, a operatividade da cláusula não depende de prévia decisão judicial e é efetivada mediante simples declaração de vontade por parte do credor, amparada no consentimento de ambos os contraentes que deu origem à cláusula. “[N]o tocante ao terceiro elemento [da autotutela, ou seja, a unilateralidade do comportamento de quem a pratica], é imprescindível evitar a confusão em que incorre parte da doutrina. De um lado, tem-se a unilateralidade na gênese do instrumento de autotutela, o que não é possível juridicamente, sob as penas do exercício arbitrário das próprias razões. É certo que tais instrumentos têm como fonte a lei (princípios e regras) ou a autonomia mediante o consentimento de todos os envolvidos, uma vez admitida a possibilidade de meios convencionais, isto é, não previstos em lei, além dos meramente consensuais, que, apesar de previstos, dependem de prévia estipulação contratual para que possam ser operados” (Ibidem, p. 58).

³²⁹ Sobre essa dupla função da cláusula resolutiva expressa: “[a]dmitir a gestão mais ampla dos riscos contratuais por meio da cláusula resolutiva expressa potencializa deveras sua vocação de instrumento voltado à autotutela, função já reconhecida por Darcy Bressone, ao afirmar que a cláusula derroga, por vontade das partes manifestada no contrato, o princípio segundo o qual a ninguém é lícito fazer justiça pelas próprias mãos: o credor, verificado o suporte fático da cláusula, pode resolver, por si só, a relação obrigacional, independentemente de qualquer intervenção judicial” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Cláusula resolutiva expressa**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 55).

³³⁰ TERRA, Aline de Miranda Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. A cláusula resolutiva expressa como instrumento privilegiado de gestão de riscos contratuais. In: NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline de Miranda Valverde; PIRES, Catarina Monteiro (Coord.). **Riscos no Direito Privado e na Arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023, p. 60-61).

³³¹ A distinção entre a mora (inadimplemento relativo) e o inadimplemento absoluto reside na definitividade do descumprimento para o interesse do credor. Na mora, o credor ainda tem interesse na prestação e a sua execução ainda é possível por parte do devedor; no inadimplemento absoluto, a prestação ou se tornou impossível ou o credor já não tem interesse, definitivamente, na sua execução. Daí por que o remédio será, nas hipóteses de inadimplemento absoluto, a execução pelo equivalente e não a execução específica da prestação, dada a sua irremediável impossibilidade ou inutilidade.

³³² Há, “[n]o ordenamento jurídico brasileiro, (...) duas formas de riscos no contrato: a gestão positiva e a gestão negativa. (...) [A]s partes, ao distribuírem os riscos econômicos previsíveis a partir das cláusulas contratuais, procedem à *gestão positiva da álea normal*. Aludida alocação de riscos, que será identificada com base na vontade declarada pelos contratantes, estabelece o equilíbrio econômico do negócio. (...) Ao lado da gestão positiva da álea normal, os contratantes poderão optar

contraente não inadimplente transfere ao devedor o risco de sua insatisfação,³³³ assegurando-lhe a potestatividade de encerrar a relação contratual por meio de simples interpelação extrajudicial (*autotutela*).³³⁴⁻³³⁵

É possível formular, porém, ao menos dois óbices a essa aproximação: o primeiro seria objetar que a cláusula resolutiva expressa só pode ter como substrato fático hipóteses de inadimplemento absoluto, quando a cláusula *cross default* também pode ser acionada diante de eventos que não estão sequer circunscritos à esfera de atuação do devedor e que, portanto, não poderiam nem mesmo ser classificados como hipóteses de inadimplemento;³³⁶ o segundo seria objetar que o direito formativo

por gerir negativamente os riscos econômicos previsíveis supervenientes, deixando, deliberadamente, em branco certos elementos da relação contratual, a serem determinados, em momento futuro, pela atuação de uma ou ambas as partes, de terceiro ou mediante fatores externos, segundo o procedimento contratualmente previsto para a integração da lacuna. Trata-se do contrato incompleto” (TERRA, Aline de Miranda Valverde; BANDEIRA, Paula Greco. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, v. 6, p. 9-25, 2015, p. 13-14).

³³³ TERRA, Aline de Miranda Valverde; BANDEIRA, Paula Greco. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, v. 6, p. 9-25, 2015.

³³⁴ “Dispõe o art. 474 do Código Civil que a cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito, o que impõe ao credor lesado pelo inadimplemento que movimente o expediente resolutorio, declarando ao obrigado o exercício de referido direito. *Operar de pleno direito* não significa que a relação contratual é mecanicamente extinta, independentemente de qualquer outra providência. Na realidade, representa, a partir da consumação de seu suporte fático, isto é, do inadimplemento do que arrolado na cláusula resolutiva, que à parte inocente é conferido o direito potestativo de decidir, segundo o seu interesse, se aciona ou não o dispositivo em epígrafe. A resolução do liame contratual não se perpetra automaticamente. Depende de ser colocada em funcionamento, por ato do credor, que deve manifestar ao devedor a decisão. A iniciativa de definir a continuidade ou não da relação entre as partes cabe ao credor, comunicando ao devedor que tem o contrato por extinto” (TERRA, Aline de Miranda Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. A cláusula resolutiva expressa como instrumento privilegiado de gestão de riscos contratuais. In: NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline de Miranda Valverde; PIRES, Catarina Monteiro (Coord.). **Riscos no Direito Privado e na Arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023, p. 81).

³³⁵ “[U]sa-se costumeiramente o verbo *notificar* e o instrumento *notificação* como veículo operativo resolutorio, em vez de *interpelar* e *interpelação*. Refere-se à experiência consagrada, uniformemente adotada, cuja finalidade é a mesma, assim também o seu resultado, já que igualmente hábil a comunicar o desiderato resolutorio, permitindo sua recepção pelo devedor. Por isso, é reputada eficaz. O “*nomen iuris*” não lhe inibe a produção de efeitos, desde que expresse o devido conteúdo de extinguir o liame por inadimplemento absoluto” (NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual**: requisitos e efeitos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, 537).

³³⁶ É o posicionamento, por exemplo, de Rodrigo da Guia Silva: “(...) a cláusula resolutiva expressa consiste em expediente mediante o qual as partes pré-estipulam as hipóteses de inadimplemento por elas consideradas graves o suficiente a ponto de, uma vez verificadas, ensejarem a incidência do remédio da resolução contratual. O foco da estipulação está, portanto, na definição das hipóteses de *inadimplemento* que se afiguram aptas a legitimar a resolução contratual, dispensando a necessidade de demonstração da perda do interesse útil do credor – o que seria exigível em sede de resolução fundada na cláusula resolutiva tácita a que alude o art. 474 do Código Civil” (SILVA, Rodrigo da Guia. Vencimento antecipado cruzado e inadimplemento cruzado: operatividade e admissibilidade das cláusulas de cross-default e de cross-acceleration. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 12, n. 3, 2023. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/>. Acesso em: 17 abr. 2024).

assegurado ao credor é distinto em ambas as cláusulas: na resolutiva expressa, trata-se de *direito formativo extintivo*; na *cross default*, trata-se de *direito formativo modificativo*.³³⁷

Em relação ao primeiro óbice, e não obstante as relevantes opiniões contrárias,³³⁸ a doutrina contemporânea tem sublinhado que, apesar de ter surgido como mecanismo destinado à gestão do inadimplemento absoluto, a lei não limita o alcance da cláusula resolutiva expressa apenas a esse risco contratual.³³⁹ Tratando-se, pois, de dispositivo fruto da autonomia privada, não há qualquer óbice a que os contraentes possam se valer dele para gerir riscos de outros eventos que, à semelhança da inexecução irremediável proveniente do inadimplemento absoluto, comprometam o seu interesse na manutenção do vínculo.³⁴⁰ Sobretudo quando se está diante de relações contratuais empresariais e simétricas, a respeito das quais o próprio legislador (Lei de Liberdade Econômica – Lei nº 13.847/2019) reforçou a importância da livre iniciativa (arts. 1º, *caput*, e 2º, I),³⁴¹ realçou a intervenção subsidiária e excepcional do Estado (art. 2º, III)³⁴² e buscou preservar a autonomia negocial (art. 3º, V),³⁴³ inclusive na alocação dos riscos provenientes do contrato

³³⁷ Em razão dessa distinção, só seria lícito classificar a cláusula *cross default* como efetiva cláusula resolutiva expressa quando admitida a própria resolução do contrato e não apenas o vencimento antecipado da dívida: “[n]ão é incomum, todavia, que a *cross default* seja estipulada cominando efeito mais grave diante da ocorrência dos descumprimentos ali previstos, qual seja, a própria resolução daquele contrato (“*termination*”), funcionando então como cláusula resolutiva expressa ou mesmo como condição resolutiva. Nesses casos, assumindo o devedor a responsabilidade perante aquele credor também quanto às obrigações dos demais contratos, ela atuaria como cláusula resolutiva expressa, conferindo-lhe o direito potestativo de pôr fim ao vínculo, enquanto como condição resolutiva poderia operar diretamente o efeito extintivo diante do implemento do evento externo àquele negócio” (KONDER, Carlos Nelson. Controle de validade da cláusula *cross default* no ordenamento jurídico brasileiro. *Scientia Iuris*, vol. 26, n. 3, p. 109-121, nov./2022).

³³⁸ Como, por exemplo, a de José Carlos Brandão Proença: PROENÇA, José Carlos Brandão. **A resolução do contrato no Direito Civil**: do enquadramento e do regime. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 76.

³³⁹ Sobre o ponto, por todos: TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Cláusula resolutiva expressa**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 14; NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual**: requisitos e efeitos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, 483.

³⁴⁰ TERRA, Aline de Miranda Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. A cláusula resolutiva expressa como instrumento privilegiado de gestão de riscos contratuais. In: NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline de Miranda Valverde; PIRES, Catarina Monteiro (Coord.). **Riscos no Direito Privado e na Arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023, p. 63.

³⁴¹ Artigo 1º: [f]ica instituída a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174 da Constituição Federal. (...)

³⁴² Artigo 2º: [s]ão princípios que norteiam o disposto nesta Lei: (...) III - a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; (...)

³⁴³ Artigo 3º: [s]ão direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal: (...) V - gozar de presunção de boa-fé nos atos praticados no exercício da

(Código Civil, art. 421-A, II).³⁴⁴

Em razão disso, os contraentes podem utilizar-se da cláusula resolutiva expressa para redistribuir os riscos de qualquer evento que incida diretamente sobre a relação, inviabilizando a atuação do programa contratual; esses eventos, quando externos ao negócio, devem ser a ele internalizados.³⁴⁵ É exatamente o que se observa na cláusula *cross default*: as partes internalizam ao contrato eventos externos a ele, relacionados a outros vínculos obrigacionais do devedor, correspondentes ou não a deveres assumidos por este, mas sempre indicativos de que o programa contratual talvez não venha a ser fielmente cumprido, de modo que o credor, como não quer correr o risco na concretização desse desfecho desfavorável, prefere cobrar antecipadamente a dívida, transferindo a sua insatisfação ao devedor.³⁴⁶

O primeiro óbice não inviabiliza, portanto, a aproximação de ambas as cláusulas. O segundo, porém, requer uma análise mais aprofundada: de fato, embora ambas as cláusulas assegurem ao credor o exercício de um direito potestativo quando verificado o substrato fático nelas previsto, esse direito não é estruturalmente coincidente nas duas hipóteses.³⁴⁷

Na cláusula resolutiva expressa, ao credor é assegurado o direito de encerrar a

atividade econômica, para os quais as dúvidas de interpretação do direito civil, empresarial, econômico e urbanístico serão resolvidas de forma a preservar a autonomia privada, exceto se houver expressa disposição legal em contrário;

³⁴⁴ Artigo 421-A: [o]s contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: (...) II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; (...).

³⁴⁵ TERRA, Aline de Miranda Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. A cláusula resolutiva expressa como instrumento privilegiado de gestão de riscos contratuais. In: NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline de Miranda Valverde; PIRES, Catarina Monteiro (Coord.). **Riscos no Direito Privado e na Arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023, p. 65.

³⁴⁶ Especificamente sobre os *events of default* como suporte fático para o direito resolutório: “(...) são previstas cláusulas sobre o âmbito do descumprimento, em cujo grupo se integram disposições que contêm o elenco, exaustivo ou exemplificativo, de fatos considerados como inadimplemento ou a ele equiparados (*events of default*, como se diz na linguagem financeira), designadamente para o efeito de conferir a uma das partes ou a ambas o direito de resolução (convencional) da relação contratual. (...) São especificadas obrigações do contrato que, se descumpridas, ensejam a aplicação da cláusula resolutiva, sendo que, algumas ou muitas delas, a depender da concretude, não consistem em prestações primárias da avença, mas secundárias ou, ainda, autônomas, ou que digam respeito a práticas ou condutas do contratante e vice-versa, mas que, nem por isso, são de menor relevância naquele contexto sinalagmático. Isso porque a ocorrência de qualquer uma das hipóteses de incidência confere a resolubilidade” (TERRA, Aline de Miranda Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. A cláusula resolutiva expressa como instrumento privilegiado de gestão de riscos contratuais. In: NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline de Miranda Valverde; PIRES, Catarina Monteiro (Coord.). **Riscos no Direito Privado e na Arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023, p. 77).

³⁴⁷ Como observa Gustavo Haical, direito potestativo é gênero, do qual são categorias os direitos formativos, classificados criadores, modificadores ou extintivos (HAICAL, Gustavo. Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência. In: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de direito privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 301).

própria relação contratual; daí falar-se em *direito formativo extintivo (ou de resolução)*.³⁴⁸ O exercício desse direito opera no plano da eficácia do negócio jurídico³⁴⁹ e gera, basicamente, os seguintes efeitos: a) extingue extrajudicialmente o liame contratual, com a consequente liberação dos contraentes quanto às prestações principais ainda não executadas (“efeito liberatório”); b) elimina a causa justificadora das prestações contratuais e obriga os contraentes a restituírem o que receberam em execução do contrato (“efeito restitutivo”); e c) impõe a reparação dos danos do credor que persistirem mesmo após a restituição das prestações recebidas (“efeito ressarcitório”).³⁵⁰ Todos esses efeitos têm como pressuposto a ineficácia superveniente do contrato, da qual deflui a necessidade de que as partes sejam reconduzidas ao *status quo ante*.³⁵¹

Por outro lado, na cláusula *cross default*, o direito potestativo usualmente assegurado ao credor é de outra natureza e amplitude: admite-se que o credor promova, unilateralmente, a transmutação das prestações periódicas assumidas pelo devedor numa única prestação instantânea, com vencimento imediato (ou no novo prazo estipulado entre os contraentes). O exercício do direito potestativo modifica, portanto, o termo inicialmente estabelecido para o cumprimento das prestações principais, daí falar-se em *direito formativo modificativo*.³⁵² A sua esfera de abrangência também é a do plano de eficácia do negócio jurídico, mas restrita à

³⁴⁸ “A cláusula resolutiva expressa confere ao credor um direito formativo extintivo, também designado direito potestativo extintivo, e permite ao seu titular interferir na esfera jurídica alheia em seu próprio benefício, sem que este em cuja esfera se intervém possa se opor” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Cláusula resolutiva expressa**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 141).

³⁴⁹ “[E]m função da não satisfação definitiva da prestação, o atendimento ao interesse útil do credor resta fulminado, deflagrando, por isso, a resolubilidade. Tal providência, se concretizada, golpeia a eficácia do contrato, não a sua existência nem a sua validade, visto que são planos distintos, que não se confundem” (NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual: requisitos e efeitos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 609).

³⁵⁰ TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Cláusula resolutiva expressa**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 167-215.

³⁵¹ Com a oportuna ressalva de que “[o] retorno ao ‘*status quo ante*’ é restrito, uma vez que não suprime o programa contratual, não extermina uma série de obrigações que dele irradiam – já cumpridas ou ainda não – e não deleta o contrato no plano concreto, como se fosse mera ficção, desprovido de efeitos. De maneira geral, deve-se ter em mente que a retroatividade só deve operar ‘*in jure*’, simplesmente para modificar a ordem jurídica, jamais negar a realidade de fatos materiais passados. Particularmente no que concerne à resolução por inexecução, a retroatividade não deve ser concebida como a negação da existência jurídica do contrato no passado, a fim de fazer *como se nunca tivesse sido concluído*” (NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual: requisitos e efeitos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 622).

³⁵² Trata-se de modificação *objetiva* da relação jurídica obrigacional, como observa Gustavo de Revorêdo Pugsley: “A modificação referente ao tempo, lugar, ou forma do cumprimento, é modificação objetiva” (PUGSLEY, Gustavo de Revorêdo. **O efeito modificativo do fato jurídico sobre a relação jurídica obrigacional**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, 2014, p. 231).

modificação do termo; não há extinção integral da relação contratual (“efeito liberatório”), nem imposição de restituição de prestações já desempenhadas (“efeito restitutivo”) ou de reparação de danos sofridos (“efeito ressarcitório”). Por isso que, em termos estruturais, é impróprio afirmar que a cláusula *cross default* constitui espécie de cláusula resolutiva expressa. Com exceção, evidentemente, daquelas hipóteses nas quais os próprios contraentes atribuem essa maior amplitude ao dispositivo contratual, permitindo diretamente a resolução de todo o contrato, da qual já defluirá, em razão do *efeito restitutivo*, a possibilidade de cobrança integral e imediata de todos os valores anteriormente disponibilizados ao devedor.³⁵³

Essa análise meramente estrutural, no entanto, deve dar espaço a uma análise também *funcional* de ambas as cláusulas, consoante as premissas teóricas que já foram delineadas no início deste capítulo, centrada nos interesses concretos que elas visam a tutelar.³⁵⁴ O terreno mais fértil para a utilização da cláusula *cross default*, como visto, é no âmbito das operações de crédito. Não obstante as características peculiares de cada modalidade, uma operação de crédito se caracteriza, em termos jurídicos, pela troca de uma prestação atual pela promessa de uma contraprestação futura, geralmente a troco de uma remuneração.³⁵⁵ Pautando-se, por exemplo, no contrato de mútuo que, segundo Menezes Cordeiro, constitui o “grande tronco comum de diversos outros tipos bancários de crédito”,³⁵⁶ após a transferência efetiva de todo o dinheiro acordado pelo credor ao devedor,³⁵⁷ as principais situações jurídicas que remanescem no liame contratual são as seguintes: *i*) o credor tem o direito de receber todas as prestações acordadas com a sua remuneração respectiva; e *ii*) o devedor tem o direito de pagar essas prestações apenas na data de cada vencimento. Há uma relação direta de interdependência econômica entre essas situações jurídicas, porque o prazo estipulado para a devolução do valor antecipado pelo mutuante intercede, diretamente, na remuneração que será cobrada do mutuário

³⁵³ Afinal, “violada a prestação devido antes do advento do termo, a prestação se torna imediatamente exigível” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Cláusula resolutiva expressa**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 112).

³⁵⁴ Vide item 2.1 acima.

³⁵⁵ FERREIRA, António A. Pedro. **Direito Bancário**. 2ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2009, p. 685.

³⁵⁶ CORDEIRO, António Menezes. **Direito bancário**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 585.

³⁵⁷ Trata-se, afinal, de *contrato real*, que depende da entrega da coisa: “[O contrato de mútuo s]ó se torna perfeito e acabado com a entrega da coisa, isto é, no momento em que o mutuário adquire sua propriedade. É, portanto, contrato *real*” (GOMES, Orlando. **Contratos**. 26ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 391).

(ou seja, na taxa de juros).³⁵⁸ Em razão disso já se reconheceu que, após a entrega do valor acordado, só recai sobre o mutuante o dever restrito de *não cobrar as prestações antes do vencimento*.³⁵⁹⁻³⁶⁰

Nesse contexto, o exercício do *direito formativo modificativo* assegurado pela *cross default*, isto é, a cobrança antecipada de todas as prestações, extingue, justamente, o único dever que ainda recai sobre o mutuante no contrato.³⁶¹ Há, portanto, na extensão dessa *extinção*, um *efeito liberatório* para o credor. Da mesma forma, a cobrança imediata de todas as prestações devidas desempenha espécie de *efeito restitutivo* dos valores que foram antecipados ao devedor, extinguindo, por expressa disposição legal, a remuneração (ou seja, os juros) correspondente ao tempo ainda não decorrido.³⁶²

A cláusula tutela, pois, o interesse do credor de se desvincular imediatamente da relação contratual que dificilmente atingirá a sua finalidade econômica, liberando-lhe de seu dever primordial remanescente no contrato e permitindo-lhe agir sobre o

³⁵⁸ A ponto de ser possível afirmar existir uma relação de *correspectividade* entre elas, desde que compreendida esta para além do sentido técnico de uma obrigação ser causa e consequência da outra, mas também quando uma obrigação “é causa e consequência de uma atribuição patrimonial” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Cláusula resolutiva expressa**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 42). Não por outro motivo “admite-se (...) a resolução em contratos reais, nos quais haja correspectividade entre atribuições patrimoniais, como no mútuo oneroso” (Ibidem).

³⁵⁹ Nesse sentido, tem-se a lição de Ruy Rosado: “[o] mútuo bancário (*prêt d’argent*) é contratado por um banco e tem por objeto a prestação de certa soma, isto é, de certa quantidade de moeda. É um contrato real porque somente existe com a entrega da coisa; é unilateral porque apenas o mutuário assume obrigações, uma vez que o mutuante já prestou, e suas demais obrigações são restritas a *não cobrar antes do vencimento* (que é obrigação comum a todos os credores e pode ser excepcionada quando for caso de vencimento antecipado) e a eventualmente fiscalizar a aplicação do financiamento quando isso constar do contrato celebrado para esse fim específico” (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Os contratos bancários e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília: CJF, 2003, p. 20).

³⁶⁰ Por isso também o mútuo, mesmo oneroso, é classificado como *contrato unilateral*: “[q]uanto ao seu caráter unilateral não se levanta qualquer dúvida, mesmo o *mútuo feneratício*, porque a obrigação de pagar juros incumbe igualmente ao mutuário. O contrato é, de natureza, gratuito, mas permitido é fixar, por cláusula expressa, juros. Passa a ser, então, contrato oneroso. A estipulação de juros não altera a *unilateralidade* do contrato, pois quem se obriga a pagá-los é a mesma parte que nele figura na qualidade de devedor. O mútuo é o único contrato unilateral oneroso, quando feneratício” (GOMES, Orlando. **Contratos**. 26ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 391).

³⁶¹ Poder-se-ia até mesmo falar de *direito formativo extintivo*, já que, como observa Pontes de Miranda, “[n]em sempre a eficácia extintiva atinge a relação jurídica tóda (decretação de nulidade, anulação, denúncia, resolução e rescisão): em muitas espécies, a eficácia extintiva só atinge algum efeito (direito, pretensão, ação, exceção, como se dá com a alegação de compensação ou com a renúncia); noutras, a eficácia dita extintiva é só encobridora de eficácia, como se dá com as exceções” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. V. 3ª ed. São Paulo: Ed. RT, 1984, p. 299). Preferiu-se, no entanto, adotar o conceito de *direito formativo modificativo*, porque o seu exercício modifica, objetivamente, o liame contratual, ao modificar o tempo para o cumprimento da obrigação (vide nota de rodapé nº 353 acima).

³⁶² Código Civil, art. 1.426: [n]as hipóteses do artigo anterior, de vencimento antecipado da dívida, não se compreendem os juros correspondentes ao tempo ainda não decorrido.

patrimônio do devedor para obter a restituição daquilo que adiantou, com a remuneração incidente até a data do exercício de seu direito potestativo.³⁶³ A função do ajuste é, portanto, muito próxima à da cláusula resolutiva expressa. Tanto é assim que, como ressalta a doutrina, quando os contratos anglo-saxões ampliam a abrangência da cláusula *cross default* para permitir o próprio encerramento do ajuste, o que fazem com o recurso à expressão *termination*,³⁶⁴ estão usualmente a se referir aos contratos de financiamento nos quais ainda remanescem obrigações de desembolso por parte do credor.³⁶⁵ Nessas hipóteses, a simples extinção do seu dever de se abster de cobrar antecipadamente a dívida não é suficiente para garantir a sua imediata liberação do contrato, sendo necessário também que a cláusula extinga expressamente as *promessas de mútuo* (futuros compromissos de desembolso) realizadas.³⁶⁶

A doutrina portuguesa, no entanto, tem procurado evitar essa aproximação sob dois argumentos: o primeiro no sentido de que o *efeito restitutivo* típico da cláusula resolutiva seria equiparado “à nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico”, o que implicaria na necessidade de as partes serem colocadas “no mesmo estado em que se encontravam antes da celebração do contrato”,³⁶⁷ efeito que não se observa na operatividade da cláusula *cross default*, que não interfere nas prestações já desempenhadas (na amortização parcial da dívida com a devida remuneração); o segundo no sentido de que a intenção do credor com a celebração da cláusula não é exercer o direito por ela assegurado, mas apenas compelir o devedor a renegociar a

³⁶³ Não por outro motivo é muito comum, na prática, verificar cláusulas que façam alusão ao *vencimento antecipado do contrato*, e não só da dívida, como se extrai, por exemplo, do art. 39 das Disposições aplicáveis aos contratos do BNDES (vide nota de rodapé nº 190 acima).

³⁶⁴ KRUF, Stephen R. Cross-Default Provisions in Financing and Derivatives Transactions. **Banking Law Journal**. Vol. 113, Issue 3. 1996. p. 218.

³⁶⁵ “A partir do que foi até aqui exposto a finalidade mais intuitiva da *cross default*, na medida em que seu acionamento impõe a perda do benefício do prazo, acelerando a exigibilidade das prestações do devedor, é conferir ao credor a possibilidade de executar a dívida (ou acionar algum meio de conservação patrimonial), *ex post* ao desembolso, ou então de suspender ou resolver o contrato, *ex ante* o desembolso” (SBRISIA, Henrique. A cláusula *cross default* na perspectiva da análise econômica do direito. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, a. 6, n. 3, p. 897-941, 2020, p. 914).

³⁶⁶ Como o contrato de mútuo é classificado como real, aperfeiçoa-se somente com a tradição de seu objeto (vide nota de rodapé nº 360 acima). A “obrigação de entregar”, no entanto, “pode ser objeto de *pré-contrato*, denominado *promessa de mútuo*, que pode ser unilateral ou bilateral. O contrato, propriamente dito, só se perfaz com a *tradição da coisa*” (GOMES, Orlando. **Contratos**. 26ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 391).

³⁶⁷ DIAS, Joana Pereira. Contributo para o Estudo dos Actuais paradigmas das Cláusulas de Garantia e/ou Segurança: a *Pari Passu*, a *Negative Pledge* e a *Cross Default*. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles**, volume IV. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1.012-1.013.

dívida.³⁶⁸

Quanto ao primeiro argumento, a doutrina é pacífica na compreensão de que a resolução, nos contratos de execução continuada, gera, em regra, efeitos *ex nunc*, com a preservação das prestações já adimplidas até o evento resolutivo,³⁶⁹⁻³⁷⁰ compreensão que se extrai, inclusive, do disposto no artigo 434.º, nº 2 do Código Civil português.³⁷¹ Quanto ao segundo argumento, de fato, a operatividade cruzada da cláusula *cross default* gera um maior incentivo para os contraentes tentarem uma solução negociada, mas esse incentivo só existe porque o credor tem a prerrogativa de exigir antecipadamente toda a dívida, desvinculando-se do contrato. O efeito prático da cláusula, portanto, isto é, o fato de ela conduzir os contraentes a buscar uma renegociação da dívida, não interfere na sua função, nem mesmo na sua qualificação, já que estas, na verdade, são justamente pressupostos daquele. Além disso, como se verá no próximo capítulo, à medida que se reduz a complexidade da operação econômica subjacente, reduz-se também o zelo do credor em evitar o

³⁶⁸ “Chegamos, assim, portanto, a uma importante conclusão, que pensamos ter transparecido ao longo do presente estudo: a nosso ver, as cláusulas *cross default*, bem como as restantes cláusulas de garantia e/ou segurança, não serão mais do que cláusulas de apoio ao credor para assegurar o cumprimento do contrato pelo devedor, na medida em que o compelem a atuar, ou não, de certa forma. A existir violação dessas cláusulas, vimos que as mais das vezes o credor opta por não resolver o contrato, mas sim renegociá-lo, com condições muito mais favoráveis para si” (ROSA, Diana Serrinha. As cláusulas *cross default* no ordenamento jurídico português. **Revista de Direito das Sociedades**, n. 1. Lisboa, 2016, p. 211-246, p. 245).

³⁶⁹ “Cuidando-se de contratos de duração, tendo-se em vista que o sinalagma se articula em uma sequência de prestações correspectivas cuja execução é distribuída ao longo do tempo com base no interesse dos contratantes, o inadimplemento superveniente não altera o sinalagma relativo às prestações pregressas regularmente executadas. Enquanto o contrato foi executado, o interesse das partes resultou plenamente satisfeito, e o inadimplemento posterior não compromete o equilíbrio entre as prestações já adimplidas, razão pela qual a resolução não afeta os efeitos produzidos” (TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Resolução por inadimplemento: o retorno ao *status quo ante* e a coerente indenização pelo interesse negativo. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 1–22, 2020. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/507>. Acesso em: 11 mar. 2025, p. 6-7).

³⁷⁰ Giovanni Ettore Nanni ressalva, no entanto que “nem todo contrato de duração, extinto por inadimplemento absoluto, ostenta eficácia *ex nunc*. A tendência é que, em geral, seja essa a regra, subordinada à desobrigação recíproca, *pari passu*, por adimplemento, até que se perfaça o descumprimento incurável. Mas o universo fenomênico é muito amplo. A potencial multiplicidade de prestações intrínsecas ao mesmo programa contratual propende a apresentar variado arranjo, que não é passível de discriminação. Vale ilustrar que é cabível conter débitos cuja realização é continuativa ou periódica, reciprocamente, assim como outros que se esgotam em ações únicas, *verbi gratia*, na fase inicial da execução do contrato, bem assim outros em curso de cumprimento, sem que a contraparte tenha desempenhado a específica contraprestação. Resolvido posteriormente o ligame por inexecução, cada evento concreto há de receber a devida atenção quanto à incidência da eficácia *ex nunc* e *ex tunc*, levando em consideração os ditames exteriorizados no presente segmento” (NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual**: requisitos e efeitos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 632).

³⁷¹ Código Civil português, art. 434.º, nº 2: nos contratos de execução continuada ou periódica, a resolução não abrange as prestações já efectuadas, excepto se entre estas e a causa da resolução existir um vínculo que legitime a resolução de todas elas.

exercício de seu direito potestativo, uma vez que menor será a repercussão desse exercício sobre o equilíbrio de todo o mercado financeiro. Por isso os dois argumentos levantados pela doutrina portuguesa não obstam a aproximação da cláusula *cross default* da resolutiva expressa.

Para além dessas razões, o exercício do direito do credor de cobrar antecipadamente todas as prestações representará, em qualquer modalidade contratual, uma ruptura tão profunda no equilíbrio econômico do ajuste (e de outros a ele interligados) que, dificilmente, ainda remanescerá interesse (e mesmo possibilidade) do próprio devedor na manutenção do vínculo.³⁷² Daí por que, apesar da diversidade estrutural, há uma estreita afinidade *funcional* entre a cláusula *cross default* e a resolutiva expressa, a justificar, portanto, a atração do regime jurídico desta, já mais amadurecido na doutrina brasileira, àquela.

2.5.

Mecanismos semelhantes previstos em legislações especiais

Antes de concluir este capítulo inteiramente dedicado às funções desempenhadas pela cláusula *cross default*, faz-se necessário um pequeno, porém importante, desvio. Embora a legislação brasileira não discipline a cláusula *cross default*, tornando lícito classificá-la como uma *cláusula contratual atípica*, há mecanismos legislativos previstos em legislações especiais que se assemelham à sua operatividade.

Um deles está previsto nos Decretos-Lei n^{os} 167/1967 e 413/1969 que disciplinam os títulos de crédito industrial e rural. O art. 11 de ambos os decretos autoriza que, em caso de inadimplência do devedor em relação a uma das cédulas, o credor pode exigir antecipadamente o débito de todas as outras operações de crédito celebradas com o mesmo devedor, independentemente de aviso ou de interpelação

³⁷² Como ressalta Rodrigo da Guia Silva, “uma vez deflagrado o vencimento antecipado, caso as prestações ora vencidas antecipadamente não sejam pagas imediatamente (supondo-se não haver previsão consensual ou legal de prazo que permita afastar a regra geral da exigibilidade imediata, *ex vi* do art. 331 do Código Civil), tendencialmente ato contínuo configurar-se-á o inadimplemento contratual”. Observa, no entanto, que, “[a]pesar dessa possível proximidade temporal, tecnicamente o vencimento antecipado não necessariamente será seguido da configuração de inadimplemento contratual, razão pela qual se devem tomar com cautela afirmações que levem a crer que a deflagração do vencimento antecipado necessariamente sempre conduzirá à configuração do inadimplemento” (SILVA, Rodrigo da Guia. Vencimento antecipado cruzado e inadimplemento cruzado: operatividade e admissibilidade das cláusulas de cross-default e de cross-acceleration. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, a. 12, n. 3, 2023. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/>. Acesso em: 17 abr. 2024, p. 12).

judicial.³⁷³⁻³⁷⁴ Ou seja, a inadimplência de uma cédula de crédito industrial ou rural autoriza o credor a declarar o vencimento antecipado de outras cédulas emitidas em favor do devedor inadimplente.

Mais recentemente, a Lei nº 14.711/2023, popularmente conhecida como Marco Legal das Garantias, também instituiu mecanismo semelhante. Com o objetivo de simplificar o acesso ao crédito e facilitar os procedimentos de execução extrajudicial,³⁷⁵ a lei promoveu inúmeras alterações em uma série de diplomas normativos, entre eles o Código Civil, a Lei do Sistema de Financiamento Imobiliário (Lei nº 9.514/1997) e a Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973). No que interessa a este trabalho, o legislador passou a admitir, expressamente, que um mesmo imóvel possa ser objeto de mais de uma alienação fiduciária para garantir dívidas diferentes, operação que tem sido designada como *alienação fiduciária da propriedade superveniente, subalienações fiduciárias em garantia* ou *alienações fiduciárias em garantia sucessiva*.³⁷⁶ É o que dispõe o artigo 22, § 3º, da Lei nº

³⁷³ Decreto-Lei nº 167/1967, art. 11: [i]mporta vencimento de cédula de crédito rural independentemente de aviso ou interpelação judicial ou extrajudicial, a inadimplência de qualquer obrigação convencional ou legal do emitente do título ou, sendo o caso, do terceiro prestante da garantia real. Parágrafo único. Verificado o inadimplemento, poderá ainda o credor considerar vencidos antecipadamente todos os financiamentos rurais concedidos ao emitente e dos quais seja credor.

³⁷⁴ Decreto-Lei nº 413/1969, art. 11: [i]mporta em vencimento antecipado da dívida resultante da cédula, independentemente de aviso ou de interpelação judicial, a inadimplência de qualquer obrigação do emitente do título ou, sendo o caso, do terceiro prestante da garantia real.

§ 1º Verificado o inadimplemento, poderá, ainda, o financiador considerar vencidos antecipadamente todos os financiamentos concedidos ao emitente e dos quais seja credor.

§ 2º A inadimplência, além de acarretar o vencimento antecipado da dívida resultante da cédula e permitir igual procedimento em relação a todos os financiamentos concedidos pelo financiador ao emitente e dos quais seja credor, facultará ao financiador a capitalização dos juros e da comissão de fiscalização, ainda que se trate de crédito fixo.

³⁷⁵ MEDINA, José Miguel Garcia; QUINTINO, Leonardo. Marco legal das garantias: modernização e facilitação do acesso ao crédito. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/406816/marco-legal-das-garantias-modernizacao-do-acesso-ao-credito>. Acesso em: 12 mar. 2025.

³⁷⁶ “Mediante alteração do art. 22 da Lei nº 9.514/1997, a Lei das Garantias disciplina o que designamos de sub-alienações fiduciárias sucessivas ou de alienações fiduciárias em garantia sucessivas, assim entendidas as alienações fiduciárias sucessivas do mesmo imóvel. Em termos de nomenclatura, poder-se-á falar também em propriedades fiduciárias em garantia sucessivas ou em subpropriedades fiduciárias em garantia sucessivas, porque o sentido é o mesmo” (OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Lei das Garantias (Lei nº 14.711/2023): uma análise detalhada. **Migalhas**. Acesso em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/11/999446D14EF8FE_LeidasGarantias.pdf. Acesso em: 1º nov. 2023).

9.514/1997.³⁷⁷⁻³⁷⁸

Na alienação fiduciária, o devedor (fiduciante), sendo proprietário de um imóvel, aliena-o ao credor (fiduciário) a título de garantia: a propriedade assim adquirida tem caráter resolúvel, vinculada ao pagamento da dívida, de modo que, uma vez verificado o pagamento, opera-se a automática extinção da propriedade do credor, com a consequente reversão da propriedade plena ao devedor; se, por outro lado, o devedor inadimplir a dívida, opera-se a consolidação da propriedade plena do imóvel no patrimônio do credor.³⁷⁹

Antes da quitação da dívida, portanto, o devedor não é proprietário do imóvel. Tem apenas a expectativa de readquirir a propriedade com a quitação da dívida: é essa expectativa que o Marco Legal das Garantias designou de *propriedade superveniente*.³⁸⁰ O devedor poderá contrair uma nova dívida antes mesmo da quitação integral da anterior, ou seja, antes de readquirir a propriedade plena do imóvel, utilizando-se da alienação fiduciária dessa *propriedade superveniente* como garantia. A plena eficácia das alienações fiduciárias posteriores estará condicionada à extinção da propriedade fiduciária anterior.³⁸¹ A lei também passou a dispor, expressamente, que todos os credores fiduciários – independentemente do grau – serão considerados proprietários e seu crédito não estará submetido aos efeitos da Lei

³⁷⁷ Art. 22: [a] alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o fiduciante, com o escopo de garantia de obrigação própria ou de terceiro, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel. (...) § 3º A alienação fiduciária da propriedade superveniente, adquirida pelo fiduciante, é suscetível de registro no registro de imóveis desde a data de sua celebração, tornando-se eficaz a partir do cancelamento da propriedade fiduciária anteriormente constituída.

³⁷⁸ “A matéria”, observa Melhim Namem Chalhub, “está regulada no Código Civil, e já estava prevista anteriormente no Código de 1916, mas sua relativa complexidade justifica intervenção legislativa para disciplinar seus efeitos”, até porque, frequentemente, os cartórios criavam entraves para o registro de alienações fiduciárias subsequentes “com fundamento em que não existe para ele referência específica no rol do art. 167 da LRP [Lei de Registros Públicos]” (CHALHUB, Melhim Namem. Marco Legal das Garantias. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/365274/marco-legal-das-garantias>. Acesso em: 13 mar. 2025).

³⁷⁹ CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária**: negócio fiduciário. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 266.

³⁸⁰ O que Pontes de Miranda denominava *direito expectativo* (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. V. 3ª ed. São Paulo: Ed. RT, 1984, p. 333).

³⁸¹ Em suma: “(1) o credor fiduciário de primeiro grau é titular do direito real de propriedade sujeito à condição resolutiva consistente no adimplemento da respectiva dívida; e (2) os credores fiduciários de segundo ou mais graus serão titulares de um direito real de propriedade sujeito a duas condições: (i) a condição resolutiva consistente no adimplemento da respectiva dívida garantida; e (ii) a condição suspensiva consistente na extinção da propriedade fiduciária de grau inferior” (OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Lei das Garantias (Lei nº 14.711/2023): uma análise detalhada. **Migalhas**. Acesso em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/11/999446D14EF8FE_LeidasGarantias.pdf. Acesso em: 1º nov. 2023).

de Recuperação Judicial,³⁸²⁻³⁸³ o que representa uma das grandes atratividades dessa modalidade de garantia.

Além da *alienação fiduciária da propriedade superveniente*, a lei também disciplinou o que tem sido designado de *extensão da alienação fiduciária e da hipoteca*,³⁸⁴ que consiste em se estender a alienação fiduciária ou a hipoteca já incidente sobre um determinado imóvel para a garantia de novas obrigações contraídas em favor do mesmo credor,³⁸⁵⁻³⁸⁶ com a observância de determinados requisitos legais, como, por exemplo, as novas obrigações não podem exceder o prazo final de pagamento e o valor total garantido constantes do título da garantia original.³⁸⁷⁻³⁸⁸ O intuito da lei é assegurar que o devedor possa contrair novas dívidas com o mesmo credor até o valor total do bem dado em garantia.³⁸⁹

³⁸² Lei nº 9.514/1997, artigo 22, § 10: [o] disposto no § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, beneficia todos os credores fiduciários, mesmo aqueles decorrentes da alienação fiduciária da propriedade superveniente.

³⁸³ Lei nº 11.101/2005, artigo 49, § 3º: [t]ratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

³⁸⁴ “O instituto pode ser chamado de *extensão, recarregamento, compartilhamento* ou ‘*refil*’ da garantia real. O legislador valeu-se da expressão *extensão*, mas é tecnicamente correto o uso dos demais epítetos doutrinários. Em investidas anteriores, houve Medida Provisória que utilizou o termo *compartilhamento da alienação fiduciária*, mas o diploma urgente caducou. Neste artigo, preferiremos utilizar *recarregamento* por considerarmos termo mais gráfico da figura” (OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Lei das Garantias (Lei nº 14.711/2023): uma análise detalhada. **Migalhas**. Acesso em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/11/999446D14EF8FE_LeidasGarantias.pdf. Acesso em: 1º nov. 2023).

³⁸⁵ Lei nº 13.476/2017, artigo 9º-A: [f]ica permitida a extensão da alienação fiduciária de coisa imóvel, pela qual a propriedade fiduciária já constituída possa ser utilizada como garantia de operações de crédito novas e autônomas de qualquer natureza, desde que: I - sejam contratadas as operações com o credor titular da propriedade fiduciária; e II - inexistir obrigação contratada com credor diverso garantida pelo mesmo imóvel, inclusive na forma prevista no § 3º do art. 22 da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.

³⁸⁶ Código Civil, artigo 1.487-A, *caput*: [a] hipoteca poderá, por requerimento do proprietário, ser posteriormente estendida para garantir novas obrigações em favor do mesmo credor, mantidos o registro e a publicidade originais, mas respeitada, em relação à extensão, a prioridade de direitos contraditórios ingressos na matrícula do imóvel.

³⁸⁷ Código Civil, artigo 1.487-A, § 1º: [a] extensão da hipoteca não poderá exceder ao prazo e ao valor máximo garantido constantes da especialização da garantia original.

³⁸⁸ Lei nº 13.476/2017, artigo 9º-B, § 4º: A extensão da alienação fiduciária não poderá exceder ao prazo final de pagamento e ao valor garantido constantes do título da garantia original.

³⁸⁹ Enquanto, para a extensão da hipoteca, não há dúvida de que a operação possa ser utilizada para garantir qualquer operação de crédito, há discussão sobre se a extensão da alienação fiduciária está limitada ao âmbito de incidência da Lei nº 13.476/2017, na qual o legislador incluiu a regra: “[e]m relação ao recarregamento da hipoteca, o legislador foi irreprochável: disciplinou-a no Código Civil,

O mais relevante para este trabalho, no entanto, é que para as duas operações – isto é, a *alienação fiduciária de propriedade superveniente* e a *extensão da alienação fiduciária* – o legislador previu que, em caso de inadimplemento do devedor em relação a quaisquer das operações de crédito, o credor pode declarar o vencimento imediato de toda a dívida vinculada à mesma garantia.³⁹⁰⁻³⁹¹ Previu também disposição semelhante quando há pluralidade de hipotecas incidentes sobre o mesmo bem.³⁹² Trata-se, portanto, de mecanismo semelhante à *clausula cross default*³⁹³

Há, porém, diferenças substanciais entre essas hipóteses legisladas e o uso mais corrente da cláusula. A começar porque se trata de mecanismos que funcionam *ope legis*, ou seja, por força da própria lei, e não como um instrumento de partilha convencional dos riscos do negócio pelas partes. Além disso, como visto acima,³⁹⁴ a *cross default* surgiu como uma solução para complexos contratos de financiamento internacionais destituídos de garantias híbridas, sobretudo de garantias reais. As hipóteses legisladas, por outro lado, abrangem operações de crédito que, além de partilharem de uma garantia comum (alienação fiduciária ou hipoteca), podem ser celebradas tanto com pessoas jurídicas quanto com pessoas físicas, com níveis

deixando clara a sua aplicação a qualquer tipo de crédito. Já no tocante ao recarregamento da alienação fiduciária em garantia sobre imóvel, pecou a lei ao tê-la disciplinado na Lei nº 13.476/2017, pois essa lei concentra-se em regular um tipo específico de operação de crédito: as oriundas de contratos guarda-chuva de abertura de crédito. É o que se vê no art. 3º da referida lei. O mais adequado seria que o instituto fosse colocado no Código Civil, que dá as regras gerais dos direitos reais, ainda que, no próprio CC, fosse colocada eventual restrição de uso” (OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Lei das Garantias (Lei nº 14.711/2023): uma análise detalhada. **Migalhas**. Acesso em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/11/999446D14EF8FE_LeidasGarantias.pdf. Acesso em: 1º nov. 2023).

³⁹⁰ Lei nº 9.514/1997, artigo 22, § 6º: [o] inadimplemento de quaisquer das obrigações garantidas pela propriedade fiduciária faculta ao credor declarar vencidas as demais obrigações de que for titular garantidas pelo mesmo imóvel, inclusive quando a titularidade decorrer do disposto no art. 31 desta Lei. § 7º. O disposto no § 6º aplica-se à hipótese prevista no § 3º deste artigo.

³⁹¹ Lei nº 13.476/2017, artigo 9º-D: [n]a extensão da alienação fiduciária sobre coisa imóvel, no caso de inadimplemento e de ausência de purgação da mora de que tratam os arts. 26 e 26-A da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, em relação a quaisquer das operações de crédito garantidas, independentemente de seu valor, o credor fiduciário poderá considerar vencidas antecipadamente as demais operações de crédito vinculadas à mesma garantia, hipótese em que será exigível a totalidade da dívida.

³⁹² Código Civil, artigo 1.477, § 2º: [o] inadimplemento da obrigação garantida por hipoteca faculta ao credor declarar vencidas as demais obrigações de que for titular garantidas pelo mesmo imóvel.

³⁹³ Cujá utilização já era corrente, antes mesmo da lei, em operações garantidas por alienação fiduciária, como se extrai, por exemplo, do seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina: ESTADO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, TJSC, 5ª Câmara de Direito Comercial, Apelação nº 0300767-10.2018.8.24.0092, rel. Desembargadora Soraya Nunes Lins, Florianópolis, j. 20 abr. 2023.

³⁹⁴ Vide item 1.1 acima.

variados de complexidade e valor.³⁹⁵

A sua funcionalidade não é, portanto, amplificar a proteção do credor quirografário num cenário complexo de precariedade de garantias, mas assegurar a excussão da garantia comum para a satisfação de toda a dívida a ela vinculada, caso assim deseje o credor, facilitando a recuperação do crédito. De certa forma, as alterações legislativas seguem a mesma lógica daquilo que já está disciplinado no próprio Código Civil, quando este admite o vencimento antecipado da dívida nos casos em que a garantia do débito cessou ou se tornou insuficiente (art. 333, III). Como a inadimplência de uma das operações de crédito admite que o credor promova a excussão da garantia, naturalmente haverá uma redução da proteção das outras operações de crédito a ela vinculadas. O Marco Legal das Garantias simplifica o procedimento previsto no Código Civil ao admitir que o credor opte pelo vencimento antecipado a partir do inadimplemento, sem impor a ele o ônus de intimar previamente o devedor para reforçar a garantia que se tornou insuficiente.

O legislador impôs, contudo, limites para o exercício desse direito por parte do credor: o primeiro deles é que só o inadimplemento relativo a operações de crédito celebradas com o mesmo credor admite o vencimento antecipado das demais. Essa limitação, na extensão da alienação fiduciária e da hipoteca, seria mesmo despicienda, já que a própria legislação restringe a realização da extensão a novas operações de crédito formalizadas com um mesmo credor. Essa restrição não existe, porém, para a alienação fiduciária de propriedade superveniente ou para a pluralidade de hipotecas,³⁹⁶ embora a lei também limite a *cross default* apenas às dívidas contraídas perante o mesmo credor.

O segundo limite é que apenas o inadimplemento de obrigações de pagar o financiamento autoriza o vencimento cruzado de todas as dívidas. Trata-se, portanto, de espécie de *payment cross default*.³⁹⁷ Na extensão e na alienação fiduciária de propriedade superveniente, há exigência, inclusive, para que esse inadimplemento seja *qualificado*, ou seja, que antes o credor tenha sido previamente notificado para purgar a sua mora no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei nº

³⁹⁵ Tanto a Lei do Sistema de Financiamento Imobiliário (Lei nº 9.514/1997, art. 22, § 1º) quanto a Lei nº 13.476/2017 (art. 4º, *caput*) regulam operações de crédito que podem ser celebradas com pessoas físicas ou jurídicas.

³⁹⁶ Código Civil, artigo 1.476: [o] dono do imóvel hipotecado pode constituir outra hipoteca sobre ele, mediante novo título, em favor do mesmo ou de outro credor.

³⁹⁷ Vide item 1.2 acima.

9.514/1997.³⁹⁸⁻³⁹⁹ Ao notificá-lo, o credor já deve informar se pretende exercer o seu direito potestativo de acelerar o vencimento de toda a dívida.⁴⁰⁰⁻⁴⁰¹ Além disso, a cláusula *cross default* deve constar expressamente do contrato.⁴⁰²⁻⁴⁰³

Esse regime jurídico restritivo faz surgir a dúvida se os contraentes poderão alterá-lo consensualmente para, por exemplo, ampliar o seu alcance para dívidas contraídas por empresas componentes do grupo econômico do devedor, quando houver operações de crédito interligadas e contraídas com um mesmo credor. Como as alterações legislativas são muito recentes, não se localizou nenhuma discussão sobre o tema. Uma resposta preliminar, porém, pode caminhar no sentido de que esse regime restritivo possui *natureza cogente* para contratos formalizados com consumidores, dado o regime protetivo que recai sobre esse tipo de contratação, e *natureza dispositiva* para contratos empresariais e simétricos, dada a maior amplitude conferida pelo próprio legislador para a autonomia negocial.⁴⁰⁴

No que se refere aos consumidores, aliás, o novo diploma normativo constitui importante reconhecimento da viabilidade de cláusulas *cross default* também em relações consumeristas, ainda que com um regime legal restritivo. Até então, o padrão decisório dos tribunais brasileiros vinha sendo pela abusividade da cláusula *cross default* em relações consumeristas, com base no art. 51, IV, do Código de Defesa do

³⁹⁸ Lei nº 9.514/1997, artigo 26: [v]encida e não paga a dívida, no todo ou em parte, e constituídos em mora o devedor e, se for o caso, o terceiro fiduciante, será consolidada, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. § 1º Para fins do disposto neste artigo, o devedor e, se for o caso, o terceiro fiduciante serão intimados, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do registro de imóveis competente, a satisfazer, no prazo de 15 (quinze) dias, a prestação vencida e aquelas que vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive os tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel e as despesas de cobrança e de intimação.

³⁹⁹ “O *cross default* só foi admitido para a hipótese de haver o que chamamos de *inadimplemento qualificado* de qualquer das obrigações. Referimo-nos ao inadimplemento seguido da falta de purgação da mora após notificação expedida no curso do rito de execução extrajudicial da garantia fiduciária (nos termos do art. 26 e 26-A).

⁴⁰⁰ Lei nº 13.476/2017, artigo 9º-D, § 2º: [a] informação sobre o exercício, pelo credor fiduciário, da faculdade de considerar vencidas todas as operações vinculadas à mesma garantia, nos termos do caput deste artigo, deverá constar da intimação de que trata o § 1º do art. 26 da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.

⁴⁰¹ Lei nº 9.514/1997, artigo 22, § 9º: [n]a hipótese de o fiduciário optar por exercer a faculdade de que trata o § 6º deste artigo, deverá informá-lo na intimação de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

⁴⁰² Lei nº 13.476/2017, artigo 9º-B, IV: [a] cláusula com a previsão de que o inadimplemento e a ausência de purgação da mora de que tratam os arts. 26 e 26-A da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, em relação a quaisquer das operações de crédito, faculta ao credor fiduciário considerar vencidas antecipadamente as demais operações de crédito garantidas pela mesma alienação fiduciária, hipótese em que será exigível a totalidade da dívida para todos os efeitos legais.

⁴⁰³ Lei nº 9.514/1997, artigo 22, § 8º: [o] instrumento constitutivo da alienação fiduciária na forma do § 3º deve conter cláusula com a previsão de que trata o § 6º deste artigo.

⁴⁰⁴ Vide notas de rodapé nºs 341 a 344.

Consumidor.⁴⁰⁵ As alterações legislativas farão com que os tribunais tenham que excepcionar esse entendimento ao menos nas relações jurídicas disciplinadas nos diplomas legislativos modificados pelo Marco Legal das Garantias, normas especiais e posteriores em relação ao diploma consumerista.⁴⁰⁶

O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, já fixou o entendimento, em sede de recurso especial submetido ao rito dos recursos repetitivos, que, “[e]m contrato de compra e venda de imóvel com garantia de alienação fiduciária devidamente registrada, a resolução do pacto na hipótese de inadimplemento do devedor, devidamente constituído em mora, deverá observar a forma prevista na Lei nº 9.514/1997, por se tratar de legislação específica, afastando-se, por conseguinte, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.”⁴⁰⁷ O raciocínio se aplica integralmente às modificações relativas à cláusula *cross default* inaugurada pelo Marco Legal das Garantias.

A dissertação retomará esse tema no item 3.3 abaixo, quando tratar dos limites da cláusula nas relações assimétricas, sobretudo quando envolver contratos celebrados com consumidores.

⁴⁰⁵ CDC, artigo 51: [s]ão nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

⁴⁰⁶ Conforme a lição de Norberto Bobbio, “[a]s regras fundamentais para a solução das antinomias são três: a) o critério cronológico; b) o critério hierárquico; c) o critério da especialidade” (BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997, p. 92).

⁴⁰⁷ Trata-se do tema repetitivo 1095/STJ, oriundo do julgamento do Recurso Especial nº 1.891.498/SP pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça.

3. Limites

Uma vez examinada a estrutura da cláusula *cross default* e identificadas as funções que ela desempenha no direito brasileiro, descortinam-se perspectivas para apontar possíveis limitações tanto à sua pactuação quanto ao exercício da posição jurídica que ela assegura ao credor.⁴⁰⁸

É o que se fará neste capítulo: serão identificados requisitos objetivos para a pactuação da cláusula (itens 3.1 e 3.2); depois será analisada a viabilidade da sua pactuação em relações contratuais assimétricas, notadamente contratos de adesão e relações consumeristas (item 3.3); por fim, serão delineados vetores para o controle de eventual abuso no seu acionamento por parte do credor, sob duas vertentes: nos casos em que há cobrança antecipada da dívida (item 3.4) e nos casos em que essa ameaça é utilizada para a obtenção de novas formas de controle externo da sociedade devedora (item 3.5).

O capítulo não enfrentará os requisitos genéricos para a celebração de todo e qualquer negócio jurídico (agente capaz, objeto lícito, forma, ausência de vícios de consentimento), centrando-se nos limites específicos da cláusula *cross default*.

3.1. Requisito: especificidade

A cláusula *cross default*, como visto,⁴⁰⁹ desempenha a função de servir de instrumento para alocação e gestão de eventos representativos de um incremento do risco de inadimplemento do contrato por parte do devedor. Um primeiro requisito para a sua pactuação, portanto, diretamente relacionado à função que ela desempenha, consiste na *especificidade* do evento cuja verificação autoriza a cobrança antecipada de toda a dívida.⁴¹⁰ Se os contraentes têm liberdade para repartir entre si os riscos

⁴⁰⁸ Afinal, a cláusula *cross default*, “[c]omo todo ato de autonomia negocial, há de se conformar à legalidade constitucional, sujeitando-se a controle valorativo tanto por ocasião de sua pactuação como de sua aplicação” (OLIVA, Milena Donato; PEÇANHA, Danielle Tavares. Contornos e limites da cláusula negative pledge na legalidade constitucional. **Revista de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 33, n. 3, p. 19-43, jul./set. 2024, p. 28).

⁴⁰⁹ Vide item 2.4 acima.

⁴¹⁰ Nesse sentido: KONDER, Carlos Nelson. Controle de validade da cláusula de cross default no ordenamento jurídico brasileiro. **Scientia Iuris**, vol. 26, n. 3, p. 109-121, nov./2022, p. 118; SILVA, Rodrigo da Guia. Vencimento antecipado cruzado e inadimplemento cruzado: operatividade e admissibilidade das cláusulas de cross-default e de cross-acceleration. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 12, n. 3, 2023. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/>. Acesso em: 17 abr. 2024, p. 30; GIFFONI, Adriana de Oliveira. As cláusulas “cross default” em contratos

inerentes ao contrato e para ajustar os efeitos deles decorrentes, têm igualmente a responsabilidade de delimitar com precisão essa repartição,⁴¹¹ sob pena de ser reputada ineficaz se realizada de forma excessivamente genérica.

Por se tratar de remédio extremo, e que ainda pode ter repercussão direta sobre outros contratos interligados, a exigência antecipada da dívida não pode ser colocada a serviço do capricho do credor,⁴¹² por meio de redação contratual genérica e imprecisa que autorize, por exemplo, a aceleração da dívida em caso de descumprimento de qualquer obrigação assumida pelo devedor (ou pessoas a ele relacionadas) em outros contratos.⁴¹³ Trata-se, portanto, de requisito de eficácia da cláusula: a generalidade de sua redação impede que o credor a acione quando constatado um *default* que, no seu entendimento, estaria abarcado pelo dispositivo.

O paralelo com o regime da cláusula resolutiva expressa auxilia nessa compreensão. A *especificidade* tem sido apontada pela doutrina nacional como um dos requisitos para a cláusula resolutiva expressa,⁴¹⁴ muito por influência do direito

financeiros. **Revista de Direito Mercantil, Industrial e Econômico**, a. XL, n. 121, p. 148-149, jan.-mar./2001, p. 149; PEREIRA, Marcelo Brigido Ayala; PORTO, Patrick Saar Hermes. A validade das cláusulas *cross default* no controle externo de sociedades. **Revista de Direito Empresarial**, Belo Horizonte, ano 21, n. 2, p. 139-156, maio/ago. 2024, p. 145.

⁴¹¹ Afinal, como observa Maria Celina Bodin de Moraes, “de toda liberdade decorre, direta e proporcionalmente, uma responsabilidade” (BODIN DE MORAES, Maria Celina. Ampliando os direitos da personalidade. In: **Na medida da pessoa humana**. Estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010).

⁴¹² É plenamente justificável, diante da gravidade dos efeitos da cláusula, o paralelo com o remédio resolutorio: “[s]e a resolução é remédio extremo, a cláusula resolutiva expressa não pode ser colocada a serviço de caprichos de um dos contratantes” (TERRA, Aline de Miranda Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. A cláusula resolutiva expressa como instrumento privilegiado de gestão de riscos contratuais. In: NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline de Miranda Valverde; PIRES, Catarina Monteiro (Coord.). **Riscos no Direito Privado e na Arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023, p. 67).

⁴¹³ Nesse sentido: KONDER, Carlos Nelson. Controle de validade da cláusula de cross default no ordenamento jurídico brasileiro. **Scientia Iuris**, vol. 26, n. 3, p. 109-121, nov./2022; SILVA, Rodrigo da Guia. Vencimento antecipado cruzado e inadimplemento cruzado: operatividade e admissibilidade das cláusulas de cross-default e de cross-acceleration. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 12, n. 3, 2023. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/958/734>. Acesso em: 17 abr. 2024; GIFFONI, Adriana de Oliveira. As cláusulas “cross default” em contratos financeiros. **Revista de Direito Mercantil, Industrial e Econômico**, a. XL, n. 121, p. 148-149, jan.-mar./2001.

⁴¹⁴ Há inúmeros trabalhos nesse sentido, dos quais se destacam, a título exemplificativo, os seguintes: BIAZI, João Pedro de Oliveira de. A cláusula resolutiva ‘de estilo’. **Revista Brasileira de Direito Contratual**, v. 7, 2021, p. 92; NEVES, José Roberto de Castro. As “imperfeitas” cláusulas resolutivas. In: GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; TERRA, Aline de Miranda Valverde (coords.). **Inexecução das obrigações: pressupostos, evolução e remédios**. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

italiano, no qual há regra legal nesse sentido.⁴¹⁵⁻⁴¹⁶ No entanto, mesmo sem essa regra expressa no direito brasileiro, é possível extrair o requisito do próprio regime legal. Como se infere dos artigos 474 e 475 do Código Civil,⁴¹⁷⁻⁴¹⁸ o ordenamento jurídico brasileiro admite a resolução do contrato em caso de inadimplemento; se os contraentes nada dispuserem sobre o ponto, aplica-se, portanto, o próprio preceito legal que, por uma tradição doutrinária, costuma-se designar *cláusula resolutive tácita*.⁴¹⁹ A sua operatividade, porém, depende de dois requisitos: a parte lesada deve deduzir a sua pretensão resolutória judicialmente⁴²⁰ e deve demonstrar que o caso

⁴¹⁵ Código Civil Italiano, art. 1.456: [c]lausola risolutiva espressa. I contraenti possono convenire espressamente che il contratto si risolva nel caso che una determinata obbligazione non sia adempiuta secondo le modalità stabilite. In questo caso, la risoluzione si verifica di diritto quando la parte interessata dichiara all'altra che intende valersi della clausola risolutiva.

⁴¹⁶ A recente reforma do Código Civil francês também incluiu a exigência de especificação da inexecução que autoriza a resolução do contrato: [a]rt. 1225. *La clause résolutoire précise les engagements dont l'inexécution entraînera la résolution du contrat.* (...). Trata-se de mera incorporação legislativa de um requisito que já era exigido pela jurisprudência francesa: “[I]e texte consacre la solution jurisprudentielle qui exigerait que la clause soit rédigée de manière claire et précise. C'est en somme une exigence de clarté qui pèse sur les rédacteurs de la clause résolutoire” (CHANTEPIE, Gael; LATINA, Mathias. **La réforme du droit des obligations: commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code Civil.** Paris: Dalloz, 2016, p. 562).

⁴¹⁷ Código Civil, artigo 474: [a] cláusula resolutive expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial.

⁴¹⁸ Código Civil, artigo 475: [a] parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

⁴¹⁹ “A cláusula resolutive tácita, no passado comumente identificada como pacto comissório tácito, é preceito constituído legalmente que concede ao vitimado pela inexecução irremediável o direito, mais particularmente, o direito formativo extintivo consubstanciado na resolução de terminar a relação contratual em função de descumprimento atribuído ao devedor. (...) Por força do hábito, conserva a terminologia *cláusula resolutive expressa*. Porém, inexistente estipulação de qualquer cláusula, nem mesmo implícita ou subentendida. É instituto autônomo, matéria que nasce da lei, não de convenção, que outorga ao lesado o direito potestativo de escolher se põe termo ao elo contratual ou se cumpre o ajuste pelo equivalente; além, obviamente, da possibilidade de obter a reparação dos prejuízos sofridos” (NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual: requisitos e efeitos.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 498-499).

⁴²⁰ Como prevê o art. 474 do Código Civil: [a] cláusula resolutive expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial. Embora a doutrina majoritariamente entenda que a resolução, nos casos de *cláusula resolutive tácita*, depende de decisão judicial, há quem defenda a sua desnecessidade, compreendendo que *interpelação judicial* não se confunde com *intervenção judicial*: “(...) o padrão hodierno é o da resolução operada por meio de interpelação, independentemente de sentença judicial. Retrógrada ou não, se essa fosse a disciplina legislativa brasileira, ela deveria ser aplicada. Mas não é. *Interpelação judicial*, categoricamente, não é sinônimo de *intervenção judicial*. Quem contrata sabe os riscos que lhe são inerentes. O inadimplemento absoluto sujeita a parte lesante à resolução do liame, desde que presentes os respectivos requisitos. Se o credor pode romper o vínculo por interpelação, não é cabível sujeitá-lo a invariável longa e custosa disputa litigiosa apenas para exercer o direito resolutório que a lei lhe atribui, sem que tal condicionante verdadeiramente subsista” (NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual: requisitos e efeitos.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 518). Em sentido contrário, entendendo pela necessidade de prolação judicial para atribuir eficácia à resolução por inexecução, a título exemplificativo: AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao novo Código Civil.** v. 6, tomo 2: da extinção do contrato. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 488-493; TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição**

encerra hipótese de inadimplemento absoluto,⁴²¹ assim entendido como o inadimplemento definitivo e irremediável,⁴²² que faz com que a prestação tenha se tornado inútil ou impossível para o credor.⁴²³ Daí a grande serventia da cláusula resolutiva expressa: por meio dela, os contraentes definem *ex ante*, no exercício de sua autonomia negocial, quais são as obrigações que, se descumpridas, autorizam o remédio resolutorio,⁴²⁴ tornando desnecessária posterior discussão sobre a utilidade da prestação para o credor⁴²⁵ e viabilizando o encerramento do ajuste mesmo sem decisão judicial.⁴²⁶

No entanto, para que possam se valer dos benefícios da cláusula, os contraentes

da República. v. 2: teoria geral dos contratos. Contratos em espécie. Atos unilaterais. Títulos de crédito. Responsabilidade civil. Preferências e privilégios creditórios (arts. 421 a 965). 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 120; TERRA, Aline Miranda Valverde. **Cláusula resolutiva expressa.** Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 58; entre muitos outros.

⁴²¹ Código Civil, artigo 475: [a] parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

⁴²² Também já designado de “inadimplemento resolutorio”: OLIVEIRA, Ana Perestrelo; OLIVEIRA, Madalena Perestrelo. **Incumprimento resolutorio: uma introdução.** Coimbra: Almedina, 2019.

⁴²³ Trata-se de critério extraído do art. 395, parágrafo único, do Código Civil: [r]esponde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários e honorários de advogado. Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos.

⁴²⁴ “(...) a cláusula resolutiva expressa permite que as partes já especifiquem, quando da celebração do contrato, as situações que configurarão inadimplemento absoluto, valorando, *ex ante*, a relevância de cada obrigação, no concreto regulamento de interesses e estabelecendo as consequências de sua inexecução. Ao fazê-lo, reduzem-se sensivelmente as discussões futuras acerca de eventual inexecução – se inadimplemento absoluto ou mora – bem como do desfecho dela decorrente, a conferir maior segurança jurídica à relação negocial” (TERRA, Aline de Miranda Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. A cláusula resolutiva expressa como instrumento privilegiado de gestão de riscos contratuais. In: NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline de Miranda Valverde; PIRES, Catarina Monteiro (Coord.). **Riscos no Direito Privado e na Arbitragem.** São Paulo: Almedina, 2023, p. 62).

⁴²⁵ Ressalvada eventual discussão judicial sobre a efetiva aderência do incumprimento à hipótese de incidência da cláusula e ao exercício abusivo do direito resolutorio: “[n]a doutrina pátria, igualmente se comunga da posição de que não há espaço para discutir judicialmente a importância do inadimplemento reputado pelas partes como bastante para extinguir o respectivo vínculo jurídico (...). [E]mbora fora do usual, na situação em que a resolução contratual, na percepção do obrigado, revela-se sem fundamento, visto que estranha ao que convencionado na cláusula resolutiva, de modo que o assacado incumprimento não adere à hipótese de incidência, ou abusiva, já que em flagrante descompasso com o direito que dela decorre, violando a boa-fé, o devedor pode se socorrer das tutelas que entenda apropriadas para inibir, suspender ou reparar os efeitos advindos” (NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual: requisitos e efeitos.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 498).

⁴²⁶ Com a ressalva de que “[e]mbora seja incontestável que a eficácia da cláusula resolutiva expressa dispensa pronunciamento jurisdicional, há julgados que a privam desta eficácia, ora com fundamento na finalidade social, ora na ampla defesa, ora na boa-fé, o que é acertadamente objeto de crítica pela doutrina” (TERRA, Aline de Miranda Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. A cláusula resolutiva expressa como instrumento privilegiado de gestão de riscos contratuais. In: NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline de Miranda Valverde; PIRES, Catarina Monteiro (Coord.). **Riscos no Direito Privado e na Arbitragem.** São Paulo: Almedina, 2023, p. 84).

precisam ser específicos sobre quais obrigações autorizam o encerramento do vínculo. Entende-se que cláusulas excessivamente genéricas, que admitem a resolução na hipótese de descumprimento de qualquer obrigação do contrato (como, por exemplo, “qualquer uma das partes poderá resolver o presente contrato em caso de violação de quaisquer de seus termos”),⁴²⁷ constituem simples reprodução do próprio regime legal, que já permite a resolução em caso de inadimplemento (Código Civil, art. 475); e por isso são classificadas como meras cláusulas “de estilo”, reconduzindo as partes ao regime da cláusula resolutiva tácita.⁴²⁸ Adotando-se o entendimento – compartilhado nesta dissertação – de que a cláusula resolutiva expressa também pode ser utilizada para a repartição de outros riscos provenientes do contrato, para além das hipóteses de inadimplemento absoluto,⁴²⁹ os contraentes devem igualmente especificar quais são os riscos que, uma vez implementados, autorizam o encerramento do ajuste.⁴³⁰

Nesse contexto, quando a cláusula *cross default* autoriza o próprio encerramento do contrato, funcionando, portanto, como típica cláusula resolutiva expressa, não há dúvida de que os contraentes devem ser *específicos* sobre os eventos que asseguram ao credor o remédio resolutorio. Mas e quando a cláusula se limita a autorizar a cobrança antecipada das prestações? A proximidade *funcional* da cláusula

⁴²⁷ BIAZI, João Pedro de Oliveira de. A cláusula resolutiva ‘de estilo’. **Revista Brasileira de Direito Contratual**, v. 7, 2021, p. 92.

⁴²⁸ STEINER, Renata; DELAMUTA, Maria Beatriz Rizzo. Cláusula resolutiva “de estilo”: anatomia, efeitos e análise crítica. In: ADAMEK, Marcelo; MARINO, Francisco e SILVA FILHO, Osny. (Orgs.). **Cláusulas Contratuais**. São Paulo: Almedina, 2025; BIAZI, João Pedro de Oliveira de. A cláusula resolutiva ‘de estilo’. **Revista Brasileira de Direito Contratual**, v. 7, 2021; NEVES, José Roberto de Castro. As “imperfeitas” cláusulas resolutivas. In: GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; TERRA, Aline de Miranda Valverde (coords.). **Inexecução das obrigações: pressupostos, evolução e remédios**. Rio de Janeiro: Processo, 2020; STEINER, Renata. Cláusulas resolutivas de “estilo”. **AGIRE**, 8 abr. 2024. Disponível em: <https://agiredireitoprivado.substack.com/p/108>. Acesso em: 18 abr. 2024.

⁴²⁹ Vide item 2.4 acima.

⁴³⁰ Giovanni Ettore Nanni chega a classificar esses eventos autorizativos da resolução do contrato de hipóteses de *inadimplemento convencional*: “[p]elo fato de ser conferida ampla liberdade às partes, respaldada na autonomia privada, percebe-se que a enumeração exemplificativa acima trazida mostra o emprego de episódios que, não fosse a cláusula resolutiva, não autorizariam a extinção da relação contratual, pois inexistente incumprimento definitivo propriamente dito. Mais ainda, a despeito de alguns deles tecnicamente não caracterizar nenhuma das espécies de inadimplemento ‘*lato sensu*’, consubstanciam, para fins daquele ajuste, em razão de assim ter sido estatuído pelos contraentes, consoante sua conveniência, *inadimplemento convencional*, que franquiam o expediente em tela” (NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual: requisitos e efeitos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 488). Evitou-se a adoção da noção de inadimplemento, como esclarecido no item 2.4 acima, porque diretamente relacionada à ideia de *imputabilidade*, quando alguns dos eventos previstos nas cláusulas *event of default* estão fora da esfera de atuação do devedor.

cross default e da resolutiva expressa, mesmo nesse cenário,⁴³¹ autoriza a conclusão no sentido de que, também nessas hipóteses, aplica-se o requisito da *especificidade* quanto aos eventos que autorizam a aceleração da dívida.⁴³² Trata-se, afinal, de exigência que decorre da própria razão de ser e função da cláusula, enquanto instrumento de alocação e gestão dos riscos advindos do contrato.⁴³³⁻⁴³⁴ Por isso, ao redigirem a cláusula *cross default*, os contraentes devem evitar a utilização de termos “vagos e abrangentes na descrição dos eventos que são considerados como falha no contrato, do tipo ‘qualquer’, ‘todo’, ‘a qualquer tempo’, optando-se pelo seu detalhamento minucioso.”⁴³⁵

A exigência de *especificidade*, todavia, não pode ser excessiva, ainda mais em se tratando de relações paritárias. Mesmo para a cláusula resolutiva expressa, a doutrina tem ressalvado a possibilidade de uma interpretação sistemática do contrato permitir, a partir do cotejo da cláusula resolutiva genérica com outras cláusulas, a identificação precisa das obrigações reputadas essenciais, autorizando a resolução de

⁴³¹ Vide item 2.4 acima.

⁴³² Nesse sentido: “[C]om efeito, tratando da cláusula resolutiva expressa, já se destacou que ‘cláusulas genéricas e imprecisas, que não observam o requisito da especificidade, equivalem a mera cláusula de estilo, sem valor resolutório, a que se atribui igual efeito da cláusula resolutiva tácita’. Assim, pelas mesmas razões, pode-se ampliar o raciocínio para as cláusulas *cross default* que tenham por efeito apenas a ‘aceleração’: sem a devida especificidade, a cláusula será inapta a produzir seu efeito sem o debate acerca do efetivo prejuízo à função do negócio ou à capacidade econômica do devedor” (KONDER, Carlos Nelson. Controle de validade da cláusula de *cross default* no ordenamento jurídico brasileiro. **Scientia Iuris**, vol. 26, n. 3, p. 109-121, nov./2022, p. 118).

⁴³³ “Justifica-se que essa limitação à liberdade contratual das partes radica na própria razão de ser e função da cláusula resolutiva. Se as partes valoram, elas mesmas, no momento em que estipulam a cláusula, as obrigações e as modalidades de incumprimento que conferem o direito de resolução, impõe-se que o façam conscientemente, com pleno conhecimento de causa, o que só acontece se especificarem e determinarem as obrigações e as modalidades de inadimplemento (definitivo, defeituoso, moroso)” (NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual**: requisitos e efeitos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 485-486). O raciocínio se aplica integralmente à cláusula *cross default*, tendo em vista os seus contornos funcionais demonstrados no item 2.4 acima.

⁴³⁴ A doutrina nacional já estabeleceu requisito semelhante para outra cláusula de garantia e/ou segurança, a *negative pledge*: “[a] constatação denota a necessidade de que a cláusula seja redigida com a máxima clareza possível, identificando-se o fim a que se destina, o que faz rechaçar a instituição da obrigação negativa por meio de cláusulas *negative pledge* redigidas com alto grau de generalidade e abrangência, que poderiam comprometer o espírito da ferramenta. Assim, a exacerbada abrangência e generalidade de sua redação comprometem a eficácia da cláusula, na medida em que é de se presumir que não é toda e qualquer oneração realizada pelo devedor que será relevante o suficiente para colocar em risco a sua capacidade de cumprir aquele negócio ou prejudicar a função por ele perseguida. Com isso, quer-se dizer, em última análise, que toda e qualquer limitação à liberdade negocial, em contratos paritários ou não, deve ser valorada à luz dos interesses protegidos pelas partes no ajuste negocial” (OLIVA, Milena Donato; PEÇANHA, Danielle Tavares. Contornos e limites da cláusula *negative pledge* na legalidade constitucional. **Revista de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 33, n. 3, p. 19-43, jul./set. 2024, p. 36).

⁴³⁵ GIFFONI, Adriana de Oliveira. As cláusulas “*cross default*” em contratos financeiros. **Revista de Direito Mercantil, Industrial e Econômico**, a. XL, n. 121, p. 148-149, jan.-mar./2001, p. 149.

pleno direito da relação obrigacional no caso de descumprimento destas.⁴³⁶ Para a cláusula *cross default*, essa cautela deve ser redobrada, considerando-se a sua função de proteção do credor e de gestão do risco de crédito.⁴³⁷ O intérprete não pode desconsiderar, por exemplo, que a intenção do credor com a sua estipulação é se proteger contra um cenário de crise do devedor, que reduz a confiança de que ele terá condições de adimplir perfeitamente as suas prestações principais, garantindo um remédio que o permita agir rapidamente sobre o patrimônio do devedor antes que outros credores o façam. Esse cenário pode ser resultado do descumprimento de contratos funcionalmente conexos àquele onde incluída a cláusula, mas também pode advir de relações obrigacionais autônomas, inclusive supervenientes à estabelecida entre credor e devedor.⁴³⁸

Por isso o requisito da *especificidade* não pode ser rigoroso a ponto de exigir que os contraentes determinem, ao redigirem a cláusula, quais são os contratos que, se descumpridos, autorizam o acionamento da cláusula *cross default*. Uma exigência de tal magnitude reduziria consideravelmente a própria utilidade do dispositivo contratual. O importante é que a cláusula identifique, com precisão, *i*) qual é a natureza do evento que autoriza a antecipação da dívida, por exemplo, se o inadimplemento de obrigações de pagar outras operações de crédito, se o descumprimento de *covenants* contratados com outros credores, se o exercício do direito potestativo de exigir antecipadamente a dívida por outro credor; *ii*) de quais relações obrigacionais mantidas pelo devedor decorrem esses eventos, por exemplo, de outras operações de crédito mantidas com instituições financeiras ou de outros contratos de financiamento; e *iii*) quais são as pessoas que estão adstritas a esses eventos, por exemplo, pessoas do grupo econômico do devedor ou garantidores.

O mais relevante é que o devedor tenha exata ciência de quais eventos podem

⁴³⁶ “Excepcionalmente, contudo, interpretação sistemática do contrato, que coteje a cláusula resolutiva genérica com cláusulas que permitam identificar precisamente as obrigações essenciais, poderá autorizar a resolução de pleno direito da relação obrigacional, sobretudo no âmbito de relações entre partes sofisticadas. Considerando-se que não há fórmula predeterminada para a redação da cláusula, imprescindível, ao menos, que haja a clara manifestação de vontade das partes no sentido de conferir ao credor o direito potestativo de resolver a relação diante do inadimplemento de obrigação essencial, e que reste evidente quais obrigações, no âmbito do concreto contrato, se qualificam como essenciais para a realização negocial” (TERRA, Aline de Miranda Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. A cláusula resolutiva expressa como instrumento privilegiado de gestão de riscos contratuais. In: NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline de Miranda Valverde; PIRES, Catarina Monteiro (Coord.). **Riscos no Direito Privado e na Arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023, p. 68).

⁴³⁷ Vide itens 2.2 e 2.3 acima.

⁴³⁸ Vide item 2.2 acima.

acionar o gatilho da cláusula *cross default*, inclusive para possibilitar uma gestão ativa de todo o seu patrimônio e das pessoas a ele conectadas, permitindo-lhe não só evitar a configuração de um *event of default*, como também mensurar a magnitude total da dívida no caso do acionamento cruzado de cláusulas simultâneas.⁴³⁹

O requisito da *especificidade* já foi objeto de discussão judicial no país. Tratava-se de um acordo celebrado entre uma instituição financeira (credora) e uma sociedade atuante no ramo de logística (devedora). Como várias pessoas jurídicas componentes do grupo econômico da devedora tinham dívidas vencidas com a credora, estipulou-se, no acordo, que a dívida total do grupo poderia ser cobrada antecipadamente, na hipótese de o “cliente e/ou avalista e/ou quaisquer sociedades diretas ou indiretamente ligadas, coligadas, controladores ou controladas pelo cliente e/ou avalistas, inclusive no exterior, (...) inadimplirem suas obrigações e/ou não liquidarem no respectivo vencimento, débito de sua responsabilidade decorrente de outros contratos, empréstimos ou mesmo acordos judiciais e/ou extrajudiciais celebrados com o credor.”⁴⁴⁰

A cláusula é específica quanto às pessoas submetidas a ela, ainda que possa gerar dúvida quanto ao conceito de sociedades “indiretamente ligadas”. O ideal é que a cláusula seja mais clara e precisa sobre quais pessoas estão inseridas dentro do ajuste, justamente para evitar discussões futuras sobre o seu alcance que possam reduzir a sua eficácia. A cláusula também é específica quanto aos contratos por ela interligados, ao restringir a sua aplicabilidade a todas as relações jurídicas mantidas com a própria credora. A cláusula é inespecífica, no entanto, quanto a que obrigações justificariam a cobrança antecipada, embora seja específica quanto à essencialidade das obrigações de pagar ao fazer referência à liquidação “no respectivo vencimento” (essencialidade, aliás, extraída da própria natureza de qualquer operação de crédito, que tem nas obrigações de pagar as suas *prestações principais*).

No caso julgado, uma das pessoas jurídicas do grupo econômico da devedora inadimpliu a sua obrigação de pagar uma das parcelas das dívidas contraídas com a credora. Em razão disso, a credora declarou o vencimento antecipado de toda a dívida do grupo e deu início ao procedimento de excussão da garantia. Em primeira

⁴³⁹ Vide item 1.1 acima.

⁴⁴⁰ Trata-se do seguinte caso: ESTADO DE SANTA CATARINA, TJSC, 5ª Câmara de Direito Comercial, Apelação nº 0300767-10.2018.8.24.0092, Rel. Desembargadora Soraya Nunes Lins, Florianópolis, j. 20 abr. 2023.

instância, porém, o juiz concluiu pela ineficácia da “cláusula de descumprimento cruzado (*cross default clause*), no modo em que está redigida, porquanto ausente a especificação dos contratos/acordos cruzados e demonstrando-se genérica.”

Mas a conclusão, a nosso ver, não se justifica, porque, embora a cláusula pudesse suscitar dúvidas quanto ao alcance do conceito de *sociedades indiretamente ligadas* e tenha sido genérica na alusão às *obrigações*, não havia, na hipótese julgada, controvérsia quanto ao fato de que o inadimplemento que autorizou a cobrança antecipada era de uma das empresas do grupo econômico da devedora e que envolvia uma obrigação essencial, pois se tratava de inadimplemento de uma obrigação pecuniária. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina reformou posteriormente a sentença em sede de apelação, justamente para reconhecer a validade e a eficácia da cláusula, considerando-se, inclusive, que todas as empresas eram representadas pelo mesmo procurador, “de modo que pouco crível que desconheça as operações” do grupo “mantidas com a instituição financeira credora/apelante”. Somente a análise do caso concreto pode municiar o intérprete das informações necessárias para analisar a generalidade da cláusula à luz da relação contratual como um todo,⁴⁴¹ devendo-se buscar, no caso de relações empresariais e simétricas, o máximo de eficácia do ajuste contratado, de forma a não beneficiar um comportamento oportunista por parte do devedor, nem violar a legítima expectativa do credor na segurança de seu crédito.⁴⁴²

⁴⁴¹ Afinal, como já observou Eduardo Couture, “[t]oda tarefa interpretativa pressupõe trabalho de relacionar a parte com o todo. O sentido é extraído inserindo-se a parte no todo” (COUTURE, Eduardo. **Interpretação das Leis Processuais**. São Paulo: Max Limonad, 1956, p. 40). Critério hermenêutico hoje expresso no art. 113, IV, do Código Civil: [o]s negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. (...) V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração. Sobre o tema: “[n]o tocante ao primeiro critério, trata-se de referência à tradição de interpretação sistemática no âmbito negocial. Há muito se reconhece que, como na interpretação das leis, deve-se tomar o ato jurídico como um todo sistemático, isto é, harmonizando-se aparentes contradições e incoerência (...)” (KONDER, Carlos Nelson; OLIVEIRA, Williana Nayara Carvalho de. A interpretação dos negócios jurídicos a partir da Lei de Liberdade Econômica. **Revista Fórum de Direito Civil**, v. 25, p. 13-35, 2020, p. 25).

⁴⁴² Não se pode ignorar que, como ressalta Judith Martins-Costa, nas relações empresariais, há uma “maior imantação pela prática, que condiciona o sentido da boa-fé, apresentando-a em conformidade com o *standard* da *probidade específica* – ‘pelo mesmo modo e sentido por que os negociantes se costumam explicar, posto que entendidas de outra sorte possam significar coisa diversa’, como estava no art. 30 do Código Comercial de 1850. Assim, devendo ser concretizada em imediata ligação com os usos do tráfico e com o ambiente do mercado, nesse campo adquire o princípio da boa-fé tons e cores modulados por uma paleta de significações advindas do viés *confiança* em seus matizes: a confiança como *confiabilidade* ou *credibilidade* (valorizando-se a posição do agente, isto é, o investimento de confiança daquele que recebe determinada ação ou declaração bem como, por exemplo, a posição de autoridade do emissor da declaração); e a confiança como *previsibilidade* necessária para o cálculo do investidor, sócio, ou empresário para poder mensurar o risco, apresentando-se especialmente, então, como elemento de *segurança jurídica*” (MARTINS-COSTA,

Em Portugal, por exemplo, o Tribunal da Relação do Porto reconheceu a invalidade de uma cláusula prevista em contrato bancário que autorizava a cobrança antecipada da dívida “se não for pontualmente cumprida pelo devedor qualquer obrigação, ainda que não pecuniária, emergente de qualquer outro contrato celebrado ou a celebrar com o Banco ou com qualquer outra instituição de crédito”.⁴⁴³ Concluiu-se que a cláusula, em razão de sua abrangência e generalidade, ia muito “além do que são as garantias razoáveis que podem ser exigidas pelo credor em nome de um princípio de tutela da confiança, visando apenas a proteção da sua posição contratual”, o que, por colocar em causa o equilíbrio de interesses das partes contraentes, tornava o dispositivo “manifestamente excessiv[o] e contrári[o] à boa fé.”

O caso envolvia uma relação assimétrica, formalizada por meio de contrato de adesão, tema que ainda será objeto de análise nesta dissertação.⁴⁴⁴ Numa relação contratual paritária, no entanto, esse tipo de ajuste não pode ser reputado completamente ineficaz. Mesmo que haja uma excessiva generalidade na autorização de vencimento antecipado na hipótese de descumprimento de “qualquer obrigação, ainda que não pecuniária”, o descumprimento por parte do devedor de uma obrigação pecuniária perante o próprio credor ou outra instituição financeira, considerando-se a *essencialidade* dessa prestação nos contratos bancários, deve ser apto a autorizar o remédio da cobrança antecipada.

Ou seja, assim como acontece nas cláusulas resolutivas expressas, é possível extrair, de uma interpretação sistemática dos contratos interligados pela cláusula *cross default*, quais são as obrigações essenciais assumidas pelo devedor que, se descumpridas, autorizam o vencimento antecipado. Diferente seria, porém, se o devedor viesse a descumprir uma simples *obrigação acessória* perante outro credor. Diante da completa generalidade da cláusula, haveria margem para discussão acerca de seu alcance e da efetiva repercussão do descumprimento sobre a capacidade do devedor de honrar com as suas obrigações. Por isso os contraentes devem buscar, na medida do possível, especificar de forma minuciosa quais são os eventos que, oriundos de outras relações obrigacionais do devedor, autorizam a cobrança imediata

Judith. MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado**: critérios para a sua aplicação, 2ª ed São Paulo: Saraiva, 2018. p. 289).

⁴⁴³ Trata-se do seguinte caso: PORTUGAL, Tribunal da Relação do Porto, Processo 1897/14.2T2AGD-A.P1, rel. Inês Moura, Porto, j. 27 set. 2017.

⁴⁴⁴ Vide item 3.3 abaixo.

da dívida. Uma saída para evitar a ineficácia da cláusula é condicionar o seu acionamento às hipóteses em que outro credor estiver investido da potestatividade de antecipar a sua própria dívida. Trata-se de ajuste que, como visto, a literatura anglo-americana designa de *capable of*: com essa previsão, o credor não precisa especificar qual é o suporte fático que autoriza a sua atuação, bastando que, em outro contrato, ele tenha sido suficiente para autorizar a aceleração da dívida por outro credor.⁴⁴⁵

O requisito da *especificidade* impõe, ainda, uma última advertência: não é incomum, sobretudo em relações contratuais mais complexas, formalizadas entre contraentes sofisticados, que as partes se valham conscientemente de cláusulas contratuais mais abertas para futura colmatação dessa lacuna deliberada.⁴⁴⁶ É o caso, por exemplo, de cláusulas *cross default* que autorizam o vencimento antecipado da dívida quando o devedor incorrer em uma falha advinda de outras relações obrigacionais suas que importem num “efeito material adverso” (*material adverse effect*) na economia do contrato em que insere.⁴⁴⁷ Essa *lacunosidade deliberada* não pode ser confundida com *ausência de especificidade*, porque a abertura da cláusula foi conscientemente almejada pelos contraentes, como técnica de gestão de seus próprios interesses. O Código Civil assegura a liberdade para os contraentes pactuarem “regras (...) de preenchimento de lacunas”, como se extrai do art. 113, § 2º,⁴⁴⁸ de modo que é lícito que as partes estipulem, por exemplo, meios de “autogestão”, quando o suprimento da lacuna incumbe a uma das partes (geralmente ao credor ou a um agente representante dos credores), ou de “heterogestão”, quando o suprimento é atribuído a um terceiro (v.g. árbitro ou *dispute board*).⁴⁴⁹

⁴⁴⁵ Vide item 1.2 acima.

⁴⁴⁶ “As lacunas por expressa deliberação são aquelas em que, amiúde, as partes inserem ‘cláusulas de abertura’ ou de ‘reabertura’ no corpo da disciplina contratual, de maneira a permitir um ‘gerenciamento estratégico’ dos interesses que ao contrato subjazem. As partes admitem, assim, a insuficiência da disciplina, aludindo-a expressamente, porque estratégica seja para fins de que a celebração do contrato seja possibilitada, relegando-se para momento conseqüente o suprimento de questões a que as partes não quiseram ou não puderam consensar; seja porque, vez ou outra, a inserção do elemento pressupõe avaliação técnica de que as partes não dispõem (como na avaliação especializada do patrimônio imobiliário transacionado, da exata medida da área para o cálculo do valor do arrendamento, do tipo e da qualidade dos grãos para a correspondente atribuição de preço), ou a superveniência de condição que ainda não se operou (como em atribuição de valor ao patrimônio pertencente a grupo empresarial a ser dividido em negócio de reorganização societária cujas novas pessoas jurídicas ainda não foram criadas)” (NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Risco e lacunosidade contratual: o caso das lacunas por expressa deliberação das partes. In: NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline Miranda de Valverde; PIRES, Catarina Monteiro. **Riscos no Direito Privado e na Arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023, p. 145).

⁴⁴⁷ Vide item 1.3 acima.

⁴⁴⁸ Código Civil, artigo 113, § 2º: [a]s partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei.

⁴⁴⁹ Vide item 1.3 acima.

3.2. Requisito: proporcionalidade

Um segundo requisito que tem sido exigido pela doutrina é uma *relação de proporcionalidade* entre o *event of default* e os efeitos da cláusula *cross default*.⁴⁵⁰⁻

⁴⁵¹ A orientação, radicada no princípio do equilíbrio contratual,⁴⁵² é a de que os contraentes não gozam de absoluta liberdade para determinar, por exemplo, que um *event of default* irrelevante para a solvabilidade do devedor autoriza a cobrança antecipada da dívida ou mesmo a resolução da relação contratual.⁴⁵³ Afinal, é natural que uma sociedade, no curso de sua atividade social, incorra em inadimplementos pontuais quanto às suas obrigações, sem que daí se extraia um incremento do risco

⁴⁵⁰ Nesse sentido: “[j]á no cenário mais frequente em que a cláusula não remete a contratos funcionalmente interligados, mas simplesmente a obrigações de outros contratos cujo inadimplemento indique insuficiência de recursos do devedor, o juízo de proporcionalidade deve-se pautar por esse fim. Não seria válida, portanto, cláusula que estipule que um inadimplemento levíssimo, com efeitos insignificantes na economia do contrato, permita a sua ‘aceleração’ ou resolução. O controle aqui, portanto, deve se pautar pela proporção entre a importância da prestação descumprida no outro contrato e o montante ainda a ser cumprido no contrato em que consta a cláusula, tendo em vista a efetiva aptidão daquele inadimplemento para colocar em risco a capacidade do devedor para cumprir com o contrato em questão” (KONDER, Carlos Nelson. Controle de validade da cláusula de cross default no ordenamento jurídico brasileiro. *Scientia Iuris*, vol. 26, n. 3, p. 109-121, nov./2022, p. 118).

⁴⁵¹ Em Portugal: “(...) as partes não possuem uma liberdade absoluta no que diz respeito à definição da importância do incumprimento para efeitos de resolução, não sendo permitido que se estipule um incumprimento levíssimo que seja de todo insignificante na economia do contrato. Assim, podemos discutir a validade de algumas cláusulas de cross default, sendo imperativo delinear certos limites à liberdade de estipulação das partes. Falamos do princípio da boa-fé contratual previsto nos artigos 406.º, nº 1 e 762º, nº 2 do CC, o critério do abuso do direito, os critérios que valoram a gravidade do incumprimento, por exemplo o do artigo 934.º do CC, o objetivismo protetor que resulta do artigo 802.º, nº 2 e 808.º, nº 2 e, por fim, o princípio que está patente no artigo 809.º do CC” (SIMÕES, Diogo Cruz. **A cláusula de cross default: da admissibilidade ao controlo societário**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Lisboa. Lisboa, 2016, p. 44).

⁴⁵² “A proporcionalidade vem sendo utilizada de forma afim à ideia de equilíbrio contratual, identificada justamente como medida de avaliação não somente quantitativa, mas também qualitativa do legítimo exercício da autonomia negocial” (KONDER, Carlos Nelson. Controle de validade da cláusula de cross default no ordenamento jurídico brasileiro. *Scientia Iuris*, vol. 26, n. 3, p. 109-121, nov./2022, p. 117). A inspiração, inclusive citada no próprio texto de Carlos Nelson Konder, é a lição de Pietro Perlingieri, para quem, “[n]o que diz respeito à relação entre direitos e obrigações, o princípio da proporcionalidade vale não para impor uma equivalência entre prestações, mas para evitar uma desproporção excessiva e injustificada entre elas” (PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 411).

⁴⁵³ “Mas é também verdade que esta liberdade reconhecida às partes não é, nem pode ser, uma liberdade absoluta, isto é, não pode ir ao extremo de conferir ao credor o direito de resolver o contrato com base num facto desprovido de qualquer significado na economia do contrato” (DIAS, Joana Pereira. Contributo para o Estudo dos Actuais paradigmas das Cláusulas de Garantia e/ou Segurança: a Pari Passu, a Negative Pledge e a Cross Default. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles**, volume IV. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1.009).

para outras operações de crédito contraídas.⁴⁵⁴

A exigência é sensível, porque intercede diretamente na liberdade contratual de partes empresárias para repartir entre si os riscos provenientes do contrato, abrindo margem para que o intérprete (*rectius*: o julgador) interceda *ex post* sobre aquilo que foi pactuado para concluir pela irrelevância de determinado *event of default*.⁴⁵⁵ A doutrina continental não é uniforme, por exemplo, ao tratar da cláusula resolutiva expressa, sobre a viabilidade de um controle semelhante sobre a gravidade dos eventos que autorizam a resolução do contrato: há os que perfilham o entendimento de que somente eventos de *objetiva gravidade* autorizam o acionamento da cláusula,⁴⁵⁶ e há quem defenda que a valoração da gravidade do evento realizada *ex ante* pelas partes subtrai do intérprete a possibilidade de um novo juízo valorativo.⁴⁵⁷

⁴⁵⁴ “Um devedor economicamente ativo tem, por norma, vários débitos, sendo que os irá cumprir à medida que se vão vencendo, podendo, no entanto, para isso recorrer a novas operações de crédito (*roll over*). Nesta proliferação de créditos não é estranho que ocorram incumprimentos pontuais, não acarretando, contudo, consequências graves. Com efeito, tais incumprimentos podem surgir de lapsos de contabilidade ou de desentendimentos com fornecedores ou clientes sobre o âmbito e as condições dos débitos e, em última análise, da sua existência” (SIMÕES, Diogo Cruz. **A cláusula de cross default**: da admissibilidade ao controlo societário. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Lisboa. Lisboa, 2016, p. 8).

⁴⁵⁵ Em aparente antinomia com o que dispõe o artigo 421-A, II, do Código Civil. Vide nota de rodapé nº 345 acima.

⁴⁵⁶ “A exigência da específica qualidade da obrigação decorre, em verdade, da inafastabilidade da proporcionalidade entre a repercussão do inadimplemento dessa obrigação na economia do contrato e o mecanismo de tutela pleiteado pelo credor. A resolução do contrato por inadimplemento de obrigação que não impacta significativamente no programa contratual – não impede a produção do resultado útil programado e não rompe o sinalagma – impõe ao devedor sacrifício desproporcional: tutela-se insignificante lesão ao interesse do credor com remédio excessivamente gravoso para o devedor. Daí a inafastabilidade da congruência entre a lesão ao interesse do credor e a consequência, para o devedor, da tutela invocada. Em síntese, é possível concluir que a inclusão de certa obrigação na cláusula resolutiva expressa, de comum acordo pelas partes, conduz à presunção de sua essencialidade para a realização do escopo negocial. No entanto, como não há ato de autonomia imune ao filtro da legitimidade, afasta-se o merecimento de tutela do exercício da autonomia quando restar demonstrado, pelo devedor, que a obrigação inserida no suporte fático da cláusula não é essencial, já que seu descumprimento não impede a consecução do resultado útil programado” (TERRA, Aline Miranda Valverde. **Cláusula resolutiva expressa**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 80). No mesmo sentido: MONGILLO, Roberta. **Inadempimento e risoluzione di diritto**. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2012, p. 235-237, 243-255; VILLELLA, Aquila. **Sull’importanza dell’inadempimento nella clausola resolutive expressa**. Soveria Mannelli: Rubbertino, 2013, p. 103-114.

⁴⁵⁷ “(...) haja vista o feitio sob medida da cláusula resolutiva expressa, em que os contraentes sopesam os riscos, avaliam as vantagens e os sacrifícios inerentes àquele programa contratual particular, refletidos nas obrigações assumidas de parte a parte – sem prejuízo de igual consideração em relação aos ajustes unilaterais – e dimensionam o peso do descumprimento das prestações, em que apenas aquelas aptas a dilacerar o equilíbrio são consensualmente eleitas para deflagrar o expediente resolutório, é imperioso notar que, nesse instituto, não se aplica a limitação concernente à relevância ou não do inadimplemento nem aquela relativa ao adimplemento substancial. Isso porque os contratantes tiveram plena oportunidade de selecionar as prestações para eles relevantes que, se descumpridas, ensejariam a resolução contratual. Principais, secundárias, acessórias, graves ou mesmo de escassa importância, atreladas ou não ao que já adimplido no contexto global do programa contratual, a circunstância é que assim restou pactuado. A cláusula resolutiva expressa é

Esta, inclusive, parece ser a orientação majoritária na doutrina,⁴⁵⁸ inclusive como forma de preservar a utilidade da cláusula, sem remontar as partes para o regime da *cláusula resolutive tácita*.⁴⁵⁹⁻⁴⁶⁰

Há, no entanto, três particularidades da cláusula *cross default* que justificam um controle de proporcionalidade, ainda que excepcional⁴⁶¹ e fundado em critérios objetivos provenientes do próprio programa contratual:⁴⁶²⁻⁴⁶³ a primeira delas reside

negócio jurídico, desfruta de força obrigatória, não cabendo intervenção jurisdicional nem rediscussão quanto ao seu mérito” (NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual**: requisitos e efeitos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 495-496). No mesmo sentido: TRIMARCHI, Pietro. **Il contratto**: inadempimento e rimedi. Milão: Giuffrè, 2010, p. 69; MOSCO, Luigi. **La risoluzione del contratto per inadempimento**. Nápoles: Jovene, 1950, p. 199; NAVAS, Bárbara Gomes. O abuso do direito de resolver: análise da teoria do adimplemento substancial no direito brasileiro. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 11, p. 79-102, abr./jun. 2017, p. 94; MARTY, Gabriel; RAYNAUD, Pierre. **Droit Civil II**. t. I. Paris: Sirey, 1962, p. 262;

⁴⁵⁸ “*Il senso forte della clausola risolutiva espressa è proprio questo: essa esclude il sindacato del giudice sul grado d'importanza dell'inadempimento, perché la relativa valutazione è già stata fatta dalle parti, che pattuendo la clausola hanno ritenuto quel certo inadempimento, da esso previsto, senz'altro idoneo a determinare la risoluzione*” (ROPPO, Enzo. **Instituzioni di Diritto Privato**. 13ª ed. Milão: Giuffrè, 2000, p. 336-337). “*Afin d'éviter la nécessité d'une action en justice et l'aléa inhérent au pouvoir d'appréciation du juge, les contractants insèrent souvent dans leur accord une clause résolutoire, c'est-à-dire prévoyant les cas dans lesquels la résolution interviendra. L'originalité est que la résolution se produit alors de plein droit, par le seul effet de la clause et sans condition de gravité (art. 1224). Le juge ne peut pas en mesurer la gravité et ne peut que constater la résolution qui s'est produite automatiquement même s'il s'agit d'un manquement très léger*” (BÉNABENT, Alin. **Droit des Obligations**. 15ª ed. Paris: LGDJ, 2016, p. 306).

⁴⁵⁹ LARROUMET, Christian; BROS, Sarah. Les obligations, le contrat. In: LARROUMET, Christian (Dir). **Traité de droit civil**. 8ª ed. Paris: Economica, 2016, v. 3, p. 815.

⁴⁶⁰ Também em contratos internacionais regulados pela Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG), nos quais só possível a resolução diante de um inadimplemento fundamental, nos termos estabelecidos pelo art. 25 da CISG, as partes podem pactuar, em cláusula resolutive expressa, a renúncia ao requisito da “fundamentalidade” do incumprimento ou mesmo parametrizar critérios para a sua verificação (BERTINO, Lourenzo. **Le clausole sulla non scarsa importanza dell'inadempimento**. Padova: CEDAM, 2016, p. 122).

⁴⁶¹ Ou *equilibrado*, como proposto por Anderson Schreiber: “[e]m matéria de equilíbrio contratual, cumpre, em síntese, afastar crenças infundadas e opiniões extremadas de parte a parte. Com o perdão do trocadilho, já passa da hora de a doutrina e a jurisprudência brasileiras trabalharem em prol de uma abordagem ‘equilibrada’ do equilíbrio contratual, fundada em um controle objetivo de proporcionalidade do contrato, que não se detenha nos muros do liberalismo, nem exprima uma intervenção estatal de caráter paternalista sobre o pactuado pelas partes” (SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio contratual e dever de renegociar**. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 72).

⁴⁶² O próprio Código Civil admite, mesmo em contratos civis e empresariais, a revisão contratual “de maneira excepcional e limitada”, como se extrai de seu art. 421-A, III: [o]s contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: (...) III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

⁴⁶³ Já se observou que “[a] aferição do equilíbrio deve desprender-se da origem voluntarista do negócio, de modo que a justiça do contrato emane não do acordo de vontades que lhe dá origem, mas do merecimento de tutela do concreto regulamento. Significa, então, que se deve abandonar a análise voluntarista do equilíbrio das posições contratuais, em homenagem à investigação pautada no específico programa contratual, voltado à realização dos interesses perseguidos pelas partes”

na potencialidade da cláusula de contaminar outras relações obrigacionais do devedor, num verdadeiro efeito dominó que pode precipitá-lo num estado de insolvência.⁴⁶⁴ Como se demonstrou no primeiro capítulo desta dissertação, esse risco, em operações de crédito internacionais mais complexas, acaba sendo mitigado pela própria dinâmica do mercado financeiro internacional, no qual tanto credores quanto devedores gozam de relativa força negocial.⁴⁶⁵ Os elevados montantes usualmente envolvidos nessas operações atuam como um mitigador natural do acionamento da cláusula, já que a antecipação total da dívida pode acabar prejudicando a própria recuperação do crédito.⁴⁶⁶ A relação de força entre as partes envolvidas garante, portanto, certa *proporcionalidade* no acionamento da cláusula, pois apenas *defaults* efetivamente sérios, comprometedores da saúde financeira do devedor farão com que os credores prefiram se lançar numa corrida incerta sobre os seus ativos, com o risco de perderem todo o capital investido.

Esse efeito mitigador é substancialmente reduzido, porém, quando a cláusula é retirada de seu contexto originário e passa a ser utilizada em operações de crédito mais simples que, embora formalizadas também por empresários, envolvem montantes menos expressivos para os credores. Uma análise dos casos já julgados pelos tribunais brasileiros revela que a maior parte das vezes em que o credor fez uso da prerrogativa de exigir antecipadamente a dívida estava-se diante de operações de crédito de valores módicos, considerados sob a perspectiva das instituições

(TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Cláusula resolutiva expressa**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 27).

⁴⁶⁴ Vide item 2.2 acima.

⁴⁶⁵ Vide itens 1.1 e 1.3 acima.

⁴⁶⁶ Nesse sentido, com recurso à análise econômica do direito, Henrique Sbrissia observa que, “em situações de dificuldade do devedor a lei institui o procedimento formal da falência, os ativos são colocados todos sob administração, para apuração com rigor e transparência e força-se um comportamento cooperativo dos credores, que vise evitar a ruína coletiva e ainda possibilite – não podemos esquecer – a recuperação do devedor. Todavia, na hipótese do acionamento da *cross default* o perverso incentivo à ruína é gerado, sem que haja nenhuma formalização em prol da apuração do patrimônio e da cooperação entre os credores (e pior, excluindo os não ligados ao clausulado), descambando para uma tragédia de baldios, em que cada um pensará em sua fatia e ainda sem nenhum incentivo a conservação do devedor, o que causa certa perplexidade. Ademais, cabe ressaltar que o despoletar da *cross default*, por credores que não contam com nenhuma garantia especial, é ainda mais irracional, vez que estas seriam executas com preferência pelos seus beneficiários, sendo que na hipótese de uma posterior falência formal uma ordem de preferência é usualmente mantida. Uma corrida à coleta é, assim, absolutamente ineficaz em termos de bem-estar geral, representando, além da ruína do devedor, riscos para os próprios credores” (SBRISIA, Henrique. A cláusula cross default na perspectiva da análise econômica do direito. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, a. 6, n. 3, p. 897-941, 2020, p. 923-924).

financeiras credoras, mas muitas vezes relevantes para a solvabilidade do devedor.⁴⁶⁷ Não se pode desconsiderar que, apesar da tentativa da *Lei de Liberdade Econômica*⁴⁶⁸ de dispensar tratamento uniforme a todos os contratos civis e empresariais, buscando garantir maior liberdade aos empresários para o desenho de seus programas contratuais,⁴⁶⁹ há uma enorme variedade de relações que se enquadram nessa categoria, de diferentes níveis de complexidade e com distintas relações de força negocial entre as partes. A posição de maior força do credor, portanto, mesmo em relações empresariais, não pode ser ignorada na interpretação da cláusula,⁴⁷⁰ mormente quando se estabelece *efeito drástico* sobre a economia do contrato (e de outros a ele interligados) com base em *evento irrelevante* para a capacidade econômica do devedor. A própria *Lei de Liberdade Econômica*, aliás, não chega a esse extremo, ao enunciar que os contratos civis e empresariais “presumem-se paritários e simétricos”, presunção que pode ser elidida por “elementos concretos”, assegurando também a possibilidade de revisão judicial de forma excepcional.⁴⁷¹⁻⁴⁷²

A segunda particularidade da cláusula *cross default* que justifica a exigência de proporcionalidade reside no fato de que ela exerce, como visto, uma função atípica de garantia, compreendida em sentido *lato*.⁴⁷³ Diferentemente da cláusula resolutiva expressa, que geralmente é aposta em contratos bilaterais,⁴⁷⁴ assegurando a ambas as

⁴⁶⁷ Como, por exemplo, no seguinte caso: ESTADO DE SANTA CATARINA, TJSC, 5ª Câmara de Direito Comercial, Apelação nº 0300767-10.2018.8.24.0092, Rel. Desembargadora Soraya Nunes Lins, Florianópolis, j. 20 abr. 2023.

⁴⁶⁸ Lei nº 13.874/2019.

⁴⁶⁹ Refletida, sobretudo, nas alterações implementadas nos artigos 421 e 421-A do Código Civil.

⁴⁷⁰ A recente reforma do Código Civil francês, inclusive, atenta à posição de maior força do credor em qualquer relação negocial, criou uma regra geral de interpretação dos negócios jurídicos no sentido de que, na dúvida, deve-se interpretar em benefício do devedor: art. 1190: [d]ans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur (...). Trata-se de orientação interpretativa que deita raízes no direito romano: “o *ius civile* romano se desenvolve em um processo de crescente humanização, (...) culminando no estabelecimento de uma efetiva esfera diferenciada de proteção do devedor, o que justifica pensar, a partir dele, em um verdadeiro *favor debitoris*” (MOTA, Maurício Jorge Pereira da. A proteção do devedor decorrente do *favor debitoris* como princípio geral do direito das obrigações no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano VII, NQ9, dez. 2006, p. 315).

⁴⁷¹ Vide nota de rodapé nº 463 acima.

⁴⁷² Até porque, como já bem observou Anderson Schreiber, “não há uma liberdade econômica que possa se desenvolver fora do quadro normativo constitucional” (SCHREIBER, Anderson. Princípios constitucionais versus liberdade econômica: a falsa encruzilhada no Direito Contratual brasileiro. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/332664/principios-constitucionais-versus-liberdade-economica--a-falsa-encruzilhada-do-direito-contratual-brasileiro>. Acesso em: 28 mar. 2025).

⁴⁷³ Vide item 2.3 acima.

⁴⁷⁴ Há mesmo quem defenda a sua aplicabilidade apenas em contratos bilaterais, mas a doutrina contemporânea tem sublinhado que não há essa restrição legal ou dogmática: “(...) embora a posição adotada no presente trabalho não restrinja o remédio resolutório aos pactos sinalagmáticos, que é admitida, portanto, em qualquer relação contratual, inclusive nos unilaterais, aos que pensam

partes o remédio resolutivo a depender de riscos partilhados entre elas, a cláusula *cross default* tem a peculiaridade de incidir sobretudo em operações de crédito, muitas delas classificadas como contratos unilaterais,⁴⁷⁵ servindo como um reforço da posição jurídica do credor.⁴⁷⁶ O dado normativo revela que o legislador buscou, por meio de inúmeros dispositivos legais, assegurar uma relação de proporcionalidade entre as garantias típicas e a obrigação principal garantida, como se extrai, por exemplo, do disposto no art. 823 do Código Civil,⁴⁷⁷⁻⁴⁷⁸ tendência que

diferentemente, isto é, que somente reconheceu seu exercício naquelas marcadas pela presença de prestações correspectivas, a cláusula resolutiva expressa tem o condão de amplificar o seu campo de aplicação. Fundada na autonomia privada, inexistente tal limitação. Expande-se, dessa forma, significativamente o âmbito de incidência da cláusula resolutiva expressa, que poderá figurar em contratos bilaterais e unilaterais, consoante o interesse das partes, sem embargo de entendimento contrário, restritivo” (NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual**: requisitos e efeitos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 480). No mesmo sentido: “(...) o que importa destacar é que para a teoria da interdependência a resolução está fundamentada na superveniente quebra do sinalagma, o que acaba restringindo essa forma extintiva da relação obrigacional aos contratos bilaterais. A perspectiva, contudo, não se coaduna com a realidade jurídica. Na prática, em diversas situações, admite-se a resolução de contratos unilaterais, assim entendidos aqueles em que não existem obrigações ligadas por nexo de interdependência; ainda que a ambas as partes sejam atribuídas obrigações – hipótese em que o contrato unilateral é oneroso -, uma não é causa e consequência da outra, sendo autônomas e independentes, desvinculadas de qualquer contraprestação” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Cláusula resolutiva expressa**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 41).

⁴⁷⁵ Basta pensar na hipótese do mútuo feneratício. Vide nota de rodapé nº 361 acima.

⁴⁷⁶ Já houve, inclusive, quem tenha defendido que a cláusula *cross default* só poderia ser incluída em contratos bilaterais, em claro descompasso com a sua utilização mais usual: “[a] cláusula em relevo (chamada de ‘Cross Default’ pela parte recorrente) apenas poderia ser admitida diante da bilateralidade obrigacional e sendo a execução do contrato prevista para se protrair no tempo. Neste caso, sim, persistiria um legítimo interesse em evitar a frustração de expectativas e a possibilidade concreta de ser resguardada a posição jurídica da contraparte (...), inclusive com uma certa remissão às bases da ‘exceptio non adimpleti contractus’ (...). A unilateralidade própria do mútuo, que deu causa à emissão das cédulas de crédito, não pode, no entanto, de maneira alguma, culminar nos mesmos resultados, ostentando apenas a emitente dos títulos de crédito (recorrida) todos os deveres jurídicos frente aos direitos do beneficiário (recorrente). Não há equiparação possível, sendo incabível uma interpretação ampla e cedo dos artigos 333, inciso I e 1.425, inciso II do Código Civil de 2002, em colisão frontal com as regras componentes do subsistema normativo próprio à recuperação judicial” (BRASIL, TJSP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2097926-44.2023.8.26.0000, Rel. Desembargador Fortes Barbosa, São Paulo, 04 out. 2023).

⁴⁷⁷ Código Civil, art. 823: [A] fiança pode ser de valor inferior ao da obrigação principal e contraída em condições menos onerosas, e, quando exceder o valor da dívida, ou for mais onerosa que ela, não valerá senão até ao limite da obrigação afiançada.

⁴⁷⁸ Em relação às garantias reais, Pablo Renteria destaca que “a relevância da tutela dos interesses do devedor encontra-se implícita em toda a evolução das garantias reais. (...) pode-se dizer que a *proporcionalidade* é a medida das garantias reais, não sendo possível apreendê-las senão tendo em conta os interesses do devedor (ou do terceiro constituinte), além daqueles do credor. Tal conclusão, diga-se de passagem, encontra-se em sintonia com a orientação metodológica, tantas vezes exaltada neste trabalho, segundo a qual os direitos de garantia, à luz do princípio da solidariedade social, traduzem situações complexas, que conferem ao respectivo titular não apenas faculdades e poderes, mas também deveres e ônus” (RENTERÍA, Pablo. **O penhor e a autonomia privada**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 220-221).

também se observa em outros ordenamentos jurídicos de direito continental,⁴⁷⁹ a ponto de já se ter lamentado, à luz do regime legal português, a ausência de “uma cláusula geral proibindo ao credor a obtenção de garantias manifestamente excessivas em relação à obrigação”⁴⁸⁰ A proibição de excesso, portanto, permeia, implicitamente, todo o regime das garantias.⁴⁸¹

A terceira peculiaridade que justifica o controle de proporcionalidade reside na constatação de que todas as hipóteses legais que autorizam a cobrança antecipada da dívida constituem situações de inegável risco ao adimplemento do contrato, como falência, instauração de concurso de credores, penhora ou insuficiência de garantias, como se extrai do art. 333 do Código Civil.⁴⁸² Ou seja, dada a gravidade do remédio, o próprio legislador só o autoriza diante de eventos que efetivamente comprometam a satisfação do interesse útil do credor, estabelecendo um parâmetro normativo que as partes, embora tenham liberdade para estipular outras hipóteses de exigibilidade antecipada,⁴⁸³ não podem dele se afastar excessivamente.

Dois problemas se colocam a partir disso: o primeiro é definir o que é excessivo; o segundo é delimitar se esse controle do excesso recai sobre o conteúdo da cláusula *cross default* ou sobre o exercício da posição jurídica que ela assegura ao

⁴⁷⁹ À luz do direito italiano, por exemplo, Pietro Perlingieri observou que, “em matéria de garantias, os arts. 2872 ss. Cód. Civ., em tema de hipoteca, enunciam o princípio da redução proporcional da garantia quando ‘forem efetuados pagamentos parciais para extinguir ao menos um quinto do débito originário’ (art. 2783, § 2). A norma, à luz do princípio da proporcionalidade, deveria ser aplicada não apenas na fase de execução da relação, mas também na fase genética (art. 2875), considerando sempre como não merecedora de tutela uma hipoteca de valor desproporcional em relação ao débito, e isto, tanto para a garantia hipotecária quanto para o penhor e as outras formas típicas e atípicas de garantia” (PERLINGIERI, Pietro. PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 409-410).

⁴⁸⁰ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. **Garantias das obrigações**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 322.

⁴⁸¹ E está presente, em certa medida, em todas as obrigações acessórias, que não constituem um fim em si mesmas, mas meios para aperfeiçoar a satisfação da obrigação principal, como se extrai do controle do excesso manifesto da cláusula penal, previsto no art. 413 do Código Civil. Sobre o tema: “[s]empre que o magistrado verificar, objetivamente, um excesso manifesto na sanção negocialmente estipulada, deve reduzi-la. Para a verificação deste excesso – que, destaque-se, deve ser manifesto – levará em conta a natureza do contrato e a sua finalidade” (KONDER, Carlos Nelson. Arras e cláusula penal nos contratos imobiliários. **Revista dos Tribunais Rio de Janeiro**, v. 4-5. São Paulo: 2014, p. 83-104, mar./abr. 2014, p. 90).

⁴⁸² Vide nota de rodapé nº 204 acima.

⁴⁸³ Vide item 2.1 acima.

credor.⁴⁸⁴ Há, como antes se demonstrou,⁴⁸⁵ distintas técnicas de redação para a cláusula: ela pode ser específica quanto aos eventos que autorizam a cobrança antecipada, como, por exemplo, inadimplemento de operações de crédito contraídas com outros credores, mas inespecífica quanto ao valor correspondente a esse *default* que justifica a atuação do credor. Neste caso, a avaliação da efetiva repercussão do *default* na economia do contrato em que inserida a cláusula só poderá ser realizada no momento de sua constatação e do respectivo exercício da posição jurídica que ela assegura ao credor. A inespecificidade da cláusula quanto ao montante referente ao *default* que autoriza o seu acionamento faz com que o controle se desloque para o plano do exercício (abuso de direito), quando efetivamente constatado um *event of default*.⁴⁸⁶ Por exemplo, um inadimplemento levíssimo do devedor em outra operação de crédito, de valor irrisório para macular a sua solvabilidade ou elevar o risco de inadimplemento, pode tornar abusiva a cobrança antecipada da dívida por parte do credor. A maior abertura da cláusula, ao mesmo tempo que permite ao credor uma igualmente ampla margem de atuação, submete o seu acionamento a um posterior controle da licitude de seu agir.⁴⁸⁷

⁴⁸⁴ Como nota Judith Martins-Costa, “[a]ntes de mais é preciso distinguir, ‘abuso de direito’ de ‘abusividade contratual’. O primeiro (‘abuso de direito’) diz respeito ao *exercício jurídico* (Código Civil, art. 187), configurando um exercício desmedido, desfuncional, desviado dos fins a que foi cometida a permissão configurada num direito subjetivo, *lato sensu* compreendido. Para fins de distinção, diga-se, por ora, apenas que incorre em ‘abuso’ quem exercita de modo inadmissível (porque divorciado dos padrões de licitude que a Ordem jurídica assegura) um direito reconhecido por uma estipulação contratual em si mesma válida e eficaz. Trata-se de um caso de licitude no modo (e no momento) do exercício jurídico. A segunda (‘abusividade contratual’) diz respeito ao *conteúdo contratual*. Abusiva é a cláusula em si mesma porque ultrapassa aquilo que constitui, segundo a Ordem jurídica, o padrão mínimo do equilíbrio entre as posições contratuais” (MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado**: critérios para a sua aplicação, 2ª ed São Paulo: Saraiva, 2018, p. 581-582). Não se desconhece a existência de corrente doutrinária que identifica cláusulas abusivas ao abuso de direito (v.g. BITTAR, Carlos Alberto; GARCIA JÚNIOR, Ary Barbosa; FERNANDES NETO, Guilherme. **Os contratos de adesão e o controle de cláusulas abusivas**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 77), mas, a nosso ver, são categorias distintas de controle: o primeiro sobre o conteúdo do programa contratual; o segundo sobre o exercício disfuncional do direito que o contrato assegura.

⁴⁸⁵ Vide itens 2.2 e 2.3 acima.

⁴⁸⁶ O que será objeto de análise no item 3.4 abaixo.

⁴⁸⁷ Algo semelhante ao que Crisleine Yamaji observou quanto às cláusulas *material adverse change* (MAC) que, quando celebradas sem o necessário detalhamento quanto aos eventos por ela abrangidos e as métricas econômicas que permitem definir o que é uma *alteração adversa relevante*, sofreram interpretações restritivas por parte da Corte de Chancelaria de Delaware, restringindo o seu acionamento em determinados contextos: “[e]ntre os fundamentos dessa transformação de padrão e preocupação com a detalhada e exaustiva inclusão de exceções ao conceito amplo da MAC, são apontados, entre outros, efeitos de volatilidades e crises econômicas, operações realizadas entre sociedades de alta-tecnologia do Valor do Silício e a influência dos precedentes americanos de Delaware e sua interpretações mais restritivas no contexto de uma redação genérica e abrangente das cláusulas MAC” (YAMAJI, Crisleine. Cláusulas *material adverse change* (MAC): conjunto de cláusulas disfarçadas de definição. In: NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline Miranda de

Há, no entanto, cláusulas que limitam *ex ante* a atuação do credor à verificação de eventos que, somados, ultrapassam determinada métrica objetiva estabelecida pelos contraentes, como, por exemplo, um valor global ou o rebaixamento do *rating* do devedor.⁴⁸⁸ A já citada minuta-padrão para contrato de operações de derivativos proposta pela ANBIMA é um bom exemplo desse tipo de cláusula, ao estabelecer que o credor só poderá cobrar antecipadamente a dívida se o devedor estiver em situação de *default* relativamente a compromissos financeiros assumidos perante terceiros que ultrapassem determinado valor global.⁴⁸⁹ Somente diante desse tipo de cláusula é que será possível um controle prévio de *proporcionalidade* (relativo ao momento originário de formação do contrato) entre a métrica estabelecida pelos contraentes e a sua repercussão sobre a economia do contrato. Esse controle, porém, deve ser *excepcionalíssimo*, possível somente quando se estiver diante de situação de *excesso manifesto*, capaz de “chocar a consciência de uma pessoa razoável”.⁴⁹⁰

Valverde; PIRES, Catarina Monteiro. **Riscos no Direito Privado e na Arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023, p. 401-426).

⁴⁸⁸ Vide item 1.3 acima.

⁴⁸⁹ Minuta padrão de contratos para operações de derivativos, item 5.2: “[a] Parte B expressamente concorda que a Parte A poderá, além das hipóteses previstas na Cláusula 5.1 acima, considerar as seguintes hipóteses como Casos de Inadimplemento da Parte B e/ou do Garantidor, conforme o caso: (...) (b) Inadimplemento de outras obrigações: A ocorrência ou existência de um inadimplemento, evento de inadimplemento, ou outra condição ou evento semelhante (de qualquer forma descritos) em relação à Parte B, qualquer pessoa jurídica de seu respectivo Grupo Econômico ou qualquer Garantidor da Parte B, com relação a um ou mais pagamentos devidos à (1) Parte A ou a qualquer pessoa de seu respectivo Grupo Econômico que ocasione um decréscimo considerável na capacidade financeira da Parte B de honrar com suas obrigações neste Contrato; ou (2) qualquer terceiro interessado, em montante agregado não inferior a _____ (_____);” (Disponível em: https://www.anbima.com.br/data/files/66/A5/CC/26/492085106351AF7569A80AC2/COD_1_.pdf. Acesso em: 10 jan. 2025).

⁴⁹⁰ Trata-se do parâmetro que os comentaristas dos *Princípios do Unidroit para os Contratos Internacionais* construíram para a análise das hipóteses de *gross disparity* previstas no art. 3.2.7: “[a]s the term ‘excessive’ advantage denotes, even a considerable disparity in the value and the price or some other element which upsets the equilibrium of performance and counter-performance is not sufficient to permit the avoidance or the adaptation of the contract under this Article. What is required is that the disequilibrium is in the circumstances so great to shock the conscience of a reasonable person” (comentários oficiais do Unidroit ao artigo 3.2.7, disponíveis em: www.unidroit.org). O instituto da *gross disparity* se assemelha ao da lesão, disciplinado no art. 157 do Código Civil. Há doutrina no Brasil, porém, que defende o controle do desequilíbrio originário dos contratos para além dos institutos da lesão e do estado de perigo, sustentando uma aplicação autônoma do princípio do equilíbrio contratual para autorizar a revisão na hipótese de manifesta desproporção entre as posições jurídicas das partes: “(...) se há, como afirma a doutrina brasileira contemporânea, um princípio do equilíbrio contratual, e se tal princípio é um princípio na correta acepção da palavra, sua aplicação às relações privadas não pode se limitar àquelas hipóteses disciplinadas especificamente pelo legislador, em que um contratante tenha *abusado* ou *explorado* ou, ainda, de qualquer modo *se aproveitando* da *inexperiência*, da *necessidade* ou da *fragilidade* do outro. A incidência do princípio deve ser mais ampla, não podendo ficar sujeita à demonstração de vícios subjetivos que maculem a vontade dos contratantes. O princípio do equilíbrio contratual exprime uma concretização de mandamento constitucional, não uma tardia concessão à vontade das partes. Não há aí, repita-se, um caminho intermediário: ou bem o ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo rejeita a manifesta desproporção entre as prestações por si mesmas, ou o equilíbrio

Afinal, tendo as partes definido no contrato uma métrica objetiva de aferição da repercussão do *default*, presume-se que essa métrica, além de conscientemente desejada pelos contraentes,⁴⁹¹ influenciou outros elementos da relação jurídica, como, por exemplo, a própria remuneração da operação de crédito. É plenamente possível, *v.g.*, que o credor concorde em oferecer condições mais favoráveis ao devedor sob a pactuação de uma cláusula *cross default* mais rígida.

Por isso o controle, pautado no princípio do equilíbrio contratual e na própria funcionalidade da cláusula, deve ser excepcional, justificado apenas quando a desproporção for manifesta e não for possível concluir, de uma análise global do programa contratual, que essa desproporção culminou na obtenção de contrapartidas favoráveis ao devedor, ou seja, de que ela integrou a própria equação econômica do contrato, mas que foi incluída apenas no interesse do próprio credor.⁴⁹²

Essa análise global deve necessariamente levar em consideração, entre outros fatores, o nível de complexidade da operação econômica subjacente, a força negocial dos contraentes, as informações disponíveis ao tempo do contrato, os riscos assumidos conscientemente pelas partes e se há outras garantias do crédito. A atuação corretiva do julgador,⁴⁹³ nesses casos, deve se limitar ao expurgo do excesso,⁴⁹⁴ daquilo que exceda manifestamente o que é praticado no mercado, preservando a

contratual não é um princípio, mas mera consequência do velho e revelho tributo à vontade dos contratantes” (SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio contratual e dever de renegociar**. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 134).

⁴⁹¹ Numa assunção consciente e informada do risco, baseada no “princípio da transparência”: “[o] princípio da transparência, orientado para a correta formação da vontade contratual, externa-se no dever de informação que tem como objetivo alcançar o consentimento informado e, através dele, a autodeterminação representada pelo poder de escolha” (CICCO, Maria Cristina de. *A Pessoa e o Mercado*. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). **Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 108-109).

⁴⁹² Retomando a tese de Anderson Schreiber, se o contrato “impõe a um dos contratantes sacrifício econômico desproporcional ao benefício econômico correspondente, à luz dos parâmetros de mercado vigentes ao tempo de sua formação, (...) seu cumprimento somente seria exigível na presença de alguma circunstância autorizadora do desequilíbrio (*e.g.*, assunção de risco ou prática de liberalidade), cujo ônus probatório recai sobre o contratante favorecido pelo desequilíbrio” (SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio contratual e dever de renegociar**. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 133).

⁴⁹³ A intervenção judicial pode ser provocada pelo devedor (i) antes mesmo da constatação de um *default*, com o objetivo de adequar o contrato ao que é proporcional no mercado em que inserido o ajuste, (ii) quando efetivamente constatado um *default* irrelevante de acordo com a métrica desproporcional prevista no contrato, quando poderá assumir o caráter de tutela inibitória, ou (iii) depois de concretizada a cobrança antecipada indevida para reaver eventuais danos sofridos.

⁴⁹⁴ “Ao juiz competirá, no exercício do controle de merecimento de tutela do concreto exercício da autonomia negocial, identificar e eliminar tal excesso, o que corresponde, em outras palavras, a rever judicialmente o contrato – não uma revisão aberta a redesenhos e reformulações, como já se teve ocasião de enfatizar, mas uma revisão judicial cingida ao expurgo da manifesta desproporcionalidade identificada no objeto do contrato” (SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio contratual e dever de renegociar**. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 133).

operatividade da cláusula se observado, na execução do ajuste, *default* compatível com a sua finalidade, de modo a resguardar, no que não for manifestamente desproporcional, o seu importante papel de tutela do crédito.⁴⁹⁵

3.3.

Relações contratuais assimétricas: contratos de adesão e de consumo

A gravidade do acionamento da cláusula para a esfera jurídica do devedor faz com que, mesmo em contratos paritários, exijam-se certos requisitos para a sua pactuação, diretamente relacionados às funções que ela desempenha no direito brasileiro. A sua origem, que remonta a complexas e sofisticadas operações de crédito internacionais, nas quais tanto credor quanto devedor têm força negocial,⁴⁹⁶ faz surgir a dúvida sobre a validade da sua pactuação em relações contratuais que envolvam disparidade ou assimetria entre os contraentes, notadamente contratos de adesão e de consumo.⁴⁹⁷

Os contratos de adesão, como cediço, são marcados pela predisposição, unilateralidade e rigidez na forma como seu conteúdo é delineado.⁴⁹⁸ Um dos contraentes – no que aqui interessa, o credor – elabora o seu conteúdo que deve ser aceito pela parte aderente, sem a possibilidade de discussões substanciais quanto aos contornos ou limites de seus dispositivos contratuais, inclusive sobre o alcance de eventual cláusula *cross default*. Trata-se de método de contratação que se tornou típico com a massificação da produção e da distribuição de bens e serviços que caracteriza a modernidade, fazendo com que as relações contratuais, diante dos

⁴⁹⁵ Vide item 2.2 acima.

⁴⁹⁶ Vide item 1.1 acima.

⁴⁹⁷ “Tendo em vista que as razões para se cogitar de invalidade da cláusula de *cross default* se relacionam à desproporcionalidade entre sua infração e suas consequências, bem como à eventual disparidade de poder para negociá-la em termos equilibrados, o seu controle deve ser sensível ao grau de assimetria existente entre as partes” (KONDER, Carlos Nelson. Controle de validade da cláusula de *cross default* no ordenamento jurídico brasileiro. *Scientia Iuris*, vol. 26, n. 3, p. 109-121, nov./2022, p. 115).

⁴⁹⁸ “Avultam, nesta noção, três características essenciais: a pré-disposição, a unilateralidade e a rigidez. São elas, a meu ver, as características essenciais que definem os contratos de adesão em sentido estrito” (MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. v. 4. 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 6). A predisposição significa que o conteúdo substancial do contrato é estipulado anteriormente ao consenso formal; a unilateralidade reside no fato de que o instrumento contratual é redigido por uma das partes ou por autoridade pública, sem que a parte aderente concorra para a definição substancial do conteúdo; a rigidez, por sua vez, caracteriza-se pelo fato de que as cláusulas contratuais, unilateralmente predispostas, encontram-se impostas, insuscetíveis de alterações, supressões, modificações ou adaptações casuísticas (LOPES, Serpa. *Curso de direito civil*. v. III. Rio de Janeiro: Feitas Bastos, 1964, p. 224).

imperativos de celeridade e economicidade,⁴⁹⁹ tenham deixado de ser personalizadas para se tornarem padronizadas.⁵⁰⁰

Em razão da assimetria de poder negocial existente entre as partes, o legislador erigiu norma de controle do conteúdo dos contratos de adesão por meio do artigo 424 do Código Civil,⁵⁰¹ segundo o qual, “[n]os contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.” O dispositivo é objeto de interpretação bastante controversa: enquanto há poucos julgados sobre o tema, é comum encontrar entendimentos doutrinários pela invalidade do afastamento de qualquer elemento natural do tipo negocial adotado, como as cláusulas de renúncia ao benefício de ordem na fiança ou à indenização das benfeitorias necessárias na locação, bem como a cláusula de eleição de foro nos contratos de franquia e de distribuição, entre outros.⁵⁰²

O enfrentamento de todos os desenvolvimentos teóricos sobre o tema certamente transcenderia o escopo deste trabalho.⁵⁰³ Pode-se delimitar, no entanto, que o objetivo do dispositivo é evitar a pactuação de cláusulas contratuais que façam com que a parte aderente renuncie a elementos inerentes à própria finalidade do negócio jurídico, isto é, a sua função econômico-individual, concretamente estabelecida, pois é ela que determinará sua qualificação mais adequada.⁵⁰⁴⁻⁵⁰⁵

⁴⁹⁹ GARCIA-AMIGO, Manuel. **Condiciones generales de los contratos (civiles e mercantiles)**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1969, p. 24.

⁵⁰⁰ Trata-se da “manifestação jurídica da moderna vida econômica” (PINTO, Carlos Alberto da Mota. Contrato de adesão. **Revista Forense**, v. 257, n. 73, mar. 1977, p. 33).

⁵⁰¹ Já classificada como cláusula geral de controle de merecimento de tutela do conteúdo negocial nos contratos de adesão civis (SANTOS, Deborah Pereira Pinto dos. **Renúncia a direitos nos contratos de adesão em relações civis e empresariais**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2015).

⁵⁰² KONDER, Carlos Nelson. Controle de validade da cláusula de cross default no ordenamento jurídico brasileiro. **Scientia Iuris**, vol. 26, n. 3, p. 109-121, nov./2022, p. 116.

⁵⁰³ Para esse desenvolvimento: SANTOS, Deborah Pereira Pinto dos. **Renúncia a direitos nos contratos de adesão em relações civis e empresariais**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2015; NERY, Deborah Cristina dos Santos. **Limitações à Autonomia Privada nos Contratos de Prestação de Serviços Firmados por Adesão**: uma análise sob a ótica do Código Civil. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2020.

⁵⁰⁴ KONDER, Carlos Nelson. Arras e cláusula penal nos contratos imobiliários. In: Fábio de Oliveira Azevedo; Marco Aurélio Bezerra de Melo. (Org.). **Direito imobiliário**: estudos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira. 1ed. São Paulo: Atlas, 2015, v. , p. 140-159.

⁵⁰⁵ Nesse sentido: “entendemos que o enfoque da limitação de conteúdo contida no art. 424 do CC está na figura do aderente, visando a garantir que o contrato, como elaborado pelo proponente, não possua conteúdo divergente daquele que legitimamente se espera contratar – seja em razão dos elementos categoriais derogáveis, seja pela finalidade do negócio contratado (elementos particulares)” (NERY, Deborah Cristina dos Santos. **Limitações à Autonomia Privada nos Contratos de Prestação de Serviços Firmados por Adesão**: uma análise sob a ótica do Código Civil. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2020. p. 141-142).

Não se vislumbra, nesse contexto, qualquer incompatibilidade entre a cláusula *cross default* e o disposto no artigo 424 do Código Civil. A cláusula admite, a partir da verificação de certos eventos provenientes de outras relações obrigacionais do devedor, a alteração do termo previamente contratado ou mesmo a resolução da própria relação contratual; embora vá além dessas hipóteses, a sua aplicação mais comum reside nos casos de inadimplemento por parte do devedor em outro contrato. Não se trata, portanto, de ato de renúncia antecipada a qualquer direito,⁵⁰⁶ porque a incidência da cláusula depende da verificação posterior de eventos que, na maior parte das vezes, encontram-se na esfera de atuação do próprio aderente. Além disso, a inserção da cláusula, enquanto instrumento de proteção do credor, intercede nas condições do contrato (como, por exemplo, na taxa de juros contratada), de modo que integra a sua própria equação econômica, ou seja, a relação entre vantagens e sacrifícios dos contraentes, sendo impróprio, pois, falar em renúncia.

A inexistência de *renúncia antecipada* esvazia a utilidade de uma maior investigação sobre se o *termo* poderia ser subsumido ao conceito de *direito resultante da natureza do negócio* (tornando-o, portanto, irrenunciável). O termo, como já antes mencionado, constitui *elemento accidental* do negócio jurídico, embora, uma vez contratado, presuma-se estabelecido em favor do devedor e constitua, nas operações de crédito, elemento essencial para a avaliação da utilidade econômica do contrato. Não se trata, porém, de direito natural do negócio,⁵⁰⁷ o que implica na conclusão de que o art. 424 do Código Civil não impede a pactuação de cláusulas *cross default* em contratos de adesão.⁵⁰⁸ Esta, inclusive, tem sido a tendência dos julgados dos tribunais brasileiros sobre o tema.⁵⁰⁹

⁵⁰⁶ A renúncia, como cediço, constitui “ato pelo qual um titular demite de si um direito” (DANTAS, San Tiago. **Programa de direito civil**: aulas proferidas na Faculdade Nacional de Direito (1942-1945). Teoria geral. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 208).

⁵⁰⁷ Até porque, em operações de crédito, o termo não é essencial, assim compreendido como o “elemento indispensável à identificação da prestação, de tal sorte que, depois do seu advento, a coisa perde sua identidade jurídica” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Inadimplemento anterior ao termo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 74-75). Nas operações de crédito, inadimplida a prestação no tempo fixado, a ela serão acrescidos os consectários da mora do devedor, sem que a prestação perca sua identidade jurídica.

⁵⁰⁸ Nesse sentido: KONDER, Carlos Nelson. Controle de validade da cláusula de *cross default* no ordenamento jurídico brasileiro. **Scientia Iuris**, vol. 26, n. 3, p. 109-121, nov./2022, p. 116. No mesmo sentido, em Portugal, levando em consideração o regime das cláusulas contratuais gerais: SIMÕES, Diogo Cruz. **A cláusula de *cross default***: da admissibilidade ao controle societário. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Lisboa. Lisboa, 2016, p. 51.

⁵⁰⁹ Como se extrai dos seguintes julgados: *i*) ESTADO DO PARANÁ, TJPR, 5ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0070179-32.2019.8.16.0014, Rel. Desembargador Nilson Mizuta, Londrina, j. 8

No entanto, essa constatação não permite ignorar que, em razão da assimetria de poder negocial existente entre as partes, há um maior risco de estipulação de cláusulas que, ao se afastarem dos requisitos anteriormente analisados,⁵¹⁰ coloquem o devedor numa situação de grave desequilíbrio. Deve haver, pois, um recrudescimento na exigência de *especificidade e proporcionalidade* da cláusula, assim como do próprio *dever de informação* por parte do proponente, que deve alertar o aderente sobre a existência e as consequências do dispositivo na minuta padronizada a ele submetida.⁵¹¹⁻⁵¹²

O regime legal para os consumidores é mais protetivo.⁵¹³ Além de regras

mar. 2021; ii) ESTADO DO PARANÁ, TJPR, 14ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0011674-24.2018.8.16.0001, Rel. Desembargador Antônio Domingos Ramina Júnior, Curitiba, j. 22 jul. 2020; iii) ESTADO DE SÃO PAULO, TJSP, 17ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 1022900-29.2015.8.26.0100, Rel. Desembargador Paulo Pastore Filho, São Paulo, 18 abr. 2017.

⁵¹⁰ Vide itens 3.1 e 3.2 acima.

⁵¹¹ Trata-se de exigência que tem como objetivo impedir o uso, perante o aderente, de “cláusulas que suscitam, justificadamente, *reações de surpresa*” (MONTEIRO, Antônio Pinto. Contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais: problemas e soluções. **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 7, jul./set. 2001, p. 12). Aplicável, aqui, por analogia, o disposto no art. 54, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor que exige que, nos contratos de adesão consumeristas, “[a]s cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão. Sobre a possibilidade de aplicação analógica das regras do CDC para os contratos de adesão civis e empresariais: “[a] literatura brasileira, notadamente a consumerista, inspirada pela relativamente minuciosa disciplina do CDC, encontra-se repleta de hipóteses que também podem ser tuteladas pelo CC em matéria de controle da formação dos contratos de adesão. É o caso das cláusulas de difícil leitura, seja pelo tamanho dos caracteres – ou mesmo pela falta de destaque, fazendo com que elas se percam em mar de outras cláusulas –, seja pela sua inserção na topografia do instrumento (as chamadas cláusulas-surpresas). É evidente que aqui não há embaraço para que se lance mão do CDC, da doutrina consumerista e mesmo dos desenvolvimentos jurisprudenciais já alcançados neste particular” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. v. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 29).

⁵¹² Em sentido semelhante à luz da Lei de Cláusulas Contratuais Gerais (LCCG) portuguesa: “[u]ma primeira tutela da LCCG à *cross default* prende-se com os deveres de comunicação e informação associados à inclusão de CCG em contratos. Com efeito, os artigos 5.º e 6.º da LCCG obrigam a um real e efetivo dever de comunicação e de informação, cuja violação será cominada com a exclusão da cláusula do contrato nos termos do artigo 8.º do mesmo diploma. Deste modo, a inclusão de uma cláusula de *cross default* não comunicada nos termos legais à contraparte ter-se-á como não escrita e, conseqüentemente, vigora em seu lugar quaisquer normas legais supletivas aplicáveis. A ocorrer tal situação, o predisponente pode obter resultados consideravelmente diferentes dos pretendidos” (SIMÕES, Diogo Cruz. **A cláusula de cross default: da admissibilidade ao controlo societário**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Lisboa. Lisboa, 2016, p. 48).

⁵¹³ Por transcender o objetivo deste trabalho, não serão enunciadas todas as teorias formuladas em torno do conceito de consumidor. Há, porém, duas teorias que são as mais recorrentes na jurisprudência brasileira: a “teoria finalista” e a “teoria finalista mitigada”, como se extrai de recente precedente do Superior Tribunal de Justiça: “(...) [o] acórdão recorrido está em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte, de que ‘o Código de Defesa do Consumidor não se aplica no caso em que o produto ou serviço é contratado para implementação de atividade econômica, já que não estaria configurado o destinatário final da relação de consumo (teoria finalista ou subjetiva). Contudo, tem admitido o abrandamento da regra quando ficar demonstrada a condição de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica da pessoa jurídica, autorizando, excepcionalmente, a aplicação das normas do CDC (teoria finalista mitigada)’ (AgInt no AREsp 2.189.393/AL, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 21/3/2023). (...) (BRASIL, STJ, AgInt no AREsp n.

específicas para os contratos de adesão,⁵¹⁴ o Código de Defesa do Consumidor possui um rol de cláusulas consideradas abusivas no seu art. 51, independentemente da forma de contratação. Há uma série de cláusulas específicas e, em seu inciso IV, uma *cláusula geral* que proíbe todas as disposições que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.”⁵¹⁵

Por se tratar de cláusula geral, amparada em conceitos de pouca concretude como *boa-fé* e *equidade*, o controle da abusividade das cláusulas nos contratos consumeristas depende, fundamentalmente, da análise concreta dos casos submetidos ao Poder Judiciário, naturalmente amparados nas contribuições da doutrina sobre o tema.⁵¹⁶ Se essa maior abertura é fundamental para assegurar a proteção do consumidor com base numa aplicação historicamente situada dos princípios nela enunciados,⁵¹⁷ o resultado nem sempre é uniforme: encontram-se na

2.680.141/CE, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 17/3/2025, DJEN de 25/3/2025). Por outro lado, é pacífico o entendimento no sentido de que os contratos bancários, quando celebrados com consumidores, são regidos pelas normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor: “se o CDC inclui os ‘serviços’ bancários, inclui todas as atividades, fazeres e operações típicas e atípicas bancárias, em abstrato” (MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 444). Há inclusive entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: “[s]úmula 297/STJ: o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.”

⁵¹⁴ Código de Defesa do Consumidor, artigo 54.

⁵¹⁵ “O inc. IV do art. 51 combinado com o § 1º deste mesmo artigo constitui, no sistema do CDC, a *cláusula geral* proibitória da utilização de cláusulas abusivas nos contratos de consumo. O inc. IV, de nítida inspiração no antigo § 9.º da lei especial alemã de 1976 (hoje incorporado ao § 307 do BGB reformado, com o mesmo texto), proíbe de maneira geral todas as disposições que ‘estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a *boa-fé* ou a equidade’. As expressões utilizadas, *boa-fé* e *equidade*, são amplas e subjetivas por natureza, deixando larga margem de ação ao juiz; caberá, portanto, ao Poder Judiciário brasileiro concretizar através desta norma geral, escondida no inc. IV do art. 51, a almejada *justiça* e *equidade contratual*. Segundo renomados autores, o CDC, ao coibir a quebra da equivalência contratual e ao considerar abusivas as cláusulas que coloquem o consumidor em ‘desvantagem exagerada’, está a resgatar a figura da lesão enorme e a exigir um dado objetivo de equilíbrio entre as prestações. Parece-nos que a norma do inc. IV do art. 51 do CDC, com a abrangência que possui e que é completada pelo disposto no § 1º do mesmo art. 51, é verdadeira *norma geral proibitória* de todos os tipos de abusos contratuais, mesmo aqueles já previstos exemplificativamente nos outros incisos do art. 51” (MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 1.119).

⁵¹⁶ KONDER, Carlos Nelson. Controle de validade da cláusula de cross default no ordenamento jurídico brasileiro. **Scientia Iuris**, vol. 26, n. 3, p. 109-121, nov./2022, p. 115.

⁵¹⁷ E essa é a principal contribuição das “cláusulas gerais” ao direito brasileiro, como instrumentos de *mobilidade* e *flexibilização* do sistema jurídico: “[c]láusula geral, portanto, não é princípio – é norma. Mas é norma especial à medida que, por seu intermédio, um sistema jurídico fundado na tripartição dos poderes do Estado e no direito escrito permite ao juiz ‘a conformação à norma, à luz de princípios de valor não codificados, e com vinculação, controlada apenas pelos próprios tribunais, a critérios extraleais – mas em todo o caso convencionais – de base e de densidade empírica variável. Não são direito material posto pelo legislador, mas, simplesmente, *starding points* ou

jurisprudência, por exemplo, julgados contraditórios sobre a abusividade de cláusulas que imponham o vencimento antecipado do débito em relações consumeristas, mesmo relacionado a fatores vinculados ao próprio contrato, como a inadimplência de prestações da própria operação de crédito.⁵¹⁸ Há julgados no sentido de que o “vencimento antecipado do débito (...) não afronta as diretrizes do Código de Defesa do Consumidor”,⁵¹⁹ há outros que entendem pela licitude da cláusula desde que a antecipação do vencimento seja precedida de notificação para a purgação da mora,⁵²⁰ e há os que defendem que “[é] nula a cláusula do contrato que prevê, nos casos de mora do devedor, o vencimento antecipado de toda a sua dívida, posto que notoriamente desfavorável à parte mais fraca da relação contratual”⁵²¹

Especificamente em relação à cláusula *cross default*, o Tribunal de Justiça de São Paulo já se pronunciou sobre a sua abusividade à luz do disposto no art. 51, incisos IV e IX, do Código de Defesa do Consumidor, embora sem externar os fundamentos que ampararam a conclusão.⁵²² Em Portugal, o Tribunal da Relação

pontos de apoio para a formação judicial da norma no caso concreto. A grande diferença entre princípio e cláusula geral, do ponto de vista da atividade judicial, está, pois, em que estas permitem a formação da norma não através da interpretação do princípio, mas pela criação, através da síntese judicial onde encontram como elemento de atuação fatos ou valores éticos, sociológicos, históricos, psicológicos, ou até mesmo soluções advindas da análise comparativista, atuando tais critérios tradicionalmente tidos como extralegais através das verdadeiras ‘janelas’ consubstanciadas em tais cláusulas” (MARTINS-COSTA, Judith. As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico. **Revista dos Tribunais**. vol. 680/1992, p. 47-58, jun./1992, p. 49).

⁵¹⁸ Para além das hipóteses em que há regra especial que autoriza o vencimento antecipado no caso de inadimplência de qualquer prestação, como se dá nas Cédulas de Crédito Bancário (Lei nº 10.931/2004, art. 28, § 1º, III), nas obrigações garantidas por Alienação Fiduciária (Decreto-Lei nº 911/1969, art. 2º, § 3º), nas obrigações garantidas por penhor, hipoteca ou anticrese (Código Civil, art. 1.425, III) e nas Cédulas de Crédito Industrial e Comercial (Lei nº 6.840/1980, art. 5º; Decreto-Lei nº 413/1969, art. 11, *caput*).

⁵¹⁹ BRASIL, TRF5, Quarta Turma, Apelação Cível nº 0807277-63.2018.4.05.8201, Rel. Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto Neto, Porto Alegre, j. 26 mai. 2020.

⁵²⁰ “A cláusula que prevê o vencimento antecipado da dívida independentemente de qualquer notificação judicial ou extrajudicial é nula, pois é abusiva, contrariando o disposto no artigo 54, § 2º, do CDC” (ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, TJRS, 14ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 70052397098, Rel. Desembargador Roberto Sbravati, Porto Alegre, j. 19 dez. 2012).

⁵²¹ DISTRITO FEDERAL, TJDF, 5ª Turma Cível, Apelação Cível nº 20070110947530, Rel. Desembargador João Egmont, Brasília, j. 2 mar. 2011.

⁵²² Há dois parágrafos no acórdão sobre o tema: “[n]o que concerne à alegada cláusula ‘cross default’, embora a embargante não aponte com exatidão qual seria referida cláusula, infere-se do teor daquela identificada como de nº 6 (fl. 90) a colocação da consumidora em evidente situação de desvantagem à instituição financeira, na medida em que possibilita à fornecedora de serviços bancários a declaração de vencimento antecipado do contrato ‘independentemente de aviso, interpelação ou notificação, tornando o seu saldo devedor integral e imediatamente exigível’ em diversas hipóteses de descumprimento contratual. De fato, imaginando a existência de cláusula dedicada especificamente à inadimplência, por exemplo (item 8 – fl. 91), infere-se mesmo o excesso daquela outra, chamada pela recorrente de ‘cross default’, revelando abusividade que deve ser coibida nos exatos termos do art. 51, incisos IV e IX, do Código de Defesa do Consumidor”

de Lisboa já declarou, em ao menos duas oportunidades, a nulidade de cláusulas *cross default* em relações consumeristas, ao fundamento de que as cláusulas eram muito genéricas e amplas, permitindo o vencimento antecipado da dívida tanto em razão do inadimplemento da obrigação principal quanto do inadimplemento de obrigações acessórias e até mesmo em função de situações totalmente alheias ao contrato.⁵²³ Em um dos casos, o contrato autorizava não só o vencimento antecipado da dívida como a sua compensação com valores que o consumidor mantinha depositados perante a instituição financeira.⁵²⁴ Em razão de sua generalidade e indeterminação, o Tribunal da Relação de Lisboa concluiu que as cláusulas consubstanciavam violação ao princípio da boa-fé objetiva, por ferir a legítima confiança do consumidor, conferindo ao credor “uma excessiva faculdade de autotutela executiva, violadora do *princípio da proibição do excesso* ou da *justa medida*.”⁵²⁵

Embora se reconheça a necessidade de uma maior proteção do consumidor, mormente em se tratando de cláusula comum em contratos bancários, essa proteção não pode ser excessiva, sob pena de prejudicar o próprio acesso do consumidor a serviços de seu interesse.⁵²⁶ A cláusula *cross default*, incluída com temperança em contratos bancários, pode baratear e facilitar o acesso ao crédito por parte do consumidor. Por isso já se aventou a “possibilidade de, mesmo nas relações de consumo, não se partir de um pressuposto insuperável de que as cláusulas *cross default* serão sempre, *prima facie*, inválidas”, dependendo antes de uma aferição, em concreto, de eventual iniquidade por gerarem vantagem exagerada ou violarem o princípio da boa-fé.⁵²⁷

(ESTADO DE SÃO PAULO, TJSP, 23ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1005314-40.2015.8.26.0597, Rel. Desembargador Sebastião Flávio, São Paulo, j. 29 jul. 2016).

⁵²³ Trata-se dos seguintes casos: PORTUGAL, Tribunal da Relação de Lisboa, Processo 846/09.4YXLSB.L1-7, Rel. Maria do Rosário Morgado, j. 12 jul. 2012; PORTUGAL, Tribunal da Relação de Lisboa, Processo 1128/09.7YXLSB.L1-6, Rel. Maria Manuela Gomes, j. 18 out. 2012.

⁵²⁴ PORTUGAL, Tribunal da Relação de Lisboa, Processo 1128/09.7YXLSB.L1-6, Rel. Maria Manuela Gomes, j. 18 out. 2012.

⁵²⁵ PORTUGAL, Tribunal da Relação de Lisboa, Processo 1128/09.7YXLSB.L1-6, Rel. Maria Manuela Gomes, j. 18 out. 2012.

⁵²⁶ A doutrina já alertou que se deve “avaliar a distribuição de riscos entre as partes, pois pode ser legítima a assunção de risco de evento desfavorável pelo consumidor e, nesse caso, a intervenção judicial que, a pretexto de reequilibrar o contrato, desconsiderar o equilíbrio originalmente firmado entre as partes, pode acabar por inviabilizar o acesso do consumidor a determinados produtos e serviços” (TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. Contratos: teoria geral. In: TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Fundamentos do Direito Civil: contratos**. v. III. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 144).

⁵²⁷ KONDER, Carlos Nelson. Controle de validade da cláusula de *cross default* no ordenamento jurídico brasileiro. **Scientia Iuris**, vol. 26, n. 3, p. 109-121, nov./2022, p. 115.

Os parâmetros normativos estabelecidos pelo recente Marco Legal das Garantias podem auxiliar nessa aferição:⁵²⁸ se a cláusula se restringir ao inadimplemento das obrigações principais assumidas perante o próprio credor em outros contratos, e se sua operatividade estiver condicionada à prévia notificação do devedor para purgar a mora em tempo razoável, sob pena do vencimento antecipado de sua dívida global, não parece haver, em abstrato, *iniquidade* ou *excesso* que justifique a sua nulidade.

É evidente que essa aferição não poderá prescindir da análise de outros elementos da relação jurídica, como, por exemplo, o efetivo cumprimento do *dever de informação* por parte do fornecedor. O fenômeno social do *superendividamento* de consumidores, muitos deles *hipervulneráveis*, como os idosos,⁵²⁹ fez com que o legislador erigisse uma série de regras específicas para as operações de crédito,⁵³⁰ impondo um *dever de informação* minucioso que dá concretude ao *princípio da transparência* enunciado no artigo 4º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor.⁵³¹⁻⁵³²

Entre essas regras está a do art. 54-D, I, do Código de Defesa do Consumidor, que prevê que o fornecedor deve “informar e esclarecer adequadamente o consumidor, considerada sua idade, sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, sobre todos os custos incidentes, observado o disposto nos arts. 52 e 54-B deste Código, e sobre as consequências genéricas e específicas do inadimplemento.” A cláusula *cross default* está, naturalmente, inserida nas *consequências específica do inadimplemento*, a justificar um dever de informação qualificado por parte do fornecedor. O descumprimento desse dever de informação pode culminar na invalidade da própria cláusula e, por conseguinte, na revisão de

⁵²⁸ Vide item 2.5 acima.

⁵²⁹ “Entende-se por superendividamento a impossibilidade manifesta de o consumidor pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação” (Código de Defesa do Consumidor, art. 54-A, § 1º).

⁵³⁰ Trata-se da Lei nº 14.181/2021.

⁵³¹ Código de Defesa do Consumidor, art. 4º, *caput*: [a] Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios (...).

⁵³² “Transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo” (MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 9ª ed. São Paulo: Editora RT, 2019, p. 815).

todos os consectários acrescidos ao débito por força da sua aplicação.⁵³³

Em razão da vulnerabilidade presumida do consumidor, a operatividade da cláusula terá também como limite o que se convencionou designar de *exceção da ruína*, que é um desdobramento do princípio da boa-fé objetiva e impõe um especial *dever de cooperação* do fornecedor na renegociação da dívida do consumidor de boa-fé, nos casos em que se está diante do fenômeno do *superendividamento*.⁵³⁴

3.4.

Abuso da posição jurídica do credor: parâmetros de aferição

Analisados os requisitos para a pactuação da cláusula *cross default* tanto em relações paritárias quanto em relações assimétricas, o exame passa a se centrar, então, na legitimidade do exercício da posição jurídica que ela assegura ao credor.⁵³⁵ Mais

⁵³³ “A informação inadequada para a celebração do contrato atingiria, tradicionalmente sua validade. A invalidade do contrato de concessão de crédito por informação inadequada, como um todo, contudo, não parece ser a melhor saída para todos os casos. A depender dos meandros da questão sob exame, deve ser utilizado o brocardo “*utile per inutile non vitiatur*”, previsto no art. 184 do Código Civil³ e consubstanciado no instituto da redução e no princípio da conservação dos negócios jurídicos para, se possível, invalidar somente a cláusula ou as cláusulas que deram origem ao vício. Por exemplo: se o ato abusivo se deu pela violação do dever de informar no que concerne aos juros moratórios, a cláusula referente a esses juros merece ser invalidada, mantendo-se tão somente a cobrança dos juros legais. Se a violação do dever de informar ocorreu em relação ao instrumento contratual ser, também, um título de crédito, como ocorre nos casos de concessão de crédito e cédula de crédito bancário, tal documento perderia a eficácia cambiária, eis que ausente a informação para que ocorra a confiança” (KONDER, Cintia Muniz de Souza. Concessão de crédito e superendividamento: responsabilidade civil por informação inadequada. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/350872/concessao-de-credito-e-superendividamento>. Acesso em: 4 abr. 2025).

⁵³⁴ “A boa-fé conhece, desde a Idade Média, uma exceção de ruína, isto é, não pode ser conforme à boa-fé levar o cocontratante à ruína, daí nascendo o dever de renegociar, de cooperar para que o parceiro contratual possa pagar suas dívidas. O endividamento é um fato inerente à vida em sociedade, ainda mais comum na atual sociedade de consumo. Para consumir produtos e serviços, essenciais ou não, os consumidores estão – quase todos – constantemente se endividando. A nossa economia de mercado seria, pois, por natureza, uma economia do endividamento. Consumo e crédito são duas faces de uma moeda, vinculados que estão no sistema econômico e jurídico de países desenvolvidos e de países emergentes, como o Brasil. O superendividamento pode ser definido como a impossibilidade global de o devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o Fisco, oriundas de delitos e de alimentos). Este estado é um fenômeno social e jurídico a necessitar algum tipo de saída ou solução pelo direito do consumidor, a exemplo do que aconteceu com a falência e a concordata no direito de empresa: seja por meio de parcelamento, prazos de graça, redução dos montantes, dos juros, das taxas, seja por todas as demais soluções possíveis para que possa pagar ou adimplir todas ou quase todas as suas dívidas em face de todos os credores, fortes e fracos, com garantias ou não” (MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 9ª ed. São Paulo: Editora RT, 2019, p. 1.123). O procedimento de renegociação está atualmente disciplinado nos artigos 104-A e 104-B do Código de Defesa do Consumidor.

⁵³⁵ “Em sentido amplo, o exercício jurídico corresponde a uma atuação humana relevante para o Direito. Ficam abrangidos os atos jurídicos, lícitos e ilícitos, incluindo todas as práticas negociais. Em sentido estrito, o exercício traduz a concretização, por uma pessoa, de uma situação, ativa ou passiva, que lhe tenha sido conferida pelo Direito. O exercício está moldado, em termos paradigmáticos, sobre a atuação que se desenvolva no âmbito de um direito subjetivo. Pode, todavia,

precisamente se, mesmo sendo *específica e proporcional* a cláusula, o seu acionamento por parte do credor pode vir a ser reputado abusivo e, por isso, antijurídico, contrário ao direito.⁵³⁶

O exame perpassa, portanto, o tema do *abuso de direito*. Atribui-se geralmente ao belga François Laurent a primeira menção à expressão *abus de droit*, ao comentar uma série de julgados dos tribunais franceses que, a partir do séc. XIX, haviam reconhecido a *antijuridicidade* do exercício de direitos que, além de não trazerem nenhum benefício ao seu titular, causavam mal a terceiros, a maior parte deles envolvendo direito de vizinhança.⁵³⁷ A ênfase dos julgados, de nítida inspiração na teoria romana da *aemulatio*,⁵³⁸ consistia em impedir os resultados iníquos derivados do exercício de direitos subjetivos, aos quais a dogmática civilista havia conferido uma intangibilidade quase absoluta. O ato abusivo se identificava, assim, em sua concepção original, com o ato emulativo, aquele praticado com o exclusivo intuito de causar dano a outrem.⁵³⁹ O conceito evoluiu e, gradativamente, afastou-se da

abarcas atividades enquadradas por qualquer outra posição específica” (MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de Direito Civil**. 3ª ed. 5º v.: Parte geral, exercício jurídico. Lisboa, Almedina, 2018, p. 21).

⁵³⁶ Consoante prevê o art. 187 do Código Civil “[t]ambém comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

⁵³⁷ “Nesse contexto, em 1808 o dono de uma oficina foi condenado pelas evaporações desagradáveis que provocava na produção de chapéus. Ganhou fama, ainda, decisão datada de 1853 que determinou a destruição de uma chaminé construída com o único intuito de fazer sombra sobre o terreno do vizinho. Em outra oportunidade, condenou-se um proprietário de um imóvel que desperdiçava a própria água, bombeando-a para um rio, com o fim exclusivo de fazer baixar o reservatório do prédio ao lado. Decisão igualmente notória ocorreu em 1915. O caso envolvia o proprietário de um terreno que, sendo vizinho a um campo de pouso de dirigíveis, erguera um dispositivo dotado de espinhos de metal, os quais se destinavam a danificar balões que sobrevoavam sua propriedade. Examinando a matéria em última instância, a Corte de Cassação acabou condenando, por abuso do direito, o proprietário responsável pela construção do instrumento metálico” (CARDOSO, Vladimir Mucury. *O Abuso do Direito na perspectiva Civil-Constitucional*. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Princípios do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006, p. 64).

⁵³⁸ “No Direito romano, a *aemulatio* correspondia ao exercício de um direito sem utilidade própria, com a intenção de prejudicar outrem. A consagração geral da proibição de atos emulativos parece duvidosa, dada a natureza não-sistemática das fontes romanas. Mas o fenómeno já então era conhecido e, pontualmente, combatido” (MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de Direito Civil**. 3ª ed. 5º v.: Parte geral, exercício jurídico. Lisboa, Almedina, 2018, p. 281). “(...) é certo que já no direito clássico se dizia que o exercício de um direito não deve trazer prejuízos a outrem (*male enim nostro iure uti non debemus*) (*summum ius summa iniuria*) e o direito justiniânico firmara, acerca das relações de vizinhança, o caráter ilícito do exercício do próprio direito com intuito de causar prejuízo a outrem (ato emulativo). Esses princípios fazem supor que os romanos já tivessem concebido a teoria do abuso do direito” (CHAMOUN, Ebert. **Instituições de direito romano**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957, p. 111).

⁵³⁹ SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**: tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 110.

noção de ato emulativo, sobretudo da exigência de uma *intenção emulativa*,⁵⁴⁰ de comprovação sempre tormentosa,⁵⁴¹ para ganhar contornos mais objetivos: abusa do direito quem o exerce de forma aparentemente regular, mas em contradição com os valores que o ordenamento pretende por meio dele realizar.⁵⁴² Mais precisamente, há abuso do direito quando há “concordância com a estrutura formal de um dado direito subjectivo e, simultaneamente, discordância, desvio, oposição ao próprio valor jurídico que daquele comportamento faz um direito subjectivo.”⁵⁴³

O Código Civil brasileiro adotou essa concepção objetiva do abuso de direito ao qualificar como ilícito, em seu artigo 187, também o ato cometido pelo titular de um direito que, ao exercê-lo, “excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”⁵⁴⁴ A referência ao fim econômico ou social, assim como à boa-fé e aos bons costumes assegura um controle *axiológico-normativo* do exercício do direito, que não basta estar em estrita conformidade com as normas imediatamente aplicáveis, devendo guardar harmonia também com o próprio ordenamento jurídico, em sua globalidade.⁵⁴⁵ A doutrina aponta que o dispositivo, ao se afastar das referências históricas do abuso de direito que a conotavam ao ato emulativo, abarca *i*) o exercício *contraditório*, quando

⁵⁴⁰ No Brasil, essa tendência esteve presente no Anteprojeto de Código de Obrigações de 1941 que, em seu art. 156, previa “a obrigação de reparar o dano quem o causasse por exceder, no exercício do direito, os limites do interesse por este protegido ou os decorrentes da boa-fé, independentemente de intenção emulativa.”

⁵⁴¹ SACK, Pedro. **A interpretação do silêncio no negócio jurídico**. São Paulo: Thomson Reuters, 2024, p. 104.

⁵⁴² SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 114.

⁵⁴³ CUNHA DE SÁ, Fernando Augusto. **Abuso do direito**. Lisboa: Petrony, 1973, p. 456. No mesmo sentido: “um comportamento que tenha a aparência de licitude jurídica – por não contrariar a estrutura formal-definidora (legal ou conceitualmente) de um direito, à qual mesmo externamente corresponde – e, no entanto, viole ou não cumpra, no seu sentido concreto-materialmente realizado, a intenção normativa que materialmente fundamenta e constitui o direito invocado, ou de que o comportamento realizado se diz exercício, é o que juridicamente se deverá entender por exercício abusivo de um direito” (CASTANHEIRA NEVES, António. **Questão de facto quanto de direito ou o problema metodológico da juridicidade**: ensaio de uma reposição crítica. vol. 1: A crise. Coimbra: Almedina, 1967, p. 524).

⁵⁴⁴ José Carlos Barbosa Moreira destaca que o dispositivo “aponta de forma categórica no sentido de uma caracterização *objetiva* da figura. Ao contrário do que faz o § 226 do *BGB*, não se alude a intenção de prejudicar, e muito menos se requer que o comportamento do agente haja tido esse fim como o *único*” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Abuso do Direito**. *Revista Trimestral de Direito Civil*. v. 13, jan-mar/2003, p. 105).

⁵⁴⁵ MENEZES CORDEIRO, António. **Litigância de Má-Fé, Abuso do Direito de Ação e Culpa In Agendo**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2011, p. 75. O autor português faz referência ao artigo 334 do Código Civil português, cujo texto é praticamente idêntico ao do artigo 187 do Código Civil brasileiro: Art. 334 (Abuso do direito). É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico desse direito.

desleal; ii) o exercício *disfuncional*, quando divorciado da função atribuída ao direito; e iii) o exercício *desmesurado* ou desmedido.⁵⁴⁶

Com o desenvolvimento da doutrina do abuso do direito, passou-se a admitir, com razão, a possibilidade de exercício abusivo não somente no caso de direitos subjetivos, mas também de outras hipóteses de situações jurídicas subjetivas, dentre elas os chamados direitos potestativos.⁵⁴⁷ Ou seja, “mesmo na atuação unilateral do titular, atribuída por lei ou por contrato a seu exclusivo alvedrio, mostra-se possível identificar cenário de abusividade.”⁵⁴⁸ A constatação é importante para este estudo porque, como visto,⁵⁴⁹ a cláusula *cross default* assegura um direito potestativo ao credor, no caso da verificação de um de seus suportes fáticos. Não há nenhum empecilho teórico no controle do exercício *contraditório*, *disfuncional* ou *desmesurado* do direito potestativo que a cláusula confere ao seu titular, a partir do disposto no art. 187 do Código Civil.

Já se alertou, no entanto, para o perigo de uma *hiperbolização* desse controle, de modo a reduzir “o direito potestativo à atuação sujeita à sindicância crescente de motivação casuística, capaz de transformar a prerrogativa contratual, legitimamente conferida, em ato necessariamente motivado e com eficácia condicionada”, banalizando a utilização do abuso de direito e invertendo a alocação de riscos estabelecida nas relações contratuais.⁵⁵⁰ Defendeu-se, por isso, a excepcionalidade da

⁵⁴⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado**: critérios para a sua aplicação, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 612. A autora defende que somente no caso de *exercício desmesurado* “a fórmula ‘abuso de direito’ deve ser tecnicamente empregada e, ainda assim, desde que desvestida de suas ressonâncias históricas no que tange à exigência de comportamento emulativo para a sua caracterização” (Ibidem).

⁵⁴⁷ “Seria o ato abusivo específico do exercício do direito subjetivo? Parece que o abuso, como categoria autônoma dos atos contrários ao direito, não se limita ao exercício de certo e determinado direito subjetivo, identificando-se igualmente em outras prerrogativas individuais, tais como as liberdades, faculdades e direitos potestativos” (CARPENA, Heloísa. **Abuso do Direito nos Contratos de Consumo**. Renovar: Rio de Janeiro, 2001, p. 52). “O não-exercício e o exercício segundo modalidades diversas daquelas que derivam da função da situação subjetiva devem ser considerados abusos. O abuso é uma noção que não se exaure na configuração dos limites de cada poder, mas, sim, na correlação (*collegamento*) à mais ampla função da situação global da qual o poder é expressão” (PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao Direito Civil Constitucional. 3ª ed. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 122). “O art. 187 prevê, portanto, uma *ilicitude no modo de exercício* de posições jurídico-subjetivas – não apenas direitos subjetivos, em sentido técnico, porém, por extensão, também poderes, liberdades, pretensões e faculdades” (MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado**: critérios para a sua aplicação, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 612).

⁵⁴⁸ TEPEDINO, Gustavo. Abuso do direito potestativo. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 25, p. 13-15, jul./set. 2020, p. 13.

⁵⁴⁹ Vide item 1.5 acima.

⁵⁵⁰ TEPEDINO, Gustavo. Abuso do direito potestativo. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 25, p. 13-15, jul./set. 2020, p. 13-15.

“abusividade no exercício de direito potestativo”, circunscrevendo-a a duas hipóteses delimitadas: quando o titular do direito criar na contraparte a legítima expectativa quanto ao seu não exercício, a tornar *contraditória* a sua posterior atuação; quando se estiver diante de hipótese de adimplemento substancial, a tornar *desmedida* a pretensão do titular do direito contrária à conservação do contrato.⁵⁵¹

A primeira hipótese é perfeitamente passível de aplicação aos casos em que os contraentes celebraram uma cláusula *cross default*. Imagine-se, por exemplo, que os contraentes tenham constatado – seja por meio de notificação do próprio devedor (*notifications of events of default*), seja por meio de partilha de informações por parte dos credores⁵⁵² – um *event of default* proveniente de outra relação obrigacional do devedor, e abrangido pela cláusula *cross default*. O credor, seguindo o trâmite contratual, notifica o devedor para prestar esclarecimentos sobre o *default* que envolveu, nessa hipótese conjectural, uma alteração no seu controle societário, vedada por meio de *covenant* assumido perante outro credor. O devedor presta os

⁵⁵¹ “A primeira hipótese possível refere-se à criação na contraparte, por seu titular, de legítima expectativa quanto ao seu não exercício. Imagine-se, ilustrativamente, comportamento do titular do direito potestativo que induza a contraparte à convicção de que não seria levado a cabo o seu exercício. A legítima expectativa – é bom registrar – não decorre da impressão subjetiva, baseada em simples inércia dentro de prazo decadencial. Ao contrário, a expectativa somente poderá ser considerada hábil a conferir confiança quanto ao não exercício de direito formativo (que poderá alcançar, no limite, a supressão, ou seja, a renúncia da prerrogativa unilateral) quando acompanhada de atos concretos de reversão da expectativa legal ou contratual de que o direito poderia ser, a qualquer momento, livremente exercido. A segunda hipótese frequentemente suscitada ocorre no adimplemento substancial. Considera-se substancial o oferecimento de prestação que, embora insuficiente a caracterizar o adimplemento nos termos exigidos pelo contrato, mostra-se capaz de impedir, por ter sido substancialmente cumprida, a resolução da relação obrigacional pela contraparte. Em tal cenário, seria abusiva, afirmam alguns julgados, a pretensão de resolução por parte do contratante fiel. Cuida-se também aqui de categoria frequentemente objeto de confusão conceitual, não sendo razoável fazer tábula rasa dos direitos, deveres e posições de vantagem assumidos contratualmente. Por vezes, valoração meramente quantitativa tem fundamentado decisões que, tendo em vista, por exemplo, o número de prestações já cumpridas em vendas a prazo, impedem a resolução contratualmente prevista. Tal entendimento mostra-se impreciso por dois motivos. Em primeiro lugar, porque o percentual do pagamento não necessariamente reflete a maior ou menor satisfação do credor, associada a circunstâncias fáticas diversas e ao conjunto de cláusulas contratuais. Além disso, e mais importante, o interesse útil do credor deve ser extraído do programa contratual tal qual pactuado, cuja obrigatoriedade se mostra fundamental para preservar a segurança jurídica, especialmente diante do abrangente conceito de mora estabelecido pelo codificador brasileiro (art. 394 do Código Civil). Assim sendo, o adimplemento substancial somente pode ser admitido (e, em contrapartida, o exercício abusivo de quem se lhe opõe) quando, em razão do substancial cumprimento da prestação, torna-se possível ao credor a satisfação de seu interesse útil por meio menos gravoso que a resolução contratual. Imagine-se, a título exemplificativo, a possível execução de dívida contratual remanescente com a penhora de bem de valor bastante inferior ao objeto do negócio cuja resolução frustraria. Neste caso, e apenas neste caso, mostra-se razoável e benfazeja a conservação do contrato, prestigiando-se a um só tempo o devedor e o escopo econômico pretendido pelas partes” (TEPEDINO, Gustavo. Abuso do direito potestativo. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 25, p. 13-15, jul./set. 2020, p. 14).

⁵⁵² Vide item 1.4 acima.

esclarecimentos, reconhece a alteração societária, demonstra que não há risco para o adimplemento da operação de crédito e segue quitando regularmente as prestações nos seus respectivos vencimentos, recebidas sem qualquer ressalva por parte do credor.

Consolidado esse cenário, parece lícito defender, à luz da proibição de comportamentos contraditórios (*nemo potest venire contra factum proprium*), que o acionamento posterior da cláusula pelo credor para exigir antecipadamente a dívida ou encerrar a própria relação contratual com base nesse *default* consubstancia *exercício contraditório* de sua posição jurídica, vedado pelo disposto no art. 187 do Código Civil, uma vez que excede os limites impostos pelo princípio da boa-fé objetiva.⁵⁵³⁻⁵⁵⁴ Embora o credor não tenha renunciado expressamente ao seu direito potestativo (por meio do que, na tradição anglo-americana, designa-se *waiver*), o seu comportamento objetivo gerou ao devedor a *legítima expectativa* de que aquele *default* já havia sido superado; e essa *confiança* despertada no devedor é digna de tutela. Este ponto é importante: não basta a inércia do credor para que a sua iniciativa posterior venha a ser considerada *contraditória*, mas é indispensável que a sua conduta tenha gerado uma legítima confiança no devedor de que o comportamento inicial seria mantido.⁵⁵⁵ O Código Civil disciplina hipótese semelhante, cuja *ratio*

⁵⁵³ “O *venire contra factum proprium* inclui-se exatamente nesta categoria: um abuso do direito por violação à boa-fé. E não há que se discutir se sua natureza jurídica se enquadra numa ou noutra figura. O comportamento contraditório é abusivo, no sentido de que é um comportamento que, embora aparentemente lícito, se torna *ilícito*, ou inadmissível. E isto justamente porque seu exercício, examinado em conjunto com um comportamento anterior, afigura-se contrário à confiança despertada em outrem, o que revela, no âmbito normativo, contrariedade à boa-fé objetiva” (SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium***. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 114).

⁵⁵⁴ Embora com enfoque na teoria do *adimplemento substancial*, Mariana Ribeiro Siqueira se utiliza de um exemplo similar em seu estudo: “[i]magine-se que, no exemplo citado acima, a empresa que contraiu o empréstimo, apesar da mudança de controle acionário sem autorização da instituição financeira, continue arcando com as parcelas tempestivamente, não apresente qualquer indício de risco de inadimplemento das parcelas do financiamento e que o montante objeto do mútuo seja essencial para a sua atividade empresarial. Diante desse cenário, parece defensável a aplicação do adimplemento substancial de modo a afastar a resolução” (SIQUEIRA, Mariana Ribeiro. **Adimplemento substancial como óbice à resolução contratual: parâmetros para a sua configuração**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2018, p. 128).

⁵⁵⁵ “De fato, a proibição de comportamento contraditório não tem por fim a manutenção da coerência por si só, mas afigura-se razoável apenas quando e na medida em que a incoerência, a contradição aos próprios atos, possa violar expectativas despertadas em outrem e assim causar-lhes prejuízos. Mais que contra a simples coerência, atenta o *venire contra factum proprium* à confiança despertada na outra parte, ou em terceiros, de que o sentido objetivo daquele comportamento inicial seria mantido, e não contrariado. Ausentes tais expectativas, ausente tal atentado à legítima confiança capaz de gerar prejuízo a outrem, não há razão para que se imponha a quem quer que seja coerência com um comportamento anterior” (SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento**

também pode ser invocada para obstar a exigibilidade antecipada da dívida nesses casos, ao dispor, no art. 1.425, III, que, nas dívidas garantidas por hipoteca, penhor ou anticrese, o credor pode exigir antecipadamente a dívida “se as prestações não forem pontualmente pagas”, mas que “o recebimento posterior da prestação atrasada importa renúncia do credor ao seu direito de execução imediata.”⁵⁵⁶ A hipótese, aqui, é de renúncia tácita, e não propriamente de comportamento contraditório,⁵⁵⁷ mas o objetivo também é resguardar as condições originárias do negócio jurídico nas hipóteses em que o credor deixou de exercer o seu direito potestativo, adotando atos incompatíveis com a execução imediata do débito.

A aplicação da teoria do *adimplemento substancial* é mais tormentosa para o controle de eventual abusividade da conduta do credor. Considera-se substancial o oferecimento de prestação que, embora insuficiente para caracterizar o adimplemento nos termos exigidos pelo contrato, mostra-se capaz de impedir, por ter sido substancialmente cumprida a obrigação, a resolução da relação obrigacional pela contraparte, já que atendido o interesse útil do credor.⁵⁵⁸

Do ponto de vista *quantitativo*, ainda que o devedor tenha quitado a maior parte das prestações de uma operação de crédito, remanescerá o interesse útil do credor no recebimento das prestações vincendas, a justificar, portanto, que a constatação de um *event of default* proveniente de outras relações obrigacionais do devedor deflagre o vencimento antecipado delas.⁵⁵⁹

contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 96).

⁵⁵⁶ Vide nota de rodapé nº 205 acima.

⁵⁵⁷ Hipóteses distintas: “[c]lassificando o *factum proprium* como uma declaração tácita de vontade, passa-se automaticamente ao campo dos negócios jurídicos, cuja posterior contradição dá margem à responsabilidade obrigacional. Assim, permanece a salvo o ideal voluntarista, já que a restrição ao exercício da liberdade passa a derivar da própria vontade do declarante. Nesta concepção, não se faz necessário, como afirma Hans Joseph Wieling, ‘incomodar’ a cláusula geral da boa-fé. O princípio de proibição ao comportamento contraditório fica, desta forma, convertido em um brocardo invocável apenas para reprimir aquilo que o direito já coíbe tradicionalmente: a contradição a um negócio jurídico vinculante, especificamente a uma renúncia tácita. A construção é gravemente equivocada. Importante atrativo do *nemo potest venire contra factum proprium* é justamente o seu caráter objetivo e não-negocial. A proibição de comportamento contraditório independe da vontade de quem pratica a conduta incoerente, bastando para sua incidência a objetiva contradição em violação às expectativas legitimamente derivadas da conduta inicial” (SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório:** tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 170-171).

⁵⁵⁸ TEPEDINO, Gustavo. Abuso do direito potestativo. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 25, p. 13-15, jul./set. 2020, p. 14.

⁵⁵⁹ A doutrina tem pontuado, inclusive, o erro na valoração meramente quantitativa da prestação para a configuração do adimplemento substancial: “[p]or vezes, valoração meramente quantitativa tem fundamentado decisões que, tendo em vista, por exemplo, o número de prestações já cumpridas em vendas a prazo, impedem a resolução contratualmente prevista. Tal entendimento mostra-se

Do ponto de vista *qualitativo*, porém, pode acontecer de o devedor vir a descumprir uma obrigação acessória assumida perante outro credor, como, por exemplo, a já citada obrigação de não promover alterações em seu controle societário ou mesmo a de prestar informações, mas que esses descumprimentos, após os devidos esclarecimentos por parte do devedor, não tenham sido aptos a retirar o interesse útil do credor atingido na prestação principal, inviabilizando, portanto, à luz da teoria do *adimplemento substancial*, a sua iniciativa de deflagrar o vencimento antecipado das prestações ou mesmo o encerramento da relação contratual. Ou seja, embora a prestação não tenha sido cumprida em estrita conformidade com o programa contratual, esse defeito não foi grave suficiente para esvaziar o interesse útil do credor, tornando injustificada a exigência antecipada de toda a dívida. Nesse cenário hipotético, parece ser *excessiva* eventual exigência antecipada do crédito por parte de outro credor beneficiário de uma cláusula *cross default* que abranja essa falha de menor repercussão.⁵⁶⁰

É evidente que essa análise jamais poderá ser realizada de forma demasiadamente abstrata e a conclusão pela excessividade da conduta do credor beneficiário da cláusula *cross default* nunca será automática. Podem existir razões particulares para que o interesse útil do credor atingido não tenha sido esvaziado a partir da constatação do *default*, como, por exemplo, o estágio avançado do contrato, em vias de ser encerrado, e essas razões podem estar ausentes para os outros credores cujos contratos estão interligados a essa falha.⁵⁶¹ Apenas uma análise global dos

impreciso por dois motivos. Em primeiro lugar, porque o percentual do pagamento não necessariamente reflete a maior ou menor satisfação do credor, associada a circunstâncias fáticas diversas e ao conjunto de cláusulas contratuais. Além disso, e mais importante, o interesse útil do credor deve ser extraído do programa contratual tal qual pactuado, cuja obrigatoriedade se mostra fundamental para preservar a segurança jurídica, especialmente diante do abrangente conceito de mora estabelecido pelo codificador brasileiro (art. 394 do Código Civil)” (TEPEDINO, Gustavo. Abuso do direito potestativo. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 25, p. 13-15, jul./set. 2020, p. 14).

⁵⁶⁰ Em sentido semelhante: “se, por exemplo, o mutuário não cumpre a obrigação de prestar certas informações ao mutuante (...), o *event of default* não representa qualquer perigo para os demais credores: só existirá perigo para estes se o credor respectivo desencadear a aceleração do pagamento ou puder ainda fazê-lo, pois tal aceleração envolve riscos evidentes para todos os credores” (JORGE, Fernando Pessoa. A garantia contratual da igualdade dos credores nos empréstimos internacionais. **Separata da Comemoração do XX aniversário**, Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 1983, p. 41-43-44).

⁵⁶¹ Em sentido semelhante: “A (mutuário) e B (mutuante) celebram um contrato de empréstimo com cláusula de *cross default*, em que se prevê que, se A incumprir algum dos deveres previstos no seu contrato com C como *events of default*, B pode resolver o contrato ora celebrado. A vende um bem sem a obtenção do consentimento prévio de C, facto constante da lista pormenorizada de *events of default* suscetíveis de causar vencimento antecipado da obrigação no contrato entre A e C. C decide não resolver o contrato, por qualquer motivo; mas B vê neste incumprimento um ‘presságio’ de

programas contratuais e do próprio comportamento das partes – sobretudo do devedor diante da falha – pode permitir a conclusão pela existência de eventual *adimplemento substancial* que, ao descaracterizar o próprio *default*, impede a atuação do credor beneficiário da cláusula.⁵⁶²

As particularidades da cláusula *cross default* anteriormente destacadas⁵⁶³ também justificam um último controle da abusividade de eventual acionamento por parte do credor. Trata-se das hipóteses em que a cláusula se limita a fazer referência a eventos provenientes de outras relações obrigacionais do devedor, mas sem correlacioná-los a uma métrica objetiva de aferição da importância desses eventos para a economia do contrato, ou seja, sem limitá-los, por exemplo, a um valor global, ao *rating* ou mesmo ao nível de endividamento do devedor.⁵⁶⁴ É o caso de inúmeras cláusulas dispostas em contratos-padrão de instituições financeiras que admitem o vencimento antecipado da dívida na hipótese de inadimplemento de qualquer outra operação de crédito por parte do devedor ou de outras empresas de seu grupo econômico, independentemente do valor. Nesses casos, o requisito da proporcionalidade⁵⁶⁵ só poderá ser aferido concretamente quando constatado um *event of default*. O inadimplemento, por exemplo, de uma prestação de um empréstimo de cem mil reais por parte de uma empresa com sólidos indicadores econômicos parece ser insuficiente, sob os influxos da vedação do exercício *desmesurado* de posições jurídicas, para justificar que o credor possa declarar antecipadamente uma dívida que remonta a milhões de reais.

O exame da *proporcionalidade*, nesses casos, deve recair sobre a vantagem auferida pelo credor e o sacrifício imposto pelo acionamento da cláusula ao devedor.⁵⁶⁶ É evidente que, também aqui, essa análise não pode ser limitada a uma

incumprimento por parte de A, perdendo confiança na posição de A enquanto devedor. Se existe, inclusivamente, previsão no contrato celebrado entre A e B do direito de este o resolver, o que o impede de o fazer? Estamos perante dois contratos diferentes, apesar de tudo, e dois credores diferentes, que podem interpretar certos comportamentos de maneira diferente” (ROSA, Diana Serrinha. As cláusulas *cross default* no ordenamento jurídico português. **Revista de Direito das Sociedades**, n. 1. Lisboa, 2016, p. 231).

⁵⁶² A doutrina tem destacado que se deve “utilizar como parâmetro de aferição da incidência do adimplemento substancial o comportamento das partes, durante toda a relação contratual” (SIQUEIRA, Mariana Ribeiro. **Adimplemento substancial como óbice à resolução contratual**: parâmetros para a sua configuração. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2018, p. 111).

⁵⁶³ Vide item 3.2 acima.

⁵⁶⁴ Os limites mais usuais à cláusula foram expostos nos itens 1.2 e 1.3 acima.

⁵⁶⁵ Vide item 3.2 acima.

⁵⁶⁶ Conforme a lição de Menezes Cordeiro, “[a] desproporcionalidade entre a vantagem auferida pelo titular e o sacrifício imposto pelo exercício a outrem constitui (...) o mais promissor dos subtipos

aferição meramente *quantitativa*: o exame da conduta do devedor diante do *default* é determinante para a verificação da proporcionalidade, porque mesmo um inadimplemento de pequena monta pode indicar o início de um processo de erosão econômica e a cláusula foi negociada justamente para possibilitar que o credor se antecipe a esse cenário.⁵⁶⁷ Fundamental, portanto, que o intérprete perquiria, nessa análise, quais foram as justificativas apresentadas pelo devedor para o seu inadimplemento⁵⁶⁸ e se, não obstante a pequena monta do *default*, não se está diante da ponta do *iceberg* de uma situação de derrocada econômica.⁵⁶⁹ Além disso, sob o ponto de vista quantitativo, deve-se perquirir também se esse *default* de pequena monta não está inserido numa rede complexa de outros *defaults*, que elevem a exposição do credor a um risco de antecipação de uma dívida muito maior. Outros fatores também devem ser levados em consideração nessa análise: se está-se diante de um contrato internacional, no qual o nível de exposição do credor é maior e é natural que os seus mecanismos de proteção sejam mais rigorosos; se há conexão funcional entre os contratos, a indicar que o inadimplemento atinge a operação econômica subjacente como um todo; se o *default* está relacionado ao próprio devedor ou a uma empresa de maior ou menor relevância no seu grupo econômico; se o *default* é relativo apenas ao fiador e se há meios de substituir sem maiores inconvenientes o garantidor; e se há outras garantias menos gravosas previstas no contrato.

Sob este último aspecto, inclusive, parece-nos que o exame da proporcionalidade deve incidir também quando o acionamento da cláusula não é

integrados no exercício em desequilíbrio. Integram-se, aqui, situações como o desencadear de poderes-sanção por faltas insignificantes, a atuação de direitos com lesão intolerável de outras pessoas e o exercício jurídico-subjetivo sem consideração por situações especiais. (...) Há desencadear de poderes-sanção por faltas insignificantes quando o titular-exercente mova a exceção do contrato não cumprido por uma falha sem relevo de nota na prestação da contraparte, em termos de causas, a esta, um grande prejuízo ou quando resolva o contrato alegando o seu desrespeito pela outra parte, em termos, também, sem peso. (...) A atuação de direitos, com lesão intolerável de outras pessoas, corresponde à generalização do princípio que aflora no artigo 437.º/1; segundo esse princípio, ninguém pode ser obrigado a suportar o exercício de um direito, quando o sacrifício implicado afete gravemente os princípios da boa-fé” (MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de Direito Civil**. 3ª ed. 5º v.: Parte geral, exercício jurídico. Lisboa, Almedina, 2018, p. 384-385).

⁵⁶⁷ Vide itens 1.1 e 2.3 acima.

⁵⁶⁸ Como pontua Diego Cruz Simões, “tais incumprimentos podem surgir de lapsos de contabilidade ou de desentendimentos com fornecedores ou clientes sobre o âmbito e as condições dos débitos e, em última análise, da sua existência” (SIMÕES, Diogo Cruz. **A cláusula de cross default**: da admissibilidade ao controlo societário. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Lisboa. Lisboa, 2016, p. 8).

⁵⁶⁹ Para usar a metáfora de Richard Youard (YOUARD, Richard. **Events of Default. Sovereign Borrowers, Guidelines on Legal Negotiations with Commercial Lenders**. Suécia: Butterworths, 1984, p. 178).

capaz de trazer nenhum benefício concreto ao credor, mas apenas prejuízos para o devedor. Seria o caso, por exemplo, de um credor que goza de uma garantia especial que não estaria submetida a eventual concurso de credores, como a alienação fiduciária,⁵⁷⁰ e o valor da garantia é suficiente para responder pela integralidade do débito.⁵⁷¹ Nessas hipóteses, a depender, evidentemente, também de uma análise casuística de outros elementos da relação jurídica, parece-nos que o acionamento da cláusula *cross default* pode corresponder a um exercício *desmesurado* da posição jurídica do credor, de natureza meramente emulativa. O Tribunal de Justiça de São Paulo julgou hipótese semelhante e, embora sob os influxos da proteção dos demais credores submetidos à recuperação judicial da sociedade devedora, impediu que um credor se utilizasse da cláusula *cross default* para asfixiar economicamente a recuperanda quando havia garantia fiduciária hígida para o seu crédito.⁵⁷² Incide, nessas hipóteses, a *proibição de excesso* que permeia todo o tratamento das garantias.⁵⁷³

Certamente há, nesse controle de proporcionalidade, o risco de se recair num excesso de *motivação casuística* no controle da legitimidade do exercício do direito potestativo assegurado ao credor pelo contrato.⁵⁷⁴ Mas esse risco, em certa medida, foi criado pela própria ausência de especificidade da métrica econômica da cláusula estipulada em benefício do credor, que acabará sofrendo, quando do exercício de seu direito, uma maior sindicância sobre a proporcionalidade de seu agir.⁵⁷⁵ O antídoto para a insegurança, portanto, nesses casos, é o autorregramento, a busca pela redação de cláusulas que criem parâmetros econômicos objetivos que demonstrem que as

⁵⁷⁰ Consoante previsto no art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005. Vide nota de rodapé nº 384 acima.

⁵⁷¹ Este ponto é importante, porque, se a dívida ultrapassa o valor do bem, o que não for recomposto com a sua excussão se submete ao concurso de credores.

⁵⁷² “A cláusula de vencimento antecipado invocada traz uma clamorosa disfuncionalidade para o procedimento concursal e, conjugados os artigos 6º, §4º, 47 e 49, §3º da Lei 11.101, não pode deixar de ser considerada, concretamente, como inválida, não podendo produzir efeitos. Num segundo plano, há, por outro lado, a afirmação da extraconcursalidade do crédito incorporado nas cédulas em relevo, dada a instituição de garantia fiduciária, e, ainda que a natureza do crédito em apreço não seja apreciada neste momento processual (o que já foi acima destacado), certo é que a cessão fiduciária de recebíveis induz, a princípio, a incidência do artigo 49, §3º da Lei 11.101/2005” (BRASIL, TJSP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2097926-44.2023.8.26.0000, Rel. Desembargador Fortes Barbosa, São Paulo, 04 out. 2023).

⁵⁷³ Vide item 3.2 acima.

⁵⁷⁴ De recair, portanto, na *hiperbolização* do controle da abusividade no exercício de direitos potestativos, risco já alertado pela doutrina (TEPEDINO, Gustavo. Abuso do direito potestativo. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 25, p. 13-15, jul./set. 2020, p. 13-15).

⁵⁷⁵ Como se dá, mesmo no âmbito da *Common Law*, em relação às cláusulas *material adverse change* (MAC) mais abertas. Vide nota de rodapé nº 488 acima.

partes sopesaram antecipadamente os riscos e definiram o nível de faltas que seriam toleradas por não intercederem na economia do contrato.

Constatado o exercício abusivo por parte do credor, a tutela do devedor pode consistir na remoção do ilícito, ou seja, na concessão de uma tutela inibitória que impeça a exigência antecipada de toda a dívida, preservando os prazos inicialmente previstos no contrato, ou, caso já efetivada a cobrança antecipada e consumados os prejuízos, uma tutela ressarcitória dos danos sofridos, desde que presentes, naturalmente, todos os demais elementos da responsabilidade civil.⁵⁷⁶

Essas são as hipóteses que, mesmo abstratamente, permitiram a construção de parâmetros para a aferição do exercício abusivo do direito por parte do credor. Por se tratar, porém, de instituto de amplo alcance e que depende diretamente da análise de fatores casuísticos, é possível que outras hipóteses de abuso – sequer imaginadas nesta dissertação – possam ser configuradas em concreto e o seu controle dependerá sempre de um exame global da relação contratual. Em qualquer hipótese, caberá ao julgador fundamentar, argumentativamente, sua decisão, com a exposição dos critérios objetivos que o permitiram concluir pela abusividade no exercício do direito potestativo, evitando-se verdadeira banalização do instituto, com o correlato esvaziamento das importantes funções exercidas pela cláusula.

3.5.

Abuso da posição jurídica do credor no controle externo do devedor

Na maior parte das vezes em que se está diante de um *event of default*, a solução para a crise econômica do devedor passa pela renegociação multilateral de toda a sua dívida. Os credores acabam renunciando, nesse cenário, ao exercício de seu direito potestativo de exigir antecipadamente a dívida (o que, no cenário internacional, fazem por meio da concessão de um *waiver*),⁵⁷⁷ mas esse ato não implica, materialmente, numa renúncia propriamente dita, mas, sim, na própria renegociação dos contratos. É muito comum que os credores exijam juros maiores e outras garantias ao seu crédito,

⁵⁷⁶ “Essas figuras parcelares do exercício jurídico ilícito podem gerar eficácias indenizatórias, se houver danos e os demais pressupostos do dever de indenização. Caso contrário a eficácia será a de paralisar o exercício jurídico ou permitir o exercício de tutelas de remoção do ilícito” (MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação**, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 613).

⁵⁷⁷ Vide item 1.4 acima.

assim como também imponham *covenants* mais restritivos à atividade do devedor.⁵⁷⁸

Essa maior restrição à atividade do devedor, por meio do recurso aos *covenants*, faz com que, muitas vezes, os credores mais relevantes assumam um papel determinante na própria condução da atividade econômica da sociedade devedora, impondo-lhe, por exemplo, restrições sobre a distribuição de dividendos aos acionistas (*payouts covenants*), sobre a disposição de bens sociais (*disposal of assets covenant*), sobre alterações na estrutura de controle da companhia (*ownership clause*), sobre as estruturas de financiamento da atividade (*capital structure covenants*), sobre as próprias estruturas de governança (*event risk covenants*), entre outras.⁵⁷⁹ Ainda é possível que os contratos de financiamento assegurem prerrogativas aos credores relacionadas ao dia a dia da sociedade, como a eleição e a destituição de administradores.⁵⁸⁰

Esse papel determinante, sobretudo por meio de restrições que se sustentam na prática social com base em contratos de financiamento que têm a aptidão de tornar o devedor insolvente em caso de exigência imediata de suas dívidas, aproxima esses credores, significativamente, do papel do controlador da companhia, transformando-os em um *insider*, já designados como *quasi-controlling shareholder*.⁵⁸¹

O poder de controle de uma sociedade, partindo-se da compreensão de que o poder é um fato,⁵⁸² é exercido por quem tem a capacidade de dirigir efetivamente as atividades sociais, manifestando-se, sobretudo, na possibilidade de eleger os

⁵⁷⁸ “(...) a implementação da situação fática prevista na cláusula, consistente no inadimplemento de obrigações previstas em outros costuma desencadear a efetiva ‘aceleração’ daquele negócio, mas a imposição de sacrifício do devedor, consistente por exemplo em aceitar juros mais altos ou ofertar novas garantias, em troca de o credor abrir mão de usar a prerrogativa do ‘juízo final’. Essa renúncia à antecipação do vencimento daquele contrato – comumente referida pelo anglicismo *waiver* – é justamente aquilo que o devedor vai precisar ‘comprar’, ofertando novos termos negociais, para evitar o colapso sistêmico” (KONDER, Carlos Nelson. Controle de validade da cláusula cross default no ordenamento jurídico brasileiro. *Scientia Iuris*, vol. 26, n. 3, p. 109-121, nov./2022, p. 113).

⁵⁷⁹ Vide item 1.1 acima.

⁵⁸⁰ ABRANTES, Anna Carolina Simões. O controlador externo da sociedade anônima e a desconsideração da personalidade jurídica. In: MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Direito societário, direito falimentar e desenvolvimento**. São Paulo: Quartier Latin, 2025, p. 62.

⁵⁸¹ “(...) o controle ‘excessivo’ do credor sobre a sociedade aproxima-o, significativamente, do acionista controlador (*quasi-controlling shareholder*), transformando-o em *insider* e fazendo-o incorrer em deveres e responsabilidades (v.g. deveres fiduciários) equivalentes aos do verdadeiro e próprio sócio controlador. (...)” (OLIVEIRA, Ana Perestelo de. Os credores e o governo societário: deveres de lealdade para os credores controladores? *Revista de Direito das Sociedades*, Ano I, Numero 1, Coimbra, Almedina, 2009, p. 97).

⁵⁸² GUERREIRO, Alexandre Tavares. Sociologia do poder na sociedade anônima. *Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, nº 77, 1990, p. 52.

membros dos órgãos diretivos ou de influenciar diretamente as suas decisões.⁵⁸³ Essa possibilidade, usualmente, é exercida pelo sócio ou grupo de sócios que tem maioria dos votos nas deliberações sociais e que, por meio desse poder, tem a capacidade de eleger a maioria dos administradores da sociedade, dirigindo efetivamente as atividades sociais e o funcionamento dos órgãos da companhia, conforme dispõe, em relação às sociedades anônimas, o art. 116 da Lei nº 6.404/1976.⁵⁸⁴ Trata-se do que usualmente se denomina de *controle interno (ou social)*, porque exercido por quem tem participação direta no capital social da própria companhia.⁵⁸⁵

Quando há, no entanto, uma robusta estrutura de financiamento externo da sociedade a ponto de torná-la dependente de seus credores, esse poder acaba se deslocando para os próprios credores,⁵⁸⁶ em maior ou menor grau, a depender da natureza do financiamento e dos dispositivos contratuais dispostos nos respectivos contratos.⁵⁸⁷ Daí por que já se afirmou que os “*covenants*, que são restrições

⁵⁸³ “*Since direction over a corporation is exercised through of the board directors, we may say for practical purposes that control lies in the hand of the individual or group who have the actual power to select the board of directors, (or its majority), either by mobilizing the legal right to choose them – ‘controlling a majority the votes directly or through some legal device – or by exerting pressure which influences their choice’*” (BERLE, Adolf Augustus; MEANS, Gardiner C. **The modern corporation and private property**. 11ª ed. New Brunswick: Transaction Publishers, 2020, p. 66).

⁵⁸⁴ Lei nº 6.404/1976, Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia. Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

⁵⁸⁵ Na precisa conceituação de Fábio Konder Comparato, o poder de controle consiste num “verdadeiro *iussum* super partes, envolvendo a determinação suprema da atividade empresarial e, consequentemente, o poder de disposição dos bens da empresa. Em relação aos acionistas não controladores, o controle não se manifesta como comando hierárquico, mas sim como o poder de decidir por terceiros, gerando efeitos na esfera patrimonial desses não controladores” (COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, sem marcação de página).

⁵⁸⁶ “*The pressure from creditors when a firm is financially insecure may go to the point where a bondholders’ committee itself may be considered to have control’*” (BERLE, Adolf Augustus; MEANS, Gardiner C. **The modern corporation and private property**. 11ª ed. New Brunswick: Transaction Publishers, 2020, p. 84).

⁵⁸⁷ Ana Perestelo de Oliveira demonstra, por exemplo, como essa relação de dominância é mais intensa nos casos de *leveraged finance*, tal como de *mezzanine finance* ou aquisição de dívida *distressed*: “[e]ste tipo de financiamento, particularmente quando se tenha em vista a tomada de controle de uma sociedade, gera uma ligação entre o fornecedor de capital externo e a empresa superior à ordinariamente verificada nas hipóteses de financiamento clássico. Trata-se (...) do financiamento com fundos superiores aos que seriam considerados normais para a sociedade, gerando uma dívida superior à usual e implicando, portanto, um risco também ele mais elevado, com custos de financiamento acrescidos. Por isso, semelhante tipo de financiamento dirige-se, normalmente, à obtenção de objetivos temporários (v.g., aquisições, *buy-outs*, reaquisição de ações, distribuição de lucros), envolvendo, tipicamente, dois tipos de produto: os *leveraged loans*, com

contratuais aos termos em que o capital é fornecido, são, num sentido *lato*, o equivalente, em termos de financiamento por dívida (*debt finance*), ao controlo que os accionistas têm o direito de exercer”⁵⁸⁸ por meio dos votos associados à sua participação social. Nesses casos, em que o controle passa a ser efetivamente exercido por terceiros não-vinculados à sociedade por relações societárias, diz-se que há hipótese de *controle externo*.⁵⁸⁹ A doutrina portuguesa tem utilizado a expressão *credor controlador* para ilustrar a tomada do controle com base numa relação creditícia.⁵⁹⁰

O problema que se coloca, nesses casos, é o do abuso desse poder.⁵⁹¹ Se,

elevadas taxas de juro, que reflectem o risco mais elevado, e *high-yield/junk bonds*, obrigações de alto risco (e de alto rendimento, qualificadas como especulativas), cujo *rating* é inferior ao grau de investimento (*investment grade*)” (OLIVEIRA, Ana Perestelo de. Os credores e o governo societário: deveres de lealdade para os credores controladores? **Revista de Direito das Sociedades**, Ano I, Numero 1, Coimbra, Almedina, 2009, p. 97).

⁵⁸⁸ *Ibidem*, p. 107.

⁵⁸⁹ Embora este estudo esteja focado no exercício do controle por parte dos credores, é possível que esse controle externo venha a ser exercido por outros terceiros, dos quais a sociedade dependa, como, por exemplo, dá-se em outros casos em há uma relação de dependência: “(...) o exercício dessa influência externa quando o terceiro não acionista possui alguma vantagem que mantém essa relação de dependência quase que indispensável. E a principal causa que possibilita o controle externo é a relação de dependência econômica (...). [N]os contratos de franquia, os franqueados são compelidos a aderir a cláusulas rígidas quanto à sua atuação. A circular de oferta de franquia impõe uma série de obrigações aos franqueados, por exemplo, determinado lote mínimo de produtos da franqueadora a serem adquiridos periodicamente, definindo o preço de revenda do produto, a forma de utilização de marca, o treinamento de funcionários, a aplicação de métodos contábeis e até a localização da loja franqueada. O mesmo se dá no tocante aos contratos de *know-how*, quando se estabelece uma relação de grande dependência entre o fornecedor de tecnologia e a sociedade. (...) O controle externo também pode ser utilizado para a realização de práticas anticompetitivas. Existem casos em que uma companhia possui uma posição dominante no mercado e pode utilizar-se dela para influenciar determinadas decisões de outras empresas (ainda que não possuam nenhum vínculo societário com elas). (...)” (CUNHA, Lucas Marsili. **Formas de coibir o abuso do poder de controle nas sociedades anônimas**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2018, p. 37).

⁵⁹⁰ Cf. BRITO, Raquel Capa de. **A ingerência do Credor Controlador no Governo Societário: consequências e mecanismos de restabelecimento do equilíbrio entre as partes**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2011.

⁵⁹¹ Como já se pontuou, o “fenômeno não deve ser visto, *a priori*, como abusivo. O credor controlador (externo), no exercício de seu direito de acionamento da cláusula *cross default*, como qualquer agente econômico, deve buscar assegurar sua influência para que o devedor não inicie um processo que comprometa seu crédito e, simultaneamente, evite que outros credores oportunistas induzam o devedor à absoluta incapacidade de lhe pagar. O controle externo, portanto, como qualquer instituto jurídico, mesmo que constituído a partir da subjugação do devedor, tem aspectos positivos para a economia e deve ser adequadamente tutelado quando exercido de forma legítima” (PEREIRA, Marcelo Brigido Ayala; PORTO, Patrick Saar Hermes. A validade das cláusulas *cross default* no controle externo de sociedades. **Revista de Direito Empresarial**, Belo Horizonte, ano 21, n. 2, p. 139-156, maio/ago. 2024, p. 144). No mesmo sentido: “tendo em conta as vantagens econômicas dos *covenants*, não se vê como defender, em termos paternalistas, uma genérica ilicitude dos *covenants* que importem, para o credor, poder de influência sobre a sociedade” (OLIVEIRA, Ana Perestelo de. Os credores e o governo societário: deveres de lealdade para os credores controladores? **Revista de Direito das Sociedades**, Ano I, Numero 1, Coimbra, Almedina, 2009, p. 110).

mesmo nas hipóteses de controle interno, é possível – e na verdade, bem frequente – que o sócio controlador atue para a satisfação de seus próprios interesses, divorciando-se do interesse social,⁵⁹² esse risco se acentua quando o controle passa a ser exercido, na prática, por um credor, que tem na satisfação de seu próprio crédito o seu interesse primordial. Afinal, “enquanto (...) o acionista está sujeito ao risco da atividade da empresa, cujo desempenho oscila (...), o credor está apenas sujeito ao risco de insolvência”⁵⁹³ e, em caso de falência da sociedade devedora, será pago antes do próprio sócio, que, em regra, será o último a reaver o seu investimento, conforme previsto no artigo 83, VIII, “b”, § 2º, da Lei nº 11.101/2005.⁵⁹⁴

Essa problemática deu origem, no direito societário norte-americano, a uma série de teorias para estabelecer parâmetros de aferição da legitimidade do exercício do controle por parte do credor e, conseqüentemente, filtros para a sua responsabilização civil em casos de abuso.⁵⁹⁵ A doutrina continental, sobretudo a alemã, tem recorrido à noção de *grupo econômico de fato* para defender que, nessas hipóteses, estabelece-se uma relação de dependência econômica e gerencial entre o credor controlador e a sociedade devedora que é em tudo análoga à relação entre a sociedade controladora e as suas subsidiárias, a justificar a atração do mesmo regime jurídico.⁵⁹⁶ A legislação societária alemã utiliza-se, para a conceituação de um *grupo econômico de fato*, da ideia de *influência dominante*, exercida por uma sociedade sobre a outra, presumindo-se, *juris tantum*, que a sociedade que tem a *potencialidade*

⁵⁹² Há abuso do poder de controle interno quando a atuação do controlador vise “a interesses extrassociais e lesivos aos minoritários, investidores, empregados e a própria comunidade onde a sociedade desenvolve as suas atividades. A respeito, tanto a Lei das S.A. como a regulamentação expedida pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM estabelecem o princípio básico de que constitui abuso de poder de controle qualquer decisão que não tenha por finalidade o interesse social, mas que vise a beneficiar exclusivamente o acionista controlador, em detrimento da sociedade, dos acionistas minoritários e de terceiros” (EIZIRIK, Nelson; GAAL, Ariádna B.; PARENTE, Flávia; HENRIQUES, Marcus de Freitas. **Mercado de capitais: regime jurídico**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 374).

⁵⁹³ SILVA, Francisco Pinto da. A influência dos credores bancários na administração das sociedades comerciais e a sua responsabilidade. **Direito das Sociedades em Revista**, Vol 12., ano 6, out. 2014, Coimbra, Almedina, p. 234.

⁵⁹⁴ Lei nº 11.101/2005, art. 83: A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem: (...) VIII - os créditos subordinados, a saber: (...) b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício cuja contratação não tenha observado as condições estritamente comutativas e as práticas de mercado; (...) § 2º Não são oponíveis à massa os valores decorrentes de direito de sócio ao recebimento de sua parcela do capital social na liquidação da sociedade.

⁵⁹⁵ Para um desenvolvimento de todas as teorias que se formaram, conferir: SIMÕES, Diogo Cruz. **A cláusula de cross default: da admissibilidade ao controlo societário**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Lisboa. Lisboa, 2016, p. 65-85.

⁵⁹⁶ Como demonstra Diego Cruz Simões: SIMÕES, Diogo Cruz. **A cláusula de cross default: da admissibilidade ao controlo societário**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Lisboa. Lisboa, 2016, p. 66-67.

de exercício de direção unitária (*influência dominante*) a exerce efetivamente, constituindo, assim, com as sociedades dominadas, um grupo, mesmo que a sua influência dominante tenha origem contratual e não societária.⁵⁹⁷ O credor controlador está sujeito, assim, aos mesmos deveres e responsabilidades da sociedade que exerce o controle a partir de sua participação no capital social da controlada.

A doutrina portuguesa, por sua vez, diante da inexistência de disposições semelhantes em sua legislação societária, tem defendido uma solução próxima com recurso à analogia: tem-se defendido a aplicação dos deveres fiduciários próprios dos acionistas controladores também aos credores controladores, sobretudo os deveres de lealdade, probidade e diligência, concretamente derivados da função integrativa do princípio da boa-fé objetiva incidente sobre essa especial relação creditícia.⁵⁹⁸ Nesse contexto, já se afirmou que os credores controladores não podem, por exemplo, manipular a administração da sociedade devedora em seu exclusivo benefício, com prejuízo aos interesses dos acionistas e demais credores; fazer pressão sobre a administração da sociedade sem levar em consideração os melhores interesses dela; forçar a celebração de negócios jurídicos que aumentem exclusivamente a segurança de seu crédito, nem pressionar o devedor a tomar medidas que visem exclusivamente a facilitar a recuperação de seus próprios investimentos.⁵⁹⁹ A maior ou menor amplitude desses deveres fiduciários dependerá, a cada caso, da intensidade da *influência* do credor no dia a dia da sociedade, assim como da dependência econômica da devedora.⁶⁰⁰

No Brasil, assim como em Portugal, a legislação societária não disciplinou o

⁵⁹⁷ OLIVEIRA, Ana Perestelo de. Os credores e o governo societário: deveres de lealdade para os credores controladores? **Revista de Direito das Sociedades**, Ano I, Numero 1, Coimbra, Almedina, 2009, p. 132-133, nota de rodapé nº 42.

⁵⁹⁸ “Significa o que escrevemos que o credor não se assume, nas constelações em estudo, como simples terceiro perante a sociedade, devendo ficar sujeito a deveres acrescidos em relação àqueles que resultam do mandamento genérico *neminem laedere*. A posição dos credores controladores em face da sociedade ultrapassa com clareza, na realidade, a intensidade própria do contacto anónimo e ocasional que caracteriza a área delitual. A intensidade do poder de influência de que dispõem os credores nas contestações em estudo torna premente a ponderação da susceptibilidade de afirmar a sua vinculação a deveres de lealdade tipicamente societários, entendidos estes – importa notar – como decorrência do princípio geral da boa fé” (OLIVEIRA, Ana Perestelo de. Os credores e o governo societário: deveres de lealdade para os credores controladores? **Revista de Direito das Sociedades**, Ano I, Numero 1, Coimbra, Almedina, 2009, p. 119).

⁵⁹⁹ SIMÕES, Diogo Cruz. **A cláusula de cross default**: da admissibilidade ao controlo societário. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Lisboa. Lisboa, 2016, p. 74.

⁶⁰⁰ Já se chegou a defender, inclusive, em Portugal, a ilicitude de determinados *covenants* quando direcionados para micro e pequenas empresas: FAVARO, Luciano Monti. Interferência na governação das micro e pequenas empresas gerada pela inserção de *covenants* nos contratos de mútuo bancário: estudo de direito comparado luso-brasileiro. **RJLB**, ano 4, n. 4, p. 1263-1.284.

tema do controle externo. Na verdade, tradicionalmente, entende-se que o controle externo não é admitido pela Lei nº 6.404/76, uma vez que tanto o artigo 116⁶⁰¹ quanto o artigo 243⁶⁰² exigem a titularidade de direitos de sócios para a configuração do controle.⁶⁰³⁻⁶⁰⁴ Essa limitação legal, porém, não impede que, na prática, muitas vezes haja um efetivo exercício do direcionamento da sociedade por terceiros, externos à relação societária, como já se observou, por exemplo, no caso da participação determinante dos credores nos rumos da sociedade em recuperação judicial⁶⁰⁵ e como se observa também nos casos dos contratos de financiamento analisados neste trabalho. A questão, portanto, está em definir o regime aplicável a essas hipóteses: também já se defendeu a aplicação analógica dos deveres fiduciários próprios do acionista controlador⁶⁰⁶ ao credor, assim como a utilização, *mutatis mutandis*, dos exemplos de abuso do poder de controle previstos no art. 117, § 1º, da Lei nº

⁶⁰¹ Lei nº 6.404/76, art. 116: [e]ntende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

⁶⁰² Lei nº 6.404/76, art. 243: [o] relatório anual da administração deve relacionar os investimentos da companhia em sociedades coligadas e controladas e mencionar as modificações ocorridas durante o exercício. (...) § 2º Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

⁶⁰³ COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 89 e ss.

⁶⁰⁴ Embora haja trabalhos acadêmicos defendendo a admissibilidade no direito brasileiro da modalidade do controle externo: MACEDO, Ricardo Ferreira de. **Controle Não Societário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

⁶⁰⁵ “A submissão de uma companhia ao procedimento de recuperação judicial conduz, por si, à perda relativa de poder por parte do controlador. Esta afirmação não se limita a ser uma pressuposição teórica e é, muito mais, resultado prático verificado em outros sistemas, como o norte-americano, cuja experiência em matéria de insolvência influenciou decisivamente os sistemas jurídicos de raiz romano-germânica. Não parece ser controverso que à perda relativa de poder do acionista controlador contrapõe-se o aumento de poder dos credores, a ponto de a doutrina defender a existência do chamado ‘controle de credores’ (*creditor control*), tamanhas são suas prerrogativas de influenciar os rumos do processo de recuperação judicial (...)” (MENEZES, Maurício Moreira Mendonça de. **O poder de controle nas companhias em recuperação judicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 80).

⁶⁰⁶ Dispostos, “[e]m primeiro lugar, [n]a cláusula geral prevista no art. 116, parágrafo único, da lei societária. Esse dispositivo é o que fundamenta boa parte das normas de proteção aos minoritários em face dos controladores. A ideia de deveres fiduciários encontra-se no trecho final do dispositivo, que faz referência à obrigação do controlador para com os minoritários, trabalhadores, e comunidade em que atua ‘cujos direitos e deveres deve lealmente respeitar e atender’. Respeitar e atender lealmente os interesses dos minoritários é nada mais nada menos que a formulação clássica dos deveres fiduciários. O segundo grupo de regras é formado pelas hipóteses de abuso de poder de controle previstas no artigo 117. Interpretadas *a contrario sensu* fornecem interessante lista de deveres fiduciários a serem seguidos pelo controlador no exercício de suas funções. Finalmente, a última regra de proteção é a que trata de conflito de interesses interno à sociedade (art. 115)” (SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 4ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 194-195).

6.404/76.⁶⁰⁷

Não se pode ignorar, todavia, que a forma do exercício do poder de controle é totalmente diferente quando se está a tratar do controlador interno ou do controlador externo.⁶⁰⁸ O controlador interno faz valer, diretamente, por meio de seu direito de voto, os seus próprios desígnios, e nessa atuação deve, naturalmente, observar os deveres fiduciários impostos pela lei. O controlador externo, por sua vez, aqui considerado o credor num desses contratos de financiamento, estipula contratualmente aquilo que pretende que a devedora observe no curso de sua vida social, o que faz com recurso aos *covenants*. Na hipótese de inobservância de um desses *covenants*, porém, o credor não tem meios legais de compelir o devedor a implementá-los, ou seja, de fazer valer diretamente a sua vontade sobre os acionistas da própria companhia, de obter uma tutela específica. Trata-se, como já se demonstrou acima, de *obrigações acessórias* ao direito de crédito e que, portanto, não geram direito subjetivo ao credor, mas apenas o direito potestativo de que, caso a sua vontade não seja atendida, a dívida possa ser exigida antecipadamente.⁶⁰⁹

É evidente que o risco de exigência antecipada da dívida é um meio coercitivo capaz de fazer prevalecer, na prática, a vontade do credor. A questão é que, a nosso

⁶⁰⁷ Nesse sentido: “[e]mbora o regime jurídico do controle externo seja cognoscível pelas normas existentes, a ausência de tratamento explícito dificultou sua abordagem. Com efeito, a identificação e a resposta aos potenciais abusos da posição contratual ficou prejudicada, sendo levantado como parâmetro de avaliação, quando muito, os deveres anexos decorrentes da boa-fé objetiva. Com o objetivo de tornar mais concreta a disfuncionalidade, talvez seja interessante efetuar analogia entre o que o ordenamento jurídico elenca de forma concreta sobre o abuso do poder e apontar as finalidades que seriam, *a priori*, abusivas ao exercício do controle externo. Apesar da óbvia compreensão de que a analogia não vá afastar as referências ao dever de probidade, lealdade e boa-fé, considerar os exemplos indicados no art. 117, § 1º, LSA, pode ser útil para visualizar o leque de abusos verificáveis na execução contratual e, de antemão, evitá-los, seja por meio da invalidade de atos almejados pelo credor, como também pela imposição do dever de reparar, quando constatada a existência de dano efetivo, concreto e real” (PEREIRA, Marcelo Brígido Ayala; PORTO, Patrick Saar Hermes. A validade das cláusulas *cross default* no controle externo de sociedades. **Revista de Direito Empresarial**, Belo Horizonte, ano 21, n. 2, p. 139-156, maio/ago. 2024, p. 152).

⁶⁰⁸ Como bem esclarecem Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira: “[a] simples relação das hipóteses de ‘controle externo’ identificadas pela doutrina deixa evidente que há uma diferença essencial entre o poder de acionista controlador e a influência que pode ser exercida por aqueles que se encontram nas situações compreendidas no conceito de ‘controle externo’: (a) o poder de controle da companhia funda-se no exercício dos direitos de participação do acionista, enquanto a influência nas situações do chamado ‘controle externo’ resulta de direitos de crédito contra a companhia ou em relação nos mercados; (b) o poder de controle é capacidade de dirigir ou determinar toda a atividade da companhia, enquanto a influência do chamado ‘controle externo’ é sempre limitada a alguns negócios ou aspectos de sua vida; e (c) o fenômeno do poder de controle é peculiar às companhias ou outros tipos associativos em que a vontade social é definida por maioria de votos, enquanto o ‘controle externo’ pode ser exercido por qualquer pessoa jurídica e mesmo pessoa natural que exerça função empresarial” (LAMY FILHO, Alfredo; BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. **Direito das companhias**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 831).

⁶⁰⁹ Como demonstrado na nota de rodapé nº 318 acima.

ver, a ilicitude não estará propriamente no exercício do poder de controle por parte do credor (exercido somente de forma indireta), mas sim no próprio *covenant* disposto no contrato, que seria injustificadamente lesivo aos interesses da companhia, dos minoritários, dos demais credores e dos trabalhadores. A hipótese, portanto, seria de um controle de licitude do próprio *covenant*, que teria nos deveres fiduciários típicos das relações societárias a sua limitação. Um *covenant*, por exemplo, que exigisse da companhia a persecução de fim estranho ao seu objeto social, seria ilícito por ofender o disposto no art. 117, § 1º, “a”, da Lei nº 6.404/76.

Nessas hipóteses, a sociedade devedora pode buscar não só a invalidade do dispositivo contratual, como também obstar o exercício do direito potestativo do credor de exigir antecipadamente a dívida em razão de eventual inobservância. Parece-nos razoável, também, que, numa situação dessas, os próprios sócios minoritários possam buscar a responsabilização do controlador que permitiu a inclusão de um *covenant* de tal natureza no contrato de renegociação da dívida, com mais razão ainda se também admitiu a sua implementação efetiva na prática social.

O controle de licitude só recairá propriamente sobre o exercício do poder de controle por parte do credor se, no contrato de financiamento, restar-lhe assegurado o direito de nomear ou destituir administradores; ou uma cláusula aberta que lhe permita decidir os rumos da sociedade devedora. Somente numa hipótese dessa magnitude, e a própria licitude de uma tal disposição é passível de questionamento, o controle recairá, efetivamente, sobre o exercício do próprio poder de controle, e não sobre a legalidade do dispositivo contratual. Nesse cenário, em que há de fato o exercício direto de um controle, com a aquiescência do acionista controlador, natural que sejam exigidos do credor todos os deveres fiduciários inerentes ao controle, ainda que o seu interesse primordial seja a recomposição integral de seu crédito e não a consecução do objeto social da companhia.

Conclusão

A trajetória até aqui percorrida, pautada no exame funcional da cláusula *cross default* à luz do direito brasileiro, permite alcançar as seguintes conclusões:

Condições de surgimento: a cláusula *cross default* surge em complexos contratos de financiamento internacional, nos quais tanto o credor quanto o devedor têm força negocial (depara-se geralmente com *sophisticated investors and debtors*), como uma solução de compromisso entre a constituição de uma garantia real e a total ausência de garantias. A cláusula favorece uma estrutura compartilhada de governança corporativa do devedor e promove um delicado equilíbrio no mercado financeiro, polarizado pela gravidade dos efeitos de seu acionamento, principalmente para a solvabilidade do devedor;

Principais modalidades: as principais formulações da cláusula *cross default* são as que autorizam o vencimento antecipado ou o encerramento da relação contratual quando *i*) o devedor descumprir *covenants* ajustados com outros credores (*covenant cross default*); *ii*) o devedor deixar de pagar parcelas de outras operações de crédito (*payment cross default*); *iii*) outro credor estiver investido da prerrogativa de exigir antecipadamente sua respectiva dívida (*capable of*); e *iv*) outro credor já ter exercido a sua prerrogativa de exigir antecipadamente sua respectiva dívida (*cross acceleration*);

Restrições e ampliações: as principais restrições ao alcance da cláusula são as que limitam o seu acionamento: *i*) à hipótese de outro credor efetivamente ter praticado um ato executivo ou de conservação patrimonial contra o devedor; *ii*) a modalidades específicas de *events of default*, como somente àqueles provenientes de outros contratos internacionais de financiamento; *iii*) a verificação de *defaults* que ultrapassem determinado limite econômico definido; *iv*) à concessão de um período de graça (*period of grace*) para esclarecimento ou saneamento do *default* constatado; as principais extensões da cláusula são as que estendem o seu acionamento: *i*) a *defaults* relacionados a outras empresas econômicas do grupo do devedor; e *ii*) a *defaults* relacionados ao fiador;

Operatividade: constatado um *event of default* proveniente de outra relação obrigacional do devedor, seja por meio de notificação específica para essa finalidade (*notifications of events of default*), seja por meio do compartilhamento de informações por parte dos credores, a cláusula usualmente assegura ao credor a

prerrogativa de notificar extrajudicialmente o devedor para prestar esclarecimentos ou sanar o *default* apontado dentro de um prazo razoável (período de graça), sob pena de ter antecipadamente exigidas todas as suas prestações;

Elementos estruturais da cláusula à luz do direito brasileiro: trata-se de cláusula acessória ao crédito, de natureza obrigacional e eficácia relativa (*inter partes*), por meio da qual assegura-se ao credor o direito potestativo de exigir antecipadamente a dívida ou até mesmo de encerrar toda a relação contratual quando verificados determinados eventos (*events of default*) provenientes de outros vínculos obrigacionais do devedor (ou de terceiros relacionados a ele), indicativos de uma maior probabilidade de ele vir a descumprir a sua prestação principal;

Cláusula de exigibilidade antecipada: os tribunais brasileiro têm reconhecido, em geral, a licitude da cláusula *cross default*, enquanto expressão da autonomia negocial, com base numa análise meramente estrutural: reconhece-se o caráter exemplificativo das hipóteses de exigibilidade antecipada da dívida previstas nos artigos 333 e 1.425 do Código Civil e a proximidade estrutural da cláusula com a exceção de insegurança prevista no art. 477 do Código Civil. A apreensão de seu *significado normativo*, todavia, não pode prescindir também de uma análise funcional da cláusula;

Conexão contratual voluntária e gestão do risco de crédito: uma primeira função atribuída à cláusula *cross default* é a de servir de *cláusula de conexão negocial*, por meio da qual as partes, em negócios conexos, definem *ex ante* os efeitos do incumprimento de um dos contratos sobre o outro. A sua utilização mais usual, porém, é a de interligar operações de crédito autônomas, as quais têm no devedor comum o único elemento essencial de ligação entre elas. Nessas hipóteses, a cláusula desempenha o importante papel de sofisticar a gestão do risco de crédito no Brasil, ao exigir que o devedor dispense o mesmo nível de diligência para todas as dívidas autônomas conectadas;

Garantia especial atípica: a cláusula *cross default* desempenha uma função de garantia, concebida em um sentido *lato*, ao funcionar como *meio de pressão* sobre o devedor e criar condições mais vantajosas para o credor beneficiário receber o seu crédito, em detrimento daqueles que não a têm em seus respectivos contratos;

Gestão do risco contratual e autotutela: a cláusula também funciona como instrumento de gestão do risco contratual, ao imputar ao devedor o ônus da concretização de certos eventos provenientes de outras relações obrigacionais suas,

indicativos de uma maior probabilidade de ele vir a descumprir as prestações principais ajustadas. Do ponto de vista do credor, a cláusula funciona também como instrumento de autotutela, garantindo-lhe, por meio de mera declaração unilateral de vontade, o direito formativo modificativo de exigir antecipadamente toda a dívida quando constatado um evento autorizador. Essas funções aproximam a cláusula *cross default* da cláusula resolutiva expressa, mesmo quando o direito potestativo assegurado ao credor não é efetivamente o de encerrar a própria relação contratual;

Mecanismos semelhantes previstos em legislações especiais: embora a legislação brasileira não discipline a cláusula *cross default*, tornando lícito classificá-la como uma *cláusula contratual atípica*, há mecanismos legislativos previstos em legislações especiais que se assemelham à sua operatividade, notadamente o previsto no art. 11 dos Decretos-Lei n^{os} 167/1967 e 413/1969 e no recente Marco Legal das Garantias. Há, porém, diferenças substanciais entre essas hipóteses legisladas e o uso mais corrente da cláusula, sobretudo por se tratar de mecanismos que funcionam *ope legis*, ou seja, por força da própria lei, e não como instrumentos de partilha convencional dos riscos do negócio pelas partes;

Especificidade: considerando a sua função de servir de instrumento para alocação e gestão de eventos representativos de um incremento do risco de inadimplemento do contrato por parte do devedor, um requisito importante para assegurar a plena eficácia da cláusula é a *especificidade* do evento cuja verificação autoriza a cobrança antecipada de toda a dívida. Ao redigirem a cláusula, os contraentes devem evitar a utilização de termos vagos e abrangentes (“qualquer”, “todo”, “a qualquer tempo”), preferindo um detalhamento mais minucioso que permita apreender: *i*) qual é a natureza do evento que autoriza a antecipação da dívida, por exemplo, se o inadimplemento de obrigações de pagar outras operações de crédito, se o descumprimento de *covenants* contratados com outros credores, se o exercício do direito potestativo de exigir antecipadamente a dívida por outro credor; *ii*) de quais relações obrigacionais mantidas pelo devedor decorrem esses eventos, por exemplo, de outras operações de crédito mantidas com instituições financeiras ou de outros contratos de financiamento; e *iii*) quais são as pessoas que estão adstritas a esses eventos, por exemplo, pessoas do grupo econômico do devedor ou garantidores;

Proporcionalidade: considerando-se a natureza acessória da cláusula *cross default* e a sua propensão para se propagar para outras relações obrigacionais do devedor, exige-se que o *default* seja proporcional aos efeitos da cláusula. Os

contraentes não gozam de absoluta liberdade para determinar, por exemplo, que um *event of default* irrelevante para a solvabilidade do devedor autorize a cobrança antecipada da dívida ou mesmo a resolução da relação contratual. Esse controle só recairá sobre o próprio conteúdo da cláusula (e não sobre o exercício da posição jurídica que ela assegura ao credor) nas hipóteses em que os contraentes limitaram *ex ante* a atuação do credor à verificação de eventos que, somados, ultrapassam determinada métrica objetiva estabelecida, como, por exemplo, um valor global ou o rebaixamento do *rating* do devedor. Somente nessas hipóteses será possível um controle prévio de proporcionalidade entre a métrica estabelecida entre os contraentes e a sua repercussão sobre a economia do contrato. Esse controle, porém, deve ser *excepcionalíssimo*, possível somente quando se estiver diante de um excesso manifesto capaz de chocar a consciência de uma pessoa razoável e quando não for possível extrair, de uma análise global do programa contratual, que essa desproporção integrou a própria equação econômica do ajuste, mas que foi incluída apenas no interesse do credor;

Relações contratuais assimétricas: não há óbice legal para a estipulação de cláusulas *cross default* em contratos de adesão, mas deve haver um recrudescimento na exigência de *especificidade e proporcionalidade* da cláusula, assim como do próprio dever de informação por parte do proponente. Também não há óbice legal intransponível para a sua inclusão em contratos celebrados com consumidores, desde que realizada com temperança. Os parâmetros normativos estabelecidos pelo recente Marco Legal das Garantias podem auxiliar na análise dessa temperança: se a cláusula se restringir ao inadimplemento de obrigações principais assumidas perante o próprio credor em outros contratos, e se sua operatividade estiver condicionada à prévia intimação do devedor para purgar a mora em tempo razoável, sob pena de vencimento antecipado de sua dívida global, não parece haver, em abstrato, iniquidade ou excesso que justifique a sua nulidade, mesmo à luz do Código de Defesa do Consumidor;

Abuso da posição jurídica do credor: mesmo sendo específica e proporcional a cláusula, o seu acionamento por parte do credor pode vir a ser reputado abusivo, à luz do disposto no art. 187 do Código Civil, a depender de elementos concretos desse exercício. Aventou-se, nesta dissertação, três hipóteses de controle: *i)* nos casos em que o credor gerou no devedor a legítima expectativa de que não acionaria a cláusula diante de um *default* específico, a tornar contraditório o seu posterior acionamento; *ii)* nos casos em que o *default* não foi grave o suficiente para esvaziar o interesse útil

do credor atingido na manutenção do vínculo, a tornar excessivo o acionamento da cláusula por um credor beneficiário de uma cláusula *cross default* que abranja essa falha; e *iii*) nos casos em que a cláusula não estabelece uma métrica objetiva para a aferição da repercussão do *default* sobre a economia do contrato, quando o controle de proporcionalidade deverá recair diretamente sobre o exercício do direito potestativo por parte do credor, depois de verificada uma falha abrangida pela cláusula;

Abuso da posição jurídica do credor no controle externo do devedor: aplicam-se ao credor, na hipótese de controle externo, os mesmos deveres fiduciários exigidos do controlador da sociedade devedora. O controle de eventual ilicitude recairá, porém, sobre o próprio *covenant* estabelecido em contrato, cujos contornos violam esses deveres fiduciários, e não propriamente sobre o exercício do controle externo, operacionalizado apenas de forma indireta. O controle de ilicitude só recairá propriamente sobre o exercício do poder de controle por parte do credor se, no contrato, restar-lhe assegurado o direito de nomear ou destituir administradores, ou uma cláusula aberta que lhe permita decidir os rumos da sociedade devedora. Somente numa hipótese dessa magnitude o controle recairá, efetivamente, sobre o exercício do próprio poder de controle por parte do credor, à luz dos deveres fiduciários inerentes ao controle, ainda que o seu interesse primordial seja a recomposição integral de seu crédito e não a consecução do objeto social da companhia.

Referências bibliográficas

AALBERS, Manuel B. The potential for financialization. **Dialogues in Human Geography**, v. 5, n. 2, p. 214-219, 2015.

ABRANTES, Anna Carolina Simões. O controlador externo da sociedade anônima e a desconsideração da personalidade jurídica. In: MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Direito societário, direito falimentar e desenvolvimento**. São Paulo: Quartier Latin, 2025.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao novo Código Civil**. v. 6, tomo 2: da extinção do contrato. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Os contratos bancários e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília: CJF, 2003.

ALVES, Hugo Ramos. Compensação voluntária e função de garantia da compensação. In: **Direito das garantias**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017.

ANDRADE, Daniel de Pádua. **Tutela específica das obrigações contratuais**. São Paulo: Almedina, 2022.

ARAÚJO, Nádia de. **Direito Internacional privado: teoria e prática brasileira**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ASCARELLI, Tullio. **Direito comparado**. Problemas das sociedades anônimas e direito comparado. São Paulo: Saraiva, 1945.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coord.). **Direito Civil. Direito patrimonial e direito existencial** – estudo em homenagem à Professora Giselda Maria Hinoraka. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. A natureza jurídica do contrato de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quanto aos efeitos. A boa-fé nos contratos relacionais. Contratos de duração. Alteração das circunstâncias e onerosidade excessiva. Sinalagma e resolução contratual. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato. **Revista dos Tribunais**, v. 382, n. 94, fev. 2005.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado. Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento. Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 750, 1998.

BANDEIRA, Paula Greco. **Contrato Incompleto**. São Paulo: Atlas, 2015.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Contratos Internacionais**. São Paulo: Lex Editora, 2010.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Abuso do Direito. **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 13, jan-mar/2003.

BARROS MONTEIRO, Washington de. **Curso de direito civil**. Direito das coisas. v. 3. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BARTIN, Etienne. La Doctrine des Qualifications et ses Rapports avec le Caractère National du Conflit des Lois. **Recueil des Cours**, n. 31, 1930.

BARTOLO, Luiza Perrelli. **Garantias fidejussórias: os contratos de fiança, garantia autônoma e seguro garantia**. Aspectos atuais. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2017.

BÉNABENT, Alin. **Droit des Obligations**. 15. ed. Paris: LGDJ, 2016.

BERLE, Adolf Augustus; MEANS, Gardiner C. **The modern corporation and private property**. 11^a ed. New Brunswick: Transaction Publishers, 2020.

BERTINO, Lourenzo. **Le clause sulla non scarsa importanza dell'inadempimento**. Padova: CEDAM, 2016.

BIANCA, Cesare Massimo. **Diritto civile: il contratto**. Milano: Giuffrè, 1998, v. 3.

BIAZI, João Pedro de Oliveira de. A cláusula resolutiva 'de estilo'. **Revista Brasileira de Direito Contratual**, v. 7, 2021.

BITTAR, Carlos Alberto; GARCIA JÚNIOR, Ary Barbosa; FERNANDES NETO, Guilherme. **Os contratos de adesão e o controle de cláusulas abusivas**. São Paulo: Saraiva, 1991.

BLACK, Henry Campbell. **Black's law dictionary**. 6^a ed. St. Paul: West Publishing, 1991.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Ampliando os direitos da personalidade. In: Na medida da pessoa humana. **Estudos de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BRITO, Raquel Capa de. **A ingerência do Credor Controlador no Governo Societário: consequências e mecanismos de restabelecimento do equilíbrio entre as partes**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2011.

BUCHHEIT, Lee C. How to Negotiate Cross-Default Clauses. **International Financial Law Review**, v. 12, n. 8, p. 27-29, ago. 1993.

BUENO, Júlio César. O contempt of court por descumprimento de ordem judicial. **Revista do advogado**, v. 25, n. 84, p. 130-141, dez. 2005.

CAHALI, Yussef Said. **Fraude contra credores: fraude contra credores, fraude à execução, ação revocatória falencial, fraude à execução fiscal, fraude à execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CALAMARI, John; PERILLO, Joseph. **The Law of Contracts**. 3ª ed. St. Paul: West Publishing, 1987.

CÂMARA, Paulo. O regime jurídico das obrigações e a proteção dos credores obrigacionistas. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, Lisboa, v. 44, n. 1-2, 2003, p. 109-142.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2016.

CARBONNIER, Jean. As estruturas em direito privado. In: BASTIDE, Roger (Coord.). **Usos e sentidos do termo "estrutura"** – Nas ciências humanas e sociais. São Paulo: Editora Herder e Editora da USP, 1971.

CARDOSO, Vladmir Mucury. O Abuso do Direito na perspectiva Civil-Constitucional. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Princípios do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Tutela judicial do crédito**. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/download/21669/16009/71365>. Acesso em: 15 jan. 2025.

CARPENA, Heloísa. **Abuso do Direito nos Contratos de Consumo**. Renovar: Rio de Janeiro, 2001.

CASTANHEIRA NEVES, António. **Questão de facto quanto de direito ou o problema metodológico da juridicidade**: ensaio de uma reposição crítica. vol. 1: A crise. Coimbra: Almedina, 1967.

CERQUEIRA, Gustavo. Comparação jurídica e ideias de modernização do direito no início do Século XXI. **Revista de Direito Internacional**, v. 17, n. 1, p. 8-23, 2020.

CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária: negócio fiduciário**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

CHALHUB, Melhim Namem. Marco Legal das Garantias. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/365274/marco-legal-das-garantias>. Acesso em: 13 mar. 2025.

CHAMOUN, Ebert. **Instituições de direito romano**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957.

CHANTEPIE, Gael; LATINA, Mathias. **La réforme du droit des obligations: commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code Civil**. Paris: Dalloz, 2016.

CICCO, Maria Cristina de. A Pessoa e o Mercado. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). **Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008.

CLARK, Keith; TAYLOR, Andrew. Events of Default in Eurocurrency loan agreements. **International Financial Law Review**, setembro, 1982.

COLEMAN, Ebo. Cross-default confusion. **International Financial Law Review**, abril, 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. São Paulo: Ed. RT, 1976.

CONSTANTINESCO, Léontin-Jean. **Inexécution et Faute contractuelle en Droit Comparé (Droits Français, Allemand, Anglais)**. Bruxelas: Librairie Encyclopédique, 1960.

CORDEIRO, António Menezes. **Direito bancário**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2014.

CORDEIRO, António Menezes. **Litigância de Má-Fé, Abuso do Direito de Ação e Culpa In Agendo**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2011.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil**. Vol. X. Coimbra: Almedina, 2015.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil**. 3ª ed. 5º v.: Parte geral, exercício jurídico. Lisboa, Almedina, 2018.

CORDERO-MOSS, Giuditta. **Boilerplate Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law**. New York: Cambridge University, 2011.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A obrigação como processo**, reimpressão. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

CUNHA DE SÁ, Fernando Augusto. **Abuso do direito**. Lisboa: Petrony, 1973.

CUNHA, Lucas Marsili. **Formas de coibir o abuso do poder de controle nas sociedades anônimas**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2018.

CUNHA, Paulo. **Da Garantia nas Obrigações**. Lições compiladas por Eudoro Pamplona Côrte-Real, v. II. Lisboa: polic., 1938-1939.

DANTAS, San Tiago. **Programa de direito civil: aulas proferidas na Faculdade Nacional de Direito (1942-1945)**. Teoria geral. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Trad. de Hermínio A. Carvalho. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DIAS, Joana Pereira. Contributo para o Estudo dos Actuais paradigmas das Cláusulas de Garantia e/ou Segurança: a Pari Passu, a Negative Pledge e a Cross Default. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles**, volume IV. Coimbra: Almedina, 2003.

DRUMOND, Thomaz Carneiro. O fresh start após a reforma da Lei de Recuperação Judicial e Falências. **Revista Consultor Jurídico (Conjur)**, 8 jul. 2021 Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-08/drumond-fresh-start-reforma-lei-recuperacao/>. Acesso em: 3 maio 2024.

EIZIRIK, Nelson; GAAL, Ariádna B.; PARENTE, Flávia; HENRIQUES, Marcus de Freitas. **Mercado de capitais**: regime jurídico. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

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.

ENEI, José Virgílio Lopes. **Contratos coligados**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, v. 132, São Paulo, p. 111-128, 2003.

ESPÍNOLA, Eduardo. **Garantia e extinção das obrigações**. Rio de Janeiro: Feitas Bastos, 1951.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil: à luz do Novo Código Civil Brasileiro**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FAVARO, Luciano Monti. Interferência na governação das micro e pequenas empresas gerada pela inserção de *covenants* nos contratos de mútuo bancário: estudo de direito comparado luso-brasileiro. **RJLB**, ano 4, n. 4, p. 1263-1.284.

FERRAN, Eilís. **Principles of Corporate Finance Law**. Oxford: Oxford University Press, 2008.

FERRAZ, Álvaro. **Ônus da prova e/na fraude à execução**: à luz do modelo constitucional de processo. São Paulo: Editora Dialética, 2024.

FERREIRA, António A. Pedro. **Direito Bancário**. 2ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2009.

FERREIRA, Bruno. **Contratos de crédito bancário e exigibilidade antecipada**. Coimbra: Almedina, 2011.

FULGÊNCIO, Paulo Cesar. **Glossário de Administração Pública**. Rio de Janeiro: Mauad, 2007.

FULGÊNCIO, Tito. **Do direito das obrigações**: das modalidades das obrigações (artigos 863-927). Rio de Janeiro: Companhia Forense, 1958.

FURTADO, Celso. **O capitalismo global**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo civil e análise econômica**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

GAGLIARDI, Rafael Villar. **Exceção de contrato não cumprido**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GARCIA-AMIGO, Manuel. **Condiciones generales de los contratos (civiles e mercantiles)**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1969.

GIFFONI, Adriana de Oliveira. As cláusulas "cross default" em contratos financeiros. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n. 121. São Paulo: Malheiros, jan./mar. 2001.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **Contrato e sua Conservação: Lesão e Cláusula de Hardship**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

GOMES, Manuel Januário Costa. **Assunção Fidejussória de Dívida**. Sobre o Sentido e o Âmbito da vinculação como Fiador. Coimbra: Almedina, 2000.

GOMES, Manuel Januário da Costa. **Contratos comerciais**. Coimbra: Almedina, 2012.

GOMES, Manuel Januário Costa. **Contratos Comerciais**. Reimpressão da edição de 2012. Coimbra: Almedina, 2013.

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

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense: 2006.

GOUVEIA, Alvaro Augusto Santos Caldas. **A atuação das Agências Internacionais de Rating como parte do Direito Global costumeiro: uma possibilidade de *Lex Mercatoria*?** Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2021.

GRAZIADEI, Michele. Comparative Law, Transplants and Receptions. In: REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard (Orgs). **The Oxford Handbook of Comparative Law**. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2019.

GROSSI, Paolo. **O direito entre poder e ordenamento**. Trad. Arno Dal Ri Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GRUBER, Joachim. Cross-default clauses in finance contracts. **International Business Law Journal**. Vol. 1997, Issue 5, 1997.

GUERREIRO, Alexandre Tavares. Sociologia do poder na sociedade anônima. **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, nº 77, 1990.

GUILHARDI, Pedro. Breve panorama das garantias especiais impróprias e o controle de risco. In: NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline Miranda de Valverde; PIRES, Catarina Monteiro. **Riscos no Direito Privado e na Arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023, p. 311-335.

HAHN, David. The roles of acceleration, 8 Depaul Bus. & Com. L.J. 229 (2010). p. 233-235. Disponível em: <https://via.library.depaul.edu/bclj/vol8/iss3/3/>. Acesso em: 11 nov. 2024.

HAICAL, Gustavo. Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência. In: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de direito privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

HENRIQUES, Sérgio Coimbra. **Cláusulas de garantia e segurança**: entre a autonomia da vontade e o dever de cumprir. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2014.

HESPANHA, António Manuel. **A cultura jurídica europeia**: síntese de um milênio. Coimbra: Almedina, 2012.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Safe, 2004.

JORGE, Fernando Pessoa. A garantia contratual da igualdade dos credores nos empréstimos internacionais. **Separata da Comemoração do XX aniversário**, Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 1983.

KATAOKA, Eduardo Takemi. **A coligação contratual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

KATAOKA, Eduardo Takemi. **Elementos para a eficácia jurídica da pluralidade contratual**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2005.

KONDER, Carlos Nelson. **Contratos Conexos**: grupos de contrato, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

KONDER, Carlos Nelson. Arras e cláusula penal nos contratos imobiliários. **Revista dos Tribunais Rio de Janeiro**, v. 4-5. São Paulo: 2014, p. 83-104, mar./abr. 2014.

KONDER, Carlos Nelson. Controle de validade da cláusula cross default no ordenamento jurídico brasileiro. **Scientia Iuris**, vol. 26, n. 3, p. 109-121, nov./2022.

KONDER, Carlos Nelson. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações contratuais. In: SCHREIBER, Anderson; MELLO, Marco Aurélio Bezerra de (Coord.). **Direito e transformação social**. Indaiatuba, SP: Foco, 2023.

KONDER, Carlos Nelson. Técnica legislativa contratual e o embate entre essencialia e método tipológico. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. Vol. 26/2021, p. 61-84, jan.-mar. 2021.

KONDER, Carlos Nelson; OLIVEIRA, Williana Nayara Carvalho de. A interpretação dos negócios jurídicos a partir da Lei de Liberdade Econômica. **Revista Fórum de Direito Civil**, v. 25, p. 13-35, 2020.

KONDER, Carlos Nelson; SALES, Manoela Medeiros. Riscos em complexos contratuais. In: NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline Miranda de Valverde; PIRES, Catarina Monteiro. **Riscos no Direito Privado e na Arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023, p. 89-112.

KONDER, Cintia Muniz de Souza. Concessão de crédito e superendividamento: responsabilidade civil por informação inadequada. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/350872/concessao-de-credito-e-superendividamento>. Acesso em: 4 abr. 2025.

KRUFT, Stephen R. Cross-Default Provisions in Financing and Derivatives Transactions. **Banking Law Journal**. Vol. 113, Issue 3. 1996.

LAMY FILHO, Alfredo; BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. **Direito das companhias**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

LARENZ, Karl. **Derecho de obligaciones**. Tomo I. Trad. de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958. t. I.

LARROUMET, Christian; BROS, Sarah. Les obligations, le contrat. In: LARROUMET, Christian (Dir). **Traité de droit civil**. 8^a ed. Paris: Economica, 2016, v. 3.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. O seguro-garantia sob a modalidade de antecipação de pagamentos. In: WALD, Arnaldo (Org.). **Doutrinas essenciais de direito empresarial**, v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 836-874.

LI, Ningzhong; YUN, Lou; VASVARI, Florin P. **Default clauses in debt contracts**. 2015. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2614386. Acesso em: 17 dez. 2024.

- LOPES, Serpa. **Curso de direito civil**. v. III. Rio de Janeiro: Feitas Bastos, 1964.
- LUÍS, Eliane Nadine Teixeira. **A problemática dos credores controladores**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2021.
- MACEDO, Ricardo Ferreira de. **Controle Não Societário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphan. **Análise econômica do direito**. Trad. de Rachel Sztajn. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 9. ed. São Paulo: Editora RT, 2019.
- MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- MARTINEZ, Pedro Romano; PONTE, Pedro Fuzeta de. **Garantias de cumprimento**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2006.
- MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação**, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- MARTINS-COSTA, Judith. A cláusula de hardship e a obrigação de renegociar nos contratos de longa duração. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 25/2010, p. 11-39, abr.-jun./2010.
- MARTINS-COSTA, Judith. A recepção do incumprimento antecipado no direito brasileiro: configuração e limites. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 885, p. 30-48, jul. 2009.
- MARTINS-COSTA, Judith. As Cartas de Intenção no Processo Formativo da Contratação Internacional: Os Graus de Eficácia dos Contratos e a Responsabilidade Pré-Negocial. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, vol. 10, 1994, p. 39-55.
- MARTINS-COSTA, Judith. As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico. **Revista dos Tribunais**. vol. 680/1992, p. 47-58, jun./1992.

MARTINS-COSTA, Judith. O risco contratual (e os significados do risco). In: NANNI, Giovani Ettore; TERRA, Aline de Miranda Valverde; PIRES, Catarina Monteiro (Coord.). **Riscos no Direito Privado e na Arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023.

MARTINS-COSTA, Judith; BENETTI, Giovana. As cartas de conforto: modalidades e eficácias. In: GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MORAES, Maria Celina Bodin de; MEIRELES, Rose Melo Venceslau. *Direito das garantias*. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme. Contratos Duradouros Lacunosos e Poderes do Árbitro: Questões Teóricas e Práticas. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, v. 1, n. 1, p. 1.249-1.250, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. **Crise e perturbações no cumprimento da prestação**: estudo de direito comparado luso-brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2020.

MARTY, Gabriel; RAYNAUD, Pierre. **Droit Civil II**. t. I. Paris: Sirey, 1962.

MATIAS, Armindo Saraiva. **Garantias bancárias activas e passivas**. Lisboa: Edições Scripto, 1999.

MEDINA, José Miguel Garcia; QUINTINO, Leonardo. Marco legal das garantias: modernização e facilitação do acesso ao crédito. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/406816/marco-legal-das-garantias-modernizacao-do-acesso-ao-credito>. Acesso em: 12 mar. 2025.

MEIBO, Huang; DONGFANG, Niu. **How China lends: truth and reality**. Disponível em: http://ci.china-embassy.gov.cn/fra/gzzg/202107/t20210726_9121709.htm. Acesso em: 17 mar. 2025.

MELLO, Fábio Roberto Barros. **Cláusula de proibição de concessão de garantias (negative pledge clause)**: instrumento complementar ao regime contratual de proteção do crédito. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2017.

MELLO, Marcos Bernardes de. Sobre o princípio da Respeitabilidade das Normas Jurídicas Cogentes. In: MARTINS-COSTA, Judith; FRADERA, Vera. **Estudos de Direito Privado e Processual Civil**: em homenagem a Clóvis do Couto e Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MENEZES CORDEIRO, António Barreto. Empréstimos sindicatos: enquadramento e natureza jurídica. **Revista de Direito Financeiro e Mercados de Capitais**, v. 5, n° 16, 2023, p. 39-62.

MENEZES CORDEIRO, António Barreto. Negative Pledge: um estudo comparatístico. **O Direito**, Ano 142.º, III, Coimbra, Almedina, 2010.

MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. **Garantias das obrigações**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2019.

MENEZES, Maurício Moreira Mendonça de. **O poder de controle nas companhias em recuperação judicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MOMBACH, Matheus Martins Costa. A visualização contratual a partir da perspectiva proativa do contrato. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 23, p. 141-171, abr.-jun. 2020.

MONGILLO, Roberta. **Inadempimento e risoluzione di diritto**. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2012.

MONTEIRO, António Pinto. Contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais: problemas e soluções. **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 7, jul./set. 2001.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. v. 4. 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um Direito Civil-Constitucional. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**. v. 17, n. 65, São Paulo, 1993.

MOSCO, Luigi. **La risoluzione del contratto per inadempimento**. Nápoles: Jovene, 1950.

MOTA, Maurício Jorge Pereira da. A proteção do devedor decorrente do favor debitoris como princípio geral do direito das obrigações no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano VII, NQ9, dez. 2006.

NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual: requisitos e efeitos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

NASSER, Salem Hikmat. Global Law in Pieces: Fragmentation, Regimes and Pluralism. **FGV Direito SP Resarch Paper Series – Legal Studies Paper n. 105**, p. 1-44, 2014.

NAVAS, Bárbara Gomes. O abuso do direito de resolver: análise da teoria do adimplemento substancial no direito brasileiro. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 11, p. 79-102, abr./jun. 2017.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NERY, Deborah Cristina dos Santos. **Limitações à Autonomia Privada nos Contratos de Prestação de Serviços Firmados por Adesão: uma análise sob a ótica do Código Civil**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2020.

NEVES, José Roberto de Castro. **Direito das obrigações**. 1ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

NEVES, José Roberto de Castro. As "imperfeitas" cláusulas resolutivas. In: GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; TERRA, Aline de Miranda Valverde (coords.). **Inexecução das obrigações: pressupostos, evolução e remédios**. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Risco e lacunosidade contratual: o caso das lacunas por expressa deliberação das partes. In: NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline de Miranda Valverde; PIRES, Catarina Monteiro (Coord.). **Riscos no Direito Privado e na Arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023. (REFERÊNCIA DUPLICADA)

NONATO, Orosimbo. **Curso de obrigações**. vol. I, 2ª parte, Rio de Janeiro: Forense, 1960.

NONATO, Orosimbo. **Fraude contra credores (da ação pauliana)**. Rio de Janeiro: Editora Jurídica e Universitária, 1969.

OLIVA, Milena Donato; PEÇANHA, Danielle Tavares. Contornos e limites da cláusula negative pledge na legalidade constitucional. **Revista de Direito Civil, Belo Horizonte**, v. 33, n. 3, p. 19-43, jul./set. 2024.

OLIVEIRA, Ana Perestelo de. **Manual de Corporate Finance**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2015.

OLIVEIRA, Ana Perestelo de. Os credores e o governo societário: deveres de lealdade para os credores controladores? **Revista de Direito das Sociedades**, Ano I, Número 1, Coimbra, Almedina, 2009.

OLIVEIRA, Ana Perestrelo; OLIVEIRA, Madalena Perestrelo. **Incumprimento resolutório**: uma introdução. Coimbra: Almedina, 2019.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Lei das Garantias (Lei nº 14.711/2023): uma análise detalhada. **Migalhas**. Acesso em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/11/999446D14EF8FE_LeidasGarantias.pdf. Acesso em: 1º nov. 2023.

PARGENDLER, Mariana. O direito contratual comparado em nova perspectiva: revisitando as diferenças entre os sistemas romano-germânico e do common law. **Revista direito GV**. São Paulo: FGV, v.13, n. 3. set./dez. 2017, p. 802. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/73326/70468>. Acesso em: 17 abr. 2024.

PARGENDLER, Mariana. The Rise and Decline of Legal Families. **The American Journal of Comparative Law**, v. 60, n. 4, p. 1043-1074, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 6ª ed. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, vol. 2, Teoria geral das obrigações. 28ª ed. atualizada por G. C. N. Gama. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PERLINGERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao Direito Civil Constitucional. 3ª ed. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PESTANA DE VASCONCELOS, Luis Miguel. **Direito das garantias**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2020.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. Contrato de adesão. **Revista Forense**, v. 257, n. 73, mar. 1977.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. V. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 1984.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. VI. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

PROENÇA, José Carlos Brandão. **A resolução do contrato no Direito Civil: do enquadramento e do regime.** Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

PUGLIATTI, Salvatore. **La proprietà nel nuovo diritto.** Milão: Giuffrè, 2005.

PUGSLEY, Gustavo de Revorêdo. **O efeito modificativo do fato jurídico sobre a relação jurídica obrigacional.** Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, 2014.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** São Paulo: Saraiva, 1998.

REIDEL, Schuyler. **The importance of the Cross-Default Clause in a Franchise Agreement.** Disponível em: <https://reidellawfirm.com/the-importance-of-the-cross-default-clause-in-a-franchise-agreement/>. Acesso em: 7 fev. 2025.

RENTERIA, Pablo. **Penhor e autonomia privada.** São Paulo: Atlas, 2016.

ROPPO, Enzo. **Instituzioni di Diritto Privato.** 13ª ed. Milão: Giuffrè, 2000.

ROSA, Diana Serrinha. As cláusulas cross default no ordenamento jurídico português. **Revista de Direito das Sociedades**, n. 1. Lisboa, 2016.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência.** 4ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

SACK, Pedro. **A interpretação do silêncio no negócio jurídico.** São Paulo: Thomson Reuters, 2024.

SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. **A autotutela pelo inadimplemento nas relações contratuais.** Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2011.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário.** 4ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2015.

SANTOS, Deborah Pereira Pinto dos. **Renúncia a direitos nos contratos de adesão em relações civis e empresariais.** Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2015.

SBRISSIA, Henrique. A cláusula cross default na perspectiva da análise econômica do direito. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, a. 6, n. 3, p. 897-941, 2020.

SCALCO, Gabriela Barcellos. **Cláusula de "no Waiver" no Direito Brasileiro.** São Paulo: Almedina, 2023.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**: tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SCHREIBER, Anderson. **A tríplex transformação do adimplemento**. Adimplemento substancial. Inadimplemento antecipado e outras figuras. Disponível em:
<https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTM1Nzk%2C>.
Acesso em: 18 abr. 2024.

SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio contratual e dever de renegociar**. São Paulo: Saraiva, 2018.

SCHREIBER, Anderson. Princípios constitucionais versus liberdade econômica: a falsa encruzilhada no Direito Contratual brasileiro. **Migalhas**. Disponível em:
<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/332664/principios-constitucionais-versus-liberdade-economica--a-falsa-encruzilhada-do-direito-contratual-brasileiro>. Acesso em: 28 mar. 2025.

SEABRA, André Silva. **Limitação e redução da cláusula penal**. São Paulo: Almedina, 2022.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de direito civil** – Fontes das obrigações: contratos. 5ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 1999, v. 4.

SILVA, Francisco Pinto da. A influência dos credores bancários na administração das sociedades comerciais e a sua responsabilidade. **Direito das Sociedades em Revista**, Vol 12., ano 6, out. 2014, Coimbra, Almedina.

SILVA, Rodrigo da Guia. A força centrípeta do conceito de inadimplemento contratual. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022. Disponível em:
<http://civilistica.com/a-forca-centripeta/>. Acesso em: 17 abr. 2024.

SILVA, Rodrigo da Guia. Remédios ao inadimplemento contratual: síntese de uma proposta. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 33, n. 3, p. 265-300, jul./set. 2024.

SILVA, Rodrigo da Guia. Vencimento antecipado cruzado e inadimplemento cruzado: operatividade e admissibilidade das cláusulas de cross-default e de cross-acceleration. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 12, n. 3, 2023. Disponível em:
<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/>. Acesso em: 17 abr. 2024.

SIMÕES, Diogo Cruz. **A cláusula de cross default: da admissibilidade ao controle societário**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Lisboa. Lisboa, 2016.

SIQUEIRA, Mariana Ribeiro. **Adimplemento substancial como óbice à resolução contratual**: parâmetros para a sua configuração. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2018.

SODERO FILHO, Fernando Pereira. Garantias nas operações de crédito. **Cadernos IBCB 8**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciência Bancária, 1991.

SOUZA, Amanda Guimarães Cordeiro de. **Período de graça**: o prazo adicional para adimplemento e o direito de resolução extrajudicial em caso de persistência do inadimplemento. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SPECTOR, Horacio. The Future of Legal Science in Civil Law Systems. **Louisiana Law Review**, v. 65, 2004. Disponível: <https://core.ac.uk/reader/235290080>. Acesso em: 14 maio 2024.

STEINER, Renata. Cláusulas resolutivas de "estilo". **AGIRE**, 8 abr. 2024. Disponível em: <https://agiredireitoprivado.substack.com/p/108>. Acesso em: 18 abr. 2024.

STEINER, Renata; DELAMUTA, Maria Beatriz Rizzo. Cláusula resolutiva "de estilo": anatomia, efeitos e análise crítica. In: ADAMEK, Marcelo; MARINO, Francisco e SILVA FILHO, Osny. (Orgs.). **Cláusulas Contratuais**. São Paulo: Almedina, 2025.

TAYLOR, Andrew. Events of Default in Eurocurrency loan agreements. **International Financial Law Review**, Setembro, 1982.

TEPEDINO, Gustavo. Abuso do direito potestativo. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 25, p. 13-15, jul./set. 2020.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: **Temas de Direito Civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. v. 2: teoria geral dos contratos. Contratos em espécie. Atos unilaterais. Títulos de crédito. Responsabilidade civil. Preferências e privilégios creditórios (arts. 421 a 965). 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. v. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. Contratos: teoria geral. In: TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Fundamentos do Direito Civil: contratos**. v. III. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Cláusula resolutiva expressa**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. Cláusula resolutiva expressa e resolução extrajudicial. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, 2013.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Inadimplemento anterior ao termo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TERRA, Aline Miranda Valverde. Autonomia contratual: da estrutura à função. Arquivo Jurídico - **Revista Jurídica Eletrônica da Universidade Federal do Piauí**, v. 2, p. 85-102, 2015.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; BANDEIRA, Paula Greco. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, v. 6, p. 9-25, 2015.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Resolução por inadimplemento: o retorno ao status quo ante e a coerente indenização pelo interesse negativo. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 1–22, 2020. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/507>. Acesso em: 11 mar. 2025.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. A cláusula resolutiva expressa como instrumento privilegiado de gestão de riscos contratuais. In: NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline de Miranda Valverde; PIRES, Catarina Monteiro (Coord.). **Riscos no Direito Privado e na Arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023.

TRIMARCHI, Pietro. **Il contratto: inadempimento e rimedi**. Milão: Giuffrè, 2010.

VEIGA, Vasco Soares da. **Direito bancário**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1997.

VICENTE, Dário Moura. **Direito comparado: obrigações**. v. II. São Paulo: Almedina, 2008.

VILLELLA, Aquila. **Sull'importanza dell'inadempimento nella clausola risolutiva espressa**. Soveria Mannelli: Rubbertino, 2013.

VOLPON, Fernanda Torres. A complexidade contratual nos financiamentos de grandes projetos. In: COSTA, José Augusto Fontoura; XAVIER JUNIOR, Ely Caetano; SÁ RIBEIRO, Marilda Rosado. **Complexidade e contratos: enfoque teórico e possibilidades metodológicas**. 1ª ed. Curitiba: IODA, 2023.

WALD, Arnaldo. **Direito das obrigações**. Teoria geral das obrigações e contratos civis e comerciais. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

WATSON, Alan. **Legal Transplants: an approach to Comparative Law**. 2. ed. Atenas e Londres: University of Georgia Press, 1993.

WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. Trad. António Manuel Hespanha. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980.

WOOD, Philip. **The Law and practice of international finance series: Set-off and netting, derivatives, clearing systems**. V. 4. 2. ed. Londres: Sweet & Maxwell, 2007.

YAMAJI, Crisleine. Cláusulas material adverse change (MAC): conjunto de cláusulas disfarçadas de definição. In: NANNI, Giovanni Ettore; TERRA, Aline Miranda de Valverde; PIRES, Catarina Monteiro. **Riscos no Direito Privado e na Arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023, p. 401-426.

YOUARD, Richard. **Events of Default. Sovereign Borrowers, Guidelines on Legal Negotiations with Commercial Lenders**. Suécia: Butterworths, 1984.