

REVISTA DE
DIREITO
MERCANTIL
industrial, econômico
e financeiro



132

Publicação do
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado
e Biblioteca Tullio Ascarelli
do Departamento de Direito Comercial
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Ano XLII (Nova Série)
outubro-dezembro/2003

 **MALHEIROS
EDITORES**

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL

industrial, econômico e financeiro

Nova Série — Ano XLII — n. 132 — outubro-dezembro de 2003

FUNDADORES

1ª FASE: WALDEMAR FERREIRA

FASE ATUAL: PROF. PHILOMENO J. DA COSTA (†)

PROF. FÁBIO KONDER COMPARATO

SUPERVISOR GERAL: PROF. WALDIRIO BULGARELLI

COMITÊ DE REDAÇÃO: MAURO RODRIGUES PENTEADO,

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA,

RACHEL SZTAJN, ANTONIO MARTIN, MARCOS PAULO DE ALMEIDA SALLES

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL

publicação trimestral de

MALHEIROS EDITORES LTDA.

Rua Paes de Araújo, 29, conjunto 171

CEP 04531-940

São Paulo, SP - Brasil

Tel. (011) 3078-7205

Fax: (011) 3168-5495

Assinaturas e comercialização:

CATAVENTO DISTRIBUIDORA DE

LIVROS S.A.

Rua Conselheiro Ramalho, 928

CEP 01325-000

São Paulo, SP - Brasil

Tel. (011) 289-0811

Fax: (011) 251-3756

Diretor Responsável: Álvaro Malheiros
Diretora: Suzana Fleury Malheiros

Supervisão Gráfica: Vânia Lúcia Amato
Composição: *Scripta*

SUMÁRIO

DOCTRINA

FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO: PRIMEIRAS ANOTAÇÕES	
— CALIXTO SALOMÃO FILHO	7
THE SARBANES-OXLEY ACT AND THE RULES APPLICABLE TO FOREIGN COMPANIES: THE POSSIBLE IMPACTS ON THE CAPITAL MARKETS	
— ANDREA FERNANDES ANDREZO	25

ATUALIDADES

OS TÍTULOS DE CRÉDITO E O CÓDIGO CIVIL VIGENTE	
— JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA	55
DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE VOTO DAS AÇÕES PREFERENCIAIS COM DIVIDENDO DIFERENCIADO	
— JORGE LOBO	60
O PROTESTO DE TÍTULO DE CRÉDITO EM QUE CONCORDATÁRIO FIGURA COMO DEVEDOR DIRETO	
— VINÍCIUS JOSE MARQUES GONTIJO	64
O ACORDO GERAL SOBRE O COMÉRCIO DE SERVIÇOS (GATS) E O TURISMO SUSTENTÁVEL	
— HEE MOON JO	77
ALIENAÇÃO DA EMPRESA NA FALÊNCIA E SUCESSÃO TRIBUTÁRIA	
— HUMBERTO LUCENA PEREIRA DA FONSECA	87
OS FUNDOS DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS À LUZ DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA INSTRUÇÃO CVM 393	
— JOÃO PAULO F. A. FAGUNDES	96
O CONTROLE DO ESTADO EM SETORES ESTRATÉGICOS	
— LUIS ANTONIO SEMEGHINI DE SOUZA e MARCELO COSAC	106

ESPAÇO DISCENTE

I — Textos Diversos

CONTRATOS COLIGADOS	
— JOSÉ VIRGÍLIO LOPES ENEI	111

A SOCIEDADE EUROPÉIA: COMENTÁRIOS E REPRODUÇÃO DO
REGULAMENTO 2.157/2001

— CARLOS EDUARDO VERGUEIRO 129

II — Textos de Direito e Economia

O CONTRATO PRELIMINAR, O NOVO CÓDIGO CIVIL E A ANÁLISE
ECONÔMICA DO DIREITO

— THEREZA MARIA SARFERT FRANCO MONTORO 151

CONTRATO PRELIMINAR — BREVE ANÁLISE DOS ARTS. 462 A 466 DO
CÓDIGO CIVIL

— MARIA BEATRIZ LOUREIRO DE ANDRADE MARQUES 156

TEORIA DOS JOGOS: POR UMA PROPEDÊUTICA À ELABORAÇÃO
RACIONAL DA DECISÃO

— LUCIANO DE CAMARGO PENTEADO 160

ALGUNS CONCEITOS ELEMENTARES DE TEORIA DOS JOGOS.
Uma análise sucinta de aspectos potencialmente relevantes

— ESTEVAN LO RÉ POUSADA 166

JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS (ÁGUA) FORNECIDOS POR EMPRESA
CONCESSIONÁRIA — DIREITO AO CORTE POR FALTA DE PAGAMENTO

— HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA 177

TEXTOS CLÁSSICOS

A ATIVIDADE DO EMPRESÁRIO

— TULLIO ASCARELLI (tradução de ERASMO VALLADÃO A. E N. FRANÇA) 203

COLABORAM NESTE NÚMERO

ANDREA FERNANDES ANDREZO

Mestre em Contabilidade (USP) e em Direito (*Columbia University*). MBA Gestão Financeira e Risco (FIPECAFI/USP). Mestranda em Direito Comercial (USP). Advogada (PUC/SP). Contadora (USP)

CALIXTO SALOMÃO FILHO

Professor Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — USP

CARLOS EDUARDO VERGUEIRO

Mestrando em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — USP

ERASMO VALLADÃO A. E N. FRANÇA

Professor-Doutor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — USP

ESTEVAN LO RÉ POUSADA

Mestrando em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — USP

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA

Mestre e Doutor em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo. Professor de Direito Comercial das Faculdades de Direito da USP e da FAAP. Membro do Centro de Mediação e Arbitragem da Câmara do Comércio Brasil-Canadá. Consultor

HEE MOON JO

Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo — USP. Professor do Curso de Pós-Graduação da Universidade de Franca

(UNIFRAN). Coordenador do NUPAZ (Núcleo de Pesquisa sobre Conflito e Justiça) da Universidade São Francisco (USF). Advogado e Árbitro Comercial do *Korea Commercial Arbitration Board*

HUMBERTO LUCENA PEREIRA DA FONSECA

Mestre em Direito Comercial pela Universidade Federal de Minas Gerais — UFMG. Mestre em Direito pela *New York University*. Ex-Procurador do Banco Central do Brasil. Consultor Legislativo de Direito Comercial e Econômico do Senado Federal

JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA

Professor de Direito Comercial da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro — PUC/RJ. Advogado

JOÃO PAULO F. A. FAGUNDES

Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo — PUC/SP. Mestre em Direito (LL.M) pela *Northwestern University School of Law*. Advogado em São Paulo

JORGE LOBO

Livre Docente em Direito Comercial pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro — UERJ. Advogado

JOSÉ VIRGÍLIO LOPES ENEI

Mestre em Direito (LL.M) pela Universidade de Virgínia, EUA. Mestrando em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo — USP. Advogado em São Paulo

LUCIANO DE CAMARGO PENTEADO

Professor Titular de Direito Civil na Faculdade de Direito de São Bernardo do

Campo. Mestre em Direito Civil pela
Universidade de São Paulo — USP. Advog-
ogado em São Paulo

LUIS ANTONIO SEMEGHINI DE SOUZA

Mestre em Direito Comercial Internacional
pela *Notre Dame University*, Inglaterra

MARCELO COSAC

Advogado

MARIA BEATRIZ LOUREIRO DE ANDRADE
MARQUES

Doutoranda da Pós-Graduação da Faculda-
de de Direito da Universidade de São
Paulo — USP. Advogada em São Paulo

THEREZA MARIA SARFERT FRANCO MONTORO

Mestranda em Direito Comercial pela Fa-
culdade de Direito da Universidade de
São Paulo — USP. Advogada em São
Paulo

VINÍCIUS JOSE MARQUES GONTIJO

Doutorando e Mestre em Direito Comercial
pela Faculdade de Direito da Universi-
dade Federal de Minas Gerais — UFMG.
Professor no Mestrado da Faculdade de
Direito Milton Campos, na Graduação da
Faculdade de Direito da UFMG e na
Graduação e Pós-Graduação *Lato Sensu*
da Faculdade de Direito da Pontifícia
Universidade Católica de Minas Gerais
— PUC/MG. Advogado

Espaço Discente

Textos Diversos

CONTRATOS COLIGADOS*

JOSÉ VIRGÍLIO LOPES ENEI

I — Introdução: A) Precedentes. Contratos atípicos "vs." contratos coligados; B) Terminologia; C) Conceito; D) Plano do trabalho. II — Os contratos coligados no Direito estrangeiro: A) Itália; B) França; C) Argentina. III — Espécies de contratos coligados. IV — Exemplos de contratos coligados: A) O subcontrato; B) Contratos de garantia; C) Financiamento ao consumo; D) Financiamento de projetos; E) Contratos de distribuição; F) Contratos quadro ou base; G) Outros; H) Distinção entre contratos coligados e relacionais. V — Questões legais relevantes: A) Princípio da relatividade. Produção de efeitos em face de terceiros. Ação direta; B) Propagação de invalidades e ineficácias; C) Interpretação dos contratos coligados. VI — Conclusão. VII — Referências bibliográficas.

I — Introdução

A) *Precedentes. Contratos atípicos "vs." contratos coligados*

No direito romano pré-justiniano, os tipos contratuais eram taxativos, não merecendo tutela jurídica os acordos que não se enquadrassem nas categorias contratuais então conhecidas.¹ Tal rigorismo foi sendo gradualmente abrandado após Justiniano.

* Trabalho apresentado no Curso de Mestrado da Universidade de São Paulo, na disciplina "Novas Tendências do Direito dos Contratos e das Obrigações", ministrada pelo Professor Titular Antonio Junqueira de Azevedo.

1. Conforme Álvaro Villaça Azevedo, *Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos*, p. 122, "Os romanos não aceitavam, nos primeiros tempos, uma categoria geral de contratos, dado que estes se apresentavam com um único fundamento e tipicidade. Assim, a distinção entre contratos nominados e inominados tinha em Roma importância capital, pois

As primeiras codificações civis após a formação dos Estados modernos, como o Código Civil francês de 1804, já admitiam e reconheciam como válidos e eficazes os contratos atípicos ou inominados,² vale dizer, aquelas categorias contratuais que não encontrassem disciplina própria e específi-

os contratos-tipo, romanos, impediam a existência de qualquer pacto que não estivesse admitido pelo costume e consolidado segundo o Direito dos Quirites, e os contratos que não figurassem, expressamente, nesse rígido sistema ficavam à margem da proteção jurídica".

2. Registramos a crítica bastante difundida na doutrina quanto ao uso da expressão "contratos inominados", tendo em vista que, atualmente, um contrato pode ter disciplina legal própria sem ter recebido uma denominação própria pela lei, assim como, diversamente, um contrato pode ter uma denominação prevista em lei ou mesmo socialmente aceita, sem que esteja sujeito a um regime legal específico. A expressão "contratos atípicos" é, portanto, mais apropriada.

ca na lei, embora estivessem sujeitas ao regime geral dos contratos.

A industrialização, o desenvolvimento tecnológico e tantas outras conquistas da sociedade contemporânea intensificaram a complexidade das relações sociais e econômicas, o que aumentou substancialmente o emprego e a importância, e porque não dizer a função social, dos ditos contratos atípicos.

Dada a crescente importância do contrato atípico, a doutrina debruçou-se sobre o tema, tendo desenvolvido classificações para tal gênero contratual bem como diversas teorias na busca do regime jurídico a ele aplicável.

A doutrina costuma classificar os contratos atípicos em contratos atípicos propriamente ditos e contratos mistos, resultando estes últimos da combinação de "contratos completos, prestações típicas inteiras ou elementos mais simples".³

Dentre as diversas teorias que buscam desvendar o regime jurídico aplicável aos contratos atípicos destacam-se as teorias da absorção, da combinação, da analogia e da criação, esta última também conhecida por teoria do interesse dominante. De acordo com a teoria da absorção, proposta por Lotmar e Asquini, dentre outros, identificar-se-ia a prestação ou o elemento principal do contrato atípico para se lhe aplicar as regras próprias do contrato típico que melhor se afinasse com tal prestação ou elemento. As prestações ou os elementos acessórios e secundários do contrato atípico seriam então considerados absorvidos pela qualificação atribuída à prestação ou elemento principal. Segundo a teoria da combinação, adotada dentre outros por Cariota Ferrara e Hoeniger, cada prestação ou elemento do contrato atípico sujeitar-se-ia às regras do contrato típico ao qual tal prestação ou elemento se referisse. Por sua vez, a teoria da analogia, defendida dentre outros por Messineo, preconiza que um determi-

nado contrato atípico seja regido pelas regras do contrato típico que com ele mais se assemelhe. Por fim, com base na teoria do interesse dominante ou da criação, defendida dentre outros por Enneccerus e Lehmann, deu-se maior importância à finalidade do contrato e à operação econômica por ele carreada, propondo-se a construção, caso a caso, do regime jurídico aplicável ao contrato atípico a partir da identificação dos princípios e regras contratuais mais compatíveis com a finalidade e a operação econômica almejada. Nenhuma dessas teorias, todavia, restou imune às críticas, sobretudo por se revelarem incapazes de solucionar, de forma satisfatória, todas as variantes de contrato atípico, nos diversos contextos em que ele pode se apresentar. Daí porque a maior parte da doutrina defende a escolha da teoria aplicável de acordo com as circunstâncias de cada contrato atípico considerado, sendo possível que determinado contexto negocial recomende a aplicação de uma determinada teoria em detrimento das demais.

Em que pese a importância crescente dos contratos atípicos, à medida que as relações sociais foram se tornando ainda mais complexas, sobretudo a partir do último século, passou-se a observar não só o fenômeno da combinação de prestações e elementos contratuais diversos num único contrato, dito atípico, como também a celebração de dois ou mais contratos unidos por um vínculo, contratos esses referidos pela doutrina pátria, em sua maior parte, como contratos coligados.

B) Terminologia

A expressão, contudo, está longe de ser unânime, embora seja compartilhada também pelas doutrinas italiana (*il collegamento negoziale*) e portuguesa, esta última também adotando a expressão *união de contratos*.⁴ Na França prefere-se o termo

3. Orlando Gomes, *Contratos*, 21ª ed., p. 103; v. tb., Álvaro Villaza Azevedo, ob. cit., p. 139;

4. V. Pedro Romano Martínez, *O Subcontrato*, pp. 193 a 197; Inocêncio Galvão Telles, *Direito das Obrigações*, 7ª ed., pp. 87 a 89.

grupos de contratos (les groupes de contrats); no direito da *Common Law*, adota-se mais comumente a expressão *contratos ligados (linked contracts ou contract network)*; na Espanha, consagrou-se a expressão *contratos conexos*; enquanto na Argentina, empregam-se as expressões *grupos de contratos, contratos em cadeia (cadena de contratos)*, ou mesmo *rede de contratos*.

Preferimos a expressão *contratos coligados* no direito brasileiro mais pelo seu uso mais disseminado,⁵ e menos pelas implicações que tal escolha possa sugerir. Rodrigo Xavier Leonardo, em excelente Dissertação de Mestrado sobre o tema aplicado ao contexto do mercado habitacional, emprega, com muita propriedade, a expressão *redes contratuais*, sob o fundamento de que tal expressão “ressalta não apenas a reunião de contratos voltados para uma determinada finalidade econômica, mas também um nexu sistemático entre os diversos contratos”.⁶ Há quem, entre nós, também empregue a expressão *contratos conexos* ou *grupos de contratos*.⁷

C) Conceito

Os contratos coligados são, portanto, fruto da hipercomplexidade das relações sociais e econômicas da atualidade, bem como da crescente especialização das atividades e divisão de trabalho. Operações 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.

5. V. Orlando Gomes, ob. cit., pp. 103 a 108; Waldirio Bulgarelli, *Contratos Mercantis*, 10ª ed., p. 91.

6. Rodrigo Xavier Leonardo, *Redes Contratuais no Mercado Habitacional para Consumo*, Dissertação apresentada como requisito à obtenção de grau de Mestre em Direito Civil no Curso de Pós-Graduação em Direito da USP, p. 118.

7. Arnoldo Wald, *Direito das Obrigações — Teoria Geral das Obrigações e Contratos Cíveis e Comerciais*, 15ª ed., p. 229.

Os contratos coligados diferenciam-se, assim, dos contratos atípicos mistos na medida em que não correspondem à mera soma de prestações de natureza diversa a formar um único e particular contrato, mas à união de contratos que, embora preservando a sua individualidade estrutural, comungam de uma mesma finalidade econômica.

Embora cada contrato preserve os seus elementos categoriais próprios e inderrogáveis (que o conduzam a um determinado tipo contratual ou mesmo à categoria dos contratos em geral, na hipótese de contrato atípico), a causa final (função prático-social) passa a ser dada não por cada contrato individualmente considerado mas pelo conjunto, surgindo daí, portanto, uma causa sistemática ou supracontratual.⁸

É defensável até que os contratos preservem a sua causa final individual, mas é certo que na coligação haverá uma causa final sistemática que unirá o conjunto, e que só será alcançável por meio do cumprimento de todos os contratos coligados.

Nesse sentido a definição de Rodrigo Xavier Leonardo bem ressalta o nexu causal e sistemático que une os contratos coligados: “Entende-se por redes contratuais a coordenação sistemática de contratos, diferenciados estruturalmente, porém interligados por um articulado e estável nexu econômico, funcional e sistemático”.⁹ O caráter sistemático dos contratos vinculados é ainda corroborado pelas considerações de Ricardo Lorenzetti, segundo o qual:

“La teoría jurídica que permita explicar y establecer reglas para solucionar los conflictos que presentan las redes, no puede dejar de considerar la novedad que ellas presentan. El enfoque no puede basarse en el contrato, sino en la interacción de un grupo de contratos que actúan en forma relacio-

8. Sobre elementos categoriais inderrogáveis e causa na acepção de função prático-social, v. Antônio Junqueira de Azevedo, *Negócio Jurídico, Existência, Validade e Eficácia*, 4ª ed., Cap. 3º, § 3º, pp. 139-161.

9. Ob. cit., p. 123.

nada, de modo que el contrato es un instrumento para la realización de negocios.

“Este enfoque permite establecer que hay una finalidad negocial supracontractual que justifica el nacimiento y funcionamiento de una red. El grupo que surge de esa manera, no es sólo una unión convencional de contratos, que puede ser analizada mediante el examen de los vínculos individuales. Se requiere una comprensión del sistema y por ello, de una teoría sistemática.”¹⁰

Também digno de nota é o conceito proposto por Ana López Frías, em sua monografia sobre os contratos conexos — referência obrigatória no estudo do tema: “Para nosotros se está ante el fenómeno de la conexión contractual cuando varios sujetos celebran dos o más contratos distintos que presentan una estrecha vinculación funcional entre si por razón de su propia naturaleza o de la finalidad global que los informa, vinculación que es o puede ser jurídicamente relevante”.¹¹

D) Plano do trabalho

Feitas essas considerações gerais sobre o tema dos contratos coligados, ofereceremos a seguir uma visão comparada dos contratos coligados (Parte II). Proporemos então uma breve classificação das espécies de coligação contratual (Parte III), expondo alguns exemplos de contratos coligados praticados atualmente (Parte IV), para mais adiante tratar de algumas das questões jurídicas mais relevantes que são suscitadas pelo tema, incluindo aí a questão da propagação da invalidade e ineficácia entre os contratos; a questão do abrandamento da teoria da relatividade dos contratos (não produção de efeitos em relação a terceiros) e a questão da interpretação dos contratos

10. “Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros”. *Revista de Direito do Consumidor* 28/30.

11. *Los Contratos Conexos — Estudio de Supuestos Concretos y Ensayo de una Construcción Doctrinal*, p. 273.

coligados (Parte V). Ao final, apresentaremos breve conclusão (Parte VI).

II — Os contratos coligados no Direito estrangeiro

A) Itália

Embora a matéria de um modo geral não tenha sido disciplinada pelo direito positivo italiano, a doutrina na Itália foi uma das primeiras, já há muitas décadas, a atentar para as peculiaridades do fenômeno da coligação contratual, lá conhecido pela expressão *il collegamento negoziale*.

Giorgiani foi um dos precursores do tema, tendo publicado aclamado artigo sobre “il collegamento negoziale” já no ano de 1937.¹² Deste então, muitos foram os que trataram do tema, seja através de artigos e monografias, donde destacaram-se as monografias de Schizzerotto¹³ e Ferrando.¹⁴ seja através de numerosos comentários à jurisprudência italiana.

A doutrina italiana dedicou-se com bastante propriedade à classificação dos diversos tipos de coligação contratual, tendo ainda se ocupado, com bastante mérito, da questão da propagação da invalidade e ineficácia entre os referidos contratos. Sob o respaldo da robusta doutrina, a própria jurisprudência passou a tratar do tema, como é exemplo o excerto abaixo encontrado e repetido em muitas decisões italianas: “Las partes, en el ejercicio de su autonomía contractual, pueden dar vida, con un solo acto, a contratos diversos y distintos, que, aun conservando la individualidad de cada tipo negocial y aun permaneciendo sometidos a su propia disciplina, sin embargo están coligados entre sí, funcionalmente y con relación de dependencia recíproca, de modo que las vicisitudes de uno repercuten

12. “Negozii Giuridici Collegati”, *Riv. it. scienz. giur.*, 1937, pp. 275-352.

13. *Il Collegamento Negoziale*, Nápoles, 1983.

14. *Il Contratti Collegati. Struttura e Funzione*, Gênova, 1986.

sobre los otros, condicionando su validez y ejecución".¹⁵

B) França

Mais recente, a teoria dos contratos coligados desenvolveu-se na França sem grande influência da teoria italiana. A primeira e mais significativa obra sobre o tema é de autoria de Bernard Teyssie, tendo sido publicada em 1975.¹⁶

Após a referida obra, o tema foi abordado pelo próprio direito positivo francês, embora no contexto específico de operações de financiamento de móveis e imóveis.¹⁷ Referidas leis dispuseram que a invalidade ou ineficácia do contrato de compra e venda acarretaria a nulidade ou ineficácia do respectivo contrato de financiamento.

Registram-se ainda diversas decisões judiciais sobre o tema, em matéria de financiamento e *leasing*, tendo as cortes francesas estendido a invalidade ou ineficácia de um contrato ao outro coligado, e em matéria de subcontratação em empreitadas, onde reconheceu-se um direito de ação direto do dono da obra frente ao subcontratado.¹⁸

C) Argentina

Embora o fenômeno dos contratos coligados tenha sido objeto de estudo bem mais recente na Argentina, a matéria vem merecendo bastante destaque naquela jurisdição, sendo objeto de inovadora proposta legislativa.

Dentre os autores argentinos que se dedicaram ao estudo dos contratos coliga-

dos, destacam-se Jorge Mosset Iturraspe¹⁹ e Ricardo Luis Lorenzetti, tendo este último publicado no Brasil alguns de seus importantes trabalhos sobre o tema.²⁰

Conforme Iturraspe, foi a partir da XV *Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, ocorrida em 1995, que o tema dos contratos coligados passou a ser discutido com maior entusiasmo, resultando na imposição de responsabilidade solidária entre fornecedores pela Lei 24.998/1998.

Em 1999, foi editada nova lei regulamentando a atividade de cartões de crédito, tendo sido ressaltada a natureza sistemática da união de contratos que forma o sistema de cartões de crédito na Argentina.²¹

Naquele mesmo ano, 1999, foi realizada a XVII *Jornadas Nacionales de Derecho Civil* para discutir primordialmente o tema dos contratos coligados, discussão essa que muito contribuiu para a introdução de dispositivo específico sobre o tema no projeto do novo Código Civil argentino. Nesse sentido dispõe a exposição de motivos do referido projeto:

178. Se prevé la categoría de los grupos de contratos, cuya importancia es tal que las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil se han convocado para tratar en Santa Fe, 1999. Se proyecta que los contratos que están vinculados entre sí por

19. *Contratos Conexos. Grupos y Redes de Contratos*. Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 1999.

20. "Esquema de una teoría sistemática del contrato", *Revista de Direito do Consumidor* 33/68; "Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros", *Revista de Direito do Consumidor* 28/22.

21. Nesse sentido: "Ley 25.065, 9.1.1999. Artículo 1º. Se entiende por sistema de Tarjeta de Crédito al conjunto complejo y sistematizado de contratos individuales cuya finalidad es: a) Posibilitar al usuario efectuar operaciones de compra o locación de bienes o servicios u obras, obtener préstamos y anticipos de dinero del sistema, en los comercios e instituciones adheridos. b) Diferir para el titular responsable el pago o las devoluciones a fecha pactada o financiarlo conforme alguna de las modalidades establecidas en el contrato. c) Abonar a los proveedores de bienes o servicios los consumos del usuario en los términos pactados".

15. Princípio encontrado, dentre outras, nas Decisões da Corte de Cassação italiana de 18.10.1960, n. 2.814; de 27.6.1968, n. 2.174; de 8.9.1975, n. 3.057, 21.2.1977, n. 781; 24.11.1977, n. 5.119; e 14.6.1990, n. 5.777, *apud* Ana López Frías, ob. cit., p. 30.

16. *Group de Contrats*.

17. Lei 78-22, de 10.1.1978 e Lei 79-596, de 13.7.1979.

18. V. Ana López Frías, ob. cit., pp. 32 e 33.

haber sido celebrados en cumplimiento del programa de una operación económica global sean interpretados los unos por medio de los otros, y atribuyéndoles el sentido apropiado al conjunto de la operación.

Com efeito, abrandando o princípio da relatividade dos efeitos do contrato, o projeto do novo Código Civil argentino tratou a questão da interpretação dos contratos coligados, dispondo em seu art. 1.030:

Artículo 1.030. Grupos de contratos.

Los contratos que están vinculados entre sí por haber sido celebrados en cumplimiento del programa de una operación económica global son interpretados los unos por medio de los otros, y atribuyéndoles el sentido apropiado al conjunto de la operación.

Como se vê, o art. 1.030 do projeto de Código Civil argentino tratou da interpretação dos contratos coligados com grande inteligência. Trata-se de proposta de texto legal absolutamente inovadora no contexto da legislação comparada, e que, pelo seu mérito, deverá constituir referência obrigatória sobre o tema.

III — Espécies de contratos coligados

Diversas são as classificações úteis ao estudo dos contratos coligados, conforme demonstramos abaixo:

(a) em razão da reciprocidade ou não do vínculo estabelecido entre os contratos, pode-se dividir os contratos coligados em contratos com dependência unilateral ou bilateral, com vínculo hierárquico ou coordenativo. Pode-se estabelecer ainda uma relação alternativa entre os contratos;

(b) de acordo com a natureza do vínculo, pode-se falar em contratos com coligação vertical e contratos com coligação horizontal;

(c) em razão do fundamento do vínculo, pode-se dividi-los em contratos com vínculo necessário ou contratos com vínculos consensuais;

(d) em razão da extensão do vínculo, pode-se falar em contratos com coligação genética ou funcional; e ainda,

(e) em razão da finalidade do vínculo, pode-se falar em contratos envolvendo colaboração associativa ou de mera delegação.

Dois contratos coligados estabelecerão um vínculo de dependência unilateral quando apenas um deles estiver subordinado ou dependente do outro, como ocorre na relação entre contrato base e subcontrato e entre contrato principal e contrato acessório de garantia. Fala-se em vínculo de dependência bilateral, quando a dependência for recíproca, como ocorre, por exemplo, em relação ao contrato de compra e venda e o contrato de mútuo no contexto de uma venda financiada. A expressão *dependência bilateral* é empregada impropriamente mesmo quando se trata de interdependência entre mais do que dois contratos. Preferível, nesse caso, seria a expressão *interdependência*. São empregadas também as expressões *contratos com vínculo hierárquico* e *contratos com vínculo de coordenação* para referir-se aos contratos com dependência unilateral e bilateral, respectivamente.

Dois contratos podem estar ligados ainda por um vínculo de alternatividade, de tal forma que apenas um ou outro produza efeitos, dependendo das circunstâncias do acordo entre as partes. É o caso, por exemplo, dos contratos celebrados por um tomador de serviço com um prestador principal e um suplente, prevendo-se que o contrato celebrado com o suplente só produzirá efeitos se e quanto o contrato celebrado com o prestador principal tornar-se ineficaz. Como os efeitos de ambos os contratos jamais serão simultâneos, tal espécie de coligação não suscitará tantas dificuldades como as das demais espécies.

À semelhança da classificação entre contratos com dependência unilateral e bilateral, a coligação pode ser ainda de natureza vertical ou horizontal. Será vertical

quando um contrato derive do outro, e assim por diante (ex.: subcontratação sucessiva). Será horizontal quando todos os contratos estiverem em pé de igualdade, ainda que produzam efeitos em momentos distintos da cadeia da operação (ex.: cadeia de distribuição de produtos).

O vínculo será necessário quando derivar, automaticamente, da realidade fática e finalidade econômica comum, independente da vontade das partes. Por outro lado, será consensual, quando o vínculo tiver nascido unicamente da vontade das partes e não da relação de interdependência propriamente dita.

Para Pedro Romano Martinez, “na coligação genética, um dos contratos produz efeitos na fase formativa do outro, mas esses efeitos não persistem na fase de execução. (...) Contrariamente, na coligação funcional, o destino de ambos os contratos está ligado, não só na sua formação, como também no desenvolvimento e funcionamento das respectivas relações. A coligação comercial mais importante, em razão da maior complexidade dos efeitos, é, sem dúvida, a união funcional”.²²

Por fim, segundo proposto por Ricardo Lorenzetti, o vínculo de coligação entre contratos coligados pode ser de colaboração associativa ou de mera delegação. Somente na colaboração associativa existiria uma finalidade comum unindo os participantes e, portanto, somente nesse caso poder-se-ia falar em causa sistemática supra-contratual. No contexto de mera delegação, embora existente o vínculo entre os dois contratos, o delegante reteria os riscos do todo, enquanto delegado estaria adstrito a executar a sua tarefa, sem conhecimento ou sem interesse pelo todo.

IV — Exemplos de contratos coligados

A economia moderna é rica em exemplos de contratos coligados. Abaixo, ofe-

recemos uma breve relação de exemplos, sem qualquer pretensão exaustiva.

A) O subcontrato

O *subcontrato* — muito comum no contexto de empreitadas, fabricação e fornecimento de produtos industrializados, arrendamento e locação etc. — e o contrato base do qual deriva são exemplos de contratos coligados já há muito conhecidos e praticados no mundo, tendo inclusive sido objeto de interessantes monografias, algumas das quais propugnam por uma teoria geral dos subcontratos.²³ Trata-se de coligação necessária e unilateral, pois o subcontrato é dependente do contrato base, mas não o contrário. A invalidade e ineficácia do contrato base se propagarão necessariamente ao subcontrato, mas a invalidade e ineficácia deste não afetarão aquele.

B) Contratos de garantia

Os chamados *contratos acessórios em matéria de garantia*, de que são exemplos no nosso direito o penhor, a hipoteca e a fiança, também formam, juntamente com o contrato principal, exemplos de coligação de contratos. Trata-se aqui também de coligação necessária e unilateral, onde vale a premissa básica de que o acessório segue o principal. A unilateralidade do vínculo entre contrato principal e contrato de garantia não é, todavia, absoluta. Muitas vezes as partes convencionarão, principalmente num contrato de execução diferida, que a eficácia deste contrato estará subordinada à manutenção de um contrato de garantia. Decretada por qualquer razão a invalidade ou ineficácia do contrato de garantia, poderá a parte beneficiária da garantia postular a ineficácia do contrato principal, sem prejuízo do direito a perdas e danos. Neste

22. Pedro Romano Martinez, *O Subcontrato*, pp. 194-195.

23. V. Pedro Romano Martinez, cit., p. 19, citando Baccigalupi, “Appunti per una Teoria del Subcontratto”, *RDCComm.* 41/181 e ss., 1943; López Villas, *El Subcontrato*; Grasso, *Il Subcontratto*; e Nérét, *Le Sous-contrat*.

caso, haverá também uma relação de dependência do contrato principal em relação ao contrato de garantia, mas esta relação, diferentemente daquela na direção contrária, será de natureza convencional, não necessária.

A moderna doutrina estrangeira vem defendendo, com base nas práticas de comércio internacional, a possibilidade das partes celebrarem verdadeiros contratos autônomos de garantia pessoal,²⁴ onde o garantidor estaria obrigado a efetuar o pagamento da importância garantida à primeira demanda do beneficiário, sem que o garantidor tenha direito de investigar a verdadeira ocorrência de um evento de inadimplemento por parte do garantido ou de opor outras defesas próprias de um contrato acessório de fiança. Mesmo nesses casos, não há como se negar o vínculo de coligação entre o contrato de garantia e o contrato em que se encontre a obrigação garantida. O que há é um acordo das partes no sentido de abrandar os efeitos dessa coligação, de modo que as interferências de um contrato sobre o outro sejam reduzidas. O vínculo, no entanto, não desaparece e poderá ainda gerar importantes consequências, sobretudo na hipótese de recurso ao Judiciário.

C) Financiamento ao consumo

Em matéria de financiamento de bens móveis e imóveis ao consumo, é muito comum encontrarmos o liame de coligação entre o contrato de mútuo e o contrato de compra e venda objeto do financiamento, independentemente de vendedor e financiador serem ou não a mesma parte ou pertencerem ou não a um mesmo grupo econômico. Nesse sentido, já nos referimos aqui à monografia de Rodrigo Xavier Leonardo acerca das *Redes Contratuais no Mercado Habitacional para Consumo*. A coligação entre contrato de financiamento e contrato de compra e venda poderá ser

bilateral, significando, dentre outros efeitos, que a propagação de invalidades e ineficácias poderá se dar em ambos os sentidos.

Por exemplo, a existência de um vício que permita ao consumidor obter a decretação da invalidade do contrato pelo qual comprou um bem durável qualquer, ou a sua resolução poderá, dependendo do contexto negocial e do vínculo de coligação estabelecido, conduzir à invalidade ou ineficácia do correspondente contrato de financiamento sem que o consumidor esteja obrigado a ressarcir o financiador por perdas e danos.²⁵ Poder-se-ia imaginar inclusive uma situação em que o financiador teria uma ação direta contra o fornecedor, e nenhum recurso contra o consumidor propriamente dito.

O contrário também pode ser verdadeiro. A rescisão do contrato de financiamento por lesão ou excessiva onerosidade poderia, dependendo do vínculo de coligação estabelecido, conduzir à rescisão do contrato de fornecimento, com a devolução do bem por parte do consumidor ao fornecedor, e a devolução do valor financiado diretamente deste ao financiador.

Outro exemplo de conjunto de contratos coligados no contexto de financiamen-

25. Nesse sentido, Rodrigo Xavier Leonardo (ob. cit., p. 221) encontra fundamento para tal conclusão no art. 51 do Código de Defesa do Consumidor. Nas suas palavras "por intermédio desse dispositivo, que prescreve a nulidade de cláusulas relativas ao fornecimento de produtos e serviços, enunciou-se algo mais do que a simples invalidade das cláusulas inseridas em um singular contrato de fornecimento de produtos e serviços enclausurado na relação travada entre consumidor e fornecedor. Por cláusulas relativas ao fornecimento devem ser entendidas todas as cláusulas referenciadas à atividade econômica de fornecimento". Tal efeito tenderá a ocorrer principalmente quando fornecimento e financiamento são oferecidos ao consumidor em conjunto, mediante oferta única, ainda que fornecedor e financiador não pertençam ao mesmo grupo econômico ou não possuam um contrato formal para reger sua associação. Nesse caso, tanto um como outro não poderão alegar desconhecimento da conexão entre os dois contratos celebrados com o consumidor, e da causa final única que move este. A esse respeito v., ainda, Diretiva 87/102, de 22.12.1986 e 90/88 no âmbito da Comunidade Econômica Europeia.

24. V. Fulvio Mastropaolo, *I Contratti Autonomi di Garanzia*, 2ª ed.

to ao consumo e que merece regulamentação própria em quase todos os países, é o chamado *cartão de crédito*. Trata-se de sistema que envolve no mínimo três partes, com pelo menos três contratos: o contrato de financiamento na modalidade cartão de crédito entre a administradora de cartão e o consumidor; o contrato de credenciamento da administradora do cartão e o lojista; e finalmente o contrato de compra e venda do lojista com o consumidor.²⁶ Trata-se aqui de vínculo de interdependência entre os contratos, não se podendo falar de dependência unilateral.

D) Financiamento de projetos

O chamado financiamento de projetos²⁷ é uma técnica de financiamento bastante atual em todo o mundo, e que vem sendo amplamente empregada no Brasil, tendo sido desenvolvida para atender às necessidades de investimentos em projetos que requerem capital intensivo, sobretudo na área de infra-estrutura — setores de energia, petróleo-e-gás, transporte, telecomunicações etc. Pretende ser uma alternativa de financiamento mais eficiente do que o financiamento convencional e com uma melhor alocação de riscos entre as diversas partes envolvidas.²⁸

26. V nota 22. acima, reproduzindo lei argentina sobre o assunto.

27. Tradução literal já consagrada da expressão inglesa *project finance*.

28. Poucos são os trabalhos escritos sobre o tema no Brasil. De qualquer forma, para uma melhor compreensão do tema v. Luiz Ferreira Xavier Borges, "Project Finance e infra-estrutura — Descrição e críticas", *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais* 6/123 e Walter Douglas Stuber, *O Financiamento de Projetos no Brasil e a Lei de Concessões*, p. 19. É do primeiro autor a seguinte definição "Project finance é uma forma de engenharia/colaboração financeira suportada contratualmente pelo fluxo de caixa de um projeto, servindo como garantia à referida colaboração, os ativos desse projeto a serem adquiridos e os valores recebíveis ao longo do projeto". Já para o segundo autor, "podemos conceituar tal operação como toda e qualquer modalidade de financiamento envolvendo obras de infra-estrutura e/ou prestação de serviços públicos,

No financiamento convencional, o financiador empresta recursos a uma determinada sociedade para que esta os empregue como melhor lhe aprouver na consecução de suas atividades empresariais. Ainda que os recursos sejam destinados a um projeto específico, a sociedade financiada responderá pelo pagamento ao financiador com todo o seu patrimônio, inclusive com aquele patrimônio associado a outros projetos e atividades. Segundo a técnica de financiamento de projetos, cria-se um mecanismo societário e contratual de tal forma que o pagamento ao financiador seja garantido exclusivamente pelas receitas e ativos vinculados ao projeto. Na insuficiência destes, o financiador não poderá se lançar sobre o restante do patrimônio da sociedade patrocinadora, que ficará assim a salvo dos riscos associados ao novo projeto.

Em razão das características desse tipo de financiamento, que obviamente impõe um maior grau de risco ao financiador, ao mesmo tempo em que envolve montantes bastante significativos, 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-los.

Um típico financiamento de projetos, por exemplo, para a construção e operação de uma usina termoeletrica (hoje muito em voga por força da crise de energia e do Programa Prioritário de Termoeletricidade), é patrocinado por entidade que se incumbirá, dentre outras coisas, de constituir uma sociedade de propósito específico para servir de veículo do projeto, bem como de realizar um determinado investimento mínimo de capital usualmente na forma de integralização de quotas ou ações.

Além da entidade patrocinadora, o projeto contará ainda com:

- os financiadores, que proverão o restante dos investimentos necessários à con-

sob o regime de concessão ou permissão, em que seja possível amortizar o financiamento com a própria receita gerada pelo projeto".

clusão do projeto, por meio de contratos de mútuo e de garantias reais, dentre outros;

- o fornecedor ou fornecedores das turbinas e outros equipamentos geradores da energia, os quais integrarão o projeto por meio de contrato de fornecimento celebrado com a sociedade de propósito específico;

- uma empresa ou consórcio incumbido da engenharia e construção das instalações físicas da usina em regime de empreitada geral,²⁹ bem como instalação e montagem dos equipamentos, sendo que em geral tal empreiteira garantirá a conclusão da obra de tal forma que a usina possa começar a operar até uma data previamente estipulada, atendendo determinadas especificações e níveis de desempenho;

- o fornecedor ou fornecedores de gás natural, óleo combustível, diesel ou carvão mineral, dependendo do tipo de combustível a ser empregado na usina, os quais celebrarão contrato de fornecimento de longo prazo com a sociedade constituída para gerir o projeto;

- o comprador ou compradores de longo prazo da energia a ser gerada na usina, os quais celebrarão contrato de compra e venda de energia de longo prazo;

- a empresa que, após a conclusão da usina, será encarregada de sua operação e manutenção, vinculada à sociedade do projeto por meio de contrato de operação e manutenção de longo prazo;

- a seguradora que proverá seguro contra determinados riscos não assumidos por quaisquer das partes, havendo seguros disponíveis, por exemplo, contra determinados riscos políticos (por exemplo, risco de convertibilidade e transferência de recursos ao exterior);

- o governo, que participará direta ou indiretamente do projeto de diversas maneiras, inclusive por meio do deferimento das autorizações, aprovações e licenças ne-

cessárias ao atendimento dos objetivos do projeto.

No exemplo em estudo, a participação de todas as entidades acima identificadas seria governada por meio de contratos que, como dito, buscariam minimizar os riscos do projeto por meio da alocação de tais riscos às partes mais capazes de absorvê-los. O risco da conclusão da empreitada no prazo e segundo as especificações exigidas seria alocado à empreiteira, que, dada a sua *expertise*, teria melhores condições de avaliar e mitigar os fatores de risco, embutindo em seu preço uma remuneração pelo risco assumido. O risco de mercado, vale dizer, de venda da energia a consumidores seria alocado ao comprador da energia, via de regra uma empresa distribuidora detentora de um mercado já bastante conhecido. O risco de disponibilidade e oscilação no preço do combustível seria alocado ao fornecedor de longo prazo. O risco de um ato político (decretação de moratória ou restrições cambiais, por exemplo) poderia ser absorvido por uma seguradora especializada. E assim por diante.

Como se vê, trata-se de exemplo claro de coligação contratual. Todos os contratos formam um conjunto único que tem uma finalidade, causa-função, comum e sistêmica: a conclusão e condução do empreendimento. Entre os contratos integrantes de um financiamento de projetos, prevalece o vínculo de interdependência. Entre dois ou mais contratos pertencentes ao conjunto pode haver, todavia, diferentes vínculos, como dependência unilateral, coordenação, relação horizontal ou vertical etc.

Embora não se possa afirmar, sem exame individualizado das circunstâncias negociais e do grau de vínculo estabelecido no caso concreto, se e como invalidades e ineficácias se propagariam entre os diversos contratos integrantes da rede, o fato é que, no mínimo, o vínculo de coligação importaria às partes envolvidas no empreendimento uma série de deveres laterais, sobre os quais teremos a oportunidade de discorrer mais adiante.

29. Ou segundo um contrato de *engineering*, conforme proposto por Orlando Gomes, ob. cit., p. 468.

E) *Contratos de distribuição*

Um conjunto de contratos entre fabricante e atacadista, atacadista e varejista, e entre este e o consumidor final, visando à distribuição de um determinado produto, é um bom exemplo de coligação de contratos. Ao contrário do que ocorre no subcontrato e nos contratos acessórios, há aqui um vínculo horizontal, que poderia ser melhor representado pela expressão *cadeia de contratos*, ou, se imaginarmos diversos atacadistas e varejistas atuando de forma coordenada, uma verdadeira *rede de contratos*.

No âmbito do direito do consumidor, a própria responsabilidade pelo fato ou pelo vício do produto ou serviço, ao impor responsabilidades a um fornecedor ou prestador de serviços em relação a toda a cadeia de consumidores, e não só ao consumidor ligado ao fornecedor ou prestador de serviço por um vínculo contratual direto, é um exemplo de reconhecimento dos efeitos de uma rede de contratos coligados, no caso uma cadeia ou rede de contratos visando ao fornecimento do produto ou serviço ao consumidor final.

F) *Contratos quadro ou base*

Bastante interessante também é a relação de coligação que se verifica entre o chamado contrato quadro ou contrato base³⁰ e os contratos que dele são derivados. Contrato quadro ou base é aquele celebrado por duas ou mais partes com a intenção de instituir regras gerais que governarão durante um certo período a celebração de outros contratos com vistas à realização de uma operação econômica comum.

É freqüentemente empregado nos consórcios e *joint ventures* em geral, para o fim de reger a relação entre os consorciados e orientar a celebração de contratos entre estes e terceiros, sempre tendo em conta uma finalidade comum, que é o sucesso do empreendimento.

30. Conhecido na literatura e prática inglesa e norte-americana como *umbrella, master, participation, common* ou *coordination agreement*.

A rigor, o próprio contrato de sociedade, seja uma sociedade anônima, seja limitada, ou outra figura societária, é um exemplo de contrato quadro, na medida que se trata de contrato plurilateral celebrado com a finalidade de reger as relações entre os sócios, a organização da sociedade e suas relações com terceiros, inclusive quanto à celebração de novos contratos. Difere do contrato quadro enquanto parte de uma rede contratual simples porque do contrato de sociedade nasce uma pessoa jurídica com personalidade distinta da de seus membros.

O contrato quadro é também utilizado em operações econômicas mais complexas, como o financiamento de projetos a que já nos referimos, e ainda operações de compra e venda de empresas ou conglomerados, com o objetivo de colocar todas as partes envolvidas sob um vínculo contratual direto e comum.

Pode ser também empregado, com bastante utilidade, em relações de fornecimento ou prestação de serviços continuados. Neste caso, o contrato quadro ou base serve ao propósito de estabelecer certas regras estáveis que deverão ser observadas nas futuras contratações entre as partes. Por exemplo, o contrato quadro poderá estabelecer desde já as especificações do bem a ser fornecido, condições de entrega, condições atinentes ao prazo e modo de pagamento, eventuais descontos sobre os preços de mercado, mecanismos de resolução de conflitos etc., ficando a cargo de cada contrato de venda propriamente dito, de forma bastante simplificada,³¹ indicar a quantidade e o preço específico.

G) *Outros*

Inúmeros outros exemplos poderiam ser citados como a união de contratos que formam uma rede de assistência médica, os contratos celebrados pelos lojistas locatá-

31. A prática comercial emprega muitas vezes formulários bastante simplificados para essa finalidade, como são exemplos as ordens de compra emitidas e aceitas por fax ou eletronicamente.

rios de espaço em *shopping centers*, os quais acabam ligados por um vínculo associativo ainda que não formalizado em um contrato escrito, os contratos entre franquiador e os diversos franquizados, contratos que compõem uma operação de *leasing*, contratos conjugados de venda de bens e prestação de serviços associados (montagem, instalação, manutenção etc.) etc.

H) *Distinção entre contratos coligados e relacionais*

Contratos relacionais são aqueles que estabelecem e/ou regulam uma relação de longo prazo entre as partes, em geral preservando uma certa flexibilidade para que as partes possam ajustar a sua relação à medida que as novas circunstâncias e o passar do tempo assim o recomendem.

Um contrato relacional, todavia, pode ter uma existência individual e autônoma, não exigindo necessariamente a celebração de outros contratos com ele coligados. Os contratos relacionais não se confundem, portanto, com os contratos coligados. Um contrato entre um aluno e uma escola é um exemplo de contrato relacional, pois regula uma relação de longo prazo em potencial. Pelas características que lhe são próprias, o contrato relacional suscita questões bastante particulares, como o princípio que veda a rescisão unilateral injustificada pelo prestador do serviço, mesmo quando genericamente autorizado pelo contrato.

Um contrato quadro pode ao mesmo tempo configurar um contrato relacional, na medida em que vise regular uma relação contratual de longo prazo, como uma das unidades de um sistema de contratos coligados. Nem por isso os conceitos se confundem.

V — *Questões legais relevantes*

A) *Princípio da relatividade.*

Produção de efeitos em face de terceiros. Ação direta

O tema dos contratos coligados é um exemplo do abrandamento e releitura dos

princípios contratuais convencionais. Representa exceção bastante justificada ao princípio clássico da relatividade do contrato, segundo o qual os efeitos contratuais se limitariam às partes, não alcançando terceiros, seja para beneficiá-los, seja para impor-lhes obrigações.

A aceitação absoluta do princípio da relatividade dos efeitos contratuais nos conduziria à conclusão de que, mesmo diante de um sistema de contratos coligados, cada parte só responderia pelas obrigações constantes dos contratos por ela assinados. Obviamente, tal conclusão não mais se coaduna com a nova interpretação dos clássicos princípios contratuais, nem muito menos com os princípios mais modernos da função social e da boa-fé objetiva.

Conforme alerta de Luis Díez-Picazo e Antonio Gullón, citados por Antônio Junqueira de Azevedo, em contexto análogo, há que se distinguir entre o terceiro que tinha conhecimento do contrato e o terceiro que o ignorava de boa-fé.³²

Dentro de um sistema de contratos coligados, é possível que uma das partes envolvidas e integrantes de um dos contratos, não tenha conhecimento de todos os contratos que compõem o conjunto. Quanto a esses contratos, e desde que a parte tenha cumprido seus deveres objetivos de boa-fé, não há como estender a ela responsabilidades pelos contratos que ela ignorava. Para Ricardo Lorenzetti, tal situação é concebível dentro dos chamados contratos de delegação, em que uma das partes, cen-

32. "Es claro que los terceros han de respetar la situación jurídica creada por el contrato, absteniéndose de la celebración de otro contrato con aquél incompatible porque lesiona las posibilidades de su cumplimiento. Pero ese respeto está condicionado a que los terceros lo conozcan antes" (Luiz Díez-Picazo e Antonio Gullón, *Sistema de Derecho Civil*, v. II, 4^o ed., p. 126, *apud* Antônio Junqueira de Azevedo, "Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado — Direito da exclusividade nas relações contratuais de fornecimento — Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual", *RT* 750/117).

tralizando a maior parte das atividades, dos riscos e dos resultados, delega determinadas atividades a uma terceira parte, sem contudo dela esperar um comprometimento quanto ao entendimento ou consecução do todo. Não há um fim comum entre as partes.³³ Assim, se uma terceira parte é subcontratada para fabricar uma peça sem que, por decisão do subcontratante, a ela seja dado conhecimento dos termos do contrato principal, não se pode dela exigir maiores responsabilidades do que aquelas assumidas no subcontrato. Obviamente, mesmo essa conclusão deve ser temperada à luz dos imperativos de ordem pública, como as normas de proteção ao consumidor que, mesmo em casos como esse, poderiam impor ao fabricante das peças do exemplo responsabilidade maior do que aquela assumida contratualmente, no caso, responsabilidade por fato ou vício do produto.

Na maior parte das vezes, no entanto, as partes envolvidas numa rede de contratos coligados deverão ter consciência dos contratos integrantes do sistema, e por isso estarão sujeitas a deveres laterais de conduta — extraídos dos próprios princípios da boa-fé e da função social do contrato — cujo descumprimento importará em responsabilização que não encontrará limites apenas nos contratos assinados pelas partes.³⁴

Dever de preservação do conjunto

A parte terá o dever lateral de contribuir para a preservação do conjunto. Não

33. "En la colaboración gestora, una persona se vale de otra para realizar algunas tareas que no puede hacer por sí misma, produciéndose una descentralización de ejecuciones. Lo que antes ejecutaba el titular por sus propios medios, ahora lo hace a través de otro. (...) El interés en el negocio no se comparte, y por ello es un vínculo sin finalidad común; sólo se delega la ejecución" (Ricardo Luis Lorenzetti, *Redes Contractuales*:..., ob. cit., p. 31).

34. É bastante controversa a natureza dessa responsabilidade. Embora ela derive do envolvimento da parte na rede de contratos coligados e, portanto, nos pareça tratar de responsabilidade contratual, há quem enxergue nela uma responsabilidade de natureza aquiliana.

será lícito à parte conduzir-se de forma que, embora autorizada pelo seu contrato isoladamente considerado, atente contra a integridade do conjunto ou qualquer de suas unidades. Viola esse dever, por exemplo, a parte que postula a resilição do seu contrato, mesmo que genericamente autorizada por este, desconsiderando o fato de que a resolução deste repercutirá negativamente na execução e eficácia dos demais contratos integrantes da rede.

Dever de colaboração para a consecução do fim comum

À parte incumbirá também o dever lateral de colaboração para a consecução do resultado comum. O cumprimento de suas obrigações não poderá ser feito de forma egoística e isolada, deverá estar imbuído de um espírito teleológico, visando sempre à consecução da causa-fim sistemática. Viola esse dever, por exemplo, o prestador de serviços subcontratado que, embora cumprindo genericamente o seu subcontrato, o faz de forma sabidamente incompatível com as obrigações constantes do contrato principal em favor do tomador do serviço.

Ação direta

A moderna doutrina vislumbra no exemplo do subcontratado acima não somente um direito de ação do subcontratante em face do subcontratado, mas também uma ação direta do tomador do serviço em face do subcontratado, mesmo na ausência de previsão legal expressa a esse respeito. Da mesma forma caberia uma ação direta no exemplo da parte que resolve unilateralmente o seu contrato em detrimento do conjunto. Essa é a posição majoritária da doutrina francesa, como nos dá conta Ana López Frías:

"Ello se opone a la significación tradicional y común del referido principio, según la cual sólo pueden derivarse efectos de un contrato (y, por tanto, la responsabilidad derivada de su incumplimiento) entre las partes contratantes. Pues bien, siendo

éste un principio general, sus excepciones deberían establecerse expresamente por la ley y ser interpretadas de forma restrictiva.

“Tan importante obstáculo no ha impedido que se desarrolle en Francia un movimiento doctrinal y jurisprudencial (del que ya tenemos noticia) orientado a reconocer la existencia de acciones directas en el seno de los llamados grupos de contratos. Particularmente importantes, a este respecto, son las sentencias de la Cour de Cassation (Primera Sala Civil) de 8 de marzo y 21 de junio de 1988, en las que se proclama el carácter necesariamente contractual de la acción dirigida por el acreedor contra el subdeudor (sentencia de 8 de marzo) y la naturaleza también contractual de la responsabilidad de un miembro del grupo frente a otro (sentencia de 21 de junio).”³⁵

Para Ana López Frías a solução não seria tão ampla como a dada pelos franceses. Embora concordando com o direito de ação direta de um membro da rede de contratos coligados em relação ao outro, mesmo na ausência de lei explícita, vislumbra a referida autora a necessidade de se ter respaldo pelo menos pela analogia, devendo-se encontrar na legislação do país correspondente uma hipótese legal de ação direta com a mesma *ratio*.³⁶

Aos deveres acima somam-se, ainda, diversos deveres todos eles extraídos do princípio da boa-fé e da função social do contrato (ou da rede de contratos), destacando-se ainda o dever de tratamento isonômico entre os membros de uma rede de contratos coligados com finalidade associativa, o dever lateral da reciprocidade sistêmica das obrigações³⁷ etc.

35. Ob. cit., pp. 306-307.

36. Ob. cit., pp. 308-309.

37. Para Rodrigo Xavier Leonardo, ob. cit., p. 220, “O comportamento de cada contratante, assim, deve mostrar reciprocidade não apenas frente à contraparte no contrato individualizado, elemento do sistema, devendo mostrar reciprocidade em face de todas as demais partes pertencentes aos diversos contratos engendrados sistematicamente”.

B) Propagação de invalidades e ineficácias

Outro efeito comum aos contratos coligados é a propagação de invalidades e ineficácias que entre eles se opera. Em se tratando de vínculo de dependência unilateral, normalmente apenas os vícios do contrato principal se estenderão ao contrato dependente, e não o contrário. No caso de interdependência, a propagação poderá ser mútua.

Muitas vezes a propagação de nulidades e ineficácias poderá decorrer de expressa previsão legal, conforme, por exemplo, interpretação defendida por Rodrigo Leonardo Xavier quanto à cláusula 51 do Código de Defesa do Consumidor. Para ele, tal dispositivo, ao tratar genericamente de “cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços”, constituiria fundamento legal suficiente para a extensão da nulidade ou ineficácia de um contrato de fornecimento ao respectivo contrato de fornecimento, ou vice-versa.

Outras vezes, as próprias partes envolvidas estabelecerão contratualmente, por meio de condições resolutivas ou outras cláusulas que façam referência aos outros contratos integrantes do grupo, a propagação de invalidades e ineficácias. Tais previsões contratuais são bastante comuns, por exemplo, em contratos de empréstimo e financiamento internacionais. São exemplos as chamadas cláusulas de *cross-default*, segundo as quais o inadimplemento da parte em um contrato por ela integrado, constituirá inadimplemento em outros contratos.³⁸

38. V. Adriana de Oliveira Giffoni, “As cláusulas de *cross default* em contratos financeiros”, *RDM* 121/148. Segundo a autora, “no início financeiro refere-se àquelas cláusulas presentes em contratos que determinam que o devedor estará em situação de falha (*default*) no contrato em questão toda vez que deixar de cumprir quaisquer outras obrigações em outros contratos. (...) exemplo também muito frequente é o que ocorre em contratos de repasse de empréstimo externo, onde o banco tomador dos recursos exige o vencimento antecipado do contrato que tem com o devedor se, por qualquer motivo, ele próprio for impedido de honrar seus compromissos com o banco credor no Exterior”.

Todavia, em ambos os casos — propagação em virtude de lei ou da vontade das partes — a questão não suscitará maiores problemas, pois não será necessário recorrer à teoria geral dos contratos coligados. É, portanto, na ausência dessas previsões, que o problema se colocará.

A propagação da invalidade ou ineficácia de um contrato não necessariamente se propagará a todos os demais contratos do conjunto. Um exame do vínculo estabelecido no caso concreto será imprescindível. Alguns casos, no entanto, podem ser alinhavados.

No caso de dependência unilateral, como a que ocorre entre o contrato base e o subcontrato, ou o contrato principal e o contrato acessório de garantia, a nulidade ou ineficácia do contrato base ou principal via de regra se estenderá ao subcontrato ou contrato acessório, na esteira aliás do disposto no art. 153 do atual Código Civil brasileiro e art. 184 do Código Civil de 2002.³⁹ Como já dissemos acima, mesmo no contexto de um subcontrato ou de um contrato acessório de garantia, poderá haver um vínculo de dependência bilateral, como, por exemplo, quando o contrato base tiver sido celebrado sob a condição de que uma determinada parte do trabalho fosse subcontratada necessariamente com um determinado fornecedor,⁴⁰ ou quando o contrato principal tiver sido celebrado sob a condição que determinadas garantias estivessem sempre em pleno vigor e eficácia.

39. A esse respeito, “si la dependencia entre los contratos es unilateral, es decir, si es uno de los contratos el que depende de otro en su configuración o en su misma existencia, parece claro que la ineficacia del contrato principal arrastrará al contrato derivado o accesorio (*accessorium sequitur principale*). Desaparecido el convenio principal, el que de él dependía perderá su objeto o su causa y deberá ser declarado nulo” (Ana López Frías, ob. cit., p. 299).

40. Trata-se de exemplo bastante comum no contexto de uma empreitada global. O contratante pode exigir do empreiteiro que determinado material ou determinado serviço sejam subcontratados obrigatoriamente para este ou aquele fornecedor.

A propagação também terá lugar, normalmente, quando a invalidade ou ineficácia de um dos contratos impossibilitar a consecução da função sistêmica da rede de contratos, ou seja, quando a finalidade comum, ou seja, a operação econômica almejada, não mais puder ser alcançada com sucesso. Nesse caso, não há como se preservar a eficácia dos demais contratos integrantes da rede tendo em vista a frustração precoce da finalidade perseguida. O fim da rede contratual torna-se impossível, enquanto o fim de cada contrato isoladamente considerado torna-se inútil.

Assim, num projeto estruturado sob a premissa, conhecida de todos os participantes e por estes aceita como um risco inerente ao todo, de que a planta industrial seria financiada na sua quase totalidade, a ineficácia superveniente do contrato de financiamento que impede a conclusão da planta se propagará aos demais contratos do projeto que, em razão da ineficácia do primeiro, se tornaram inviáveis.

Nesse sentido, são ilustrativas as lições de Ana López Frías: “Cuando dos contratos están vinculados pero no puede apreciarse entre ellos dependencia unilateral, no hay una única regla, como ha señalado la doctrina y la jurisprudencia española, que permita determinar en todos los supuestos cómo ha de incidir la ineficacia de un contrato sobre el otro. Y ello porque estamos ante una cuestión valorativa, en la que pueden pesar las circunstancias del caso concreto. No obstante lo dicho, una forma de solventar genéricamente el problema puede ser acudir a la teoría de la causa. Y entender que, además de tener cada contrato su causa individual (pues si no, no existirían varios convenios, sino uno sólo), hay que referir dicho elemento al resultado o finalidad común que persiguen los dos o más contratos celebrados. De manera que se extenderá la ineficacia de un contrato a otro coligado si, tras la desaparición del primero, el segundo pierde su razón de ser y se hace

inalcanzable el propósito que vinculaba a ambos os convenios".⁴¹

A propagação será cabível ainda quando houver uma acentuada quebra do sinalagma do sistema como um todo, ainda que certo contrato preserve o seu sinalagma individual. Nesse sentido, se um contrato constituía o motivo determinante de outro, ou a sua causa (no sentido de deslocamento patrimonial contrário), a propagação dos vícios daquele a este será plenamente procedente.

Na legislação pátria, as conclusões acima encontram respaldo na interpretação do art. 1.092 do Código Civil de 1916, ou ainda nos arts. 476, 421, ou 478 do Código Civil de 2002. Em alguns casos, poder-se-ia enxergar a invalidade e ineficácia de um contrato, como uma condição resolutiva tácita de outro, obtendo-se então a propagação dos efeitos à luz do art. 474 do Código Civil de 2002.

De um modo geral, a moderna doutrina recomenda que o exame do vínculo entre os contratos coligados seja feito de modo a identificar os riscos assumidos por cada parte envolvida.⁴² Se a parte conhecia e aceitou, ainda que tacitamente, o risco de que seu contrato pudesse se tornar inválido ou ineficaz em razão de vícios no conjunto, não pode ela negar esse efeito. Também o exame da culpa e da responsabilidade das partes não deverá ser feito sob a ótica individual de cada contrato, mas sob a perspectiva do conjunto sistemático dos contratos coligados.

C) *Interpretação dos contratos coligados*

Há ainda que se reconhecer um importante efeito das redes de contratos coligados, qual seja, a necessidade de interpreta-

41. Ob. cit., p. 299.

42. "En este sentido deberá tenerse en cuenta que para valorar la ausencia del presupuesto causal en esos casos, será importante que todas las partes implicadas hayan querido o al menos no excluido la vinculación entre los contratos, o bien que ésta se manifieste a través de indicios objetivos" (Ana López Frías, ob. cit., pp. 299-300).

ção sistemática das mesmas, ao invés de uma interpretação isolada de cada contrato.

Relevante aqui é o princípio básico de interpretação dos contratos, expresso no art. 85 do nosso atual Código Civil brasileiro, de que a intenção das partes deve prevalecer sobre o sentido literal das palavras. O mesmo princípio é reproduzido no art. 112 do Código Civil de 2002, embora nesse caso se tenha dado maior relevância à intenção declarada do que à intenção subjetiva da parte.

Como o que move as partes integrantes de uma rede contratual é uma finalidade sistemática, supracontratual — normalmente a realização de uma única embora complexa operação econômica, a intenção das partes, seja a subjetiva seja a declarada, só poderá ser verdadeiramente compreendida mediante a leitura e interpretação do conjunto contratual. A interpretação de cada contrato individualmente considerado, como se ele existisse isolado no mundo, não permitirá a identificação da finalidade e causa sistêmica, configurando, portanto, interpretação deturpada da vontade das partes.

Nesse sentido, demonstrou grande acuidade o projeto do novo Código Civil argentino, ao tratar da matéria em seu art. 1.030, abaixo reproduzido.

Artículo 1.030. Grupos de contratos.

Los contratos que están vinculados entre sí por haber sido celebrados en cumplimiento del programa de una operación económica global son interpretados los unos por medio de los otros, y atribuyéndoles el sentido apropiado al conjunto de la operación.

Trata-se aqui de mais um exemplo de releitura dos princípios contratuais clássicos, como o da relatividade dos efeitos do contrato. Também para fins de interpretação, um contrato deverá irradiar efeitos sobre os que lhe são coligados.

VI — *Conclusão*

Os contratos coligados são fruto dos tempos modernos, isto é, da maior comple-

xidade das relações sociais e das operações econômicas. Os contratos coligados colocam em xeque os princípios clássicos dos contratos — sobretudo o princípio da relatividade dos efeitos contratuais — e, dada a sua crescente importância na sociedade moderna, reclamam uma disciplina legal própria, o que, infelizmente, não foi atendido pelo novo Código Civil brasileiro (Lei 10.106, de 10.1.2002).

Mesmo na ausência de dispositivos legais específicos sobre a matéria, os princípios contratuais modernos — incluindo o princípio da boa-fé objetiva, o princípio da função social do contrato, e os princípios que vedam a lesão e a onerosidade excessiva — as cláusulas e regras gerais contempladas em nossas codificações civis, bem como o direito comparado, permitem-nos deduzir uma teoria geral dos contratos coligados, dela podendo extrair importantes efeitos.

Primeiramente, deve-se reconhecer às partes integrantes de uma rede de contratos coligados uma série de deveres laterais de conduta, inclusive (i) o dever lateral de preservação do conjunto, (ii) o dever lateral de colaboração para a consecução do objetivo comum, (iii) o dever lateral de tratamento isonômico entre os membros da rede, e (iv) o dever lateral de reciprocidade sistemática.

Deve-se ainda analisar caso a caso o vínculo estabelecido entre os diversos contratos da rede para, em determinadas condições, reconhecer-se a propagação da invalidade e ineficácia de um contrato aos demais contratos do conjunto. Em outros casos, há de se reconhecer à parte lesada o direito de ação direta contra outro integrante do grupo, ainda que não haja um contrato, isoladamente considerado, ligando as duas partes.

Por fim, na esteira do que propôs o projeto de novo Código Civil argentino, deve-se interpretar qualquer dos contratos integrantes da rede de contratos coligados mediante o exame de todo o conjunto, de forma a se identificar a causa sistemática, ou seja, a operação econômica perseguida pelo conjunto dos contratos.

VII — Referências bibliográficas

- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos*. São Paulo, Atlas, 2002.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico, Existência, Validade e Eficácia*. 4ª ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10.1.2002). São Paulo, Saraiva, 2002.
- _____. "Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado — Direito da exclusividade nas relações contratuais de fornecimento — Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual". *RT* 750/113, abr. 1998.
- BORGES, Luiz Ferreira Xavier. "Project Finance e infra-estrutura — Descrição e críticas". *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais* 6/123. Ed. RT, set.-dez. 1999.
- BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis*. 10ª ed., São Paulo, 1998.
- CANTARINO, Silvia. *Contratos Civiles y Comerciales, Ámbito Contractual y Teoría General*. Buenos Aires, Depalma, 2000.
- FRÍAS, Ana López. *Los Contratos Conexos — Estudio de Supuestos Concretos y Ensayo de una Construcción Doctrinal*. Barcelona, Jose Maria Bosch Editor, 1994.
- GIFFONI, Adriana de Oliveira. "As cláusulas de *cross default* em contratos financeiros". *RDM* 121/148. 2001.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 21ª ed. atual. por Humberto Theodoro Jr., Rio de Janeiro, Forense, 2000.
- LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes Contratuais no Mercado Habitacional para Consumo*. Dissertação apresentada como requisito à obtenção de grau de Mestre em Direito Civil no Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2001.
- LORENZETTI, Ricardo Luiz. "Esquema de uma teoria sistemática del contrato". *Revista de Direito do Consumidor* 33/68, São Paulo, Ed. RT, jan. 2001.
- _____. "Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de cola-

- boración, efectos frente a terceros”, *Revista de Direito do Consumidor* 28, São Paulo, Ed. RT, out.-dez. 1988.
- MARTINEZ, Pedro Romano. *O Subcontrato*. Coimbra, Almedina, 1989.
- MARTINS, Fran. *Contratos e Obrigações Comerciais*. 12^ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1993.
- MASTROPAOLO, Fulvio. *I Contratti Autonomi di Garanzia*. 2^a ed., Turim, G. Giappichelli Editore, 1995.
- STUBER, Walter Douglas. *O Financiamento de Projetos no Brasil e a Lei de Concessões*. São Paulo, Max Limonad, 1996.
- TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das Obrigações*. 7^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1997.
- TEYSSIE, Bernard. *Group de Contrats*. Paris, Durand-Auzias, 1975.
- WALD, Arnoldo. *Direito das Obrigações — Teoria Geral das Obrigações e Contratos Cíveis e Comerciais*. 15^a ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2001.