

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

PEDRO HENRIQUE GALLOTTI KENICKE

**A CAUSA E A COLIGAÇÃO CONTRATUAL BRASILEIRA:
Referência da noção causalista em contratos coligados e a aplicação destes
na jurisprudência**

CURITIBA

2012

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

PEDRO HENRIQUE GALLOTTI KENICKE

A CAUSA E A COLIGAÇÃO CONTRATUAL BRASILEIRA:
Referência da noção causalista em contratos coligados e a aplicação destes na
jurisprudência

Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao Setor de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal
do Paraná como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Xavier
Leonardo

CURITIBA
2012

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

PEDRO HENRIQUE GALLOTTI KENICKE

A CAUSA NA COLIGAÇÃO CONTRATUAL BRASILEIRA

**Referência da noção causalista em contratos coligados e a aplicação destes
na jurisprudência**

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao Setor de
Ciências Jurídicas da
Universidade Federal do Paraná
como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel
em Direito.**

APROVAÇÃO: Curitiba, de de 2012

**Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo
Orientador**

Prof^a. Dr^a Maria Candida Pires Vieira do Amaral Kroetz

Prof. Msc. Luciana Pedroso Xavier

AGRADECIMENTOS

Este estudo, pesquisa, trabalho de conclusão da graduação do (quase) centenário curso de Direito da Universidade Federal do Paraná foi escrito e sustentado não só por mim, mas também por pilares de afeto, atenção, assistência e carinho materializados nas pessoas mais queridas que poderia ter a meu lado. Não fossem elas, da minha mente sequer sairia a capa.

Em primeiro lugar, meus pais, João Henrique de Paiva Kenicke e Carla Silvana Gallotti Kenicke, a quem, acima de tudo, devo a excelência na educação e a ambição por trilhar caminhos tortuosos, difíceis, mas, afinal, infinitamente compensadores. Foram os que me mostraram a senda ao Direito, o gosto pela análise das instituições políticas – fundamentos e consequências do Direito - , e me ensinaram a analisar criticamente, e a saber receber análises críticas por minhas opiniões e posicionamentos também, sobre aquilo o que posso ler, ouvir e sentir.

Em segundo lugar, minha irmã, Carolina Gallotti Kenicke, por suas pressões provocativas à confecção da pesquisa e sua paciência em entender que não poderia acompanhá-la, enquanto estivesse nos meandros da coligação contratual, na seara das “séries”, contos e piadas virtuais.

Em terceiro lugar, Maria Augusta Romanó Rocha, que durante grande período permaneceu ouvindo, seja enquanto fosse cidadã francesa (via *Skype*), seja retornando à Pátria, paciente e atenciosamente, meus pensamentos em “voz alta” sobre a interpretação da causa e sua relação com os contratos coligados, e sobre as possíveis implicações disso no âmbito da política comercial externa do Brasil. Também ela forçou-me a não desviar do caminho para a redação desta monografia – e posso dizer que foi uma das grandes forças, senão a maior, que me impôs o término da redação essencial durante o período grevista docente (o maior da história brasileira, diga-se). Obrigado, “minha menina”.

Aos quatro só tenho a deixar expresso os meus mais profundos agradecimentos, sinceros e carinhosos. Registro que meus isolamentos e possíveis faltas de considerações são por mim hoje execrados, e os pedidos de desculpas deles decorrentes, apesar de não serem suficientes, devem aqui ser explicitados.

Agradeço também, e sem sombra de dúvida, aos meus grandes amigos que compartilharam de mesma provação: Maikon Andrew Batista de Oliveira, Vinicius Ricardo Tomal, sem vocês, caros, os dois últimos anos do curso seriam mais áridos que o sertão paraibano. Também a Marcos Belém Gomes, Natal Aparecido Filho, Renan Guedes Sobreira, Alexandre Faila Coelho (e seus risotos estupendos) e Mariana do Prado Grochoski.

Aos queridos e inestimáveis membros da “gale” (Ricardo Jhonatan Prado, Smailey Alexandre Behm, Natália Reolon de Costa, Marina Osowski, Silvia Marks de Almeida, Nelson Garcia Pereira Junior, Eduardo Borges, Evandro de Nadai Sutil e Marcos Vinicius Foppa), acompanhantes de cinco anos divertidíssimos, meus carinhosos “obrigados” pela companhia e reuniões de piadas, churrascos, política e jogos.

Ao final, quero agradecer à banca que me avaliou.

Professora Maria Candida do Amaral Kroetz que, gentilmente, aceitou meu convite para fazer parte desse estudo. Não fosse ela, não seguiria no curso do Direito o caminho do Direito Civil: mostrou-me as portas acadêmicas, por meio do Núcleo de Estudos em Direito Civil – “Virada de Copérnico”, e as profissionais (o gosto e a verve para a advocacia cível) da área.

Professora Luciana Xavier, a quem devo atentas observações sobre a estruturação deste trabalho e a quem devo boa amizade decorrente dos encontros no Copérnico.

E agradeço também ao Professor Rodrigo Xavier que aceitou o convite para ser o orientador em um trabalho relacionado a seu âmbito de pesquisa acadêmica, acreditando na pesquisa de final de graduação, e por ter indicado o caminho para este estudo.

“Podereis observar facilmente que neste país se estuda, mas que a nossa curiosidade de saber ainda não teve a imodéstia de se constituir em ciência nacional. As ciências, as letras, as artes, toda a cultura do espírito entre nós é desnacionalizada, de sorte que nem mesmo nas chamadas ‘batalhas incruentas das ideias’ entramos com tensão de conquista e avassalamento.”

José Maria da Silva Paranhos Junior

RESUMO

A teoria da coligação contratual é informada pelo instituto da causa por meio das conexões que interligam as estruturas contratuais autônomas e independentes. A causa, reconhecida como instituto jurídico, funcionaliza o conjunto ou sistema contratual formado para se atingir um fim concreto querido pelos contratantes. Formam-se, então, diferentes espécies de contratos coligados, conforme a fonte de criação e funcionalização do sistema. A partir de estudos de direito comparado por meio de autores brasileiros, veem-se as posições históricas e contemporâneas sobre o instituto da causa e da teoria da coligação contratual. Nesse ínterim, com distintas classificações e incluindo palavras-chave encontradas na doutrina sobre contratos coligados, analisam-se julgados de Tribunais de Justiça brasileiros, especialmente os do Estado de São Paulo, que têm aplicado a teoria da coligação contratual em situações jurídicas cada vez mais recorrentes na realidade brasileira. Com isso, demonstra-se o uso da interpretação dos contratos coligados no Poder Judiciário a partir dos estudos doutrinários.

PALAVRAS-CHAVE: *contratos coligados, causa contratual, redes contratuais*

RESÚMEN

La teoría de la coligación contractual es informada por el instituto de la causa por lo medio de las conexidades que conectan las estructuras contractuales autónomas e independientes. La causa, reconocida como instituto jurídico, funcionaliza el conjunto o sistema contractual formado para se atingir un fin concreto querido por los contratantes. Se construyen, así, diferentes especies de contratos coligados, de acuerdo con la fuente de creación y funcionalización de lo sistema. Partiéndose de estudios de derecho comparado por medio de autores brasileños, mirase las posiciones históricas y contemporáneas sobre el instituto de la causa y de la teoría de la coligación contractual. En esto ínterin, con distintas clasificaciones, incluyendo palabras-chave encontradas en la doctrina sobre contratos coligados y analizándose juzgados de Tribunales de Justicia brasileños, especialmente los del Estado de São Paulo, que tienen aplicado la teoría de la coligación contractual en situaciones jurídicas cada vez más recurrentes en la realidad brasileña. Con esto, demostrase el uso de la interpretación de los contratos coligados en el Poder Judiciario a partir de los estudios doctrinarios.

PALABRAS-CHAVE: *contratos coligados, causa contractual, redes contractuales*

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. PERCEPÇÕES DA NOÇÃO DE “CAUSA” NO DIREITO COMPARADO.....	10
2.1 APORTES DO SISTEMA FRANCÊS	10
2.2 APORTES DA DOCTRINA ITALIANA.....	12
2.2.1 CAUSA COMO FUNÇÃO ECONÔMICO-SOCIAL	12
2.2.2 CRÍTICAS À CAUSA “BETTIANA”	14
2.3 TEORIAS DAS “CAUSAS” NACIONAIS.....	17
3. A TEORIA DOS CONTRATOS COLIGADOS: AUTONOMIA E SUBESPÉCIES IDENTIFICADAS.....	21
3.1 RELAÇÃO DA COLIGAÇÃO CONTRATUAL COM A OPERAÇÃO ECONÔMICA.....	21
3.2 ESTUDOS DO DIREITO COMPARADO PARA A AUTONOMIA DE UMA TEORIA.....	23
3.2.1. DOCTRINA ITALIANA: CONTRATTI COLLEGATI E COLLEGAMENTO NEGOZIALE	24
3.2.2. DOCTRINA FRANCESA.....	28
3.2.3. DOCTRINA ESPANHOLA: IDEIAS DE ANA LÓPEZ FRÍAS	29
3.2.4 DOCTRINA DO BRASIL	33
2.3 IDENTIFICAÇÃO E QUALIFICAÇÃO (PONTOS COMUNS/INDÍCIOS) E CONCEITO(S) DOS CONTRATOS COLIGADOS NO BRASIL	37
3.3.1 ELEMENTOS IDENTIFICADORES E QUALIFICADORES	37
3.3.2 CONCEITO(S) DE COLIGAÇÃO CONTRATUAL NO BRASIL	40
3.4 CLASSIFICAÇÕES BRASILEIRAS DA COLIGAÇÃO CONTRATUAL.....	43
4. APLICAÇÃO DOS CONTRATOS COLIGADOS EM JULGADOS NO BRASIL..	49
4.1 MÉTODO.....	49
4.2. JULGADO I: CONTRATO COLIGADO EM SENTIDO ESTRITO; CONTRATO COLIGADO <i>EX LEGE</i>	51
4.3. JULGADO II: CONTRATOS COLIGADOS POR CLÁUSULA EXPRESSA; VOLUNTÁRIOS .	52
4.4 JULGADO III: CONTRATOS CONEXOS EM SENTIDO ESTRITO.....	53
4.5 JULGADO IV: REDES CONTRATUAIS; REDE DE CONTRATOS.....	55
5. CONCLUSÕES	58
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59
ANEXOS.....	62

1. INTRODUÇÃO

Estudar o fenômeno da causa não é tarefa fácil, porque sua discussão é complexa e sua pretensa busca por “solução” está longe de ser alcançada. Do mesmo modo, estudar a coligação contratual é examinar constantemente o que ocorre hoje nas negociações civis e empresariais, onde a busca por lucro e/ou por renda mais eficaz exige um meio que possibilite menos riscos e mais segurança na contratação. Assim, poderia dizer-se que é impossível o ambiente acadêmico do Direito acompanhar estudos já clássicos, como os da causa, e as transformações negociais que utilizam da contratação coligada atualmente, pela suposta abstratidade do tema da causa e da mudança veloz e concreta da realidade a que está submetida a coligação contratual. Mas esse não é o caso deste trabalho.

O que aqui se busca é justamente estudar a causa como instituto informador da complexo conjunto de contratos coligados que se apresenta ao intérprete do direito hoje; conjunto contratual este que se espalha em todos os ambientes, principalmente os empresariais¹, e que não pode ser omitido nos trabalhos acadêmicos do Direito Civil. O Direito deve acompanhar a realidade, e se esse acompanhamento possibilita maior ganho a empresas, que são em si, gestões de contratos, trazendo menos riscos para o mercado, e conseqüentemente, maiores chances de proteção e defesa do consumidor, sua análise não pode ser descartada.

Dessa maneira, propõe-se nesta monografia partir primeiro da análise do direito comparado, uma vez que, como afirmou Leontin-Jean Constantinesco, comparar sistemas jurídicos e entendimentos “(...) ajuda a compreender, mediante uma visão sintética e coerente que deriva de uma radical mudança de perspectiva, o universo jurídico no qual hoje vivemos” (CONSTANTINESCO, 1998, p. 343). Dessa forma, por meio do direito comparado, busca-se demonstrar posições historicamente defendidas com relação ao instituto jurídico da causa em países como a Itália e França, particularmente aquelas posições que guardem relação com a coligação

¹ Para se ter uma ideia, colacionam-se algumas matérias do periódico Valor Econômico deste ano sobre empresas que utilizam, acredita-se, a coligação contratual em suas atividades: MADUREIRA, Daniela. *Ambev expande parceria na frota compartilhada: cervejaria fecha acordo com a L'Oréal para usar mesmo caminhão em rotas comuns às empresas*. Valor Econômico, São Paulo, 13. ago. 2012., p. B4.; LICHT, Andréa. *Escala garante um crescimento ainda maior: Empresas unem marcas para ampliar número de lojas e acompanhar as mudanças de comportamento do consumidor*. Valor Setorial: Franquias, São Paulo, ago. 2012. p. 28-30.

contratual, seja por influências diretas ou indiretas e, posteriormente, também a comparação da teoria da coligação contratual, abarcando desde França e Itália até Argentina, Brasil e Espanha.

É interessante notar, nesse mesmo sentido, que Rodolfo Sacco também já disse que "um pouco de direito comparado é indispensável a todos" (SACCO, 2001, p. 221) e que, por isso, este estudo não se limitou à comparação extenuante, passando depois na análise de obras nacionais.

Faz-se também um alerta, ainda no assunto do direito comparado: tal análise deu-se, em grande medida, por autores nacionais, sem buscas em fontes primárias, isto é, sem leitura direta nos autores estrangeiro, muito por impossibilidade material. O autor sabe que uma análise comparativa dessa maneira, por mais imparcial e crítica que tenha sido estudada, pode trazer citações e posições doutrinárias parciais dos referidos autores nacionais e, portanto, a todo momento em que lhe foi possível, fez a devida ressalva quanto a isso.

Assim, metodologicamente, esta monografia está dividida em três grandes capítulos: no primeiro, há a análise dos estudos da causa, em suas influências francesas e italianas; no segundo, passa-se pelos meandros da teoria dos contratos coligados, demonstrando suas fundações franco-italianas até chegar ao Brasil - aqui, examina-se detidamente as doutrinas nacionais que estudaram profundamente a coligação contratual. No terceiro capítulo, há o resultado de uma pesquisa nos sistemas de jurisprudência de todos os Tribunais de Justiça dos Estados, juntamente com o do Superior Tribunal de Justiça, de julgados num limite temporal estabelecido que utilizassem palavras-chave presentes nas doutrinas nacionais contemporâneas. O objetivo dessa pesquisa foi demonstrar a utilização da teoria dos contratos coligados nos Tribunais atualmente, e quais seriam suas repercussões jurisprudenciais. Ao final, montou-se tabela demonstrativa para "avaliação" dos Tribunais de Justiça que identificam a coligação contratual nos casos que lhe são postos à resolução.

Todo esse caminho demonstra, implicitamente, que a causa influencia a construção da teoria da coligação contratual, em especial, em suas classificações nacionais, que aqui são extensamente analisadas, apresentando espécies diferentes de contratos coligados, cada um com suas peculiaridades. Essa distinção é o fundamento para que se sustente que a denominação de uma noção mais ampla de

contratos coligados seja a teoria da coligação contratual.

Ao final, o objetivo é reiterar que a causa fundamenta a coligação contratual, e que diferentes meios para se ter essa fundamentação legam diferentes vertentes de contratos coligados. A análise jurisprudencial no Brasil, em especial da jurisprudência do Tribunal do Estado de São Paulo que, de longe, foi o que mais apresentou número de julgados, serve para comprovar a utilização da coligação contratual nos Tribunais, sendo um dos fatores para justificar seu estudo.

Utiliza-se, precipuamente, as fontes jurisprudenciais do Tribunal de São Paulo para análise porque este, na maior parte dos casos, foi influência para os demais tribunais, sendo suas decisões referidas em acórdãos diversos.

Espera-se que com essa sequência de capítulos – concatenados para se ter uma visão clara da relação causa-coligação contratual – o leitor tenha uma ampla e sintética amostra das teorias apresentadas, e que perdoe eventuais equívocos que este trabalho contenha.

2. PERCEPÇÕES DA NOÇÃO DE “CAUSA” NO DIREITO COMPARADO

O presente trabalho propõe-se a expor, de modo pretensamente sintético, a relação da causa com a coligação contratual e suas classificações na aplicação prática da jurisprudência brasileira. Para que isso se concretize, é necessário, em primeiro lugar, que se demonstre as mais importantes posições sobre o instituto que possam ser confrontadas à teoria da coligação contratual.

Tal caminho desconsidera muitas noções clássicas que existem sobre a causa², abarcando apenas a teoria causalista dos sistemas jurídicos, desenvolvidos nos séculos XIX e XX, francês, italiano, e suas repercussões na doutrina brasileira.

Neste capítulo, percorrer-se-á os meandros do sistema francês, passar-se-á pela “reviravolta” das teorias italianas e se chegará a ideias contemporâneas de autores brasileiros sobre a noção de causa, também utilizadas para o fundamento dos contratos coligados em sentido lato, ou coligação contratual, e suas espécies.

2.1 APORTES DO SISTEMA FRANCÊS

A causa foi prevista como um dos requisitos de validade do contrato na lei francesa (artigo 1.108, do Código Civil Francês) (PENTEADO, 2004a, p. 46; LIQUIDATO, 2009, p. 9), sendo esse mecanismo legal influenciado pelos estudos de Jean Domat e Robert Josef Pothier que expressaram ser a causa uma “causa da obrigação”, e não diretamente do contrato – ainda que seus trabalhos fossem pioneiros no “estudo da causa por grupos de tipos contratuais” (PENTEADO, 2004a, p. 41), o que se levaria a entender que a causa conduz o “relacionamento das partes, e não é o fato gerador da obrigação, um evento passado” (PENTEADO, 2004a, p. 38).

² Afirma Gino Gorla, em seu *El contrato: problemas fundamentales tratados según el método comparativo y casuístico*. Barcelona: Bosch, 1959, t. 1, p. 309, citado por Liquidato (LIQUIDATO, 2009, p. 5-6) que “[d]esgraciadamente, el término “causa” es uno de los más ambiguos. Se alude con él a muchos y muy diversos problemas. Problemas que son tales y tantos y tan llenos de matices y de interferencias que suele ser necesario un esfuerzo enorme y muchas veces inútil para saber a cuando hablan de ‘causa del contrato o de la obligación’. Algunas veces, leyendo a los autores, se tiene la impresión de que el problema se plantea en estos curiosos términos: ‘qué es o qué significa la causa del contrato’ (en vez de decir: en este determinado problema “causa” significa tal cosa), como frecuentemente ocurre con las palabras que, cargándose de significado a lo largo de la historia, llegan a adquirir un valor místico”.

Partindo-se daí, a causa no sistema da França apresentou as ideias de causa como motivo e causa como fim de uma obrigação. Isto é, a primeira confundiria a causa com o motivo determinante do negócio jurídico, sendo sua constituição eminentemente subjetiva porque colocaria em primeiro plano a vontade dos declarantes; e a segunda seria a finalidade almejada pelas partes também conforme as vontades fossem manifestadas. Dessa maneira, a doutrina tende a classificá-las, respectivamente, por teoria subjetiva e subjetivo-objetiva da causa lícita (LIQUIDATO, 2009, p. 8).

Assim, a causa motivo, a grande influenciada pelo pensamento posto no *Code Civil* de 1804, tendeu a ser conhecida, como nos explica Carlos Nelson Konder, como

o escopo que movimento as partes, a razão psíquica que fundamenta a constituição da obrigação, uma finalidade que integra a manifestação de vontade. Trata-se de causa da obrigação, cuja distinção dos motivos reside exclusivamente na irrelevância jurídica destes. (KONDER, 2006, p. 35)

Já a causa fim surgiria na França a partir da crítica de Henri Capitant ao modelo subjetivista e, conseqüentemente, voluntarista até então conhecido e utilizado durante todo o século XIX e começo do XX. Suas ideias trouxeram o entendimento, nos anos de 1920, de que “os contratos existem para serem cumpridos” (PENTEADO, 2004a, p. 48), ou seja, haveria um “resultado prático interessante que é o fator que conduz as partes a celebrarem os mesmos [os contratos] e não é a vontade pura e simples” (PENTEADO, 2004a, p. 49). Consiste a causa, portanto, no propósito querido pelas partes.

Para Capitant, a causa é “o porquê do vínculo” que se espera criar (PENTEADO, 2004, p. 48). Nesse sentido, não se pode dizer que Capitant quebrou totalmente com o elo voluntarista instituído por Domat, mas que apenas trouxe um “aprofundamento em direção à noção de finalidade do contrato” (PENTEADO, 2004a, p. 49).

Essencial, ainda, para compreensão suficiente da teoria de causa subjetivo-objetiva, e para distinção futura que se apresentará sobre a coligação de contratos, é a seguinte citação exemplificativa de Penteado sobre o pensamento de Capitant: “a causa, na visão desse autor, é a representação mental da obtenção da

contraprestação nos contratos sinalagmáticos, nos contratos reais, a entrega da coisa, nos aleatórios, o risco assumido” (PENTEADO, 2004a, p. 49).

Portanto, ainda que se diferenciem fases de causas como determinantes e causas como finalidades do contrato, a referibilidade à obrigação subjacente foi contínua no sistema francês, não deixando o posicionamento de que a vontade, ainda que mitigada por posteriores doutrinas³ e aplicações jurisprudenciais, dos celebrantes influísse a validade da convenção.

2.2 APORTES DA DOCTRINA ITALIANA

A Itália tornou-se independente da França com relação à teoria da causa a partir da influência do pensamento dos pandectistas alemães. Foi com a construção da teoria do negócio jurídico, de fins do século XIX, pela doutrina alemã - ainda que estes, assim como no Brasil, não previssem expressamente a causa no ordenamento jurídico - que os italianos puderam construir a objetivação do instituto, fugindo do voluntarismo pregado pelos franceses, e instituindo no *Codice Civile* de 1942 previsão implícita (LIQUIDATO, 2009, p. 13).

Para tanto, foram desenvolvidas duas teorias principais que deverão ser aqui citadas e explicadas, ainda que de maneira resumida, porque têm especial interesse à coligação contratual. São estas: causa como função econômico-social e causa como síntese dos elementos essenciais do negócio (MORAES, 2005, p. 107).

2.2.1 Causa como função econômico-social

A teoria da causa foi entendida, em princípio, como função social e econômica. Fundamentada na ideia de função social do contrato, repercutida especialmente pelas lições de Emilio Betti em seu verbete “Causa del negozio giuridico”, do *Novissimo Digesto Italiano*, a causa se vincularia à qualificação do tipo contratual.

³ Vejam-se os estudos de Louis Boyer em *La notion de transaction: contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif*. Paris: Sirey, 1947 (PENTEADO, 2004a, p. 51).

Conforme Luciano Penteadado, para essa teoria, “[a] dinâmica do modelo negocial é posta em ação pela autonomia privada e juridicamente estudada por meio da causa” (PENTEADO, 2004a, p. 52). Esta, por sua vez, é a unidade dos componentes do negócio jurídico, permitindo o “endereço dado pela lei à vontade individual através” do pressuposto fático (*fattispecie*).

Assim, nesse viés, a causa tem sentido objetivo em consideração à função do negócio, ao contrário da vontade do declarante, porque o que importa serão os indícios, analisados objetivamente, que a declaração dos celebrantes constituirá entre eles, concretizando o negócio perante a sociedade (BETTI, 1965, p. 208).

Maria Celina Bodin de Moraes, em importante trabalho sobre a causa, já referiu esta situação por meio da explicação de Salvatore Pugliatti sobre a essência da teoria da causa como função: “não é a vontade do agente que dá valor à causa, mas é a causa que constitui o fundamento do negócio, e também o sustento da vontade” (MORAES, 2005, p. 104)⁴.

Dessa maneira, continua a professora titular da Universidade Estadual do Rio de Janeiro,

O negócio jurídico pode ser produtivo de efeitos jurídicos somente se e quando avaliado pelo ordenamento como socialmente útil. Se, de fato, todo efeito jurídico é previsto pela lei, não sendo suficiente a declaração de vontade para que se produza, a causa do negócio encontra-se na função econômico-social, reconhecida e garantida pelo Direito. (MORAES, 2005, p. 104-105)

A ideia de Betti traz à tona a noção de controle, de balizamento objetivo do negócio criado pela autonomia privada, diferenciada esta da autonomia da vontade idealizada nas revoluções burguesas do século XIX e que influenciaram a teoria voluntarista (PENTEADO, 2004a, p. 52)⁵, por meio da função.

Esse controle se fundamenta na verificação objetiva do ordenamento sobre o negócio, porque não é mais a vontade que emitiria os efeitos jurídicos assim pretendidos, mas sim as características do negócio que se apresentariam à sociedade. Nesse sentido, o controle serviria “para delimitar os traços característicos

⁴ Salvatore Pugliatti que afirma, em *Diritto Civile: Metodo-Teoria-Pratica*. Giuffrè, 1951, p. 79 - “non è la volontà dell’agente che dà valore alla causa, ma è la causa che costituisce il fondamento del negozio, e quindi il sostegno della volontà” [tradução livre do autor] *apud* (MORAES, 2005, p. 104).

⁵ Ver nota de rodapé n. 153.

– o seu conteúdo mínimo, necessário –, na medida em que todo e qualquer negócio pode ter, apenas, uma função” (MORAES, 2005, p. 104)⁶.

Por isso se consideraria a causa como função. Porque a causa do negócio jurídico lhe dá características únicas que podem diferenciá-los de outros tipos de negócio, disse Emilio Betti.

Em síntese, “os elementos essenciais do tipo são os elementos essenciais da causa” (MORAES, 2005, p. 105), ou ainda, “[a] causa não se refere ao efeito jurídico, mas ao *pôr no ser do preceito do negócio*. A perspectiva bettiana torna-se interessante porque vincula a causa ao tipo e à qualificação” (PENTEADO, 2004a, p. 53)⁷.

É neste ponto que se diferencia a teoria da causa como função da teoria causa como síntese dos efeitos jurídicos do negócio, a qual se explicará no seguinte ponto.

2.2.2 Críticas à causa “bettiana”

A visão bettiana da causa foi sendo, com o tempo, criticada pela doutrina, ainda que permanecesse com a concepção objetiva sem voltar a sua ideia francesa.

Surgiu, pouco após a publicação do livro de Betti em 1943, a edição da obra “Diritto Civile” de Salvatore Pugliatti, contestando a ideia de causa como consubstanciação dos elementos essenciais do negócio, ainda que não fugisse da concepção de causa como função.

O referido autor, conforme Moraes (MORAES, 2005, p. 107), lançou a questão: quais seriam os “elementos essenciais” do negócio jurídico? Pelo sistema jurídico da Itália seriam o acordo de vontades, a causa e a forma. Porém,

[p]ara o fim da investigação causal, devem ser excluídos: a vontade porque foi refutada pela própria doutrina que se critica; a forma porque sob este aspecto não tem qualquer relevância e a causa porque é o próprio elemento que se quer definir. Restariam, apenas, elementos extrajurídicos. Como consequência lógica, a função jurídica de um negócio seria dada, exclusivamente, por elementos não jurídicos (MORAES, 2005, p. 109).

⁶ Emilio Betti, em *Causa del negozio giuridico*. In: *Novissimo digesto italiano*, III. Torino: Utet, 1943, p. 35 *apud* (MORAES, 2005, p. 104).

⁷ Grifo no original.

Dessa maneira, se considera que todo negócio, abstratamente, deve produzir efeitos, e que sua causa é seu elemento inderrogável, isto é, não poderia deixar de existir em sua estrutura. Entende-se que a causa, assim, é a própria “síntese dos efeitos jurídicos essenciais” (MORAES, 2005, p. 108)⁸ ou, ainda, “função jurídica (e não econômico-social) do negócio” (KONDER, 2006, p. 36-37).

Isso trouxe consequências: a causa como os efeitos jurídicos essenciais do negócio constitui a “mínima unidade dos efeitos” abstratos, daqueles a que as partes esperam produzir; se assim entendida, para Pugliatti a causa é dividida em funções abstrata e concreta. A abstrata é o referido mínimo dos efeitos jurídicos. A concreta é relativa “ao efetivo regulamento de interesses criado pelas partes e não se pode, a priori, estabelecer que efeitos são essenciais, e quais não o são, naquele particular negócio” (MORAES, 2005, p. 108)⁹.

Nesse ínterim, a causa, evidenciada na concretude do negócio representado por seus efeitos jurídicos, funcionaria como ponte entre a limitação do ordenamento jurídico legitimado pela sociedade e a autonomia privada lançada pelos contratantes. A liberdade contratual seria limitada por seus efeitos, em decorrência da função que exerce a causa do negócio. Nesse ponto, enfim, encontram-se as duas teorias objetivas da causa (MORAES, 2005, p. 109).

Em resumo: as duas correntes objetivistas, representadas aqui por Betti e Pugliatti, trouxeram ao processo de qualificação-interpretação do negócio jurídico a sua funcionalização (KONDER, 2006, p. 79), pois tendo sido a autonomia privada funcionalizada conforme os ditames protetivos do ordenamento jurídico, os efeitos queridos pelas partes que identificam aquele peculiar negócio são limitados e individualizados mais facilmente. Foge-se da classificação estrutural de elementos previstos legalmente, que enrijecem a autonomia dos celebrantes, para se buscar o perfil funcional que identificará a negociação por meio dos próprios fins almejados daqueles.

Em contrapartida a tal pensamento, doutrina mais recente institui novo sentido à causa. Gino Gorla, por exemplo, ex-professor da Università di Pavia, citado aqui por meio de Penteado, dirá que alguns negócios jurídicos não são celebrados

⁸ Pugliatti em obra citada, p. 119 *apud* MORAES, 2005, p. 108.

⁹ Esse pensamento considera que negócios abstratos, tidos classicamente como sem causa, também estariam abarcados pela causa como efeitos essenciais do negócio, porque mesmo sem causa eles produzem efeitos. Então, para essa teoria, a causa estaria sim presente em negócios abstratos, mas considerada irrelevante para a eficácia deles. (AZEVEDO, 2002, p. 152-153; MORAES, 2005, p. 109).

tendo um fim econômico, mas apenas um valor em si, tendo como fundamento a liberalidade existente: poderão haver interesses sociais, culturais, religiosos e não apenas econômicos (PENTEADO, 2004a, p. 53)¹⁰.

Além dele, Rodolfo Sacco, catedrático de direito civil da Università di Torino, também conforme Penteado, vai estabelecer critérios para que se possa configurar uma doutrina da causa:

a) elemento sem o qual há invalidade de acordo a ser declarada pelo tribunal; b) deve estar presente em todos os contratos causais e ausente nos atos abstratos; c) sua ausência deve conduzir à invalidade ou à qualificação do ato como abstrato. Há outro ponto, que é como que consequência da noção estrita de causa jurídica (causa suficiente). Não haveria provimento do pedido se, embora o pacto não contivesse invalidade na causa, faltasse-lhe a causa suficiente ou razoável. O pacto seria inexistente como contrato e eventual demanda deveria ser extinta do mesmo modo que ocorreria com o pedido de tutela de uma obrigação natural. (sic) (PENTEADO, 2004a, p. 54)¹¹

Dessa maneira, a função social não poderia ser a causa, nem mesmo influir em sua caracterização, porque a mera análise lógica e jurídica sobre o acordo seria o melhor método para identificação da causa. Também não se poderia falar em efeitos jurídicos essenciais, porque se levarmos em conta a existência dos negócios jurídicos abstratos, ditos sem causa, eles também produzirão efeitos, implodindo com a ideia de causa geradora de efeitos (MORAES, 2005, p. 108-109)¹².

Assim, do que se pôde constatar da doutrina italiana sobre a causa, é que há mais incerteza e divisão sobre sua conceituação se comparada com o sistema causalista francês, o que determinou mais complexidade e dificuldade para se alcançar um sentido claro do instituto da causa.

Essa profusão de teorias e contra-teses europeias vieram a influenciar o Brasil de modo direto.

Explica-se: o sistema brasileiro, a partir do Código Civil de 1916, sequer adotou o instituto da causa por um motivo muito simples: a dificuldade em se determinar o termo, o conceito do instituto jurídico da causa influenciou amplamente em

¹⁰ Gino Gorla em sua obra *El contrato: problemas fundamentales tratados según el método comparativo y casuístico*. Barcelona: Bosch, 1959, t. 1, p. 259-266 *apud* (PENTEADO, 2004a, p. 53).

¹¹ Rodolfo Sacco e Giorgio de Nova em sua obra *Il contratto*, t. 1. Torino: Utet, 1993, p. 647 *apud* (PENTEADO, 2004a, p. 54).

¹² É bom notar que a tréplica a este posicionamento da crítica, em especial trazida por Cariota Ferrara em *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*. Morano: Università Camerino, 2011, p. 598, é construída sobre o fundamento de que o negócio jurídico abstrato representa apenas a irrelevância da causa, e não sua inexistência *apud* (MORAES, 2005, p. 108-109).

sua não-aceitação em um ordenamento que se pretendia objetivo, claro e universal, o que resultou em “atraso” do estudo da causa no Brasil, se comparado à França e Itália, e em ter suas defesas e críticas sustentadas até hoje sem posição clara – o que é interessante, por conta da perduração dos debates.

2.3 TEORIAS DAS “CAUSAS” NACIONAIS

A doutrina brasileira ao tempo do Código Civil de 1916 estaria, conforme Maria Celina Bodin de Moraes, “mais preocupada em manter-se no terreno da mera classificação dos contratos do que, propriamente, em investigar a função dos negócios jurídicos” o que, por sua vez, levaria à qualificação e ao “juízo de merecimento de tutela que é imperioso realizar em relação a cada negócio” (MORAES, 2005, p. 96).

Isso influenciou na edição do referido Código Civil que não fez menção ao instituto da causa por conta das “dificuldades em se fixarem, seja o conceito, seja o papel jurídico da causa” (AZEVEDO, 2004, p. 152-153), conforme se denota das posições de Clóvis Beviláqua quanto suas impressões sobre a teoria de Domat.

Luciano de Camargo Penteado, inclusive, afirma que o tema da causa foi relegado a segundo plano, sustentando que a omissão do texto legal brasileiro beira à “ousadia” se comparado a ordenamentos jurídicos que a abarcam como o francês e o argentino (PENTEADO, 2004b, p. 239-240).

E foi com essa tradição que poucos estudos nacionais foram dirigidos essencialmente à noção de causa¹³, fato que, o Código de 1916, “ao deixar de referir o elemento causal em termos expressos, ensejou o quase completo desinteresse por parte da doutrina brasileira em examiná-lo” (MORAES, 2005, p. 97).

Em doutrina mais recente, no entanto, a causa é ressuscitada para a discussão dos elementos do negócio jurídico, sua funcionalização e qualificação de

¹³ Maria Celina Bodin de Moraes (obra citada) e Luciano de Camargo Penteado (obras citadas) nos informam algumas teses sobre o assunto como as monografias de Campos Filho, Paulo Barbosa de. *O problema da causa no código civil brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, s.d.; Torquato Castro. *Da causa do contrato*. Recife: Jornal do Comércio, 1947; Azevedo, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. São Paulo: Saraiva, 2008; Couto e Silva, Clóvis do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006; Gomes, Orlando. *Contratos*. 26ª ed. Atualizada por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

relações contratuais complexas, como as dos contratos coligados e suas vertentes, por exemplo.

Dessa forma, no decorrer dos anos sob a vigência do Código Civil de 1916, a doutrina passou a considerar a causa, nesse sistema que se disse “anticausalista” sem expressar em nenhum momento isso, como causa da obrigação, tornando-a secundária com relação ao objeto do ato: a causa seria o objeto e seu conceito não influiria em qualquer diferenciação de requisitos obrigacionais (PENTEADO, 2004b, p. 241). Tal entendimento ainda permanece em grande parte da doutrina brasileira, especialmente porque o Código Civil de 2002 continuou com o “anticausalismo”.

E nesse momento é que podemos inferir as influências dos sistemas francês e italiano na cultura jurídica do Brasil, conforme também dissertou Alexandre Liquidato (LIQUIDATO, 2009, p. 17)¹⁴.

Com efeito, pode-se acatar a ideia de que o sistema civilista brasileiro, formado a partir do *Code Civile* e do *BGB* alemão, transformou-se em construção híbrida, tornando-se anticausalista, mas não proibindo a utilização do conceito de causa no momento da qualificação do intérprete ao caso concreto, ainda que o entendimento fosse voltado, à época do Código Civil de 1916, à causa da obrigação do negócio jurídico, numa perspectiva subjetivista, como já explicado.

Mas também é bem verdade que, ao mesmo tempo em que a doutrina caminhava por entre profusões de ideias, aceitações e críticas, ora surgindo a extensa discussão entre causalistas e anticausalistas, ora ocorrendo a adoção de uma tese objetivista ou subjetivista (LIQUIDATO, 2009, p. 18-19), o dinamismo jurisprudencial também acabou por forçar o estudo paciente pelos doutrinadores da causa, o que resultou, em grande medida, em novo sistema jurídico civil editado em 2002.

O Código Civil de 2002 adotou, claramente, mesmo que o legislador continuasse avesso à expressa denominação da “causa”, a teoria objetivista da causa aplicando-lhe a cláusula geral da função social como instrumento interpretativo, juntamente com a boa-fé objetiva, uma vez que teve influência direta do Código Civil italiano de 1942.

A questão da função social do contrato nessa perspectiva trouxe também discussão sobre a causa ser a própria função (KENICKE, 2011, p. 51-61), ou ser

¹⁴ Ainda que esse autor defenda haver supremacia da teoria alemã de causa como atribuição patrimonial, conforme explicou Clóvis do Couto e Silva, para o sistema atual do CC de 2002.

apenas elemento do negócio jurídico abarcado pelo ordenamento que seria limitado pela cláusula de função social contratual.

Evidentemente dividiram-se posições doutrinárias entre os influenciados por Betti, e críticos da posição do eminente professor italiano que seguiram atual doutrina, também italiana, que tem como grandes nomes Sacco e Gorla, como já se referiu¹⁵.

Quer dizer, há os doutrinadores que afirmam que, por meio do artigo 421 e seu princípio da função social, o sistema foi aberto a uma causa implícita¹⁶; e há aqueles que consideram a causa como existente no ordenamento jurídico, mas sem vinculação a uma função econômico-social¹⁷ que possa trazer a invalidade do negócio, pois a função social não poderia ser o fundamento para o negócio jurídico, mas apenas o limite da autonomia privada (PENTEADO, 2004a, p. 55).

A profusão de interesses, e o aparente “conflito” entre esses posicionamentos torna o estudo da causa importantíssimo para se adequar a teoria das obrigações contratuais a aplicações concretas. O diálogo e os debates informam e impulsionam a aceitação da causa como importante requisito do negócio jurídico, hoje, para o ordenamento pátrio.

É nesse sentido que se pode estudar a correlação entre a coligação contratual e as várias “causas” que possam ser identificadas no ordenamento jurídico, na doutrina e na jurisprudência brasileira.

Este trabalho, após ter pretensamente sintetizado as teorias franco-italianas mais influentes e as posições mais perceptíveis sobre o instituto da causa na esfera nacional, deseja, ainda de maneira a querer a abarcar o todo, mas sabendo que no espaço reduzido de monografia acadêmica apenas o mínimo poderá ser demonstrado, apresentar a teoria dos contratos coligados de modo que se possa identificar as diferentes espécies de coligação contratual e, assim, individualizá-las identificando-se nelas a causa, conforme as classificações encontradas na doutrina brasileira.

Essa parte do estudo, pois, é dividida a partir daqui na apresentação dos contratos coligados e suas vertentes – partindo-se do pressuposto de que existem

¹⁵ Cabe aqui a ressalva de que todas as posições trabalhadas na doutrina brasileira atual seguem uma posição objetivista dos requisitos do negócio jurídico, não sendo possível falar em argumentos nacionais totalmente contrários às ideias de Emilio Betti.

¹⁶ Como Maria Celina Bodin de Moraes, Carlos Nelson Konder e Antonio Junqueira de Azevedo.

¹⁷ Luciano de Camargo Penteado e Alexandre Nicola Liquidato.

espécies na coligação contratual – e na análise, conforme os institutos utilizados neste trabalho, de julgados nacionais a partir de critérios, ou palavras-chave, retirados de classificação formulada pela doutrina nacional.

3. A TEORIA DOS CONTRATOS COLIGADOS: autonomia e subespécies identificadas

3.1 RELAÇÃO DA COLIGAÇÃO CONTRATUAL COM A OPERAÇÃO ECONÔMICA

A noção de contrato tida por Enzo Roppo é a de que “[a]s situações, as relações, os interesses que constituem a substância real de qualquer contrato podem ser resumidos na ideia de *operação económica*. (...) falar de contracto significa sempre remeter (...) para a ideia de operação económica” (1988, p. 8).

Ainda se pode citar outra importante passagem, onde se lê o significado de “operação económica” para o referido autor:

Uma operação é ou não é – objectivamente – uma operação económica, conforme apresente ou não as suas características objectivas, independentemente daqueles que possam ser, em concreto, os motivos e os interesses individuais que levaram o sujeito a concluí-la (...) pode dizer-se que existe operação económica – e portanto possível matéria de contrato – onde existe circulação de riqueza, actual ou potencial, transferência de riqueza de um sujeito para outro (...) (ROPPO, 1988, p. 13)

Partindo desse pressuposto, a doutrina¹⁸ entende que o uso da noção de operação económica traz “unidade (material e económica) de um negócio, em seus múltiplos elementos no desenrolar de suas diversas fases” (MARINO, 2009, p. 22). Isto quer dizer que a “operação económica permitiria compensar a relativa rigidez dos tipos contratuais frente à plasticidade da realidade económica, permitindo uma superior representação do conjunto dos múltiplos interesses envolvidos em contratos de certa complexidade” (MARINO, 2009, p. 24).

Nesse sentido, identificar a operação económica subjacente a uma estrutura contratual é identificar a unidade da realização negocial a que se pretende, ou pretendeu, construir. É importante notar que a flexibilidade dos elementos procedimentais, cujas regras, sejam disposições legais, sejam comportamentos

¹⁸ Francisco Paulo De Crescenzo Marino dirá que é clara a referência à operação económica com relação ao contrato em duas vertentes doutrinárias: a que entende ser substância ou material contratual, e aí temos como exemplo Francesco Carnelutti e Tulio Ascarelli, onde nem todo contrato adquiriria conotação de operação económica porque excluída nas exceções da noção essencial de contrato (“instrumento jurídico da circulação”) o elemento da *circulação*, caro conceito a esta análise; e aquela mais recente, cujo forte representante é Enzo Roppo, e que remete à ideia mais ampla, “segundo a qual *todo contrato implica uma operação económica*”, sem exceções. (MARINO, 2009, p. 20-21). No mesmo sentido, (LEONARDO, 2003, p. 19-22).

almeçados e desejados pelas partes, que integram a teia estrutural da operação econômica serão informados e criados pela autonomia privada dos contratantes e terceiros cúmplices, dos quais se retira a identificação dos vínculos construídos e da coligação contratual.

Dessa maneira, falar em contratos coligados é falar em operações econômicas complexas, seja no âmbito empresarial, seja no âmbito da atividade entre particulares (MARINO, 2009, p. 04; ITURRASPE, 1999, prólogo, p. 21-22 e 31-35). São, assim, operações complexas porque relacionadas entre diversas estruturas contratuais que requerem vínculos por disposição legal, por instituição de cláusula contratual ou, ainda, por relação ou nexos decorrente de operação supracontratual.

Portanto, a operação econômica criada na realidade das atividades negociais, tanto particulares quanto empresariais, enseja a criação e a aproximação de tipos contratuais e suas estruturas estáticas (daí decorrendo suas causas e fins independentes) para, em sendo funcionalizados, ou seja, sendo vinculados a determinada finalidade objetivamente coordenada, atingirem o fim comum querido por contratantes e interessados.

A justificativa da coligação contratual encontra-se, com isso, na redução dos riscos, na otimização de resultados e na eficiência pretendida pela operação econômica (ENEI, p. 2003, p. 119; ITURRASPE, 1999, p. 27; LEONARDO, 2012, p. 347; LEONARDO, 2003, p. 132 e 137¹⁹), exercendo seu papel primaz de unidade de instrumentos jurídico-formais (pluralidade de contratos) (MARINO, 2009, p. 99) para circulação de riquezas.

Vista a relação entre a noção de operação econômica e os contratos coligados, obtendo com isso o fundamento concreto da utilização da coligação contratual, cabe agora analisar os conceitos de “contratos coligados” dados pela doutrina brasileira, a partir dos estudos de direito comparado, e assim, identificar seus pontos em comum.

¹⁹ Ricardo Lorenzetti em sua obra *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: RT, 1998, p. 197 *apud* LEONARDO, 2003, p. 132 e 137.

3.2 ESTUDOS DO DIREITO COMPARADO PARA A AUTONOMIA DE UMA TEORIA

Como visto, a relação entre operação econômica e coligação contratual é intensa porque assume a operação econômica complexa a característica de substrato da própria conexão entre os contratos, porque a coligação é mais abrangente que o contrato em si. Além disso, delinea a autonomia da teoria dos contratos coligados porque, conforme afirmou Jorge Mosset Iturraspe, hoje,

[o] individualismo contratual vem abrindo espaço à contratação grupal. (...) o que se persegue agora é um resultado negocial, uma operação econômica global, buscada através de um 'programa' (...) Trata-se agora de contratos entrelaçados em um conjunto econômico, perseguindo o que se tem chamado 'uma mesma prestação essencial', um 'todo' contratual para um mesmo e único negócio. (...) O acento aparece posto no 'negócio' e não no 'contrato' (ITURRASPE, 1999, p. 09)²⁰

Desse modo, entender os contratos coligados em sentido amplo, ou seja, abarcando também os contratos conexos e, por consequência, as redes contratuais (classificações a serem apresentadas posteriormente), é saber que formam parte de um "novo Direito" que "vem sacudir conceitos tradicionais do Direito Privado" (ITURRASPE, 1999, p. 10)²¹.

É importante notar que por decorrerem essencialmente de operações econômicas complexas, e sendo seus instrumentos jurídico-formais, por meio dos quais as partes concretizam suas atividades particulares ou empresariais em conformidade com o ordenamento jurídico (em atenção aos princípios da função social e boa-fé), os conjuntos de estruturas contratuais individualizadas, mas conectadas por vínculos, que servem a um fim socioeconômico, foram sendo identificados pelo direito e seu regramento "construído lentamente pela doutrina, pela jurisprudência e, apenas em um terceiro e distante momento, por legislações específicas" (LEONARDO, 2003, p. 30).

²⁰ "El individualismo contractual viene dejando paso a la contratación grupal. (...) lo perseguido es ahora un resultado negocial, una operación económica global, buscada a través de un 'programa' (...). Se trata ahora de contratos entrelazados en un conjunto económico, perseguindo lo que se ha dado en llamar una 'misma prestación esencial', un todo contractual para un mismo y único negocio". El acento aparece puesto en el 'negocio' y no en el 'contrato'. [Tradução livre do autor].

²¹ "nuevo Derecho" (...) "viene a sacudir conceptos tradicionales del Derecho Privado" [tradução livre do autor].

Isso quer dizer que a teoria dos contratos coligados está sendo, ainda hoje, constantemente construída, mesmo que os primórdios de seu pensamento tenham sido lançados na academia italiana ao fim da década de 1930²².

Portanto, cabe citar aqui as passagens históricas da doutrina italiana e francesa, além de referencial espanhol, bases do pensamento sobre a coligação contratual, que levaram a influenciar as respectivas doutrinas latino-americanas (particularmente de Argentina e Brasil) para a construção de conceitos de contratos coligados hoje pensados no país.

3.2.1. Doutrina italiana: contratti collegati e collegamento negoziale

O subtítulo deste capítulo denominou diverso, propositadamente, os “contratos coligados” da “coligação negocial” a que se refere. Isto porque, vê-se na doutrina italiana que se começa o estudo pontual de contratos que se interligam até atingir a fundação de um movimento teórico que abarca a interligação de distintos negócios ou relações jurídicas, cuja expressão pode ser denominada “coligação contratual” ou “negocial”²³.

Conforme explica Francisco De Crescenzo Marino²⁴, a primeira fase da doutrina italiana tratou negócios jurídicos fiduciários, fraudulentos e indiretos, assim como contratos mistos e contratos que poderiam ser distintos em critérios de unidade e pluralidade contratual (MARINO, 2009, p. 44). No entanto, não é esta fase do pensamento italiano, em específico, que influi neste trabalho de identificação sistemática da coligação contratual em decorrência de sua causa gerada.

²² “A coligação contratual é categoria doutrinária que, apesar de significativas contribuições de outros países (notadamente Alemanha), originou-se e consolidou-se sobretudo na literatura jurídica italiana e francesa” (MARINO, 2009, p. 43).

²³ “Pode-se dividir a literatura italiana em três fases evolutivas. A primeira (aproximadamente até o final da década de 1930) corresponde aos antecedentes da teoria dos *contratti collegati*. (...) A segunda fase da doutrina italiana vai do final da década de 1930 ao final da década de 1970, caracterizando-se pela criação e consagração da teoria dos negócios coligados. (...) A terceira fase, por fim, compreende diversas obras monográficas, publicadas a partir da década de 1980, e em especial, no final da década de 1990, que assinalam discreta proeminência para o tratamento do tema no campo contratual” (MARINO, 2009, p. 43-44).

²⁴ Neste capítulo, seguimos a linha de construção da detalhada e didática pesquisa de Francisco Paulo De Crescenzo Marino, em seu já citado *Contratos Coligados no Direito Brasileiro*, sobre os fundamentos da coligação contratual em Itália e França, e suas influências na doutrina brasileira.

Para este estudo, é importante saber que só “[a] partir de [Rosario] Nicolò e Michele Giorgianni, a doutrina italiana passa a delimitar e utilizar a teoria da coligação contratual de modo plenamente consciente” (MARINO, 2009, p. 52).

Insta referir então que para Nicolò, em exemplo de relação contratual em depósito em função de garantia, há

dois elementos fundamentais da coligação: *autonomia estrutural* dos contratos e *nexo* (ou coligação) *funcional*. Tratava-se de contratos autônomos do ponto de vista estrutural, pois as partes eram diversas, cada um dos contratos tinha um conteúdo e causa própria (...) A coligação funcional, por sua vez, advinha da vontade das partes (...) (MARINO, 2009, p. 53)

E dessa vontade das partes provinha o fundamental para o autor que é o chamado “intento” empírico que é a “causa única da coligação e portanto, a razão fundamental daquelas modificações nos efeitos jurídicos’, que visam a adaptar os contratos ao escopo das partes” (MARINO, 2009, p. 54). Michele Giorgianni, na mesma senda, vai reforçar a ideia de intento de Nicolò afirmando que “nos negócios coligados, a declaração negocial possui, além do escopo prático próprio, o *escopo de coligar*” (MARINO, 2009, p. 56).

Outro doutrinador importante para o fundamento da teoria italiana dos contratos coligados foi Giorgio Oppo que, por meio de obra em que trata dos “contratos parassociais”, “acordos acessórios ao contrato ou ao estatuto social”, destrinchou a relação da pluralidade de negócios com coligação negocial em dicotomias classificatórias como, por exemplo, a “coligação voluntária” ou “coligação necessária” (MARINO, 2009, p. 57-58).

Essa extensa base formulada pelos referidos autores, aqui parcamente apresentada, vai influenciar diversos outros doutrinadores italianos que passarão a construir uma verdadeira teoria dos contratos coligados, tendo estes então participação certa nas “principais obras de teoria geral do negócio jurídico e do contrato” (MARINO, 2009, p. 60).

Assim, a partir da década de 1950, a doutrina italiana agrega à ideia de contratos coligados a noção de “nexo de concurso”, donde a relação entre negócios jurídicos coligados detém um nexo “dependente da ‘congruência entre as respectivas funções’” (MARINO, 2009, p. 61).

Logo depois, na década de 1960, Renato Sconamiglio, de acordo com as ideias de pluralidade de negócios e conexão ou nexo entre os negócios, trouxe à baila o critério de causa, em sentido de função socioeconômica, como identificador da unidade ou da pluralidade negocial. Francesco Messineo, sob mesmos pressupostos, “tratou do tema sob a ótica contratual”, indicando como fundamento precípua da então coligação contratual a pluralidade de contratos “(e portanto a pluralidade de causa)”, decorrendo daí que a coligação é baseada em “conexão ou na unidade de interesses econômicos” (MARINO, 2009, p. 66-67). A justificativa dessa afirmação é encontrada

[q]uando há um interesse econômico ‘complexo ou insuscetível de ser realizado *uno actu*’, ou ainda vários interesses conexos, a vontade das partes pode recorrer a vários contratos. Esses, então, ‘apresentam-se conexos em virtude, precisamente, da peculiar unidade do interesse ou da relação entre os interesses e, portanto, da finalidade definitiva a ser atingida’ (MARINO, 2009, p. 67)²⁵

Carlo Di Nanni, em 1977, sustentou por sua vez a substituição de expressões como “causa complexa” ou “escopo unitário”, utilizadas por seus antecessores pela expressão “função complexa” que se apresentaria como mais ampla e nova se comparada com a função de cada um dos negócios individualizados que se coligaram. A “função complexa”, entendida como substituta da noção de “causa”, ou apenas “função”, para fins distintivos idealizados pelo doutrinador, surgiria do nexos funcional gerado pelos negócios coligados que se concretizaria “na realização de uma função global”(MARINO, 2009, p. 68-69), ou seja, os coligados originariam uma função em comum que atenderia a uma função global, assim possível por todos.

Por derradeiro, a terceira e atual fase da doutrina italiana sobre a coligação contratual é marcada pelo estudo da jurisprudência que se utiliza da coligação contratual que vai aduzir “a interpretação, à qualificação e à determinação da disciplina aplicável aos contratos coligados” (MARINO, 2009, p. 72).

Destarte, as principais ideias que surgirão dessa fase, importantes para o enredo deste trabalho acadêmico, podem ser assim elencadas: a) pela perspectiva de Giorgio Lener, é necessário visualizar os contratos coligados como “unitário

²⁵ Francesco Messineo em *Il contratto in genere*. Giuffrè, 1973, p. 723-724 *apud* MARINO, 2009, p. 67.

regramento de interesses”, devendo “ser disciplinados como se fossem ‘único contrato’” (MARINO, 2009, p. 73-74); e b) o desenvolvimento da tese do “intento empírico”, por Paolo Troiano, por meio da causa concreta, assim entendida como operação econômico-social, que surge de cada estrutura contratual para ser integrada em comum à coligação (MARINO, 2009, p. 74-75)^{26 27}.

Nessa senda, para reafirmar esse posicionamento, Francesco Galgano, então professor da Università di Bologna, afirmou com contundência que pouco a pouco um dos requisitos do contrato, a vontade das partes, vai cedendo espaço para um requisito objetivo que é a causa, a função do contrato²⁸. O que o leva a repensar que o critério subjetivo, a vontade, já não mais sustenta por inteiro uma relação jurídica contratual, tendo que levar em consideração também a face de “função econômico-social” da vontade das partes, a sua face objetiva, concreta, a causa (GALGANO, 2002, p. 99)²⁹.

Dessa maneira, Galgano prevê a noção da *causa intercorrente* como característica ao sistema dos contratos coligados³⁰, de maneira que é encontrada justamente quando a função de apenas um contrato não é idônea para realizar o objetivo a que as partes pretendem sem recorrerem a outros contratos, que então juntos, consigam realizar o fim (GALGANO, 2002, p. 112-113).

Daí que a partir da ideia de função econômico-social, Galgano propõe que a causa, em sua qualidade intercorrente, seja fundamento para repercussão dos vícios de uma estrutura autônoma, como a invalidade e a ineficácia, para os outros (GALGANO, 2002, p. 109-110).

²⁶ Note-se que a causa para Troiano é entendida como função econômico-individual do negócio (ver em *Il collegamento contrattuale volontario*. Roma, 1999, p. 131 *apud* MARINO, 2009, p. 74-75).

²⁷ Há também outros autores contemporâneos, citados por Marino, como Bruno Meoli e Claudio Colombo, que tratam da coligação contratual como vínculo entre relações jurídicas e como teoria em que as partes buscam resultados geralmente não comuns para cada, mas com uma unidade intrínseca, respectivamente. Veja também LEONARDO, Rodrigo Xavier. *A teoria das redes contratuais e a função social dos contratos: reflexões a partir de uma recente decisão do Superior Tribunal de Justiça*. In: Revista dos Tribunais, volume 832 (fevereiro), ano 94. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 103.

²⁸ A referida passagem é a seguinte: “Fra i requisiti del contratto, la volontà delle parti, che per intero assorbiva l’essenza del concetto antico di negozio giuridico, va progressivamente cedendo posizioni a favore della causa, della obiettiva funzione del contratto”. (GALGANO, 2002, Prefácio, p. XI).

²⁹ Em outra passagem: “Altro è la causa del contratto, altro ne soni i motivi. La prima è la funzione oggettiva, ed è unica per entrambi i contraenti, sempre la stessa per i contratti di quel determinato tipo (...). I secondi, invece, sono le ragioni soggettive che inducono le parti al contratto (...)”. (GALGANO, 2002, p. 104).

³⁰ Para Galgano, contratos coligados é o fenômeno “qui non c’è un unico contratto, ma una pluralità coordinate di contratti, che conservano ciascuno una autonoma causa, ache se nel loro insieme mirano ad attuare una unitaria e complessa operazione economica” (GALGANO, 2002, p. 108-109).

3.2.2. Doutrina francesa

O pensamento francês sobre contratos coligados não se utilizou da doutrina italiana como premissa, uma vez que tenha surgido independentemente dela (MARINO, 2009, p. 76).

Assim, a Bernard Teyssie, tido como fundante da teoria francesa, cabe a ideia de que os contratos, antes considerados independentes por toda a carga do pensamento individualista e liberal do século XIX, já à época da escrita de sua obra “Les groupes de contrats” em 1975, seriam considerados interdependentes. Isso levaria ao suposto de que a economia atual geraria relações complexas que requereriam instrumentos jurídicos capazes de representá-las em conformidade com o ordenamento jurídico (MARINO, 2009, p. 76-77).

Dessa forma, o grupo de contratos é o que melhor adequaria essa realidade. Aquele seria formado por contratos que teriam o mesmo fim comum, sendo este considerado a causa do grupo (“identidade de causa”). Marino explica, nesse sentido, que Teyssie adota entendimento extensivo da causa, o que o leva a considerá-la como aglutinadora de “todos os fins” dos contratos agrupados e sua “razão de ser”. A “*realização de uma operação global (...)* é, precisamente, (...) a sua causa remota”, que vem a ser formada com o agrupamento (MARINO, 2009, p. 77)³¹.

A crítica a Teyssie veio com o tempo, principalmente com o argumento de que sua teoria era muito ampla, desconsiderando a noção operativa da coligação contratual (MARINO, 2009, p. 83-84).

Entretanto, hoje, na França, a coligação contratual é encontrada em casos fáticos no Poder Judiciário, o que leva a doutrina a analisar os institutos utilizados em motivações judiciais, como causa que começa a ser rediscutida naquele país (MARINO, 2009, p. 90).

Apesar de toda a crítica que se faz, por parte de alguns doutrinadores franceses, à aplicação da causa na teoria da coligação contratual pela *Cour de*

³¹ Veja-se também a observação de Ana López Frías sobre o pioneirismo de Teyssie: “Para este autor, “si varios contratos tienen un mismo objeto o participan en la realización de un fin común, de suerte que poseen una misma razón de ser, constituyen un verdadero grupo” (FRÍAS, 1994, p. 276, nota 70).

Cassation (MARINO, 2009, p. 90-93), para este trabalho vamos apenas referenciar que parte da doutrina atual francesa, como Denis Mazeaud, considera ser aplicada pelo tribunal a noção de causa como “liame econômico irreduzível” que une os contratos, dando extrema importância ao instituto que passaria a ser elemento precípua para a validade e eficácia da coligação contratual. Isto é,

(...) no momento em que a formação ou execução de um dos contratos do grupo e revela impossível, a validade ou perenidade da outra peça deste quebra-cabeça contratual que havia sido concluída contemplando a existência e a eficácia do primeiro, é fatalmente afetada, pois o interesse almejado pelos contratantes desde a sua conclusão desaparece e a priva de toda utilidade; ela é, então retroativa ou irretroativamente extinta por ausência de causa, ou em razão de sua desaparecimento (...) (MARINO, 2009, p. 90)³²

Por fim, apesar da autonomia que a teoria francesa teve em relação à teoria italiana, que à época da formação da primeira já passava por sua “segunda fase”, conforme nos expôs Francisco Paulo De Crescenzo Marino, insta identificar pontos comuns entre elas: (i) a noção de causa é, primeiramente, considerada uma forma de identificação da operação econômica global gerada pelo grupo de contratos que representa as atividades econômicas complexas no ambiente jurídico; e (ii) a causa, pela interpretação e aplicação recente dos tribunais franceses, é instituto essencial para a válida formação e eficaz execução do grupo de contratos.

3.2.3. Doutrina espanhola: ideias de Ana López Frías

A professora da Universidad de Granada, Ana López Frías, em sua obra “Los Contratos Conexos”³³, encontra a definição dos contratos conexos “quando vários sujeitos celebram dois ou mais contratos distintos que apresentam uma estreita vinculação funcional em razão de sua própria natureza ou da finalidade global os informa, vinculação que é ou pode ser juridicamente relevante” (FRÍAS, 1994, p. 273)³⁴.

³² MAZEAUD, Denis. La cause, in 1804-2004, Le Code Civil – Un passé, un present, un avenir (coord. Université Panthéon-Assas, Paris II), Paris: Dalloz, 2004, p. 459 *apud* MARINO, 2009, p. 90.

³³ FRÍAS, Ana Lopes. Los contratos conexos. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1994, p. 251-299.

³⁴ “(...) cuando varios sujetos celebran dos o más contratos distintos que presentan una estrecha vinculación funcional entre sí por razón de su propia naturaleza o de la finalidad global que los informa, vinculación que es o puede ser jurídicamente relevante” [tradução livre do autor].

A partir daí desenvolve a ideia de que há requisitos mínimos para uma conexão contratual: “pluralidad de contratos”, de onde expressou o pensamento da doutrina espanhola de que não há preocupação para a distinção da pluralidade contratual, mas sim a preocupação em ter a causa do contrato como critério determinante de diferenciação (FRÍAS, 1994, p. 279); “nexo funcional”, que considera requisito imprescindível porque não seria suficiente apenas “um ponto em comum entre os negócios”, é preciso que, com a finalidade a ser atingida, a situação exija a “celebração de dois ou mais acordos de vontade”, ou seja, que não se entenda os contratos totalmente independentes, pois só juntos terão capacidade para o fim comum querido.

Logo se vê, então, que López Frías é, em grande medida, auxiliada pela doutrina italiana, essencialmente em decorrência da utilização da causa como elemento funcionalizador da coligação contratual por meio do nexo funcional. Essa mesma causa, servirá como critério diferenciador para aqueles ordenamentos jurídicos, como o espanhol, que não prevejam a existência dos contratos coligados (FRÍAS, 1994, p. 299).

Assim, passado por rápido caminho da construção doutrinária da coligação contratual de dois países, que não por acaso também discutiram (e discutem) o instituto da causa, além de rápido incurso pelo pensamento sobre conexão contratual de Ana López Frías, resta percorrermos as referências influenciadas por essas teorias europeias encontradas aqui na América do Sul, começando por grandes doutrinadores argentinos, e culminando com os doutrinadores brasileiros que se dispuseram a sistematizar a coligação contratual no Brasil.

3.2.3. Referencial doutrinário argentino

Na Argentina a análise da relação entre operação econômica complexa e coligação de contratos, eminentemente para fins empresariais, surgiu no início da década de 1990 com Ana Maria de Aguinis e Salvador Bergel, que estudando o direito comparado, apresentaram as ideias de contratos vinculados com o conceito de sistema e com os de colaboração e coordenação (ITURRASPE, 1999, p. 37-38).

Em meados da mesma década, Ricardo Lorenzetti surge com o assunto dos contratos conexos, cuja ideia principal colhida é o princípio da colaboração. Cita-se a seguinte passagem de sua obra: “a colaboração realiza-se por meio de uma multiplicidade de contratos, típicos ou atípicos, ainda que juridicamente autônomos, mas, no entanto, postos em rede” (ITURRASPE, 1999, p. 38).

Mais adiante, Iturraspe apresentará ideia que se desenvolve em trabalhos mais recentes de Lorenzetti: “[à] colaboração ‘intercontratual’ adiciona-se um ‘interesse supracontratual’”. Para o professor da Universidade de Buenos Aires, “a ideia de negócio é mais ampla que a de contrato, sendo estes instrumentos para a realização daquele”. As “redes contractuales” assim formadas com essa intenção de colaboração, gerando um interesse acima de qualquer interesse individualizado obtido por apenas um único contrato, seriam então “um fenômeno da sociedade de massas e que têm necessidade da pluralidade de celebrantes do mesmo negócio” (ITURRASPE, 1999, p. 39-40).

Já em artigo apresentado no Brasil³⁵, Lorenzetti, fundando-se em Francesco Galgano que trata da noção de causa como lente para interpretação e qualificação do nexos objetivo entre contratos, ou seja, “a conexão objetiva é dada pelo negócio a que servem os contratos” (LORENZETTI, 1998, p. 29)³⁶. Disso decorre o fato de que é possível examinar se um contrato inválido, ou ineficaz, integrante da rede poderá afetar ou não os outros integrantes coordenados no sistema, ainda que não sejam condicionantes ou acessórios uns dos outros³⁷.

Assim, dessa interação entre contratos analisada a que é denominada “conexidad”, que conforma um sistema coordenado e colaborativo, surge a “finalidade negocial supracontratual que justifica o nascimento e o funcionamento da rede”; a “causa sistemática” que é, em realidade, não uma causa jurídica surgida contratualmente, mas uma *causa econômica*, proveniente do negócio jurídico, isto é, pressuposta a qualquer contrato integrante do sistema, que direciona e baliza uma “série de vínculos individuais [que] devem funcionar como sistema”; e a

³⁵ LORENZETTI, Ricardo. *Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros*. In: Revista de direito do consumidor, volume 28 (outubro/fevereiro). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 22-58.

³⁶ Para Lorenzetti, entenda-se por “negócio” a operação econômica a que serve o contrato.

³⁷ É importante lembrar que um dos exemplos usados por Lorenzetti no referido artigo do ano 1998 provém das ideias de Bergel, com seus “contratos informáticos” (ITURRASPE, 1999, p. 37); Francesco Galgano, no mesmo caminho, também asseverou a influência dos contratos coligados em casos de hardware e software (GALGANO, 2002, p. 109).

“reciprocidade sistemática das obrigações” entre as partes e entre eles e terceiros, como a de manter o agrupamento e buscar sempre o êxito da negociação (LORENZETTI, 1998, p. 33-34).

Para melhor compreensão, este excerto é de grande valia:

Na conexidade há um interesse associativo que se satisfaz por meio de um negócio que requer vários contratos unidos em sistema; a causa, partindo desse pressuposto, vincula os sujeitos que são partes de distintos contratos situando-se fora do vínculo bilateral, mas dentro do sistema ou rede contratual. Isso significa que há uma finalidade econômico-social que transcende a individualidade de cada contrato e que constitui a razão de ser de sua união; se se desequilibra a mesma, se afeta todo o sistema e não somente um contrato (LORENZETTI, 1998, p. 34).

Jorge Mosset Iturraspe, ao final da década de 1990, lança obra intitulada “Contratos Conexos: Grupos y Redes de Contratos” onde, além de trazer uma boa exposição sobre o tema, indicando referências em direito comparado, e ainda relembrando as primeiras citações doutrinárias sobre o assunto na Argentina, descreve a identificação da conexidade num sistema formado por contratos, diferenciando-a de outras ligações que possam ser parecidas³⁸, o porquê de sua existência e casos concretos analisados no âmbito empresarial e consumerista à época da edição do livro, mas que hoje ainda são muito utilizados³⁹.

Assim, para Iturraspe, “a conexão contratual para a consecução de um resultado negocial único, é filha, em boa medida, da preocupação em transferir os ‘riscos empresariais’ para outras empresas que o também o enfrentarão em conjunto (ITURRASPE, 1999, p. 10). Dessa maneira, a responsabilidade pelo negócio a ser formado, isto é, pela operação econômica a que se pretende manter e executar, se torna ainda maior porque o sistema formado pela conexão contratual atinge tanto ativos próprios de uma empresa, quanto ativos alheios a ela, por exemplo.

Nessa senda, analisando os dois autores, vemos em comum grande propensão em levar a coligação contratual para o ambiente empresarial, em especial na construção de estratégias para redução de custos e aumento de vendas em busca de maiores mercados em uma sociedade de massa consumidora.

³⁸ Como é o caso dos contratos mistos.

³⁹ Os exemplos são dos mais variados, como: cartões de crédito, leasing, pacto de serviços como os de agência de turismo, de seguradoras de saúde, financiamentos ao consumidor, etc. (ITURRASPE, p. 149-215)

Pode-se dizer, também, que o sistema é formado, quer pelas “redes contratuais”, quer pelos “contratos conexos em sentido estrito”⁴⁰ através de nexos funcionais, econômicos e sistemáticos que aproximam os contratos em busca de um fim econômico-social comum, um negócio a ser realizado⁴¹, pautado pelo princípio da coordenação.

Por fim, é interessante notar que esses mesmos autores argentinos, juntamente com a doutrina europeia sistematizadora da teoria da coligação contratual, foram influências fortemente presentes na doutrina brasileira, aqueles muito mais influentes na doutrina nacional mais contemporânea – até pelo hiato temporal – do que estes, e que passaram por citações de grandes professores brasileiros do direito civil há algumas décadas.

3.2.4 Doutrina do Brasil

A coligação contratual é identificada já por doutrinadores de renome como Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda e Orlando Gomes⁴² que demonstraram a existência da pluralidade negocial, indicando a complexidade em se ter vários negócios “unidos” que detêm causas diversas e autônomas coligadas.

Mais tarde, Antonio Junqueira de Azevedo nos traz a noção de fim do negócio jurídico (juntamente com a ideia de causa negocial) para se analisar a coligação negocial e, assim, “esclarecer o sentido” que um negócio jurídico carrega⁴³. Isso é importante para depois identificarmos a geração de sentido que a coligação de contratos, com causas contratuais distintas (causas abstratas) e, portanto, com também funções negociais socioeconômicas distintas, vai impor à

⁴⁰ Designação utilizada por Claudia Lima Marques em *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 4 ed. São Paulo: RT, 2002, p. 93 e, especificamente ligada à questão do nexo funcional e econômico, Rodrigo Xavier Leonardo (LEONARDO, 2012, p. 343-382), a ser demonstrada no item das classificações dos contratos coligados.

⁴¹ Não necessariamente o “negócio” dito aqui será o negócio jurídico, que possui diversas conformações no âmbito jurídico, perpassando também a noção havida pelos pandectistas alemães por exemplo, uma vez que é teoria e se altera no decorrer do tempo. Emilio Betti tratou muito bem dessa visão do negócio na realidade fática das pessoas, antes mesmo de se tornar instituto jurídico, afirma Leonardo (LEONARDO, 2005, p. 109).

⁴² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado, Volume III*. São Paulo: Borsoi, p. 173 e seguintes; GOMES, Orlando. *Contratos*. 26ª ed. Atualizada por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 122-123.

⁴³ AZEVEDO, Antonio Junqueira. *Negócio jurídico e declaração negocial (noções gerais e formação da declaração negocial)*. Tese para o concurso de professor titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: [s.c.p.], 1986, p. 225.

operação econômica supracontratual formada (causa final, propósito comum ou fim ulterior).

Logo depois, José Abreu Filho⁴⁴, em rápida passagem de sua obra, afirma haver pluralidade de negócios que estão coligados com o sentido de realizar objetivo comum, sendo que a vinculação é tamanha que a validade e a eficácia de um dos integrantes da coligação afete a eficácia e a validade dos outros e vice-versa.

Também, já em 2003, Rodrigo Xavier Leonardo, em obra mais atenta sobre contratos coligados, proveniente de dissertação de mestrado na Universidade de São Paulo (USP), estudou a coligação contratual em uma de suas vertentes mais estritas, a das “redes contratuais”, em caso concreto apresentado pela realidade socioeconômica do país que é o financiamento no mercado habitacional. Para tanto, utilizou-se da teoria sistêmica do contrato de Ricardo Lorenzetti e dos estudos de Jorge Mosset Iturraspe demonstrando que as redes contratuais conformam uma “causa sistemática”, isto é, supracontratual, decorrente do princípio da coordenação entre contratos interligados por nexos “econômico, funcional e sistemático” (LEONARDO, 2003, p. 137), e formada pela vinculação de diversos contratos distintos estruturalmente que representem a operação econômica a que se quer atingir na realidade negocial.

Demonstrou ainda que o fenômeno das “redes contratuais” é um qualificado como necessário na sociedade de massas porque requer que as empresas atinjam o maior número de consumidores, em um mercado altamente especializado e competitivo, por meio de contratações que diminuam os custos de produção e distribuição e reduzindo os riscos. Tais contratações em massa permitem a formação de grandes redes contratuais abertas que apenas agregariam, cada vez mais, e de acordo com a oferta e demanda do mercado, os consumidores (LEONARDO, 2003, p. 137-139).

Em 2006, Carlos Nelson Konder lança obra tratando da coligação contratual sob a denominação ampla de “contratos conexos”. Influenciado pela doutrina italiana e francesa, bem como a espanhola e argentina, admite que os contratos detêm uma função individual, mas que, quando em conexão ultrapassam suas funções específicas em busca de uma função ulterior. Importante é esta passagem:

⁴⁴ ABREU FILHO, José. *O negócio jurídico e sua teoria geral*, 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 97 e 98.

Em virtude de sua ligação, aqueles negócios estruturalmente independentes perseguem uma finalidade que ultrapassa a mera soma das suas próprias finalidades individuais (KONDER, 2006, p. 189)

Percebe-se nesta obra que a funcionalização decorrente dos contratos interligados adquire essencial importância, uma vez que a chamada “função ulterior” ou função supracontratual do conjunto negocial direciona a qualificação de cada negócio⁴⁵. Isso demonstra que pode haver diferentes espécies e subespécies na classificação dos contratos coligados ou, chamados por Konder, “contratos conexos” conforme se dê o sentido de cada “função individual” ou “causa do contrato” que consubstancia um grande “índice de conexão contratual” interpretativo, além de outros existentes (KONDER, 2006, p. 181-187).

Nota-se que Konder designa a expressão “contratos conexos” como gênero, ou seja, como conexão *lato sensu*, identificando espécies na conexão contratual, diferentemente do que se viu na obra de Leonardo onde, apesar de propor acertadamente a autonomia de uma teoria de coligação, interligação de contratos através de exemplo concreto (Sistema Financeiro Habitacional) com as “redes contratuais”, não teve a pesquisa o condão de abarcar todo tipo negocial, somente os decorrentes das relações de consumo.

Eduardo Kataoka, em 2008, publica tese sustentando que os contratos coligados seriam “uma resposta a um novo modo de estruturar as operações econômicas”, o que se leva a pensar que os institutos contratuais tradicionais são insuficientes para o que denomina “rede de contratos” (KATAOKA, 2008, p. 54-55). Dessa maneira, defendendo uma ideia de sistema que é a base da coligação contratual, calcado na doutrina precedente de Rodrigo Xavier Leonardo, afirma que o conjunto funcionalizado de contratos individuais atinge objetivo comum que supera o resultado alcançado somente pela soma desses contratos que são elementos do sistema. “Ou seja, devem poder fundar uma causa supracontratual” (KATAOKA, 2008, p. 64). De outra feita, numa coligação, os negócios continuam sendo estruturalmente independentes, ainda que funcionalmente coligados (KATAOKA, 2008, p. 177), em outras palavras, as causas específicas continuariam as mesmas, ainda que coligadas para formar a causa transcendental (KATAOKA, 2008, 180).

⁴⁵ E para isso Konder serve-se das lições de Ana Lopez Frias, já citada e Pietro Perlingieri, em *Perfis de direito civil. Trad. Maria Cristina De Cicco. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.*

A partir daí, refere-se a diversos exemplos, partindo de classificação, de três “espécies” de contratos coligados, que será adiante apresentada em embate com as dos outros doutrinadores brasileiros.

Francisco Paulo De Crescenzo Marino, em 2009, publicou obra decorrente de tese de doutorado na USP onde estudou extensamente o tema dos contratos coligados, desde a sua formação italiana e francesa até a análise da doutrina brasileira⁴⁶. Para Marino, a coligação contratual se originaria da pluralidade de contratos vinculados, diferenciados estruturalmente (preservando sua tipicidade: forma e conteúdo), mas que são postos em unidade pela função negocial que se torna meio para se atingir um fim (“nexo funcional”) (MARINO, 2009, p. 127-134). Essa descrição é fortemente influenciada por Emilio Betti, e Antonio Junqueira de Azevedo.

É importante citar que Marino considera ser mais útil e prático a distinção da noção de causa, para aplicação, interpretação e qualificação dos contratos coligados, sem haver o risco de incorrer em equívocos, ao utilizar as expressões “causa contratual” como função contratual, função típica ou função econômico-social; e “fim contratual” como causa concreta, fim ulterior ou resultado econômico-individual a ser atingido (MARINO, 2009, 134-140).

Dessa maneira, sustenta ser possível distinguir as coligações contratuais daqueles contratos não interligados por meio de suas estruturas autônomas funcionalizadas, mas que só podem ser qualificadas se buscados os nexos existentes no conjunto que as levam à busca de um fim (fim contratual).

Finalmente, no ano de 2012, em capítulo publicado em livro da Escola de Direito de São Paulo - Fundação Getulio Vargas (GVLaw), Leonardo retorna com profunda análise do tema, sistematizando a teoria dos contratos coligados no Brasil a partir da diferenciação indicada pelos doutrinadores anteriores. Sua proposta abarca as diferentes concepções de coligação contratual para afirmar que o nomen iuris “contratos coligados” designa uma perspectiva em sentido lato. A partir disso, descreve todas as possíveis coligações existentes e seus vínculos, e cria organograma de sua classificação a ser descrita oportunamente.

É interessante notar que a doutrina no Brasil admite diversos conceitos sobre a coligação contratual, e ainda assim alguns pontos, ou critérios (nunca

⁴⁶ Dos autores precedentes, da doutrina no Brasil, apenas Eduardo Kataoka não foi tratado no trabalho.

requisitos, porque a coligação é fenômeno mutável e prestador do contexto socioeconômico, o que lhe impõe não ser estática) de identificação da interligação são sempre encontrados nas obras. É o que passaremos a tratar.

2.3 IDENTIFICAÇÃO E QUALIFICAÇÃO (PONTOS COMUNS/INDÍCIOS) E CONCEITO(S) DOS CONTRATOS COLIGADOS NO BRASIL

3.3.1 Elementos identificadores e qualificadores

Neste item, vamos indicar os principais pontos em comum, com relação à evidência da coligação contratual, que podem ser identificados nos autores brasileiros que estudam, hoje, mais profundamente a teoria dos contratos coligados⁴⁷, e a partir desses “indícios”, como quer Carlos Konder, procuraremos apresentar suas definições e conceitos de contratos coligados – que podem, à primeira vista, serem tidos como contrários por conta da utilização de expressões distintas, mas veremos que, em grande parte, somente se diferenciam na amplitude do objeto. São eles: pluralidade de contratos, nexos funcional e causa.

Então, o primeiro critério, ou indício, que salta aos olhos quando procuramos identificar uma coligação contratual é a existência da pluralidade de contratos. Isso, como já vimos, é de influência direta da doutrina italiana, desde as obras da denominada primeira fase da teoria da coligação contratual (MARINO, 2009, p. 44).

Assim, Rodrigo Leonardo, em sua análise das redes contratuais, vai afirmar que há uma “coordenação de contratos” interligados (LEONARDO, 2003, p. 137), bem como vai repetir o uso da ideia em âmbito mais amplo, considerando a coligação contratual como um gênero: “relações jurídicas contratuais diferentes que conformam uma operação econômica unificada” (LEONARDO, 2012, p. 345).

Carlos Konder dirá que, apesar de entender o termo “pluralidade de negócios” expressão dificultosa para se “conferir maior determinação e segurança à configuração do fenômeno” (KONDER, 2006, p. 95), afirmará também que a conexão, ou contratos conexos, como denomina em sentido amplo “com imensa abrangência do conceito”, exige a existência de contratos/negócios independentes

⁴⁷ Que são Leonardo, Konder, Kataoka e Marino.

(KONDER, 2006, p. 189). Do que se pode depreender, então, que o autor trata, no caso, de uma pluralidade negocial ou de uma pluralidade de relações jurídicas para abarcar o maior número de espécies da coligação contratual, mas que pressupõe a existência de uma pluralidade de contratos também.

Eduardo Kataoka também afirmará que há pluralidade de contratos que são elementos ordenados integradores de um sistema (KATAOKA, 2008, p. 113) em busca de uma operação econômica unitária.

Assim como, também, Francisco Marino aduzirá que a pluralidade de contratos diferenciados é critério essencial para aqueles que pretendem identificar uma coligação contratual (MARINO, 2009, p. 127).

Cabe frisar, a partir da pluralidade dos contratos, que a distinção entre os contratos-elemento do sistema de coligados, advém da “autonomia estrutural” que cada contrato possui. Isto é, por mais que sejam afins (tenham vínculo funcional) e se conectem uns aos outros, quando desconectados a estrutura de cada tipo contratual, a sua causa abstrata, continua a mesma. Há tantas causas abstratas, ou funções típicas, quantos contratos distintos se interliguem. Portanto, existe uma pluralidade de contratos necessária (assim, como de relações jurídicas, dependendo da amplitude a ser identificada e qualificada), mas que detém contratos distintos e independentes.

O segundo critério identificador, ou indício de existência de coligação, parte do pressuposto da pluralidade de contratos, porque entre esses há um nexos, ou vínculo, a depender do autor, funcional.

Por “nexo funcional” entendemos, pelo estudo das obras dos doutrinadores brasileiros, ser a ligação entre os distintos contratos levada a cabo pela operação econômico-social a que se pretenda atingir. Os nexos, ou vínculos, formam-se objetivamente, direcionados (funcionalizados) pela causa concreta, ou fim contratual, ou fim do sistema, ao propósito comum que a operação econômica serve.

Dessa maneira, chegamos ao terceiro, e último, importante critério ou indício para se, muito mais do que identificar, qualificar a coligação contratual: a causa. Esse instituto, como demonstramos no primeiro capítulo, deve à França e à Itália seus contornos que até hoje são discutidos. Como é fenômeno de alta complexidade e de difícil conceituação prática, é utilizado geralmente para diversas hipóteses contratuais, por seus diferentes significados, a que se pretenda chegar à razão de

ser do contrato no contexto fora do ambiente jurídico. Mas, para este estudo sobre contratos coligados, a causa seria a representação jurídica que funcionaliza o instrumento do contrato àquela operação econômica⁴⁸.

Chegou-se a esse ponto de inflexão por conta das manifestações dos doutrinadores brasileiros acerca do tema. Na obra de Leonardo, identificamos a presença da causa como “causa do sistema” que conforma as redes contratuais em uma finalidade econômico-social (LEONARDO, 2003, p. 146-148). No livro de Konder, a causa é identificada como função dos contratos conexos, particularmente a função social que impõe o ordenamento jurídico brasileiro (artigo 421, do Código Civil), o que tornaria mais dinâmica e em consonância com o permitido pela sociedade a conexão contratual estática (KONDER, 2006, p. 129-134)⁴⁹. Em Marino, chega-se também à noção de causa como finalidade econômico-social, sendo ela o fim contratual, a causa concreta objetivamente considerada, que dará sentido à coligação contratual, unificando o sistema de causas abstratas independentes, mas coligadas.

E a partir do momento em que os três doutrinadores consideram a estrutura de cada contrato integrante como autônoma e independente de todo o sistema, reconhecem que há uma causa que fundamenta a existência e a validade do contrato; essa causa é conhecida como abstrata, ou função econômico-social. A isso se deve a farta influência do professor italiano Emilio Betti nos estudos dos autores.

Enfim, e em síntese do que se tentou explicar sobre os três critérios identificadores e qualificadores da coligação contratual, pode-se atentar para esta hipótese: as partes precisam atingir um objetivo; para isso, devem trabalhar em conformidade com o ordenamento jurídico (atendendo à função social). Criam-se, então, contratos, instrumentos jurídico-operacionais que representarão no âmbito do direito a operação econômico-social complexa (pluralidade de contratos). Esses contratos, cada um com causa específica prevista, ou causa abstrata, ou ainda, com função econômico-social própria, em geral tipicamente identificados, conectam-se entre si em sintonia, em coordenação com o que rege a operação econômico-social (nexo funcional). Essa operação que rege a coordenação de contratos (identificada

⁴⁸ Ver-se-á logo mais que a causa concreta ou sistemática é que funcionaliza os nexos ou vínculos entre os contratos, permanecendo as causas abstratas de cada um em plena autonomia estrutural.

⁴⁹ A funcionalização da causa é ideia, em Konder, devida a Pietro Perlingieri, em seu já referido *Perfis de Direito Civil-Constitucional*.

juridicamente como “causa sistemática”, ou “causa intercorrente”, ou “causa concreta”, ou “fim contratual”, ou “fim ulterior”, ou “intento”) funcionaliza cada nexos ao fim a que se quer encontrar com o conjunto.

Nessa senda, analisados os critérios que auxiliam na identificação dos contratos coligados, podemos agora apresentar os conceitos dos autores brasileiros que estudaram especificamente o tema da coligação contratual.

O levantamento dos conceitos tidos hoje no Brasil, especificando ainda mais o estudo da doutrina, é relevante para daí se retirar a distinção existente na classificação dos contratos coligados – o último item deste Capítulo 2⁵⁰.

3.3.2 Conceito(s) de coligação contratual no Brasil

Partindo, como feito até agora, da análise da doutrina brasileira conforme esta se foi apresentando no meio acadêmico, isto é, começando pela dissertação de mestrado do Professor Rodrigo Xavier Leonardo, do ano de 2003, acerca das “redes contratuais”, retira-se a ideia de teoria autônoma dos contratos coligados que é concebida como “interligação funcional e econômica entre contratos estruturalmente diferenciados” (LEONARDO, 2003, p. 128) em seu caráter geral. Sob o enfoque das redes contratuais, tem-se “a coordenação de contratos, diferenciados estruturalmente, porém interligados por um articulado e estável nexos econômico, funcional e sistemático”, sobressaindo o aspecto *sistemático* (LEONARDO, 2003, p. 133-137).

Carlos Nelson Konder, no ano de 2006, parte do pressuposto de que há diferentes espécies de contratos conexos (particularmente distinguindo e abarcando os conceitos de *contratti collegati* dos italianos com os *groupes de contrats* franceses sob o mesmo manto dos contratos conexos). Dessa forma, traz à baila a

⁵⁰ E como se verá posteriormente, a sistematização e diferenciação de espécies de contratos coligados é de grande uso para o intérprete e aplicador do complexo fenômeno da coligação contratual, uma vez que identificando, qualificando e sabendo usar a(s) classificação(ões), orienta seu trabalho (seja requerimento ou decisão judicial, por exemplo) à compreensão racional e teórica da coligação contratual. Como já referido, este trabalho visa identificar as mais importantes linhas sobre a noção de causa no pensamento franco-italiano, examinar a construção e a identificação da teoria da coligação contratual/negocial sob a influência do fenômeno causalista e, então, aplicar o conjunto (causa e coligação contratual), por meio das classificações de contratos coligados hoje existentes na doutrina brasileira na análise de julgados selecionados recentemente na jurisprudência do Brasil, constatando suas repercussões no âmbito da magistratura.

ampla conceituação dos contratos conexos que tem a geral “idéia de utilização de vários contratos para a realização de uma mesma operação econômica” (KONDER, 2006, p. 95), onde a conexão contratual representaria a ligação de diversos contratos, cada um com sua “função individual específica”, mas que “apresentam juntos uma função ulterior”, o que formaria as distinções de acordo os “índices de conexão que os informam” (KONDER, 2006, p. 189-192).

No ano de 2008, para Eduardo Takemi Kataoka a ideia de sistema é essencial no contexto de um conjunto de contratos diferenciados em somatório de objetivo comum (KATAOKA, 2008, p. 63-65). O autor tenta dogmatizar os contratos coligados em sua obra, distinguindo a coligação voluntária da necessária, apesar de considerá-los, em grande medida, apenas “rede de contratos” (com a noção de sistema), usando também das designações “contratos conexos” e “coligação negocial” para tratar do mesmo fenômeno.

Francisco De Crescenzo Marino aposta na conceituação dos contratos coligados sem abarcar, a princípio, a espécie das contratações empresariais de massa, porque “os contratos coligados podem mostrar-se totalmente desvinculados da realidade empresarial e da contratação em massa” os contratos coligados *strictu sensu* não comporta multiplicidade de contratos; e há sempre repercussão de efeitos dos planos da invalidade e da ineficácia na coligação contratual. Além disso, criticando a doutrina de Konder, traz a ideia de que a amplidão da noção de coligação contratual (ou contratos conexos) é “pouco operacional” (MARINO, 2009, p. 96-98).

Para tanto, oferece o seguinte conceito: “contratos que, por força de disposição legal, da natureza acessória de um deles ou de um conteúdo contratual (expresso ou implícito), encontram-se em relação de dependência unilateral ou recíproca” (MARINO, 2009, p. 99).

Percebe-se que desse conceito se pode retirar três acepções de contratos coligados: coligação estrita, por conta da lei; coligação natural, por conta da acessoriedade entre contratos; e coligação voluntária, em decorrência da construção do conteúdo contratual pelas partes, expressa ou implicitamente (MARINO, 2009, p. 100). Isto é, verifica-se a identificação de diferentes vínculos (ou nexos) que identificam cada “espécie” de contrato coligado, entendendo-se como implícita a amplidão do conceito de coligação contratual no estudo de Marino.

Por fim, neste ano de 2012, Leonardo retorna com o tema da autonomia e sistematização da coligação contratual em interessante artigo, com o sugestivo nome “Contratos coligados, redes contratuais e contratos conexos”, o que num primeiro momento faz o leitor entender que tratará sobre os mesmos fenômenos, mas com diferentes designações. Ocorre que, no entanto, o autor descreve, em realidade, distintas espécies e subespécies decorrentes do fenômeno autônomo da coligação contratual. Com efeito, a coligação contratual “em sentido amplo, significa apenas e tão somente uma ligação, um vínculo entre relações jurídicas contratuais diferentes que conformam uma operação econômica unificada” (LEONARDO, 2012, p. 345).

Fundamenta sua conceituação, para tanto, na realidade socioeconômica que cada vez mais apresenta exemplos e casos complexos que não podem mais ser abarcados apenas na distinção, comum e tradicional, dos contratos coligados por disposição legal ou por cláusula expressa (LEONARDO, 2012, p. 345-349).

Nessa senda, justifica o uso do termo “coligação contratual” – exatamente como este estudo quer demonstrar – para demonstrar que há amplitude nas diversas vinculações de distintas relações contratuais que constroem uma

(...) eficácia paracontratual, ou seja, alguma eficácia ao lado daquela que se desenvolve ao contrato, com o reconhecimento de uma operação econômica unificada que se sobrepõe àquela pertinente a cada um dos contratos que se encontram coligados (LEONARDO, 2012, p. 351)

E dessa “eficácia paracontratual”, definida, pelo autor, como decorrente de uma “causa sistemática” ou “causa intercorrente” ou “função prático-social” (a que se pode identificar como “fim contratual” do sistema plural de contratos distintos com suas diferentes funções econômico-sociais específicas, ou causas abstratas, como também identificou Marino no contexto de sua obra⁵¹) retirar-se-ia, além da distinção da “coligação contratual de outras espécies de vínculos entre contratos”, a diferenciação de três espécies de contratos coligados: contratos coligados em sentido estrito; por cláusula expressamente prevista pelos contratantes; e conexos, este com duas subespécies, a saber: contratos conexos em sentido estrito e redes contratuais).

⁵¹ Como visto no item 2.3.1 – Identificação e qualificação (MARINO, 2009).

Portanto, é a partir dessa construção teórica e doutrinária dos conceitos da coligação contratual, influenciada pela jurisprudência onde se pode ver e analisar o surgimento de diferentes operações econômicas existentes e, então, tentar oferecer soluções jurídicas por meio da identificação, qualificação e sistematização das relações contratuais, é edificar também uma classificação, tão cara à ciência, ao método e à caracterização do direito civil.

Foi com esses propósitos que os mesmo doutrinadores brasileiros, referenciais teóricos e marcos para este estudo, trouxeram à baila suas classificações, conforme suas ideias de amplitude ou especificidade dada à teoria dos contratos coligados. Já se demonstrou no item anterior parte de suas classificações, intrínsecas aos conceitos formulados. Agora, no próximo item, passar-se-á a descrevê-las, análise que é necessária para a hermenêutica dos julgados colacionados no Capítulo 3.

3.4 CLASSIFICAÇÕES BRASILEIRAS DA COLIGAÇÃO CONTRATUAL

Carlos Nelson Konder entendeu que os “Contratos Conexos” poderiam ser considerados de extrema abrangência, incluindo basicamente duas espécies em sua classificação, provenientes, das doutrinas italiana e francesa como já foi referido. Seriam eles: os “contratos coligados” e os “grupos de contratos”. Os primeiros seriam aqueles em que, havendo idiossincrasias ou vícios em um dos contratos, “como a invalidade ou a ineficácia superveniente”, tais vícios afetariam os outros interligados. Os segundos teriam “partes diversas que impõem o regime de responsabilidade contratual para as ações entre os co-contratantes” (KONDER, 2006, p. 278).

Para Konder, os “contratos coligados” são um tipo mais aberto, admitindo uma diversidade de contratos com distintos objetos e, portanto, a contaminação da validade não é automática para se configurar a conexão. Para tanto, há que se ter a contaminação, ou desvio, da função comum (da causa concreta ou propósito comum da conexão ou da “função social” para o ordenamento jurídico nacional que não tem a causa como instituto previsto) (KONDER, 2006, p. 222; 227-228)⁵².

⁵² E aqui o autor se utiliza das soluções de Ana López Frías, onde a autora explica: “Cuando (...) no hay una única regla, (...), que permita determinar en todos los supuestos como ha de incidir la

Ainda no mesmo caminho, o doutrinador indica que há subespécies de coligação negocial: com dependência unilateral, quando o acessório segue o principal; ou quando há dependência bilateral, com vários vínculos (KONDER, 2006, p. 222). Para os “grupos de contratos”, afirma que deverá haver, por sua maior restrição, a identificação da natureza das obrigações contraídas (KONDER, 2006, p. 278).

Entende-se que as ideias de coligação provenientes de lei ou coligação decorrente da autonomia privada dos contratantes são encontradas nas duas referências acima expostas, isto é, ou coligação negocial ou grupo de contratos.

Konder, por fim, afirma também que as “redes contratuais”, previstas por Lorenzetti e Leonardo seriam fenômeno mais abrangente e não teria o “mesmo significado que coligação contratual ou grupos de contratos”, por causa, essencialmente, do caráter sistemático de seus nexos, de sua abertura a várias contratações, de sua estrutura não-linear e por conta dos deveres laterais de coordenação e equilíbrio (KONDER, 2006, p. 127-134).

Eduardo Kataoka classificou a coligação contratual em contratos de “coligação necessária” e contratos de “coligação voluntária”. A primeira se dividiria em coligações decorrentes de lei; ou quando as partes “podem assim confiar e em função disso ter uma legítima expectativa, ainda que não reste expressa”, isto é, seja implícito (KATAOKA, 2008, p. 61). A “coligação voluntária” é aquela onde as partes expressamente escolhem as partes e o clausulado, porque é uma expressão da autonomia privada (KATAOKA, 2008, p. 62-65).

O autor entende ainda serem as “redes de contratos” o exemplo próprio da coligação contratual, não distinguindo contratos conexos de contratos coligados, e utilizando a noção de sistema para fundamentar o todo (KATAOKA, 2008, p. 54-55).

Francisco Marino construiu a classificação dos contratos coligados sobre três espécies: “coligação *ex lege*”, “coligação natural” e “coligação voluntária”. A coligação *ex lege*, como o próprio nome diz, decorre expressamente da lei “seja por conta de referência direta à coligação, seja pela previsão de um ou de mais efeitos da coligação” (MARINO, 2009, p. 104).

Sobre a coligação “natural”, Marino afirma que sua expressão é preferível àquela que se denomina “necessária” (estabelecida por Giorgio Oppo, como já

ineficácia de un contrato sobre el otro (...) una forma de solventar genericamente el problema puede ser acudir a la teoría de la causa.” (FRÍAS, 1994, p. 299-300).

referido). Isto porque nem sempre a coligação será necessária, visto que pode “surgir acidentalmente”. Aqui, então, entra a previsão das ligações de contratos acessórios que seguem o principal. Dessa forma, só é natural a coligação em que os tipos contratuais dos contratos integrantes aceitem outros mais que a eles tenham relação e isso ocorre, como se viu, automaticamente ou necessariamente, ou acidentalmente (tal qual o magnetismo entre barras de ferro imanizadas) (MARINO, 2009, p. 106).

A coligação voluntária, por sua vez, acontece quando, havendo variada quantidade de contratos que, a princípio, não tenham relação, eles devem ser vinculados por vontade expressa (através de cláusulas contratuais) ou implícita (por meio do fim contratual e da interpretação do negócio contratual) dos contratantes (MARINO, 2009, p. 107).

Percebe-se que Francisco Marino sistematiza melhor a diferenciação entre as espécies de contratos coligados ao invés de apenas identificar a distinção de coligação necessária e voluntária, como o fez Kataoka, ao passo que não chega a considerar a coligação contratual como fenômeno amplo que abarque as redes contratuais e os contratos conexos: considera, como Carlos Konder, que as redes contratuais são fenômeno à parte dos contratos coligados, mas também desconsidera o gênero de conexão contratual (que abarca os contratos coligados e os grupos de contratos) proposto pelo mesmo autor (MARINO, 2009, p. 96-98).

Rodrigo Xavier Leonardo, na obra “Redes contratuais no mercado habitacional”, previa um estudo dirigido sobre as redes contratuais, em face de sua característica principal que é o “nexo sistemático”. Veja, por exemplo, a afirmação do autor: “[é] exatamente por este pressuposto que já foi manifestada a preferência para o estudo de determinadas coligações contratuais (...) a partir da teoria das redes contratuais” (LEONARDO, 2003, p. 139-140). Portanto, ao que parece, não havia a intenção de incorrer nos meandros de outras possibilidades de coligação ou conexão contratual, aprofundando seu trabalho na específica área das contratações em massa.

Em contrapartida, analisando a doutrina brasileira posterior, da qual já se referiu, Leonardo admite a existência e variadas espécies de contratos interligados, juntamente com a ideia de que a coligação contratual é gênero teórico de, pelo

menos, quatro espécies. Portanto, traz à tona classificação mais ampla e sistematizada em escrito recente, como já foi afirmado.

Para o professor de Direito Civil da Universidade Federal do Paraná, partindo-se dos contratos coligados em sentido lato, existem: “contratos coligados em sentido estrito”; “contratos coligados por cláusula expressamente prevista pelos contratantes”; e “contratos conexos” (LEONARDO, 2012, p. 352) – destes, provêm os “contratos conexos em sentido estrito” e as “redes contratuais” (LEONARDO, 2012, p. 353). Tais coligações são distinguidas por suas fontes, tais como, respectivamente, a legislação, a autonomia privada dos contratantes, e as situações em que se forma uma sistema funcionalizado na busca de um propósito comum.

Leonardo também vai identificar os vínculos, ou nexos, que unem os diferentes contratos no conjunto, denominando-os como vínculos “de acessoriedade”; “de dependência”; e “de coordenação” que se dividem ou em vínculos de coordenação “centrífugos” ou em “associativos” (LEONARDO, 2012, p. 354-355). A identificação desses vínculos auxilia na qualificação das espécies de contratos coligados.

Portanto, para o professor, “contratos coligados em sentido estrito” são aqueles onde a “fonte” da coligação é lei, isto é, a “eficácia paracontratual” (ou, se pode afirmar, a causa concreta) é protegida pela legislação (LEONARDO, 2012, p. 356-358).

Os “contratos coligados por cláusula expressa” manifestam-se quando os contratantes criam cláusulas que vinculam uma relação jurídica contratual a outra (LEONARDO, 2012, p. 343-382 e 358-359): e isso só ocorre por conta da liberalidade proporcionada pela autonomia privada das partes, em conformidade, por óbvio, ao atendimento da função social e licitude delineada pelo ordenamento jurídico.

Já os “contratos conexos” se diferenciam dos dois anteriores por apresentarem em seus nexos (vínculos) o caráter econômico, funcional e, em especial, sistemático, o que configura uma interligação coordenada de relações contratuais em função de objetivos econômicos comuns (“unidade de operação econômica” ou “causa sistemática”) (LEONARDO, 2012, p. 359-361).

Portanto, os “contratos conexos em sentido estrito”, cumprindo os critérios acima mencionados, servem a casos relativos fora do âmbito consumerista. Explica-

se: a conexão em sentido estrito é específica para contratações que não sejam representativas do consumo em massa. Para essas situações foram formuladas as “redes contratuais”. Mais: o professor também observa que a conexão em sentido estrito é qualificada pela funcionalização indicada pelo Código Civil por meio do artigo 421 (a função social justificaria as causas dos contratos, donde existem diversos contratos unidos por uma função justificada), apresenta indícios que possam estar presentes no negócio e sustenta que os efeitos jurídicos desse tipo de coligação contratual se dão nos planos da eficácia e da validade dos contratos, decorrendo daí a necessidade das partes de atenderem deveres laterais gerados pelo sistema para que não haja a “contagação de invalidades” (LEONARDO, 2012, p. 373-377). Esse posicionamento é sustentado fortemente nas lições de Lorenzetti e Iturraspe e suas propostas de atendimento ao princípio de coordenação e de proteção do sistema pelas partes.

Por fim, as “redes contratuais”, outra face da mesma moeda denominada “contratos conexos”, seriam encontradas por Rodrigo Leonardo na realidade econômica, particularmente nas relações de consumo que se estabelecem entre empresas que precisam atingir o maior número de clientes, com o menor gasto possível, vencendo a concorrência com outras empresas: as “redes” surgiriam como estratégia contratual, uma resposta a essa pretensão empresarial, e também, em alguns casos, dos consumidores⁵³, de produção, circulação e oferta de produtos e serviços em moldes massificados de modos contínuo e tendencialmente estável (LEONARDO, 2012, p. 363).

É importante ressaltar que nas redes contratuais, justamente por serem o instrumento jurídico dessas atuais relações econômicas complexas de consumo, há grande flexibilização dos efeitos de seus contratos integrantes, por conta, em especial, da legislação brasileira de defesa do consumidor. E ainda que, como Francisco Marino⁵⁴ bem reparou, elas formem um sistema aberto que pode criar e extinguir diversas relações jurídicas concomitantemente sem que o sistema tenha de

⁵³ Pode-se dizer também que há uma pretensão da clientela na busca por determinados produtos que são demandados pela grande massa. Havendo conexões entre empresas para que se produza mais, em menor tempo, com menos riscos e menor custo para atingir essa massa requisitória, tanto melhor será para os dois polos da relação consumerista: as empresas e os consumidores. Assim, em alguns casos, e em grande medida, o surgimento de redes contratuais na fabricação e distribuição determinados bens interessa igualmente aos consumidores. No entanto, essa é uma constatação que demandaria mais tempo, espaço e aprofundamento para ser analisada, e que não é o objetivo explícito deste trabalho.

⁵⁴ Veja item dos conceitos de contratos coligados no Brasil.

ser destruído e novamente gerado, a propagação de invalidades e ineficácias é encontrada também nessa subespécie de coligação contratual (LEONARDO, 2012, p. 367-373), o que não deixa totalmente a sorte das contratações às estratégias corporativas dos fornecedores.

Das quatro classificações sobre os contratos coligados, longe de se analisar os termos e designações distintas atribuídas, vê-se três pontos reiterados como: a lei sendo fonte de determinada coligação; a existência de uma coligação derivada da liberalidade contratual das partes; e a presença constante da causa como elemento unificador-funcionalizante do conjunto ou sistema de contratos interligados. As diferenças, em contrapartida, são encontradas: em maior ou menor amplitude dos contratos coligados; e na autonomia ou dependência da teoria das “redes contratuais”.

Destarte, partindo desse levantamento de classificações sistematizadas nas obras dos doutrinadores, cabe agora, no Capítulo 3, o exame da jurisprudência brasileira mais recente que aplique a teoria da coligação contratual a suas fundamentações. Explica-se que a pesquisa na realidade forense visa a garantir certo grau de praticidade e concretude a tudo o que aqui já se expôs, e visa também demonstrar como a coligação contratual, há mais de uma década sendo pesquisada e estudada constantemente no Brasil, já está consolidada como solução a realidades contratuais complexas que aparecem ao intérprete do direito.

4. APLICAÇÃO DOS CONTRATOS COLIGADOS EM JULGADOS NO BRASIL

4.1 MÉTODO

Neste capítulo demonstrar-se-á que uma pesquisa jurisprudencial feita em todos os Tribunais de Justiça dos Estados brasileiros, do Distrito Federal, e também no Superior Tribunal de Justiça com a intenção de constatar a quantidade de julgados relacionados à coligação contratual em um determinado período de tempo.

O método utilizado foi o seguinte: primeiro, buscou-se nos sistemas de consulta de jurisprudência dos sites de cada Tribunal a palavra-chave “contratos”⁵⁵ para analisar se o sistema comportava a busca ou estava funcionando. Assim, estando em perfeitas condições, como segundo passo, partiu-se para a busca individual de sete palavras-chave: “contratos coligados”; “contratos conexos”; “grupo de contratos”; “rede de contratos”; “redes contratuais”; “coligação contratual”; e “conexão contratual”⁵⁶.

O terceiro passo foi delimitar a busca em um limite temporal de um ano – entre setembro de 2011 e setembro de 2012 – porque, devido a alguns Tribunais, como o do Estado de São Paulo, a quantidade de julgados encontrados para cada palavra-chave foi muito grande, e com uma delimitação maior de tempo transformar-se-ia a pesquisa em atividade distinta da que pretende esta monografia, que é a identificação da causa na teoria dos contratos coligados – já referido nos capítulos 1 e 2; a demonstração das classificações brasileiras sobre a coligação contratual que assim se baseiam na causa – visto no capítulo 3; e a análise de julgados encontrados que possam ser identificados conforme as recentes classificações.

O quarto, e último, passo nessa senda que se pretende científica é, dentre os acórdãos encontrados no limite temporal descrito, pinçar quatro julgados para examinar, por meio da aplicação da doutrina nacional apresentada, como a magistratura está identificando a coligação contratual, e como se pode identificar a situação conforme as classificações da teoria já citadas.

⁵⁵ Utilizamos a grafia com ou sem aspas, dependendo do sistema de buscas de cada site que poderia ou não entender o significante pretendido como restritivo ou não.

⁵⁶ Palavras-chave encontradas, como já referido, na doutrina nacional para designar o, ou parte do, fenômeno da coligação contratual.

Assim, antes de se partir para a análise propriamente dita, veja a *Tabela 1* abaixo que apresenta a quantidade de julgados encontrados nos Tribunais, conforme a procura por cada palavra-chave:

Tabela 1 – Número de julgados encontrados em cada Tribunal de Justiça e Superior Tribunal de Justiça

	Conexão Contratual	Coligação Contratual	Redes Contratuais	Rede de Contratos	Grupo de Contratos	Contratos Conexos	Contratos Coligados
STJ	-	-	-	-	-	-	2*
RS	-	1	-*	-	-	-*	-*
SC	-*	-	-	-	-	-	-
PR	-*	-	2	3	-	3	8
SP	19	37	7	23	18	81*	174*
RJ	-	1	-	-	-	2	15*
ES	-	-	-	-	-	-	-*
BA	-	-	-	-	-	-	-
SE	-	-	-	-	-	-	-
AL	-	-	-	-	-	-	-
PE	-	-	-	-	-	-	-
PB	-	-	-	-	-	-	-
RN	-	-	-	-	-	-	1
PI	-	-	-	1	-	-	-*
CE	-	-	-	1	-	-	-*
MA	-	-	-*	-	-	-	-
PA	-	-	-	-	-	-	-
AP	-	-	-	-	-	-	-
RR	-	-	-	-	-	-	-
AM	-	-	-	-	-	-	-
AC	-	-	-	-	-	-	-
RO	-	-	-	-	-	-	2
MT	-	-	-	-*	-	-	-*
GO	-	-	-	-	-	-	1*
TO	-	-	-	-	-	-	-
DF	-	-	-	-	-	1	1
MT	-	-	-	-*	-	-	-*
MS	-	-	-	-	-	-*	-*
MG	-	-	3	-	-	5	6

* Há julgados anteriores ao período pesquisado a partir desta palavra-chave.

Em rápida análise da *Tabela 1*, percebe-se que o termo mais utilizado nos julgados pelo Brasil é “contratos coligados”. Saber o porquê dessa escolha mais frequente nas decisões não é o objetivo deste trabalho, mas se pode arriscar o palpite de que tal preferência adviria dos julgados encontrados no Superior Tribunal de Justiça e, também, em decorrência da doutrina mais antiga, como já dito no

Capítulo 3, representada especialmente por Orlando Gomes, Pontes de Miranda e Waldirio Bulgarelli que tratam do fenômeno apenas com essa denominação.

Passar-se-á ao exame dos julgados⁵⁷, baseando-se na ordem da classificação mais recente, e já vista, de Rodrigo Xavier Leonardo.

4.2. Contrato coligado em sentido estrito; Contrato coligado *ex lege* (ausência de julgado)

Infelizmente, no período estabelecido para a pesquisa de jurisprudência, isto é, setembro de 2011 a setembro de 2012, não foi possível encontrar nenhum exemplo de contrato coligado em sentido estrito ou contrato coligado *ex lege*.

Portanto, é de interesse do estudo, para não sobrar lacunas, que se apresentem exemplos obtidos na doutrina nacional dessa espécie de contrato coligado. Dois autores que assim o fizeram foram Marino e Leonardo.

Para Marino, apesar de no Brasil não existir no Código de Defesa do Consumidor (CDC) qualquer previsão sobre contratos coligados como ocorre na Diretiva 87/102 da antiga Comunidade Econômica Europeia (CEE), atual União Europeia (UE), uma hipótese de contrato coligado *ex lege* seria a de fornecimento para consumo e financiamento, conforme explica Claudia Lima Marques (MARINO, 2009, p. 104). Mais adiante se verá que essa posição é interpretada de outra forma no momento de análise de julgado representativo da espécie redes contratuais.

Rodrigo Leonardo também propõe exemplo com os “contratos de interconexão” entre prestadoras de serviços de telefonia – estes propiciados pela Lei n. 9.472/1997, em seu artigo 3º (LEONARDO, 2012, p. 356-357).

É bom que se diga, afinal, que essência dos contratos coligados em sentido estrito decorreria, em especial, de sua maior “facilidade da interpretação contratual e, conseqüentemente, da determinação da existência e intensidade da coligação” (MARINO, 2009, p. 105).

⁵⁷ Os quatro exemplos de acórdãos são todos provenientes do Tribunal de Justiça de São Paulo, porque apresentou a maior quantidade de julgados, das mais variadas situações, enquanto a maior parte dos outros Tribunais apresentaram casos reiterados, como a coligação do contrato de compra e venda com o de financiamento para aquisição de veículo automotor – o que, por si só, demonstra como esse tipo de contratação coligada está presente hoje na vida dos brasileiros e quão importante é o seu estudo no âmbito acadêmico.

Portanto, o exemplo de Leonardo serve para indicar a regulamentação que trata a viabilização da prestação de um serviço telecomunicações de forma mais clara nas negociações.

4.3. JULGADO I: Contratos coligados por cláusula expressa; voluntários

Veja-se a seguinte ementa:

Bem móvel - Indenização. Fechamento de posto de combustível em razão de processo administrativo do Poder Público Municipal. Irregularidades que deveriam ter sido sanadas pela recorrente Shell Brasil Limitada, que, não obstante notificada, ficou-se inerte. Vinculação dos contratos (locação/compra e venda de produtos derivados de petróleo). Atitude da apelante (Shell) que inviabilizou o contrato de locação bem como a manutenção do contrato de compra e venda. Indenização devida. Recurso da requerida não provido.

Bem móvel Indenização. 1. Ilegitimidade ativa da empresa-autora. Não reconhecimento. Prova de que a empresa, à época da prolação da sentença, estava regularmente constituída e inscrita na JUCESP. Fato que afasta a sua inexistência. Extinção rechaçada. 2. Lucros cessantes. Espécie de indenização que não se presume, já que sua comprovação constitui pressuposto da obrigação de indenizar. 3. Dano moral. Prova da repercussão prejudicialmente moral do ato. Ausência. Indenização indevida, sem modificar as verbas sucumbenciais estipuladas no decisório atacado. Sentença reformada em parte. Recurso dos autores parcialmente provido. (Apelação cível n. 9132082-32.2006.8.26.0000, TJSP, Rel. Des. Marcondes D'angelo, julgado em 07.11.2011, publicado no DJe n. 1071)

A situação é a seguinte: foram entabulados dois contratos coligados, o de locação e o de compra e venda de produtos derivados do petróleo, de trato sucessivo, de forma a permitir o locatário (autor) manter auto posto de combustível no imóvel da ré, recebendo e comercializando os produtos da ré que é distribuidora de petróleo e derivados. Por irregularidades do imóvel com a Prefeitura Municipal, em procedimento administrativo, a empresa teve de ser fechada por conta da interrupção do contrato de locação.

Pelo inteiro teor do julgado, constata-se que a locação foi feita por prazo indeterminado, na década de 1970, sendo aplicável a antiga “Lei de Luvas” (Decreto nº 24.150, de 20.4.1934), e o Código Civil de 1916.

Pelos termos da contração se vê que se tratou de contrato coligado por cláusula expressa (LEONARDO, 2012), ou natural (MARINO, 2009), ou voluntária (KONDER, 2006; KATAOKA, 2008), pois as partes decidiram por si só, em plena

utilização da autonomia privada como se utilizaria o imóvel de um para implantação de fundo de comércio de outro que comercializaria o produto do primeiro. Isso representa, como toda coligação contratual, uma drástica redução dos custos para ambos e, dependendo de alguns fatores externos como localização, clientela e modo de negociação com estes, possível potencialização de vendas.

Atente-se para o fato de que a locação foi contratada com período indeterminado, o que demonstra a liberdade na contratação e que a inexecução dos contratos foi devida apenas a um agente alienígena à relação contratual: a fiscalização municipal. A invalidade e ineficácia de um contrato (locação) gerou a “contaminação de invalidades” (LEONARDO, 2012, p. 373-377) de outro (compra e venda), o que anulou a negociação que já durava mais de 30 anos.

Por último, o mais interessante desse acórdão é a aplicação de doutrina atual sobre a coligação contratual, utilizando o relator da obra de Francisco Marino (MARINO, 2009) para resolver litígio decorrente de relação jurídico-contratual entabulada na década de 1970.

4.4 JULGADO II: Contratos conexos em sentido estrito

Este acórdão que trata de contratação a que se pretende analisar como de contratos conexos em sentido estrito (LEONARDO, 2012), cuja ementa é a seguinte

Recurso - Agravo retido - Não reiteração em contrarrazões de apelação - Não conhecimento. Contrato - Franquia - Royalties - Cobrança - Admissibilidade - Obrigações expressamente assumidas em contrato - Inadimplemento incontroverso - Exceção de contrato não cumprido - Alegação de que a franqueadora não cedeu efetivamente o uso da marca "Peg Pag" à franqueada - Irrelevância - Cessão de outra marca equivalente, de comum acordo - Se a ré aceitou a substituição da marca e não manifestou oposição ao longo de 7 anos de contrato, não pode agora atribuir inadimplemento à autora - Comportamento contraditório vedado pelo art. 422 do CC - Exceção afastada - Cobrança de royalties procedente.

Contrato - Franquia - Indenização pela não devolução dos bens móveis integrantes do sistema operacional, findo o contrato - Admissibilidade - Dever previsto contratualmente - Inadimplemento confesso da franqueada - Alegação de que os equipamentos deterioraram-se e foram substituídos - Irrelevância - Pedido procedente.

Contrato - Franquia - Comodato de bem imóvel - Impostos, taxas e despesas relativas ao imóvel e eventualmente impagas - Inadmissibilidade - Crédito, se existentes, não são titularizados pela autora, mas pelo Fisco, concessionárias de serviço público e seguradoras entre outros - Ausência de prova de pagamento pela autora com sub-rogação ou mesmo do inadimplemento da ré - Pedido improcedente. Agravo retido não conhecido. Apelação parcialmente provida

(Apelação cível n. 9237966-79.2008.8.26.0000, TJSP, Rel. Des. Alvaro Torres Júnior, julgado em 06.08.2012, publicado no DJe n. 1286)

Trata-se de negociação entre duas empresas, por franquia e comodato de imóvel, em que se pretendeu a comercialização dos serviços detidos pela franqueadora, mas por outra marca que não a original, o que foi aceito pela franqueada. Entretanto, a autora ajuíza ação de cobrança para ter alugueres e royalties quitados, no que é contraditada pela ré-franqueada que afirma não ter aquela cumprido com o contrato, pois não cedeu a sua marca original e não arcou com o treinamento de pessoal para a franquia. O Relator constatou justamente o contrário ao afirmado pela ré, fundamentando que não houve, pela ré, cumprimento da boa-fé objetiva (artigo 422, do Código Civil).

Ora, o que se analisa é clara contratação conexa em sentido estrito, isto é, uma contratação em que há a contração entre empresas com propósito comum, com conexão funcionalizada pela causa de se atingir um fim econômico por meio da cessão de um direito autoral em um imóvel cedido como meio para que isso se concretize. Não há cláusula expressa que determine a conexão, no entanto, mas se subentende que o imóvel será utilizado para tal fim.

A ré não agiu com boa-fé, nem se guiando pelo princípio da cooperação (LORENZETTI, 1998; ITURRASPE, 1999) para que a coligação contratual continuasse vigente, imiscuindo-se de sua responsabilidade perante todo o conjunto contratual ao não quitar seus débitos com a franqueadora. Percebe-se, inclusive, violação à cláusula geral da função social (artigo 421, Código Civil), porque “desfuncionalizou” a estrutura de contratos conexos, não servindo esta mais a seus propósitos, isto é, derrubou a causa da negociação que informava a cooperação entre as pessoas jurídicas.

Ainda, nesse julgado, o relator designa como sendo de “contratos coligados” a negociação, podendo se entender aqui que houve apenas uma designação *lato sensu*, cabendo, pois, ao âmbito acadêmico tentar sistematizar a sua identificação conforme as classificações que existam para facilitar sua compreensão.

4.5 JULGADOS III e IV: Redes contratuais; rede de contratos

Apesar julgado abaixo tratar da matéria denominando-a apenas como contratos coligados, entende-se que o caso é de explícita situação de redes contratuais. Veja-se a ementa:

Apelação - Ação de reparação de danos morais - Cancelamento de voo - Contratos coligados - Único serviço denominado "Pacote Turístico" - Responsabilidade civil solidaria e objetiva, fundada na teoria do risco do negócio - Artigos 6º, inciso VI, 7º, Parágrafo Único, 14, 25, § 1º e 34, do Código de Defesa do Consumidor - Artigo 927, Parágrafo Único do Código Civil - Legitimidade passiva da operadora de turismo para a ação caracterizada - Nexo de causalidade não desconstituído, à luz do art. 14, § 3º, inciso II, do CDC - Inversão legal do ônus da prova - Montante reparatório majorado para R\$ 7.000,00, sendo assim distribuído: R\$ 4.000,00 para autora Lylcia Maria Firmo Guerreiro; R\$ 1.500,00 para Sergio Martins Guerreiro e R\$ 1.500,00 para Clayr Maria Fonseca Firmo Guerreiro - Negado provimento ao recurso de apelação do réu - Dado provimento ao recurso adesivo dos autores, majorando-se o valor arbitrado por danos morais.
(Apelação cível n. 0001712-22.2007.8.26.0441, TJSP, Rel. Des. Alfredo Attié, julgado em 22.08.2012, publicado no DJe n. 1247)

Conforme o julgado que se encontra na parte dos Anexos, o caso trata de contratação de pacote turístico por meio de agência de turismo que oferece viagem com as passagens aéreas já incluídas. Há clara negociação as rés agência de turismo e companhia aérea. Na situação, houve quebra contratual com relação ao transporte aéreo e a agência de turismo tentou eximir-se da responsabilidade perante as autoras; em primeiro grau, a ação foi julgada procedente. No Tribunal, foi reconhecida a situação de coligação contratual.

O que se vê nessa situação jurídica é a negociação anterior de duas empresas que se coligam para diminuir custos ao criarem um sistema contratual aberto, conectado por nexos econômicos e funcionais, para atingir o maior número de clientes possível. Se há irregularidade, ou invalidades, num dos contratos, pela coligação contratual, essa invalidade espriar-se-á para os outros, para assim proteger o contratante. Tal vício atingirá aquele(s) contratante(s), não interferindo em todo o sistema já previamente criado, cuja utilização permanecerá para atrair novos clientes.

Apesar do acórdão tratar a situação como contratos coligados, neste trabalho pode-se indicar que se trata de contratos conexos na modalidade redes contratuais (LEONARDO, 2012), ou ainda rede de contratos, como quer Kataoka

(2008) tendo em conta o mote de cooperação que o sistema do “pacote turístico” exige e os nexos funcionais, econômicos e sistemáticos presentes em todo o conjunto. Nesse mesmo caminho, pode-se indicar outros exemplos de redes contratuais como os serviços de telefonia, os planos de saúde e seguros em si, também encontrados nos julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Outro julgado, o julgado IV em anexo, muito mais recorrente atualmente, seria o contrato de compra e venda de veículo automotor em conexão com o contrato de financiamento desse mesmo veículo, caracterizando o arrendamento mercantil possibilitado por uma concessionária de veículos e uma (ou várias) instituições financeiras.

Atentando-se para tais fatos, na busca por julgados recentes, encontrou-se o seguinte, com a presente ementa:

APELAÇÃO. CONSUMIDOR. COMPRA E VENDA DE AUTOMÓVEL. APLICAÇÃO DO CDC. CONTRATO COLIGADO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. DOCUMENTAÇÃO NÃO REGULARIZADA E TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE NEGADA À ADQUIRENTE. AÇÃO DE RESCISÃO MEDIANTE DEVOLUÇÃO DO PREÇO PAGO. POSSIBILIDADE. DEVERES INERENTES À BOA-FÉ OBJETIVA VIOLADOS. RECURSO NESTE ASPECTO PROVIDO.

1.- Celebrados contratos coligados de compra e venda de automóvel mediante contrato de arrendamento mercantil, sujeitam-se ao regime do Código de Defesa do Consumidor. Por força da conexão contratual e dos preceitos consumeristas, o vício determinante do desfazimento da compra e venda atinge igualmente o de financiamento.

2.- Com isso, o agente financiador também é parte legítima para responder à ação contra si também proposta, ressalvado seu eventual direito de ressarcimento pelo dinheiro que eventualmente tenha entregue à vendedora pelo financiamento concedido ao comprador.

(Apelação cível n. 0000071-24.2011.8.26.0452, TJSP, Rel. Des. Adilson de Araujo, julgado em 07.08.2012, publicado no DJe n. 1241)⁵⁸

Aqui se usa ideia proposta por Claudia Lima Marques que entende que existe para esse caso uma coligação entre fornecimento para consumo e financiamento (MARQUES, 2002, p. 93). A autor afirma que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) é fonte informativa da coligação entre contratos de compra e venda e arrendamento mercantil que geram fornecimento de consumo e financiamento, e portanto, se tem uma rede de contratos. Isso decorre precipuamente em face da solidariedade presente na cadeia dos fornecedores,

⁵⁸ Inteiro teor na parte dos Anexos.

disposta nos artigos 18 a 20, no caso a concessionária de veículos automotores e a instituição financeira.

Dessa maneira, deve se considerar a situação apresentada como rede de contratos (KATAOKA, 2008), ou ainda, redes contratuais (LEONARDO, 2012), porque decorrem necessariamente de situação consumerista.

Entende-se que esse seria um grande exemplo hoje de redes contratuais, justamente em decorrência do crédito fácil proporcionado, especialmente o consignado, pelos anos do Governo Lula (2003-2010) (SINGER, 2012, p. 68-78)⁵⁹ e continuado pelo atual da presidenta Dilma Rousseff. Quanto mais crédito liberado no mercado, mais consumo, e quanto mais consumo ocorra, mais informação do CDC para as relações jurídico-contratuais que se formam para possibilitar as relações protegidas pelo direito consumerista.

Vê-se aqui, portanto, que a causa formada que funcionaliza o conjunto de contratos coligados tem como um fim concreto adequar a compra do consumidor utilizando-se dos instrumentos de crédito hoje no Brasil existentes, precisando de qualquer dificuldade de controle de renda ou fiscalização, influenciando no mercado ao se “permitir” que uma nova classe de renda ou nova classe média, até então considerada pobre, ou “subproletária”, movimente e dinamize a economia brasileira em um conjuntura de recessão econômica internacional.

⁵⁹ Singer afirma que o tripé utilizado pelo governo petista para manter o crescimento e incluir a massa do subproletariado no mercado de consumo foi: o Programa Bolsa-família, aumento real do salário-mínimo e a facilitação do crédito consignado. Isso proporcionou utilizar a potencialidade latente de consumo do mercado interno. Hoje, se atenta para reduções e isenções do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) para o consumo de automóveis fabricados no Brasil (no mínimo 65% de suas peças, conforme o Programa Inovar-Auto), aumentando o consumo desse tipo de bem, proporcionado ainda pela abertura do crédito com juros muito mais baixos que os existentes há, pelo menos, 10 anos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante deste trabalho, pôde-se verificar que a construção da teoria causal é intrinsicamente relacionada com a inauguração da teoria da coligação contratual. Isto porque a causa foi entendida primeiro como motivo até chegar como fim de um contrato, informado pela função econômico-social deste, conforme as teorias francesas e italianas, influenciando na coligação contratual por meio da busca a um fim econômico, com repercussão na sociedade na maior parte dos casos, querido pelas partes.

A teoria dos contratos coligados admite a noção de nexos, de interligações entre diferentes estruturas contratuais autônomas e independentes, que são funcionalizados para se atingir um objetivo comum proposto pelos contratantes.

Essa funcionalização é justamente decorrente da causa concreta, do objetivo comum a que se pretende atingir. E dependendo da singularidade da contratação, como se pode fazer para atingir esse objetivo, como que se quer atingi-lo ou por que se quer consegui-lo, distintos tipos de contratos coligados são formados (de acordo com classificação doutrinária brasileira mais recente, poderiam ser: contratos coligados em sentido estrito; contratos coligados por cláusula expressa; contratos conexos em sentido estrito; e redes contratuais).

Por fim, essa distinção é vista constantemente nos Tribunais de Justiça dos estados, ainda que sua qualificação e identificação nos casos seja, geralmente, apresentada sob o mesmo significante de “contratos coligados”- que aqui não se entende ser designação equivocada para as diversas situações, dado o caráter amplo que detém a teoria da coligação contratual.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Natureza jurídica do contrato de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quanto aos efeitos. Os contratos relacionais. 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. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, V. 832, p. 113-137, (fevereiro), 2005.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia. 4.^a ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n.º 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

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. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, V. 750, p. 113-120, (abril), 1998.

BETTI, Emilio. Negozio giuridico. In: Novissimo digesto italiano, XI. Torino: Utet, 1965, p. 208-209.

CONSTANTINESCO, Leontin-Jean. Tratado de direito comparado: introdução ao direito comparado. Trad. Maria Cristina de Cicco (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 343.

ENEI, José Virgílio Lopes. Contratos coligados. In: Revista de direito mercantil industrial, econômico e financeiro, São Paulo, V. 132, (outubro/dezembro), ano 42, p. 111-128, 2003.

FRÍAS, Ana Lopes. Los contratos conexos. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1994, p. 251-299.

GALGANO, Francesco. Il negozio giuridico. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 2002, p. 99-119.

GOMES, Orlando. Contratos. 26^a ed. Atualizada por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 122-123.

ITURRASPE, Jorge Mosset. Contratos conexos: grupos y redes de contratos. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, p. 09-65.

KATAOKA, Eduardo Takemi. A coligação contratual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

KENICKE, Pedro Henrique Gallotti; GONDIM, Glenda Gonçalves; BERTASSONI, Thaís Braga. A causa, os planos do negócio jurídico e a função social: análise a partir da teoria do terceiro cúmplice. In: Pensamento crítico do direito civil brasileiro.

Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin (Orgs.). Curitiba: Juruá Editora, 2011, p. 49-69.

KONDER, Carlos Nelson. Contratos conexos: grupo de contratos, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Redes contratuais no mercado habitacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Redes contratuais: uma contextualização entre a empresa e o mercado. In: Revista de direito público da economia, Vol. 1, (janeiro/março), ano 1. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2003, p. 225-234.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. A teoria das redes contratuais e a função social dos contratos: reflexões a partir de uma recente decisão do Superior Tribunal de Justiça. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, V. 832, (fevereiro), ano 94, p. 100-111, 2005.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Contratos coligados, redes contratuais e contratos conexos. In: Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais (série GVlaw), coord. Wanderley Fernandes, 2 ed., São Paulo, p. 343-382, 2012.

LIQUIDATO, Alexandre Gaetano Nicola. A causa dos contratos: estudo sintético acerca da teoria da causa no sistema brasileiro. USP: São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.rodrigoxavierleonardo.com.br>. Acesso em: 05.07.2010.

LORENZETTI, Ricardo. Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros. In: Revista de direito do consumidor, São Paulo, V. 28, (outubro/fevereiro), p. 22-58, 1998.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Esquema de una teoria sistémica del contrato. In: Revista de direito do consumidor, São Paulo, V. 33, (janeiro/março), ano 9, p. 51-77, 2000.

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

MARQUES, Claudia Lima. Contratos no código de defesa do consumidor. 4. Ed. São Paulo: RT, 2002, p. 93

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. In: Revista trimestral de direito civil, Rio de Janeiro, V. 26, (abril/junho), p. 213-249, 2006.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A causa dos contratos. In: Revista trimestral de direito civil, Rio de Janeiro, V. 21, (janeiro/março), p. 95-119, 2005.

PENTEADO, Luciano de Camargo. Doação com encargo e causa contratual. Campinas: Millennium Editora, 2004, p. 38-98; 336-342; 363-366.

PENTEADO, Luciano de Camargo. Causa concreta, qualificação contratual, modelo jurídico e regime normativo: notas sobre uma relação de homologia a partir de julgados brasileiros. In: Revista de direito privado, São Paulo, V. 20, (outubro/dezembro), ano 5, p. 235-265, 2004.

ROPPO, Enzo. O contrato. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Livraria Almedina, 1988, p. 7-40; 125-142; 195-203.

SACCO, Rodolfo. Introdução ao direito comparado. Trad. Véra Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SINGER, André Vitor. Os sentidos do lulismo: reforma gradual e pacto conservador. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

ANEXOS

JULGADO I

JULGADO II

JULGADO III

JULGADO IV