

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

JOÃO RUBENS PIRES BALBELA

INADIMPLEMENTO NOS CONTRATOS COLIGADOS:
O DESCUMPRIMENTO E SEUS EFEITOS PARA ALÉM DO CONTRATO

CURITIBA
2014

JOÃO RUBENS PIRES BALBELA

INADIMPLEMENTO NOS CONTRATOS COLIGADOS:
O DESCUMPRIMENTO E SEUS EFEITOS PARA ALÉM DO CONTRATO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo

CURITIBA
2014

B172i

Balbela, João Rubens Pires

Inadimplemento nos contratos coligados: o descumprimento e seus efeitos para além do contrato / João Rubens Pires Balbela; orientador: Rodrigo Xavier Leonardo. – Curitiba, 2014.

126 p.

Bibliografia: p. 119-126.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2014.

1. Contratos. 2. Responsabilidade (Direito). I. Leonardo, Rodrigo Xavier. II. Título.

CDU 347.44

Catálogo na publicação - Universidade Federal do Paraná
Sistema de Bibliotecas - Biblioteca de Ciências Jurídicas
Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior - CRB 9/1626

TERMO DE APROVAÇÃO

JOÃO RUBENS PIRES BALBELA

**RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CONTRATOS COLIGADOS:
O DESCUMPRIMENTO E SEUS EFEITOS PARA ALÉM DO CONTRATO**

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo
Universidade Federal do Paraná – UFPR

Avaliador: Prof. Dr. Roberto Paulino de Albuquerque Júnior
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

Avaliador: Prof. Dr. Francisco Cardozo de Oliveira
Centro Universitário Curitiba - UNICURITBA

Curitiba, 26 de março de 2014

LISTA DE ABREVIATURAS

AC	-	Apelação Cível
AI	-	Agravo de Instrumento
CCB	-	Código Civil Brasileiro
CDC	-	Código de Defesa do Consumidor
CLT	-	Consolidação das Leis do Trabalho
CPC	-	Código de Processo Civil
CP	-	Código Penal
CPP	-	Código de Processo Penal
CR	-	Constituição da República Federativa do Brasil
CTN	-	Código Tributário Nacional
REsp	-	Recurso Especial
RE	-	Recurso Extraordinário
STF	-	Supremo Tribunal Federal
STJ	-	Superior Tribunal de Justiça
TJ-MG	-	Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
TJ-PR	-	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
TJ-RJ	-	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJ-RS	-	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TJ-SP	-	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Aos meus pais,
À minha irmã,
À minha vó,
Aos meus amigos.
Nesse mar escuro,
Vocês foram meu farol.

AGRADECIMENTOS

A atividade da pesquisa científica não difere em muito a navegar em um mar no breu, sem a luz da lua ou das estrelas para marcar o caminho, tão terrível quanto o mar cantado pelos gregos e alardeado pelos portugueses. Um mar no fim do mar, sem fim ou fundo, repleto de monstros, temores, e incertezas.

Lançar a alma nessa jornada é empreender o esforço último de sair do conforto da luz, e buscar uma direção nas trevas, achar o caminho entre rochas e ilhas, tendo-se somente a precisa partida e a esperança de jamais chegar a um porto que acomode o viajante.

É preciso coragem, ainda, para se despojar de um pouco de sua própria vida. Nos anos que separam a partida de um porto de chegada, muitas coisas acontecem, à exata semelhança da própria vida dos marujos que se lançavam ao mar bravio. Não só os desafios do conhecimento que abatem os exploradores, mas também os desafios da vida.

Enquanto capitão dessa nau, que eu mesmo fiz questão de lançar, não poderia deixar de fazer, aqui, os tão merecidos agradecimentos a todos aqueles que se esforçaram em me dar o apoio nessa tão fatigante e recompensadora viagem.

Desde já, coloco a todos um adiantado pedido de desculpas. É difícil, se não impossível, traduzir na ordem racional das palavras aquilo que se encontra enraizado no caos selvagem das emoções. Mas ainda assim, faço aqui essa nobre tentativa.

Primeiramente, ao meu primoroso navegador, grande de alma, coração e conhecimento, meu querido orientador Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo. Tatear as cegas, sem uma bússola certa, é preferível ficar no porto de origem. O mar do conhecimento é traiçoeiro, e foram tuas indicações certas, o alento nos momentos de desespero, e mesmo as reprimendas quando eu mesmo restava desconhecido que fizeram possível rumar por mares nunca antes navegados.

Há quem se engane pensando que este mar apenas reserva os perigos da árdua academia. Mais do que, com a maestria típica dos gênios, orientar-me por estes caminhos, provaste ser um verdadeiro orientador na vida, sempre disposto a partilhar um conselho ou uma vivência com os menos experientes, sempre preocupado com os caminhos pelos quais a vida os arrasta. Tamanha abnegação

somente se pode encontrar nos grandes de espírito, aquela minoria do mundo que tem a ousadia de fazer toda a diferença.

Colocar em palavras toda a admiração, gratidão, e amizade que dedico a ti, meu querido orientador, seria simplesmente impossível. Raros são aqueles com o caráter e a entrega que vi em ti. Sinto-me orgulhoso e honrado de ter podido, de novo, ser teu orientando.

À minha vó, o Colosso de Rhodes que guardou minha viagem nesse mar. Você é um exemplo de vida, e foi essa força que tão gentilmente me emprestaste que me fez suportar as provações oferecidas pelo breu. Saber que existe um porto seguro para buscar novas forças é ter esperança para seguir em frente, pouco importando o quão difícil seja, e mesmo que tudo já pareça há tanto perdido. Meu muito obrigado, minha pequena grande guerreira.

Aos meus pais, meus precursores, que tiveram papéis tão dúbios quanto o próprio oceano chamado vida, do qual somos todos prisioneiros. Ao mesmo tempo em que foram meus maiores incentivadores, foram também suas confusões que fizeram desse mar ainda mais sombrio e perigoso. Mas um homem do mar não é forjado na bonança, e sim nas tormentas. Eu fui criado para resisti-las, e perseverar, e assim eu fiz.

Também devo erguer agradecimento aos meus dois imediatos, os irmãos que a vida me deu, Pedro Henrique Braz De Vita e Luiz Henrique Krassuski Fortes. Em todo esse processo, vocês foram essenciais. As conversas, as revisões, as trocas de ideia, as puxadas de orelha, as dicas, entre outros tantos bons e maus momentos. Contar tudo o que vocês fizeram por mim seria reprisar, página a página, quase que entrada a entrada, o diário de bordo desses dois longos anos de viagem e aventuras. Ainda que fosse injustificado o trabalho de repetir o que já estão cansados de saber, estaria sendo injusto se não dedicasse poucas linhas a cada um.

Ao primeiro, companheiro que já vem de outras jornadas e outros desafios, por teres, principalmente, a audácia de me enfrentar. Para lançar-se à escuridão deste mar é preciso de uma extraordinária coragem, qualidade que confesso não possuir. Foste tu que me deu o empurrão inicial, que me forçou, pela primeira vez, a pensar nessa nau, e nessa viagem. Posso dizer, sem sombra de dúvida que não fosse a definitiva pressão lá atrás, e a tua companhia que se estende até hoje, essa viagem nem ao menos teria se iniciado.

Não menos importante, ao segundo, meu grande e querido amigo, Luiz, meu muito obrigado. Não teria chegado tão longe sem ti. Neste breu sem fim, não se pode prescindir daquele que acredita em ti, e tem a coragem e o discernimento de te chamar a razão, nos momentos em que tudo o que se quer é seguir a morte certa do canto das sereias, que neste mar atendem pelos nomes de desespero, desânimo e desesperança. Confiar em si mesmo pode ser especialmente desafiador, quando não se tem certeza em quais correntes navegar. Não fosse por ti, certamente já teria me entregue ao desalento, e ao tão urgente anseio de desistir.

À também capitã nesse mar, companheira de jornada desde as primeiras remadas, minha querida Juliana Chevônica (*omissis*). Não pense que seria possível eu me esquecer do companheirismo e auxílio, mesmo agora, quando já se vislumbram os portos de chegada destas nossas viagens. Tantas vezes nos divertimos, tantos perigos desse mar enfrentamos lado a lado, tantos piquetes e batalhas guerreamos, tantos parlamentos por que tivemos que passar e tantas vezes rimos no desespero – muitas vezes sem motivo algum – de avistar esse mar sem bordos. Ter alguém, ao mesmo tempo, tão parecido e tão diferente para partilhar os bons e maus momentos é um alento inesperado.

Meu fiel aprendiz, Anderson Pressendo Mendes. Em busca de conhecer a arte de navegar neste estranho mar, ofereceu-se para acompanhar-me no ofício, sem esperar nenhuma contrapaga. Os mapas que achaste foram guias essenciais, nos bravios caminhos pelas correntes deste oceano. Espero que essa experiência nesta nau tenha te sido tão proveitosa quanto para mim tua ajuda foi preciosa. Seu desprendimento acima da média, e sua inquestionável inteligência certamente serão causas para te colocares entre os nomes de primeira grandeza.

À minha precursora, e amiga do peito, Christienne Krassuski Fortes, que escreveu o portulano dessa árdua viagem. Tua preciosa amizade e seus valiosos conselhos foram vitais para que eu pudesse navegar nessas águas com um mínimo de segurança. Obrigado por essa amizade, pela compreensão, e por sempre teres uma palavra de conforto.

Aos meus ventos favoráveis, meus professores Abili Lázaro Castro de Lima, Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, Celso Luiz Ludwig, Cesar Antonio Serbena, Fabrício Ricardo de Limas Tomio, e Vera Karam de Chueiri. Mesmo que tenhamos tão pouco tempo para conviver, vocês fazem muito por cada um dos inúmeros alunos que passam por suas gentis mãos.

Aos meus nobres patrocinadores, meus colegas de trabalho, que me bancaram ao me lançar nesse mar. Faço aqui um agradecimento especial a minha querida chefe, Dra. Ângela Maria Machado Costa, e toda sua equipe ao longo desses dois anos. Ao contrário do que se possa pensar, o patrocínio para se lançar nessa viagem não se expressa em cifras, mas em apoio e tolerância. Se não fosse a compreensão de vocês, com meus horários malucos, e as oportunidades que me foram conferidas, eu não teria a segurança necessária para essa jornada.

Aos meus tripulantes, os tantos amigos, que passaram esse tempo ao meu lado; aos meus tantos companheiros, com quem tive a honra de dividir meus momentos; aos meus colegas, que dividiram esses bancos de faculdade por esses quase dois anos. Qualquer glória que eu experimente, também é fruto dos bons e maus momentos que passamos. Infelizmente, a decência – e o bom senso – me impedem de colocar o nome de todos. Saibam, porém, que todos têm um lugar cativo em meu coração.

E como não poderia deixar de ser, guardo meu melhor para o fim. Meu mais profundo agradecimento a minha mestre timoneira, minha irmã de sangue, de vida e de alma, Ana Cristina Pires Balbela. Não posso sequer escrever, sem que me emocione, sobre a felicidade, o orgulho, o privilégio, as tormentas, a angústia e o desespero – eu não ia deixar passar – que tem sido dividir esses sete anos de vida contigo.

Minha pequena médica, eu lhe agradeço por todo o companheirismo e compreensão que dispensou a mim, mesmo quando eu desanimava em face a todos os monstros que atormentaram essa viagem. Seu gênio às vezes meigo, às vezes irascível, sempre tinha um método nada ortodoxo de contornar os medos e os desconfortos, sempre visando a linha do horizonte.

A todos os aqui citados, aos tantos olvidados pela minha infelizmente humana memória, meu muitíssimo obrigado. É hora de lançar as âncoras nessas águas escuras, e descansar um pouco os pés na areia, torcendo, sempre, para que um novo mapa, de outro tesouro, faça-me novamente desfraldar as velas rumo a esse mar sem bordos.

Ó mar anterior a nós, teus medos
Tinham coral e praias e arvoredos.
Desvendadas a noite e a cerração,
As tormentas passadas e o mistério,
Abria em flor o Longe, e o Sul sidério
'Splendia sobre as naus da iniciação.

Linha severa da longínqua costa -
Quando a nau se aproxima ergue-se a encosta
Em árvores onde o Longe nada tinha;
Mais perto, abre-se a terra em sons e cores:
E, no desembarcar, há aves, flores,
Onde era só, de longe a abstracta linha.

O sonho é ver as formas invisíveis
Da distância imprecisa, e, com sensíveis
Movimentos da esp'rança e da vontade,
Buscar na linha fria do horizonte
A árvore, a praia, a flor, a ave, a fonte -
Os beijos merecidos da Verdade.

(Mensagem – Fernando Pessoa)

RESUMO

Esta pesquisa tem por objeto a investigação dos efeitos da violação de um dos contratos coligados no demais envolvidos no grupo. O estudo se concentra na patologia do sistema, e não em seu funcionamento regular. Tentando resposta ao problema, passa-se pela análise do conceito de coligação contratual e das consequências já reconhecidas, como a comunicação de invalidades e ineficácias. Como deve ser, o estudo segue com a exposição das principais teorias sobre o inadimplemento contratual e sua própria configuração. Assim se pode adentrar ao objeto central: a violação dos que estão vinculados. Sobre o tema serão tratadas a natureza da responsabilidade pelo inadimplemento do contrato, e seus efeitos sobre os demais através de figuras como a exceção do contrato não cumprido, a resolução por inadimplemento e a cumulação de cláusulas penais, mesmo nos casos em que estão presentes mais de duas partes. Por fim, procede-se dos deveres derivados da boa-fé.

Palavras-chave: Contratos coligados; inadimplemento contratual, responsabilidade civil contratual; efeitos do descumprimento nos outros contratos.

RIASSUNTO

Questa ricerca ha per oggetto d'indagine gli effetti della violazione d'uno dei contratti collegati negli altri coinvolti nel gruppo. L'approccio adottato si concentra sulla patologia del sistema, e non su suo funzionamento regolare. Cercando risposte al problema, si passa per la analisi del concetto di collegamento contrattuale e delle conseguenze già riconosciute, come la propagazione delle invalidità e inefficacie. Come dovrebbe essere, il studio segue con la esposizione delle principale teorie sulla inadempienza contrattuale e su propria configurazione. Così si può entrare all'oggetto centrale: la violazione degli contratti che sono vincolati. Sull'argomento sono trattati la natura della responsabilità per violazione del contratto, e loro effetti su altri contratti traverso figure come l'eccezione di inesatto adempimento, la risoluzione per inadempienza, e il cumulo delle clausole penale, anche nei casi nel quale sono presenti più di due parti. Infine, si procede con l'analisi degli doveri derivati della buona fede.

Parole chiave: Contratti collegati; inadempienza contrattuale; responsabilità civile contrattuale; effetti della violazione su altri contratti.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1. DOS CONTRATOS COLIGADOS	17
1.1. EM BUSCA DE UMA DEFINIÇÃO	18
1.2. CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS COLIGADOS	27
1.2.1. Contratos coligados em sentido estrito	28
1.2.2. Os contratos coligados por cláusula contratual	29
1.2.3. Os contratos conexos em sentido amplo	30
1.3. CONSEQUÊNCIAS DA COLIGAÇÃO CONTRATUAL	35
1.3.1. A contaminação das invalidades.....	35
1.3.2. A contaminação das ineficácias.....	40
1.3.3. A interpretação conjunta	41
1.3.4. A derrogação dos efeitos típicos.....	46
2. DO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL	53
2.1. ENTRE O NOVO E O VELHO: AS DUAS RESPONSABILIDADES?	54
2.2. NOÇÕES GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE NEGOCIAL.....	58
2.2.1. Inadimplemento absoluto	62
2.2.2. Inadimplemento relativo: a mora.....	65
2.2.3. A derrocada da culpa	70
2.3. MODALIDADES DIVERSAS DO INADIMPLEMENTO	74
2.3.1. Da responsabilidade pré-contratual e pós-contratual.....	74
2.3.2. Da violação positiva do contrato	77
2.3.3. Da quebra antecipada do contrato.....	81
3. DESATANDO OS NÓS: INADIMPLEMENTO E COLIGAÇÃO CONTRATUAL ..	83
3.1. A RESPONSABILIDADE CIVIL EM PERSPECTIVA: NOTAS SOBRE O INADIMPLEMENTO NA COLIGAÇÃO CONTRATUAL	84
3.2. CONTRATO COLIGADO E O INADIMPLEMENTO.....	94
3.2.1. Da exceção do contrato não cumprido	95
3.2.2. Da resolução dos contratos por inadimplemento	99
3.2.3. Da cumulação de cláusulas penais.....	102
3.2.4. Da pluralidade de partes	104
3.3. OS DEVERES LATERAIS DE CONDUTA E CONTRATOS COLIGADOS ...	108
CONSIDERAÇÕES FINAIS	113
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	119

INTRODUÇÃO

A Fornecedora A contratou com a Montadora B, que contratou com a Distribuidora C, que contratou com a Empresa D, que contratou com a Loja E, que disponibilizou o produto para o mercado consumidor.

A Fornecedora A foi dissolvida, a Montadora B faliu, a Distribuidora C descumpriu, a Empresa D foi irregularmente encerrada, a Loja E teve de fechar as portas e os consumidores foram procurar o PROCON, que não tinha entrado na história.

Com o perdão da qualidade mais do que duvidosa, essa paródia do poema de Carlos Drummond de ANDRADE demonstra muito bem a preocupação que move a presente investigação¹.

A atual teoria dos contratos não se pode apreender do ponto de vista estreito de uma teoria contratual de viés eminentemente moderno, e por isso ainda presa a leituras limitadas do individualismo, e da relatividade dos efeitos dos contratos. Até pouco tempo atrás seria inconcebível a possibilidade de se vincular contratos que não em razão única e exclusiva da aplicação de lei ou de cláusulas que determinassem essa relação.

Foi a própria experiência do cotidiano que mostrou que essa teoria é limitada, incapaz de dar conta da realidade. Para muito além dessas restritas hipóteses, as correntes tradicionais estavam cegas, incapazes de ver que a realidade evoluía e caminhava por novos rumos, suplantando as tão bem construídas teoria do direito.

A vida na sociedade contemporânea não mede esforços para provar a insuficiência de algumas perspectivas há tanto “pacíficas”, ou mesmo de questionar dogmas enraizados nos livros, tribunais e diplomas legislativos. O direito é um saber vivo, que se inspira na sociedade.

O direito contratual – enquanto ramo desse saber – mostra-se ainda mais pleno de exemplos. Por serem tão atrelados às práticas comerciais, novos tipos de contratos surgem quase que diariamente, com soluções que nem sempre são fáceis ao jurista atento. E não só isso, novas formas de se contratar, e novas formas de se pensar contrato.

¹ ANDRADE, Carlos Drummond de. Quadrilha IN: ANDRADE, Carlos Drummond. **Antologia poética**, 55ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2005. p. 193.

Apercebendo-se das rápidas mudanças que a crescente complexidade na realidade social vinha causando no direito dos contratos, a teoria dos contratos se dedica há décadas ao estudo dos ditos contratos coligados: contratos que por uma relação funcional-econômica encontram-se de tal sorte atrelados que se tornaria impossível serem interpretados separados.

No direito brasileiro, há pelo menos uma década a teoria do direito civil vem se dedicando ao estudo desses contratos. Nesse meio tempo, algumas obras e muitos artigos foram dedicados sobre o tema. E esse reconhecimento não ocorreu apenas no campo da academia, estendendo-se também para os acórdãos das várias Cortes do país, ainda que por vezes de modo vacilante.

Assim, curioso notar, como os tribunais pátrios vêm aos poucos reconhecendo situações de coligação contratual, abrindo-se um amplo espectro, que se estende desde os contratos de compra e venda financiada de veículos aos casos de complexos e plurais contratos mercantis. Em todos esses casos, reconheceu-se uma situação de sistematicidade entre inúmeros contratos, os quais, nem sempre apresentando a mesma natureza, voltavam-se para uma operação econômica que não se podia apreender na realidade de cada um dos contratos individualmente considerados. Neste movimento, aos poucos foi sendo conferida ao grupo eficácia que superava a de cada um dos elementos.

Neste sinuoso caminho principiado, porém, ainda restam algumas pedras soltas as quais, embora referenciadas pela doutrina e jurisprudência, não tiveram um tratamento suficientemente sistematizado. O presente trabalho visa superar uma dessas dificuldades teóricas, qual seja o inadimplemento em face da coligação contratual.

Pois bem, reconhecida a existência da coligação, bem como os efeitos especiais que dela derivam, é natural que se comece a questionar o que ocorreria quando um desses contratos é descumprido? E quando esses contratos envolvem mais de duas partes?

Essas questões não perpassam por uma análise clássica do fenômeno da contratualidade. É preciso que se entenda, de uma forma problematizada, como se dá a relação entre os vários contratos, bem como se perquirir de uma interpretação que não mais se enfeixe na clausura dos contratos individualmente considerados.

Para se cumprir este intento, é preciso repartir a análise em três diferentes momentos. O primeiro deles se dedica a uma análise do fenômeno da coligação

contratual. Uma vez que se pretenda tratar de um momento tão específico como o inadimplemento, é imperioso que se inicie a dissertação por uma análise do que seria o fenômeno em estudo.

Neste primeiro capítulo, estuda-se uma possível definição da coligação contratual, seus principais exemplos, uma tentativa de classificação, e, por fim, as suas principais consequências. Trata-se de um aporte teórico indispensável para que se possa pensar o objeto de estudo e seus efeitos.

O segundo momento do trabalho trata de uma digressão sobre o próprio conceito de inadimplemento. Uma vez que se está cuidando de uma situação bastante especial de inadimplemento, essa etapa se faz necessária para que se compreenda o tema.

Neste ponto, trabalha-se com a clássica distinção entre a responsabilidade civil contratual e extracontratual, bem como a configuração do inadimplemento, seja pela via do inadimplemento relativo, seja pela via do inadimplemento absoluto. Nesse mesmo capítulo, serão abordados algumas figuras laterais do descumprimento contratual, que guardam correlação com o tema tratado.

Por fim, o terceiro capítulo compõe uma síntese dos dois primeiros. Trata-se da análise do inadimplemento nos contratos coligados em si. Trabalhando com os conceitos dos dois primeiros capítulos, procede-se um encaminhamento das consequências do inadimplemento, na hipótese de coligação.

Para tanto, o capítulo se divide em uma análise em perspectiva dos dois sistemas da responsabilidade civil, os principais efeitos dos deveres laterais de conduta nos contratos coligados, e, por fim, a própria lógica do inadimplemento na coligação contratual.

A metodologia a ser adotada será a dedutiva sem prejuízo, no entanto, da hipotético-dedutiva, uma vez que a análise do tema não prescinde do estudo da casuística, dos específicos casos em que se reconhece a coligação, nem tão pouco os efeitos que daí devem ser extraídos.

Evidente que não se pretende esgotar o tema tratado. Como se disse, as coligações contratuais constituem um todo sistemático, que depende de uma análise caso a caso. Cada nova hipótese de coligação implica uma nova solução ao litígio, sendo certo que suas possibilidades são tão extensas quando a própria criatividade dos contratantes.

Ainda assim, como ponto de chegada desse itinerário, pretende-se demonstrar como o ordenamento jurídico deve lidar com a complexa realidade trazida pela coligação contratual e quais os possíveis efeitos do inadimplemento nestas específicas hipóteses negociais.

1. DOS CONTRATOS COLIGADOS

A jornada a que se pretende perpassa, em seu início, por uma necessária análise do ponto de partida, qual seja, a teoria da coligação contratual.

O tema nasce no cenário internacional, na década de 30, por meio da doutrina italiana. Segundo Jorge Mosset ITURRASPE o caminho fora aberto por Rosario Nicolò, ao qual seguiram vários autores, entre eles Messineo, Gandolfi, Oppo, entre outros².

Desde um primeiro momento os autores italianos se valeram de expressões como *contratti collegati* e *collegamento negoziale*, presos à noção de coligação, pelo qual se tornou célebre a temática tratada. A doutrina neste país foi profícua ao analisar a matéria, por meio de artigos, livros e capítulos de livros, ainda que uma efetiva regulação somente tenha chegado com a diretiva da união europeia³.

Na França, de outro giro, a questão começou a ser tratada sob o nome de *groupes de contrats* ou *ensemble de contrats*, ainda na década de 70. Essa questão se inicia com a Bernard Teyssie e continua com outros autores, marcadamente com Mireille BACACHE-GIBEILI⁴.

Esta última autora, sobretudo, adotou a discussão sobre as ações diretas, no campo da responsabilidade, pelos contratos coligados. Essa discussão, porém, será objeto do último capítulo do presente trabalho.

Por fim, a teoria da coligação contratual também encontrou forte destaque nas doutrinas espanhola e argentina, onde foi tratada, respectivamente, sobre as denominações de *contratos conexos*, e *redes contractuales*⁵. No específico caso argentino, tem-se o importante escólio trazido por Jorge Mosset ITURRASPE e Ricardo Luis LORENZETTI⁶.

Na doutrina brasileira, porém, a questão apenas começou a ser trabalhada com o afincamento devido na década passada, por meio de obras pioneiras, como as de

² Cf. ITURRASPE, Jorge Mosset. **Contratos conexos**: grupos y redes de contratos. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999. p. 14.

³ As Resoluções de números 85/374, de 25 de julho de 1985, 87/1012, de 22 de dezembro de 1986, e 93/13, de 05 de abril de 1993, vão dar origem a regramentos específicos na Itália, como as Leis 142, de 19 de fevereiro de 1992, e 52, de 06 de fevereiro de 1996.

⁴ BACACHE-GIBEILI, Mireille. **La relativité des conventions et le groupes de contrats**. Paris: LGDJ, 1996.

⁵ Cf. ITURRASPE. **Contratos conexos...** *op. cit.* p. 15-16.

⁶ ITURRASPE, Jorge Mosset. **Contratos conexos...** *op. cit.*; e LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos**, t. I. Santa fe: Rubinzal Culzoni Editores, 1999.

Rodrigo Xavier LEONARDO, Francisco Paulo de Crescenzo MARINO, Carlos Nelson KONDER, e Eduardo Takemi KATAOKA⁷.

A partir dessas obras seguiram-se outras monografias e artigos, tentando dar alguma sistematicidade ao tema.

Interessante que seja, a doutrina brasileira não adotou a mesma unidade de denominação que se vê em outros países, valendo-se de todas as denominações acima retratadas. No entanto, por uma questão metodológica, é necessário que se eleja um nome para a denominação do fenômeno.

Por razões que serão melhor explicitadas em subitem do presente capítulo, faz-se opção pelo termo coligação contratual, por entender-se que este é mais genérico que redes contratuais e contratos conexos.

De toda sorte, o presente capítulo se dedica a uma análise do fenômeno da coligação contratual.

1.1. EM BUSCA DE UMA DEFINIÇÃO

O primeiro ponto para a compreensão do que seriam os contratos coligados é retomar a ideia do contrato pelo seu conteúdo. Vale dizer, é passar o próprio conceito de contrato em revista.

Pode se apontar, em uma aproximação simples, que o contrato seria a vestimenta jurídica de uma operação econômica, ou, colocando nas palavras de Enzo ROPPO:

As situações, as relações, os interesses que constituem a substância real de qualquer contrato podem ser resumidos na ideia de *operação económica*. De facto, falar de contrato significa sempre remeter – explícita ou implicitamente, directa ou mediatamente – para a ideia de operação económica⁸.

⁷ LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes Contratuais no Mercado Habitacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003; MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009; KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006; e KATAOKA, Eduardo Takemi. **A coligação contratual**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

⁸ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 1988. p. 7.

Posto em outras palavras, o contrato, na qualidade de negócio jurídico que é⁹, presta-se a disciplinar relações jurídicas de cunho eminentemente patrimonial. Não é sem motivo, portanto, que há que se relacionar à própria noção de *operação econômica*, que lhe resta imanente.

Nesse sentido, destaca Judith MARTINS-COSTA que o contrato assume uma função eminentemente instrumental. O contrato desempenha o papel de realização convencional de um programa econômico, querido pelas partes para distribuição de riscos e benefícios, bem como estabelecimento de regras a serem observadas pelas partes¹⁰.

Deflui cristalino que, no que tange ao direito dos contratos, a noção do econômico e do jurídico encontram-se imbricadas. Mas, mais do que revestir passivamente esse jogo de trocas, o meio do direito se presta também como ator participante, eis que também determina o próprio conteúdo destas operações econômicas, limitando o agir das partes, ao mesmo tempo em que o instrumentaliza.

Novamente, nos dizeres de Enzo ROPPO:

Resulta claro, desta forma, que o direito dos contratos não se limita a revestir passivamente a operação econômica de um véu legal *de per se* não significativo, a representar a sua mera tradução jurídico-formal, mas, amiúde, tende a incidir sobre as operações econômicas (ou até sobre sua dinâmica complexiva), de modo a determiná-las e orientá-las segundo objectivos que bem se podem apelidar de políticos *lato sensu*. E é precisamente nisto que se exprime aquela autonomia, ou melhor, aquela autónoma relevância do contrato-conceito jurídico e do direito dos contratos, relativamente à operação econômica a que nos referimos supra¹¹.

Aqui reside a centralidade da questão proposta. O contrato instrumentaliza uma operação econômica entre as partes. Ao mesmo tempo, porém, é mais do que isso, pois não se trata de um revestimento passivo.

A teoria da coligação contratual surge da superação da clausura da individualidade dos contratos, da percepção de que, mesmo em uma pluralidade de

⁹ Nesse sentido, ensina Marcos Bernardes de MELLO que: “Considerando os fundamentos expostos, podemos concluir que negócio jurídico é o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação de conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico” (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 189).

¹⁰ MARTINS-COSTA, Judith. O fenômeno da supracontratualidade e o princípio do equilíbrio: inadimplemento de deveres de proteção (violação positiva do contrato) e deslealdade contratual em operação de descruzamento acionário. **Revista Trimestral de Direito Civil**. vol. 26, abr./jun. 2006. pp. 213-219. p. 218.

¹¹ ROPPO. *op. cit.* p. 23-24.

instrumentos, pode estar designada uma unidade de operações econômicas, representada em uma pluralidade de contratos¹².

Na lição de Jorge Mosset ITURRASPE:

O individualismo contratual vem deixando espaço para a contratação grupal. E isso não é por capricho, posto que o perseguido agora é um resultado negocial, uma operação econômica global, buscada através a um “programa” que uma ou várias empresas se propõem. Trata-se de contratos entrelaçados em um conjunto econômico, perseguindo o que se chama de uma “mesma prestação essencial”, um “todo” contratual para um mesmo e único negócio jurídico¹³.

O que se discute é a representação de um único programa negocial por um conjunto de dois ou mais contratos, o modo pelo qual se dá uma “*interligação de relações jurídicas obrigacionais* para atingir fins econômicos que não poderiam ser alcançados por relações jurídicas isoladamente consideradas”¹⁴.

Por ora, resta buscar um conceito do fenômeno da coligação contratual. Pois bem, sobre o tema, leciona Rodrigo Xavier LEONARDO que:

A despeito da existência de algumas diferenças entre as abordagens feitas nos diversos sistemas jurídicos citados, verifica-se, porém, uma unidade na apreensão do fenômeno a ser estudado: contratos estruturalmente diferenciados, todavia, unidos por um nexo funcional-econômico que implica consequências jurídicas¹⁵.

Em seus trabalhos subsequentes, em que pese modificar a terminologia para o tema, quanto a percepção do fenômeno não existe uma alteração significativa. Ao contrário, continua a definir a coligação contratual pela existência de um vínculo entre as relações jurídicas diversas, hábil a reconhecer uma operação econômica supracontratual¹⁶.

¹² LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 21.

¹³ ITURRASPE, Jorge Mosset. **Contratos Conexos**: grupos e redes de contratos. Santa fe: Rubinzal Culzoni Editores, 1998. p. 9. Tradução livre do original: “El individualismo contractual viene dejando paso a la contratación grupal. Y ello no resulta caprichoso, puesto que lo perseguido es ahora un resultado negocial, una operación económica global, buscada a través de un ‘programa’ que una o varias empresas se proponen. Se trata ahora de contratos entrelazados en un conjunto económico, persiguiendo lo que se ha dado en llamar una ‘misma prestación esencial’, un ‘todo’ contractual para un mismo y único negocio”.

¹⁴ PENTEADO, Luciano de Camargo. Redes contratuais e contratos coligados. IN: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; e TARTUCE, Flávio (coord.). **Direito contratual**: temas atuais. São Paulo: Editora Método, 2007. pp. 463-492. p. 467.

¹⁵ LEONARDO. **Redes contratuais...** *op. cit.* p. 129.

¹⁶ Cf. LEONARDO, Rodrigo Xavier. A conexão contratual no Mercado publicitário e o julgamento da APn 470/MG. IN: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 102, vol. 933, jul.2013. pp. 415-443. p. 420-426.

Em linhas gerais, essa é a mesma percepção desposada por Judith MARTINS-COSTA, a qual destaca justamente o fenômeno da supracontratualidade, central na comunidade de interesses, que somente poderia ser alcançado pela conjugação das disciplinas dos vários contratos¹⁷. Essa finalidade supracontratual desenvolve-se por meio deste conjunto de contratos, vinculados por um estável nexos econômico, funcional e sistemático¹⁸.

Dessa posição não discorda Flávio TARTUCE, que afirma que:

Concebe-se, portanto, na linha da doutrina esposada, que os contratos coligados ou conexos são os negócios que estão interligados por um ponto ou nexos de convergência, seja ele direto ou indireto, material ou imaterial. Em muitas situações concretas, é possível identificar um negócio tido como principal e outro como acessório dentro da reunião ou grupos de contratos¹⁹.

Em toada bastante próxima, afirma Cláudia Lima MARQUES que:

A conexidade é, pois, o fenômeno operacional econômico de multiplicidade de vínculos, contratos, pessoas e operações para atingir um fim econômico unitário e nasce da especialização das tarefas produtivas, da formatação das redes de fornecedores no mercado e, eventualmente, da vontade das partes²⁰.

Também nesse sentido, a autora espanhola Ana López FRÍAS estabelece a definição dos contratos conexos quando as partes celebram dois ou mais contratos que apresentam vinculação funcional por sua natureza ou quanto a finalidade global que os informa²¹.

Por fim, Luciano de Camargo PENTEADO também traz implícita a mesma ideia, ao definir o fenômeno. Em suas palavras: “A rede contratual pode ser definida como uma coligação de contratos de forte dependência destinada a organizar uma operação econômica unitária”²².

¹⁷ Cf. MARTINS-COSTA. O fenômeno... *op. cit.* p. 221.

¹⁸ Cf. *Ibid.* p. 220.

¹⁹ TARTUCE, Flávio. **Contratos coligados e sua função social**. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/contratos-coligados-e-sua-funcao-social/9100>. Consultado em: 27 de Novembro de 2013.

²⁰ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 94.

²¹ Cf. FRÍAS, Ana Lopes. **Los contratos conexos**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1994. p. 273. Em sua literalidade: “[...] 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”.

²² PENTEADO. *op. cit.* p. 482.

Retornando ao conceito trazido por Rodrigo Xavier LEONARDO, há que se destacar que o fenômeno da coligação contratual se baseia em uma perspectiva sistêmica²³, e não meramente individualista ou unitária dos contratos que compõem o grupamento.

A coligação é diferente de uma mera soma desordenada dos contratos-elementos que a compõem. Define-se pela existência de um todo orgânico e ordenado de contratos constituído em razão de uma operacionalidade comum entre os vários agentes, interessados em potencializar benefícios e minimizar os riscos²⁴.

Sobre o ponto, anota que o que define o fenômeno é a formulação de uma operação econômica unitária, que une os vários contratos, bem como a existência de uma finalidade econômico-social latente, supracontratual, que os torna um porquê global significativo²⁵.

Observe-se, neste ponto, a crítica trazida por Carlos Nelson KONDER, que, em dada medida, busca afastar o critério econômico da definição. Afirma:

A conexão contratual é normalmente explicada pela singela e demasiado genérica ideia de utilização de vários contratos para a realização de uma mesma operação econômica. [...] Este tipo de definição, contudo, não passa sem problemas²⁶.

Afirma o autor que o recurso ao conceito extrajurídico de operação econômica priva o direito civil de uma maior determinação sobre o fenômeno, bem como traria em si uma abrangência excessiva²⁷. Seria um conceito inapreensível pelo direito, e, bem assim, inservível a uma definição. Em parte, essa abrangência seria natural ao próprio conceito de contratos coligados, o que mostra justamente o caráter heterogêneo do instituto.

De todo modo, aponta que uma figura comum a todas as definições parece ser a de função. Existe, entre os vários contratos, individualmente considerados,

²³ Para fins do presente trabalho, trabalha-se com a concepção de sistema a partir de Tércio Sampaio FERRAZ JR.. Marcadamente, a partir dessas noções pode se conceber o sistema unitário enquanto um repertório estruturado, marcado por um princípio que o unifica, e lhe confere homogeneidade (FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito: Técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Editora Atlas, 2003. p. 177). Nesse sentido, se concebe que o sistema não é meramente um aglomerado de elementos, dispostos de qualquer maneira, mas justamente um todo ordenado, maior do que a mera soma das partes (Id. **Conceito de sistema no direito**: uma investigação histórica a partir da obra jusfilosófica de Emil Lask. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976. p. 9).

²⁴ Cf. LEONARDO. **Redes contratuais...** *op. cit.* p. 145.

²⁵ Cf. *Ibid.* p. 146.

²⁶ KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos**: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 95.

²⁷ Cf. *Ibid.* p. 96.

uma função ulterior, que os vincula e une juridicamente. A busca dessa função deve se dar por meio de indícios objetivos, que apontem, em certa medida, o *índice de conexão* que é dado àqueles contratos, o que se afere pela interpretação dos contratos coligados²⁸.

A depender do fato de se tratar de uma coligação voluntária, com declaração de cláusula expressa ou não, esse índice de conexão pode ser maior ou menor. Do mesmo modo, entende Carlos Nelson KONDER que a existência deste índice poderia ser aferida pela conexão em função da espécie e da natureza dos contratos envolvidos, verificando-se a dependência bilateral ou unilateral entre eles²⁹.

Em sentido bastante parecido com as noções mencionadas, Francisco Paulo de Crescenzo MARINO afirma que:

*Contratos coligados podem ser conceituados como contratos que, por força de disposição legal, da natureza acessória de um deles ou do conteúdo contratual (expresso ou implícito, encontram-se em relação de dependência unilateral ou recíproca)*³⁰.

Na busca de uma delimitação deste critério para definição da coligação contratual, sustenta a observância de um triplo filtro, caracterizado pela impossibilidade de condução dos vários contratos a um único tipo, a diversidade de polos de interesses na coligação (pluralidade de partes) e uma diversidade temporal e instrumental dos contratos³¹. Esses dados seriam, pois, significativos da existência da coligação.

O vínculo se daria, nessa senda, em uma ligação finalística e, normalmente, funcional. São os interesses concretos das partes envolvidas na coligação que constituem a chave para a interpretação e qualificação da coligação contratual³².

Esse dado, porém, não elide a já citada independência estrutural entre os contratos componentes da coligação. A bem da verdade, cada um desses contratos continuaria a desempenhar sua função dentro da coligação, vale dizer, produz seus próprios efeitos, ao passo que os efeitos da coligação lhes seriam diversos³³.

O autor, em sentido semelhante a Carlos Nelson KONDER, também tece críticas ao conceito de operação econômica unitária.

²⁸ Cf. *Ibid.* p. 183.

²⁹ Cf. *Ibid.* 186.

³⁰ MARINO. **Contratos...** *op. cit.* p. 99.

³¹ Cf. *Ibid.* p. 120-126.

³² Cf. *Ibid.* p. 133.

³³ Cf. *Ibid.* p. 134.

Em sua opinião, é bem verdade que o conceito de operação econômica quando aplicado ao âmbito contratual importa um relevante núcleo gravitacional, em torno do qual gira o próprio conceito de contrato. No entanto, aponta Francisco Paulo de Crescenzo MARINO que essa limitação não pode reduzir, nem anular, a teoria da coligação contratual da qual se trata. Conforme aduz o autor, essa correlação imoderada poderia implicar a tomada do contrato coligado pela noção de operação econômica unificada, remetendo-o a um único contrato geral o que, a rigor, não é coligação³⁴.

De fato, assiste-lhe parcial razão. O desenvolvimento da coligação em vários contratos pulverizados tem uma razão de ser. Essa estrutura não é ao acaso. Uma vez que, no mais das vezes, seria possível que as partes firmassem esses vários contratos em um único instrumento, há que se questionar o porquê dessa escolha. A independência estrutural desses contratos não é um todo sem sentido, mas se compreende nesse todo complexo que integram³⁵. No entanto, isso não anula a importância trazida pelo conceito de operação econômica unitária.

Ainda assim, com os conceitos acima tratados é possível desenhar uma definição, ainda que breve, do conceito de coligação contratual. Pode se afirmar que o fenômeno é a vinculação econômica e funcional entre contratos os quais, ainda que estruturalmente diversos, prestam-se a uma finalidade unitária pretendida pelas partes, reconhecendo-lhes, por essa vinculação, consequências jurídicas próprias diferente da mera tomada dos contratos individuais.

Subscreve-se, aqui, o entendimento de Rodrigo Xavier LEONARDO:

No pensamento exposto dos autores supracitados – apesar da atribuição de diversidade de enfoques para um fenômeno semelhante –, é possível destacar alguns pontos em comum: a) coexistência de dois ou mais contratos estruturalmente diferenciados; b) existência de um nexos funcional entre os contratos diferenciados; c) existência de um nexos econômico entre esses contratos; d) relevância jurídica da ligação entre estes contratos, seja em razão da motivação (perspectiva subjetivista), seja em razão da corresponsabilidade das prestações (perspectiva objetivista)³⁶.

Os requisitos acima mencionados apontam uma questão interessante, qual seja a relativa independência estrutural entre os contratos, que apresentam uma

³⁴ Cf. MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 30.

³⁵ Cf. *Ibid.* p. 32.

³⁶ LEONARDO. **Redes contratuais...** *op. cit.* p. 132.

íntima vinculação econômica e funcional. Esse paradoxo possui uma solução elegante em sua simplicidade.

Ainda que se possa admitir a independência de cada um dos contratos contratuais, de cada uma das várias relações contratuais que compõem a coligação, jamais pode se esquecer que estes formam um sistema complexo³⁷. Isso significa que os contratos coligados compõem um todo orgânico e ordenado, não podendo ser dissociados ao bel prazer do intérprete³⁸.

Reconhecer na coligação contratual um sistema implica afirmar uma interdependência entre os vários elementos que a compõem, ao mesmo tempo em que os mesmos se mostram independentes³⁹. Em outras palavras, não se pode desconsiderar que estes estão interligados, em relação de ordem e unidade, e que essa unidade funcional e finalística importa efeitos jurídicos próprios, diferentes dos efeitos de cada contrato⁴⁰.

Como se verá um pouco mais à frente, essa interligação existente entre os contratos, ao mesmo tempo em que reconhece a individualidade, nega-a, trazendo efeitos que não seriam naturais aos contratos que se encontram coligados⁴¹.

De toda a sorte, admitida a existência do sistema de contratos, há que se questionar do mote unificador dos vários elementos. Esse dado pode ser encontrado na finalidade da coligação, o escopo pretendido pelas partes na coligação⁴². Bem assim, destaca-se o entendimento de Ricardo Luis LORENZETTI, que muito bem resume a questão:

Na conexão existe um interesse associativo, que se satisfaz através de um negócio que requer vários contratos unidos em sistema; a causa nestes suportes vincula sujeitos que são partes de contratos distintos, situando-se fora do vínculo bilateral, mas dentro do sistema ou rede contratual. Isso significa que existe uma finalidade econômico-social que transcende a individualidade de cada contrato e que constitui a razão de ser de sua

³⁷ Cf. *Ibid.* p. 139.

³⁸ Cf. *Ibid.* p. 140-141.

³⁹ Cf. PENTEADO. *op. cit.* p. 483. Interessante, aqui, anotar os ensinamentos do autor, para quem: “Nas redes, cada contrato pode ser individualizado, mas a sua união lhes dá uma ‘tonalidade especial’. Nessa tonalidade é preciso considerar a existência de um vínculo associativo, que estabelece, entre os contratos que a compõem, uma relação intraeficacial quase-societária” (*Ibid.* p. 483).

⁴⁰ Cf. KATAOKA, Eduardo Takemi. **A coligação contratual**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 63.

⁴¹ Nesse sentido, observa-se, sobretudo, a questão da derrogação dos regimes típicos de cada um dos contratos.

⁴² Cf. MARINO. **Contratos...** *op. cit.* p. 133.

união; se se desequilibra a mesma, se afeta todo o sistema, e não apenas um contrato⁴³.

Essa finalidade transcendente mencionada pelo autor argentino, acaba se confundindo com a própria noção de finalidade supracontratual, a sobredita operação econômica unificada, já trazida no conceito de Rodrigo Xavier LEONARDO, e reverberada por Judith MARTINS-COSTA e Cláudia Lima MARQUES.

Não se adota, aqui, portanto, as duras críticas à noção de operação econômica unificada feitas por Francisco Paulo de Crescenzo MARINO e Carlos Nelson KONDER. Ao contrário, parece que a ideia de operação econômica unificada nem esvazia o conceito, nem traz elementos inapropriáveis pelo direito, mas traz ínsita em si a própria finalidade supracontratual, indispensável ao entendimento da coligação⁴⁴.

Compreender a coligação contratual é entender como a mesma se forma, quais os seus limites, e, sobretudo, quais são suas razões subjetiva e objetiva. Ora, é a própria ideia da operação econômica unificada que força a vinculação entre os contratos. Isso não implica reduzir à noção de contrato único ou conjugar toda a ideia de coligação a um elemento extrajurídico.

De todo o modo, parece ser mais próprio adotar-se o termo finalidade unificada⁴⁵, sem, com isso, excluir os importantes avanços trazidos pela noção de operação econômica ao fenômeno tratado.

Essa finalidade unificada não implica superação da individualidade dos contratos. O que se verifica é a ocorrência de uma causa intercorrente, um nexo causal que vincula os vários contratos⁴⁶. É nessa causa sistêmica, que difere da mera soma das causas dos contratos, que se encontra a razão de ser da coligação contratual⁴⁷.

⁴³ LORENZETTI. *op. cit.* p. 63. Tradução livre do original: “En la conexidad hay un interés asociativo que se satisface a través de un negocio que requiere varios contratos unidos en sistema; la causa en estos supuestos vincula a sujetos que son partes de distintos contratos situándose fuera del vínculo bilateral pero dentro del sistema o red contractual. Ello significa que hay una finalidad económico-social que trasciende la individualidad de cada contrato y que constituye la razón de ser de su unión; si se desequilibra la misma se afecta todo el sistema y no un solo contrato”.

⁴⁴ Cf. MARTINS-COSTA. O fenômeno... *op. cit.* p. 221.

⁴⁵ Cf. FRÍAS. *op. cit.* p. 273.

⁴⁶ Cf. LEONARDO. **Redes contratuais**... *op. cit.* p. 146.

⁴⁷ Cf. LEONARDO, Rodrigo Xavier. Contratos coligados, redes contratuais e contratos conexos. IN: FERNANDES, Wanderley (coord.). **Contratos empresariais: Fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. pp. 342-382. p. 351.

O nexa que vincula esses contratos deve ser sempre objetivo, não necessariamente decorrente da expressa manifestação de vontade das partes – admite-se a declaração tácita –, e reflexo da operação unitária que subjaz aos contratos, viabilizada pela união⁴⁸.

Por outro lado, deve se apontar que a coligação, a percepção de um todo sistemático, e o apontamento de uma causa sistemática não importam aniquilamento dos contratos individuais. Ao contrário, é preciso entender que os mesmos mantêm sua função no contexto da coligação, por meio de sua função própria. Nesse sentido, ensina Francisco Paulo de Crescenzo MARINO que:

A partir dessa constatação, abre-se caminho para considerar que, não obstante o *nexo funcional e finalístico* característico da coligação, cada negócio tende a produzir os efeitos que lhe são típicos. Por outro lado, tendo em vista não se tratar de mera soma de contratos, mas sim de uma síntese, verifica-se aqui o mesmo fenômeno existente na composição do texto de cada contrato, correspondente ao surgimento de efeitos irredutíveis aos contratos isoladamente considerados. Estes são os efeitos jurídicos próprios da coligação contratual⁴⁹.

A questão, portanto, é perceber essa dualidade: a existência da coligação contratual não implica afirmar a superação definitiva para a independência entre os contratos; ao mesmo tempo, reconhecê-la é dar efeitos ao todo, em detrimento de cada uma das eficácias particulares. Ressalta-se o que já se disse antes, a coligação existe enquanto um sistema formado por uma pluralidade de contratos estruturalmente independentes, que entre si estabelecem um vínculo funcional, voltado ao atingimento de uma finalidade comum entre as partes.

De todo o modo, definidos os contornos do fenômeno do qual se trata, é hora de começar a caminhada, para fins de conhecer sua classificação e seus efeitos.

1.2. CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS COLIGADOS

Em linhas gerais, o que se denomina aqui de classificação dos contratos coligados se faz enquanto uma limitação dos termos tratados. Parte-se, para tanto,

⁴⁸ Cf. *Id. Redes contratuais... op. cit.* p. 146.

⁴⁹ MARINO. *Contratos... op. cit.* p. 134.

da teorização de Rodrigo Xavier LEONARDO, sobretudo da leitura de dois de seus artigos sobre o tema⁵⁰.

O autor se vale da noção de coligação contratual, definida como o conceito mais geral, para dele tirar os demais tipos, quais sejam: os contratos coligados em sentido estrito, os contratos coligados por cláusula expressa das partes, e os contratos conexos. Estes últimos estariam subdivididos em redes contratuais e contratos conexos em sentido estrito⁵¹⁻⁵².

Pois bem, porquanto cada uma dessas categorias diga respeito a estruturas muito particulares, é prudente que se subdivida o presente tópico.

1.2.1. Contratos coligados em sentido estrito

O primeiro espécime da coligação contratual seria a coligação em sentido estrito, a qual fixa a fonte de coligação na Lei⁵³, e também é denominada pelos autores como coligação *ex lege* ou necessária⁵⁴.

Sobre o tema, ensina Eduardo Takemi KATAOKA que “Estabelece-se a coligação legal quando o legislador ordena que dois contratos produzam efeitos recíprocos, ou um deles produza efeitos no outro – coligação bilateral ou unilateral, respectivamente”⁵⁵.

O exemplo trazido pela doutrina é o dos contratos de interconexão entre as empresas de telefonia. Apenas mediante a interconexão os consumidores de uma empresa conseguem fazer ligações para os de outra. É por meio desses contratos

⁵⁰ LEONARDO, Rodrigo Xavier. Contratos coligados, redes contratuais e contratos conexos. IN: FERNANDES, Wanderley. **Fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. Pp. 342-382; e LEONARDO, Rodrigo Xavier. A conexão contratual no Mercado publicitário e o julgamento da APn 470/MG. IN: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 102, vol. 933, jul.2013. Pp. 415-443.

⁵¹ Cf. LEONARDO. Contratos... *op. cit.* p. 353.

⁵² O mesmo autor, nestes artigos, estabelece uma segunda classificação, baseada na extensão do vínculo contratual, podendo se dividir em vínculo de acessoriedade (quando um contrato presta a incrementar ou viabilizar o adimplemento de outro contrato), dependência (quando a eficácia ou propósito de um depende de outro), ou de coordenação (quando os contratos são coordenados). Em linhas gerais, essa última classificação se pode dar moldes centrífugos, quando o vínculo de coordenação se dá pela expansão de um mesmo centro de interesses, ou associativo, quando se presta a congregar esforços para o alcançar dado objetivo que seria impossível para qualquer dos participantes sozinhos (Cf. *Ibid.* p. 355).

⁵³ Cf. *Ibid.* p. 356.

⁵⁴ Cf. MARINO. **Contratos...** *op. cit.* p. 104-105.

⁵⁵ KATAOKA. *op. cit.* p. 156.

que as empresas passam a compartilhar as estruturas de tecnologia, mediante contraprestação, o que faz possível o funcionamento com qualidade do sistema⁵⁶.

O dirigismo contratual impede que o sistema entre em colapso, levando a cada uma das empresas a firmar contrato com cada uma das outras inúmeras empresas prestadoras de serviços, bem como determina que qualquer conflito contratual seja antes levados à ANATEL (art. 153, da Lei nº 9.472/1997)⁵⁷.

De todo o modo, impende perceber que, essa modalidade de coligação contratual surge de uma determinação legal, ou seja, a vinculação, aqui, não é necessariamente desejada pelas partes, mas cogente por texto de lei.

1.2.2. Os contratos coligados por cláusula contratual

Esse tipo de coligação, também chamado de coligação voluntária, depende de ato manifesto de autonomia privada, em que as partes contratantes estabelecem cláusulas expressas que vinculam os vários contratos, em maior ou menor extensão⁵⁸.

Tal modalidade de coligação talvez seja uma das mais fáceis de interpretar em seus limites e efeitos, eis que são escolhidos e queridos pelas partes contratantes – ainda que não se possa excluir a possibilidade de efeitos derivados dessa coligação que não tenham sido manifestados pelas partes⁵⁹.

No mais, uma vez que essa figura derive de um exercício de manifestação de vontade dos contratantes – leia-se de autonomia privada –, as possibilidades são quase ilimitadas⁶⁰. Basta que as partes imaginem outra forma de vinculação entre os contratos e a discipline em seus conteúdos.

Por fim, a título de exemplo, pode se citar a figura dos contratos normativos, em que pesem ser relativamente desconhecida por aqueles que não são acostumados a lidar com a área contratual. Em algumas curtas linhas, adotando a posição de Francesco MESSINEO:

⁵⁶ Cf. LEONARDO. *Contratos...* *op. cit.* p. 356-357.

⁵⁷ Cf. *Ibid.* p. 357.

⁵⁸ Cf. *Ibid.* p. 358.

⁵⁹ Cf. MARINO. **Contratos...** *op. cit.* p. 107.

⁶⁰ Cf. KATAOKA. *op. cit.* p. 79.

[...] 1) que o contrato é verdadeiramente normativo (*ratione materiae*) quando disciplina *situações suscetíveis de repetir-se*; e 2) que é um fenômeno de *autodisciplina*, ou seja, *auto-imposição de normas* admissíveis (por outra parte, enquanto não esteja em oposição com normas imperativas)⁶¹.

Esses contratos, conforme pressupõe seu próprio nome, visam estabelecer um regramento à relação entre as partes. Servem como forma de normatizar todas as relações que se desenvolverão. Por este exato motivo, diz-se que se trata de contratos coligados por cláusula expressa. Ao estabelecer como as demais relações contratuais se darão, esses contratos se prestam a disciplinar todo o resto do relacionamento entre as partes.

Definindo-se assim, tem-se clara a existência de uma relação negocial, com a previsão de cláusulas que expressamente vinculam os inúmeros contratos a serem firmados.

Mas mesmo aqui existe apenas um exemplo. A coligação voluntária ou por cláusula expressa é o campo da autonomia privada, e, portanto, da criatividade dos particulares⁶².

1.2.3. Os contratos conexos em sentido amplo

Resta, na tipologia da coligação contratual aqui adotada, apenas mais uma última categoria a ser analisada, qual seja a existência dos contratos conexos. Em apertada síntese, essa seria a categoria mais genérica, por dizer respeito a apenas existência de um nexos entre os contratos, os quais passam a compor uma finalidade unificada⁶³.

⁶¹ MESSINEO, Francesco. **Doctrina General del Contrato**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952. p. 59. Tradução livre do original: “[...] 1) que el contrato es verdaderamente normativo (*ratione materiae*) cuando disciplina *situaciones susceptibles de repetirse*; y 2) que es un fenómeno de *autodisciplina*, o sea de *autoimposición de normas* admisibles (por otra parte, en cuanto no este en oposición con normas imperativas)”. No mesmo sentido, Enzo ROPPO descreve esses contratos como: “O contrato normativo consiste no facto de, através dele se determinar, de modo vinculante para as partes, as condições que as mesmas partes serão obrigadas a inserir nos contratos singulares futuros que eventualmente venham a ser concluídos entre elas ou com terceiros [...]. A função do contrato normativo é, em suma, a de pré-determinar, em geral e abstracto, o conteúdo que deverá ser recebido numa série de contratos singulares concretos, que as partes do contrato normativo poderão de futuro concluir” (ROPPO. *op.cit.* p. 322).

⁶² Cf. LEONARDO. Contratos... *op. cit.* p. 358-359.

⁶³ Cf. *Ibid.* p. 359-360.

Segundo o entendimento de Rodrigo Xavier LEONARDO comporta uma subdivisão importante, qual seja, entre contratos conexos em sentido estrito e redes contratuais, quando se estiver, respectivamente, diante de uma relação empresarial ou de uma relação consumerista⁶⁴.

Não que não ocorra nos demais casos, mas é aqui que a definição que se dá ao fenômeno tratado se mostra mais importante. Ora, somente pela análise do nexo existente entre os contratos é que se torna possível entender a ocorrência da coligação e a sua extensão. É preciso, em ambos os casos, perscrutar da existência de um nexo econômico e funcional entre os contratos, hábil a lhes reconhecer os efeitos para além de um contrato específico, como o todo orgânico que de fato são⁶⁵.

De todo o modo, é preciso, desde logo, dividir as duas temáticas que serão aqui abordadas, quais sejam as redes contratuais e os contratos conexos.

1.2.3.1. As redes contratuais

Pois bem, a primeira das subclassificações diz respeito ao nexo existente entre os contratos em função de uma associação de sociedades empresárias para fins de alcançar o consumidor, destinatário final dos produtos⁶⁶. Assim, a sua definição, o seu objetivo principal, dá-se com a colocação de um produto ou um serviço no mercado.

Destaca Rodrigo Xavier LEONARDO o especial acerto dessa expressão, uma vez que, quando em conexão, esses contratos formam uma especial teia, que se polariza para a finalidade de alcançar os consumidores⁶⁷. Sobre esse ponto, interessante anotar especialmente o ensinamento de Jorge Mosset ITURRASPE:

Daí que, insistimos, o estudo dos contratos de colaboração deve lançar luz não só sobre os direitos e deveres das partes neste empreendimento comum, senão também sobre os direitos do destinatário desse esforço, do consumidor. E, obviamente, esclarecer a situação jurídica daqueles que concorrem a integrar a chamada “cadeia de comercialização”⁶⁸.

⁶⁴ Cf. LEONARDO, Rodrigo Xavier. A conexão contratual no Mercado publicitário e o julgamento da APn 470/MG. IN: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 102, vol. 933, jul.2013. Pp. 415-443.

⁶⁵ Cf. KATAOKA. *op. cit.* p. 63.

⁶⁶ Cf. LEONARDO. **Contatos coligados...** *op. cit.* p. 426.

⁶⁷ Cf. *Ibid.* p. 427.

⁶⁸ ITURRASPE. *op. cit.* p. 116. Tradução livre do original: “De ahí que, insistimos, el estudio de los contratos de colaboración debe arrojar luz no sólo sobre los derechos y deberes de las partes en ese emprendimiento común, sino también sobre los derechos del destinatario del esfuerzo, del

A questão, portanto, deixa de focar nas partes contratantes, para dedicar mais atenção à figura do consumidor, sujeito meramente espectador desta cadeia de contratos que acaba por colocar o produto no comércio.

Um exemplo bastante corriqueiro dessa questão pode ser apontada na compra e venda financiada de veículo automotor. É cada vez mais rara a hipótese de alguém que compra um bem dessa espécie à vista, sendo que, normalmente, os consumidores se valem de contratos de financiamento, com instituições financeiras para tanto.

Sobretudo hoje em dia, em que os estandes dessas empresas ficam, em regra, dentro do próprio estabelecimento das concessionárias, não parece sequer razoável supor uma separação entre esses contratos. O contrato de financiamento somente é firmado em razão da compra e venda do veículo; a compra e venda do veículo somente se dá graças ao contrato de mútuo. Ambas as empresas se beneficiam dessa associação, angariando o consumidor e lucros.

Outro exemplo poderia ser apontado no Sistema Financeiro da Habitação (SFH), cuja fascinante estrutura contratual é bem destrinchada na citada obra de Rodrigo Xavier LEONARDO⁶⁹.

Em ambos os casos, porém, é preciso que se compreenda estar diante de uma estrutura singular, pela presença justamente da parte hipossuficiente, o consumidor⁷⁰. A presença dessa figura polariza, no sistema jurídico brasileiro, a aplicação de todo o conjunto de regras protetivas, entre elas, em especial destaque o CDC.

Este fato, por si só, já seria suficiente para justificar a adoção de uma categoria singular a estes tipos de contrato. Sem embargo, o próprio CDC, em que pese não tocar na expressão redes contratuais ou coligação contratual, já traz

consumidor. Y, obviamente, esclarecer la situación jurídica de quienes concurren a integrar la denominada 'cadena de comercialización'".

⁶⁹ LEONARDO. **Redes...** *op. cit.*

⁷⁰ Ainda que tal não seja o principal escopo deste trabalho, parece interessante elucidar o próprio conceito de consumidor, fornecido pelo Código de Defesa do Consumidor ainda em seu art. 2º. Ao discorrer sobre o dispositivo, assim se manifesta Cláudia Lima MARQUES: "Em princípio, estão submetidos às regras do Código os contratos firmados entre o fornecedor e o consumidor não profissional, e entre fornecedor e o consumidor, que pode ser um profissional, mas que, no contrato em questão, não visa o lucro, pois o contrato não se relaciona com sua atividade profissional, seja este consumidor pessoa física ou jurídica" (MARQUES, Cláudia Lima, BENJAMIN, Antônio Herman V.; e MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 86). Para não se delongar em questões acessórias ao trabalho, poder-se-ia reduzir o conceito à ideia de hipossuficiência presumida ou evidente, em função do caso concreto.

implícita essa noção⁷¹, quando, em seus artigos 7º e 12 disciplina a responsabilização solidária de todos os partícipes da cadeia de consumo por fato ou vício do produto colocado no mercado de consumo.

De todo o modo, esse tema será novamente abordado, quando do último capítulo do presente trabalho. Por ora, o intento era apenas de trabalhar sobre a especialização dessa figura em relação aos demais modelos possíveis de coligação contratual.

1.2.3.2. Os contratos conexos em sentido estrito

Por fim, a última subdivisão comportada pelos contratos coligados é a que diz respeito à existência dos contratos conexos em sentido estrito. Estes contratos operam em uma dimensão diversa daquela das redes contratuais.

Ao passo que aquelas se perquirem dos próprios contratos de consumo, estas põem atenção nos contratos entre as sociedades empresárias, ou entre particulares em posição de equidade, ao menos teórica⁷². Vale dizer, são contratos em que não se verifica o elemento da desigualdade entre as partes contratantes. Um conceito negativo, portanto.

Marcadamente aqui, a percepção do fenômeno e a recepção de seus efeitos particulares se faz pela interpretação conjunta dos contratos, de seu encaixe ao conceito acima desenhado, eis que não existe uma cláusula que o determine. A coligação decorre, pois, da análise dos critérios já mencionados, sobretudo dos requisitos da coligação, quais sejam a pluralidade de contratos, a existência de um nexo funcional e econômico, com unidade de propósito e de finalidade⁷³.

Também aqui, interessante relembrar os critérios citados por Francisco Paulo de Crescenzo MARINO, que sustenta a observância de um triplo filtro: impossibilidade de condução dos contratos a um único tipo, a diversidade de polos de interesse na coligação, e a diversidade temporal e instrumental dos contratos⁷⁴.

De todo o modo, nota-se nesses casos a existência de uma eficácia para-contratual, que não é manifestada pelas partes em nenhuma das avenças, mas que

⁷¹ Cf. MARQUES. **Contratos...** *op. cit.* p. 94.

⁷² Cf. LEONARDO. **Contratos...** *op. cit.* p. 354.

⁷³ Cf. *Id.* **Redes...** *op. cit.* p. 132.

⁷⁴ Cf. MARINO. **Contratos...** *op. cit.* p. 120-126.

decorre da própria ligação jurídica, nascida da vinculação econômica e funcional entre os contratos.

Também é aqui que os deveres derivados da boa-fé objetiva serão sentidos de modo mais forte. Ora, tratar do fenômeno da boa-fé objetiva, quando se fala em coligação contratual, é muito mais do que falar numa boa-fé limitada a cada uma das várias relações contratuais. Ao contrário, seria sensível a existência de uma eficácia que paira sobre os contratos, uma boa-fé irradiada no sistema, que exige das partes contratantes um comportamento de acordo com o próprio fim pretendido pelo grupamento.

Em outras palavras, as partes contratantes encontram-se limitadas, em seu agir, a um comportamento de acordo com o sistema concretamente considerado, em consonância com os interesses das demais partes envolvidas⁷⁵.

A título de exemplo, nesses casos, pode se citar a união entre empresa distribuidora de combustíveis e o posto de gasolina. Uma vez que as empresas distribuidoras não são autorizadas a revender diretamente os produtos ao mercado consumidor, isto se dá mediante a contratação das empresas que trabalham com o varejo, ou seja, os postos de gasolina.

Pois bem, essa associação entre empresas, não raro, envolve contratos de várias espécies. Bem assim, normalmente se firma contrato de comodato de equipamentos (bombas de combustíveis, tanques subterrâneos, etc.), contrato de fornecimento de produtos derivados do petróleo, e, às vezes, contrato de mútuo, visando constituir capital de giro. Em que pese a claríssima diversidade desses contratos, vê-se que se encontram polarizados para a mesma finalidade comum, qual seja a disponibilização dos produtos derivados do petróleo ao mercado consumidor.

A existência desse indissolúvel nexô econômico e funcional a vincular as várias estruturas de contrato é o que se denomina conexão em sentido estrito.

Superada a etapa de definições, como primeira aproximação diante do tema, voltam-se os olhos, ainda que brevemente, para a análise da figura dos contratos coligados pelos seus efeitos concretos, seus principais reflexos no plano da validade e da eficácia.

⁷⁵ Cf. LEONARDO. Contratos... *op. cit.* p. 354.

1.3. CONSEQUÊNCIAS DA COLIGAÇÃO CONTRATUAL

Pois bem, fixados os principais dados que compõem a coligação contratual, é chegado o momento de deitar alguma luz sobre as suas consequências. Desde logo, porém, há que se fazer uma ressalva. Certamente, o inadimplemento dos contratos coligados é uma das suas principais consequências no plano da eficácia⁷⁶, no entanto, é também o objeto de estudo do presente trabalho, pelo que será analisado em tópico apartado.

Por ora, o estudo se prende a outras figuras, as quais, em maior ou medida, são interessantes para pensar o fenômeno do qual se quer tratar.

1.3.1. A contaminação das invalidades

O primeiro ponto que merece atenção não diz respeito ao plano da eficácia, senão ao próprio plano da validade. Em resumo, a passagem por esse plano é um privilégio dos atos jurídicos lícitos⁷⁷ – negócio jurídico e ato jurídico em sentido estrito –, de modo que não se pode furtar a presente análise no trabalho em questão.

Nos contratos coligados, essa questão perpassa pela análise da invalidação de um dos contratos face aos demais componentes da coligação. Note-se que a própria ideia de uma contaminação de invalidades pode parecer contraditória com o princípio da conservação dos contratos, insculpido no art. 184, do CCB⁷⁸.

A primeira e tentadora ideia decorrente desse princípio seria de que a mera invalidade de um dos contratos coligados não poderia impor danos aos demais. Na coligação, a ideia de conservação de um dos contratos em detrimento dos demais se mostra incoerente, eis que o que se deve preservar é o sistema⁷⁹.

E essa resposta não é tão simples quanto pareceria à primeira vista. Quando se está diante de contratos dependentes entre si, considera-se seriamente a

⁷⁶ A análise proposta no presente trabalho está firmemente calcada na tripartição de planos de Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA, subdividindo em plano da existência, plano da validade e plano da eficácia.

⁷⁷ Cf. MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 3.

⁷⁸ Cf. MARINO. **Contratos...** *op. cit.* p. 190.

⁷⁹ Cf. *Ibid.* p. 191.

possibilidade de a nulidade de parte conduzir a nulidade do todo. A nulidade parcial é possível quando há separação dos próprios contratos no âmbito subjetivo: quando as partes os teriam firmado, ainda que inexistisse o contrato declarado inválido⁸⁰.

No caso específico da coligação, ensina Carlos Nelson KONDER que:

Ainda que o outro negócio não padeça da mesma vicissitude do negócio inválido, a falta de forma ou solenidade exigida em lei ou outra causa específica de nulidade, é razoavelmente pacífica a consideração que a coligação pode importar em sua ineficácia (*lato sensu*), por meio da invocação do aforismo latino *simul stabunt, simul cadent*⁸¹.

Pois bem, a questão é claramente mais fácil quando se está diante de um contrato com dependência unilateral, vinculado pelo critério de acessoriedade, mas não é tão simples quando se está diante de contratos com vínculo de dependência recíproca.

Continuando sua explicação sobre o tema Carlos Nelson KONDER anota que nos sistemas jurídicos causais⁸² – como o espanhol e italiano – a explicação do fenômeno foi dada pelo viés da inexistência de causa superveniente⁸³⁻⁸⁴. Em sentido semelhante, Rodrigo Xavier LEONARDO aponta, na teoria italiana, a teoria da

⁸⁰ Cf. MELLO. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade... *op. cit.* p. 72.

⁸¹ KONDER. *op. cit.* p. 221-222. O adágio latino poderia ser traduzido como “juntos permanecem, juntos caem”.

⁸² Em que pese estar bastante longe do objetivo central da presente pesquisa, parece relevante traçar alguns breves comentários acerca da noção de causa nos negócios jurídicos. A ideia traçada não é um argumento não significativo. Ao contrário, da noção de causa extrai-se uma concepção de especial relevo para a própria concepção de coligação contratual. Aqui, destaca-se a noção de Emílio BETTI, que, da perspectiva da teoria italiana, já abordou a causa em sentido objetivado. Bem assim, identifica a ideia de causa à função do contrato, à razão do contrato considerado (BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**, vol. I. Coimbra: Almedina, 1969. p. 333). Em sentido semelhante, Maria Celina Bodin de MORAES difere a causa abstrata – tomada como os efeitos mínimos essenciais ao contrato – e causa concreta – a qual diz respeito ao efetivo regulamento dado pelas partes. Colocando em outras palavras, a ideia de causa gravitativa em torno desses dois elementos (MORAES, Maria Celina Bodin de. A causa dos contratos. IN: **Revista Trimestral de Direito Civil**. Ano 6. Vol. 21. Jan./mar. 2005. pp. 95-119. p. 107). Repita-se, porém, que essa é uma questão muito mais ampla e complexa do que estas breves linhas. Ainda assim, o modo pelo qual aqui se delinea basta para dar continuidade ao desenvolvimento.

⁸³ Cf. KONDER. *op. cit.* p. 226-227.

⁸⁴ Sobre o tema, ensina Ana López FRÍAS que: “Cuando dos contratos están vinculados pero no puede apreciarse entre ellos dependencia unilateral, no hay una única regla, como ha señalado la doctrina y la jurisprudencia española, que permita determinar en todos los supuestos cómo ha de incidir la ineficacia de un contrato sobre el otro. Y ello porque estamos ante una cuestión valorativa, en la que puede pesar las circunstancias del caso concreto. No obstante lo dicho, una forma de solventar genéricamente el problema puede ser acudir a la teoría de la causa. Y entender que, además, de tener cada contrato su causa ‘individual’ (pues si no, no existirán varios convenios, sino un solo), hay que referir dicho elemento al resultado o finalidad común que persiguen los dos o más contratos celebrados. De manera que se extenderá la ineficacia de un contrato a otro coligado, si, tras la desaparición del primero, el segundo pierde su razón de ser y hace inalcanzable el propósito que vinculaba a ambos convenios” (FRÍAS. *op. cit.* p. 300).

inutilidade dos negócios subsequentes, segundo a qual a invalidade de um contrato apenas afetaria aos demais nos casos em que essa invalidade conduzisse à inutilidade dos mesmos⁸⁵.

É com esteio nesse entendimento que Francisco Paulo de Crescenzo MARINO reconhece que a invalidade de um dos contratos coligados não implica invalidade dos demais, senão, meramente, determina a perda de um fator de eficácia⁸⁶. Em verdade, a possível ineficácia do contrato supérstite se fundamenta na impossibilidade do objeto da própria coligação⁸⁷.

Por outro giro, entende que a regra geral da ineficácia superveniente comporta exceções, tal como a perda da causa pressuposta do outro pela invalidade do um. É o que ocorre com a locação em face da sublocação. Se a locação for anulada, mais do óbvio que a própria sublocação seria nula por ausência de causa pressuposta, ou, ainda, em casos em que a anulação de um dos contratos acaba por conduzir ao erro quanto à validade do primeiro⁸⁸.

Pois bem, em que pese a importância dessa divergência doutrinária, não parece ser o caso de subscrevê-la. Deveras, é interessante a questão sobre a ineficácia superveniente, mas não parece ser esse o caso. Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA, quando trata da invalidade entre contratos unidos, usa o termo contaminação de invalidades⁸⁹. Do mesmo modo, Rodrigo Xavier LEONARDO e Carlos Nelson KONDER adotam denominações semelhantes nas citadas obras.

Essa questão é mais facilmente dedutível nos casos de redes contratuais, por expressa aplicação do art. 51, do CDC, defendendo-se que a nulidade deve atingir a todos os contratos que engendram a mesma atividade econômica de consumo⁹⁰. Nem poderia ser diferente. A legislação consumerista, como bem se sabe, volta-se a uma proteção integral da parte hipossuficiente, e, por isso, polariza com mais facilidade até mesmo as invalidades dos contratos em rede.

⁸⁵ Cf. LEONARDO. **Redes...** *op. cit.* p. 185.

⁸⁶ Cf. MARINO. **Contratos...** *op. cit.* p. 194-195. Em citação literal, “[...] a invalidade de um contrato não acarreta a invalidade do contrato a ele coligado. Este não possui vício simultâneo à formação que dê causa à *sanção* de invalidade. O que há é a perda de um *fator de eficácia*. [...] A noção de ineficácia superveniente afigura-se, assim, mais precisa do que a de inutilidade ou caducidade do contrato coligado. A causa de *ineficácia superveniente* será, então, a impossibilidade de atingir o fim concreto visado pelas partes”.

⁸⁷ Cf. *Ibid.* p. 196.

⁸⁸ Cf. *Ibid.* p. 197.

⁸⁹ Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**, t. III. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1954. p. 192.

⁹⁰ Cf. LEONARDO. **Redes...** *op. cit.* p. 187.

Nesse sentido, há que se destacar um interessante acórdão, retirado da Corte paranaense, em julgamento à AC 1047506-8, da 12ª Câmara Cível⁹¹. A relação jurídica de base tratada cuidava de compra e venda financiada, por meio da qual o consumidor A adquiriu um veículo na concessionária B. No entanto, como não tinha condições econômicas de arcar com o valor do veículo a vista, contratou mútuo com a financeira C.

Entendeu a Corte que os contratos encontravam-se ligados, uma vez que se prestavam a uma mesma operação econômica, o fornecimento do veículo automotor financiado ao consumidor final. O contrato de compra e venda não teria sido firmado se não fosse o contrato de financiamento; e o contrato de financiamento só existe por conta da compra e venda.

No curso da relação contratual, porém, descobriu-se que o carro adquirido já tinha aviso de venda, no interior do Estado de São Paulo, em favor de terceiro, que não tinha nem correlação com a concessionária, nem com o consumidor. A relação havida, por um fato que não era do conhecimento do consumidor, foi rendida sem serventia para este. Bem assim, entendeu-se aplicável o dispositivo referente ao erro substancial, art. 138, do CCB⁹², invalidando-se o contrato de compra e venda.

A discussão que se entabulou no acórdão cuidava da extensão dessa invalidade para o contrato de financiamento. De um lado, a financiadora C afirmava que a independência dos contratos impedia a comunicação dessa invalidade. Por outro lado, o consumidor A defendia que, sem esse contrato de compra e venda, o financiamento teria perdido a razão de ser, e, portanto, deveria ser anulado da mesma forma.

O aresto em apreço adotou o segundo posicionamento. Reconhecendo a clara existência da vinculação entre os contratos, e a perda da finalidade dos contratos para o consumidor, declarou-se a invalidade do contrato de financiamento, em face da invalidação do de compra e venda⁹³. Nem poderia ser diferente. Os contratos teriam sido firmados ao mesmo tempo, nas exatas mesmas condições.

⁹¹ ESTADO DO PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. AC 1047506-8. 12ª Câmara Cível. Relatora Juíza Substituta em Segundo Grau Ângela Maria Machado Costa. Julgado em 09 de outubro de 2013. Publicado no Diário da Justiça em 13 de Novembro de 2013.

⁹² Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

⁹³ ESTADO DO PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. AC 1047506-8. 12ª Câmara Cível. Relatora Juíza Substituta em Segundo Grau Ângela Maria Machado Costa. Julgado em 09 de outubro de 2013. Publicado no Diário da Justiça em 12 de Novembro de 2013. p. 13-14.

Aliás, como é comum de acontecer em casos como esses de financiamento de contratos de compra e venda, os dois contratos foram firmados dentro do estabelecimento da própria concessionária⁹⁴.

Mais do que uma capacidade de determinação do agente da financeira nas condições do contrato – eis que inclusive aprovou o crédito –, o que se percebia era o vínculo íntimo de dependência bilateral que ligava os negócios jurídicos.

Cita-se, aqui, um trecho do acórdão:

Quando se está diante de contratos coligados, a análise da comunicação de invalidades somente pode ser feita se observado o programa contratual. Se se mantém possível a finalidade almejada pelas partes, é necessária a manutenção de toda a estrutura contratual. Caso contrário, a invalidade de um contrato propaga-se aos demais [...]. Pois bem, de plano, insta destacar que a finalidade do plano contratual desenhado entre as partes não é outro que não a aquisição da propriedade do veículo por parte do consumidor. Trata-se, como bem reconheceu o magistrado de primeiro grau, de uma compra e venda financiada⁹⁵.

Pois bem, o julgado parece ilustrar de modo perfeito como é possível que a invalidação de um contrato pode determinar a invalidade dos demais, a ele coligados, quando houver perda de sua finalidade.

De todo o modo, nota-se que a temática das nulidades, quando em face da coligação contratual – ou qualquer outra hipótese de união contratual – não pode passar livre de uma análise pautada pela interpretação dos contratos. Nesse sentido, segundo o escólio de Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA:

O art. 153 [equivalente ao atual art. 184, do CCB], 1ª parte, nada tem com os negócios jurídicos unidos (com dependência unilateral, ou bilateral, ou com alternativa), a *fortiori* se apenas externa a união. Se há, ou não, dependência, ou alternância, é questão de interpretação que tem de descer à indagação da sorte dos negócios jurídicos ou da união. Não há, no plano das regras jurídicas, princípio da contágio ou da não-contágio excepcional. Definida a dependência, ou alternância, está definida a sorte dos negócios jurídicos. Nem é científico dizer-se que, nas espécies de união, existe sempre inseparabilidade internegocial, nem afirmar-se o contrário⁹⁶.

Por este motivo, é lícito afirmar que, em cada caso, as invalidades podem provocar diferentes consequências no sistema contratual. Não se trata, porém, de um casuísmo nulo. Só se pode considerar o contágio de invalidades em hipóteses restritas, em que o fim concreto da coligação for comprometido pela invalidade do

⁹⁴ *Ibid.* p. 12.

⁹⁵ *Ibid.* p. 12-13.

⁹⁶ PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito privado**, t. III... *op. cit.* p. 192.

contrato. O ônus de comprovar que esse fim permanece possível é da parte que alega esse fato⁹⁷.

1.3.2. A contaminação das ineficácias

Assim como acontece com a contaminação das invalidades, a ineficácia de um dos contratos também pode conduzir a uma retirada da eficácia dos demais colocados em coligação, eis que tal pode gerar a absoluta impossibilidade de se alcançar a finalidade concretamente pretendida pelas partes⁹⁸.

A questão não desperta maiores considerações do que aquelas que já foram trazidas no tópico anterior, com exceção de que aqui não se vê qualquer senão para a aplicação da teoria da ineficácia superveniente do negócio jurídico. Como se viu, a decretação da ineficácia de um negócio pode conduzir a imediata retirada de todo o sentido da coligação, eis que a privaria da correspectividade das prestações que seria esperada no contexto dos contratos⁹⁹.

Ora, não é por outro motivo que Carlos Nelson KONDER afirma que “[...] a dissolução de um contrato por causa superveniente pode autorizar a extinção de outro contrato a ele vinculado”¹⁰⁰.

A aplicação principal dessa hipótese acima parece ser o próprio inadimplemento dos contratos coligados – que constitui a esmagadora maioria dos casos tratados pela jurisprudência. No entanto, é possível indicar ao menos um caso diverso, em que de fato se verifique a contaminação de ineficácia, qual seja a de fraude à execução.

Suponha-se que A firme com B dois contratos conexos. Pelo primeiro deles, B promete a venda a A um bem imóvel no qual está construído um barracão que A pretende utilizar para o desenvolvimento de suas atividades, por um preço abaixo do valor regular do bem no mercado. Porém, este imóvel está gravado com registro de propositura de execução em face de B.

Pelo segundo contrato, A cede em comodato para B, pelo prazo de 10 (dez) anos, um imóvel de sua propriedade, em uma cidade para a qual B deseja ampliar

⁹⁷ Cf. MARINO. **Contratos...** *op. cit.* p. 197.

⁹⁸ Cf. *Ibid.* p. 194.

⁹⁹ Cf. *Ibid.* p. 194-195.

¹⁰⁰ KONDER. *op. cit.* p. 228.

seus negócios, de modo que esse segundo contrato se presta como parte do pagamento do primeiro.

Note-se que, neste caso, o reconhecimento de eventual fraude à execução pode conduzir a ineficácia do contrato de compra e venda. Ora, não é preciso de um grande exercício interpretativo para que se perceba que o equilíbrio prestacional desenhado originalmente pelas partes terá se perdido completamente, bem como a própria finalidade pretendida pelas partes com a contratação. Sem o contrato de compra e venda, o comodato perde em absoluto a sua razão de ser.

Assim exposto, mais do que evidente que a perda de eficácia do contrato de compra e venda poderá conduzir a ineficácia superveniente do próprio contrato de comodato a ele conexo.

Concluindo, pode se afirmar que tanto as invalidades quanto as ineficácias possuem uma eficácia para além dos contratos por elas sancionados, podendo gerar reflexos nos a eles coligados. No entanto, essa contaminação apenas se dá em hipóteses restritas, quando o próprio fim concreto da coligação for atingido por essa declaração¹⁰¹.

Nos demais casos, em função do princípio da conservação dos negócios jurídicos, os contratos livres da sanção devem ser mantidos.

1.3.3. A interpretação conjunta

O terceiro ponto que se quer destacar, no presente tópico, refere-se ao novo paradigma interpretativo representado pelos contratos coligados.

Não há que sequer se questionar do especial papel da interpretação dos contratos para fins de determinar os limites da coligação. A bem da verdade, os modernos preceitos do direito acabam por se ligar a interpretação dos contratos, elevando a sua análise a um novo patamar.

Em linhas gerais, pode se apontar que a função perseguida pelas partes contratantes, o efetivo regulamento por elas estabelecido, acaba por assumir um papel de destaque, superior até mesmo ao intento das partes ou a gramática que poderia decorrer de seus termos manifestos¹⁰². É a finalidade pretendida pelas

¹⁰¹ Cf. MARINO. **Contratos...** *op. cit.* p. 197.

¹⁰² Cf. KONDER. *op. cit.* p. 194.

partes que vira a lente principal para a análise dos contratos e a atribuição dos efeitos que lhe são cabíveis.

Isso assume especial importância em face do tema proposto, até porque, como afirma Carlos Nelson KONDER, não é dado ao intérprete ignorar o regramento concretamente pretendido pelas partes. Ao contrário, é preciso que seja aprendido o contrato em sua perspectiva, inclusive como dada regra se relaciona com as demais regras desenhadas pelas partes, ainda que em outros contratos¹⁰³.

Francisco Paulo de Crescenzo MARINO destaca que o grau de dificuldade dessa atividade interpretativa depende, diretamente, do tipo de coligação que se enfrenta¹⁰⁴. Nessa senda, destaca-se que o fenômeno em foco é o já nominado como contratos coligados em sentido estrito. Basicamente, os efeitos das cláusulas, nesses tipos de coligação, já se encontram pré-dispostos em lei. Mas isso não anula a possibilidade de as partes determinarem efeitos complementares. E é aqui que a interpretação assume importância¹⁰⁵.

É nos casos em que essa coligação é voluntária, porém, que a interpretação será mais imprescindível¹⁰⁶, assumindo seu grau máximo no caso de conexão contratual. É verdade que nos casos de coligação por cláusula expressa a interpretação possui uma importância latente manifesta. Pois, somente na exegese do contrato que se poderá auferir os reais limites e efeitos das cláusulas vinculativas estipuladas pelos contratantes.

Nos casos de conexão contratual, contudo, a interpretação define mais do que os contornos, a própria existência do fenômeno – e aqui se trata, sobretudo, da hipótese da conexão contratual em sentido estrito¹⁰⁷. Se as partes vincularam os negócios em uma mesma finalidade unificada, mas não definiram quais os limites dessa vinculação, é função do intérprete, na objetivação da relação contratual dada pelas partes, estabelecer os lindes.

Exemplificando esse ponto, traz-se à tona o interessante acórdão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 337.040/AM, da Relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar¹⁰⁸.

¹⁰³ Cf. *Ibid.* p. 194.

¹⁰⁴ Cf. MARINO. **Contratos...** *op. cit.* p. 145.

¹⁰⁵ Cf. *Ibid.* *op. cit.* p. 145.

¹⁰⁶ Cf. *Ibid.* *op. cit.* p. 146.

¹⁰⁷ Sobre o tema, observe-se o item 1.2.3.2. retro.

¹⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 337.040/AM. Quarta Turma. Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Julgado em 02 de maio de 2002. Diário da Justiça de 01 de julho de 2002.

A ingressou com demanda em face de B visando a rescisão de dois contratos firmados entre as partes: promessa de compra e venda de dois lotes (onde estavam uma área com piscina e campo de futebol) e cessão e transferência de direitos e obrigações relativas a um terceiro lote (onde se situava uma casa para moradia), contíguo aos dois primeiros e com eles compondo uma unidade, inclusive individualizada por um muro de alvenaria que os confinaria.

Ficou avençado que o pagamento se daria de forma partida. Quanto aos dois primeiros lotes, acertado o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), seriam emitidas 06 (seis) notas promissórias; quanto ao último, o pagamento se daria por uma entrada de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e uma parcela posterior de mais R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para a qual não foi emitida nota promissória. A alega que apenas recebeu a entrada de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), uma nota promissória de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e duas parcelas esparsas e intempestivas, em R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais) cada¹⁰⁹.

Com base no descumprimento dos contratos acima mencionados, a promitente vendedora/cessionária A pugnou pela rescisão das avenças.

No caso dos autos, o entendimento adotado foi por reconhecer a existência de uma efetiva coligação contratual. Uma vez que se entendeu que os dois imóveis, em que pesem estar registrados por diferentes matrículas, possuíam uma unidade em sua utilização. A excluir uma ou outra avença, estar-se-ia diante de uma hipótese em que teria uma área de lazer sem casa, ou uma casa sem área de lazer¹¹⁰.

Pois bem, a coligação contratual, neste caso, não decorre de qualquer cláusula contratual, até porque ela não existe. Decorre do fim pretendido pelas partes quando firmaram os dois contratos. Parece pouco mais do que evidente que os terrenos, por serem contíguos, limitados por um mesmo muro, prestavam-se a uma destinação comum.

Ao que tudo indica que as partes tinham ciência da íntima dependência entre os imóveis, e entabularam as avenças sabedores desta peculiaridade. Ora, sem a casa, os lotes com campo de futebol e piscina se tornam supérfluos; o lote com a casa tem o seu valor e utilidade acrescidos por aqueles em que está constituída a área de lazer.

¹⁰⁹ Cf. *Ibid.* p. 2.

¹¹⁰ Cf. *Ibid.* p. 5.

Ainda que tenha acolhido este entendimento, o aresto acabou por fixar um vínculo de acessoriedade entre os contratos, no qual o contrato de promessa de compra e venda dos lotes seria acessório ao de cessão de direitos da residência, de modo que aquele poderia ser rescindido com a manutenção deste.

Na literalidade do julgado:

A assertiva de se tratar de um único negócio, isto é, os contratos seriam coligados e celebrados um em função do outro, não levaria a solução diversa [...]. Como há nitidamente um contrato principal, tendo por objeto o terreno com a casa de moradia, o pagamento do preço nele ajustado leva necessariamente à sua manutenção, ainda que o outro, secundário e tendo por objeto apenas terrenos contíguos, venha a ser objeto de resolução. Quando se cuida de contratos coligados, as circunstâncias do negócio é que determinarão quais as relações entre eles, e quando um não pode permanecer sem o outro, de modo que o descumprimento da obrigação de um possa influir também na conservação ou extinção do outro, desfazendo-se o negócio total. Na espécie, é fácil perceber que o interesse jurídico e econômico das partes residiu no contrato de transferência do lote em que está construída a casa de moradia, pois os dois lotes contíguos apenas servem como área de lazer, com piscina e campo de futebol. O primeiro contrato pode permanecer, ainda que seja desfeito o segundo¹¹¹.

A infelicidade do julgado quanto aos efeitos dados à coligação é mais que manifesto. Uma vez que se tratem de contratos com íntima correlação, a decisão não se mostra correta. No entanto, essa problemática será oportunamente analisada no último capítulo do presente trabalho.

No momento, o que se queria destacar é a importância da interpretação desses contratos para fins de reconhecer uma unidade de finalidade econômica que, embora não tenha sido expressamente designada pelas partes, remanesce no substrato das relações coligadas. É somente pela interpretação que é possível atribuir a coligação aos contratos conexos.

O contrato individualmente considerado nada mais é do que meramente uma parte do regramento, que somente se presta a regular um interesse que transcende a célula. A rigor, a interpretação que se pretende dar à coligação cuida de reinserir o contrato em seu conjunto interpretativo, trazendo do sistema de contratos os parâmetros interpretativos¹¹².

Em todo o caso, não se pode fugir dos métodos normalmente estabelecidos, quais sejam o literal (que certamente seria o mais raso e insuficiente), o contexto

¹¹¹ *Ibid.* p. 5-6.

¹¹² Cf. KONDER. *op. cit.* p. 194-195.

verbal (que se foca no contexto do vocábulo na frase) e o contexto situacional (o qual se confunde com as circunstâncias que rodeiam o contrato)¹¹³.

Especialmente quanto ao segundo parâmetro, tem-se o que modernamente se chama de interpretação global, que, em maior ou menor medida, implica afirmar que quando unidos, os contratos podem ser tomados como parâmetros para interpretação dos demais. Nesse sentido, afirma MARINO que:

A bem da verdade, também uma união meramente instrumental possuirá relevância hermenêutica. A diferença está que, na coligação contratual, um contrato não é mero meio de interpretação para outro. Muito embora cada um deles mantenha a individualidade e o próprio conteúdo, muitas cláusulas contratuais somente poderão ser compostas a partir de elementos presentes nos textos de todos os contratos envolvidos. Com efeito, não é raro que cláusulas de um contrato sejam “completadas” por dispositivos contidos em contrato coligado¹¹⁴.

Essa interpretação conjunta não é, pois, sem sentido. Aqui se anota o posicionamento de Carlos Nelson KONDER:

A consideração dos demais contratos envolvidos pode servir a esclarecer pontos obscuros do contrato isolado ou, ao contrário, pode deixar transparecer contradições entre negócios que, isoladamente, pareciam claros – o dever de uma interpretação condizente com a totalidade negocial, contudo, persiste¹¹⁵.

O recurso a essa interpretação conjunta, a rigor, coloca em foco tudo que se disse aqui. Busca-se na própria finalidade pretendida pelas partes o parâmetro interpretativo que vincule as cláusulas dos vários contratos, compondo o quadro do sistema de contratos trabalhado¹¹⁶. Eleva-se, portanto, a noção segundo a qual o contrato não pode ser interpretado por cláusulas isoladas. A interpretação da coligação necessariamente depende da interpretação de todos os negócios, bem como a própria finalidade econômica global pretendida pelas partes¹¹⁷.

¹¹³ Cf. MARINO. **Contratos...** op. cit. p. 146-147.

¹¹⁴ *Ibid.* p. 148.

¹¹⁵ KONDER. *op. cit.* p. 195.

¹¹⁶ Cf. *Ibid.* p. 196.

¹¹⁷ Sobre o ponto, merece atenção a importante lição de Luis DIEZ-PICAZO, para quem: “No solo entra en juego en relación con las diversas cláusulas de un mismo contrato, sino también en la relación que varis contratos puedan tener dentro de una unidad negocial compleja cuando varios contratos se hayan celebrado para conseguir una única finalidad económica” (DIEZ-PICAZO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**, vol. 1. 5ª. Ed. Madrid: Civitas, 1996. p. 374).

Sobre o ponto, há de se aplaudir o movimento de vanguarda legislativa que representa o Projeto de Código Civil Argentino (também chamado de Código Lorenzetti), o qual prevê, no art. 1.074 de seu anteprojeto, que:

ARTIGO 1074 – **Interpretação.** Os contratos conexos devem ser interpretados uns por meio dos outros, atribuindo-os o sentido apropriado que surge do grupo de contratos, sua função econômica, e o resultado perseguido¹¹⁸.

Ainda que se trate de um projeto de lei – que pelo histórico argentino, é pouco provável que vá ser aprovado – é interessante que um Legislativo latino-americano venha se dedicando de forma organizada sobre o tema, sobretudo a partir da perspectiva interpretativa, elemento central para o estudo do tema proposto.

Mais tarde, as questões levantadas no presente tópico serão retomadas, até porque a interpretação será um dos elementos centrais para as controvérsias que serão tratadas na sequência.

1.3.4. A derrogação dos efeitos típicos

Por fim, outro efeito relevante ao presente tópico diz respeito à possibilidade de derrogação do regime específico e típico dos contratos envolvidos. Como se viu até aqui, o reconhecimento da coligação contratual importa reconhecer, para além do efeito natural de cada contrato, um efeito para a própria rede, que com ela não se confunde.

Na seara da eficácia específica da coligação, é possível que se reconheça o simples afastamento das normas específicas sobre dada espécie de contrato.

A bem da verdade, a questão levantada por Francisco Paulo de Crescenzo MARINO é que, os contratos, uma vez que se encontrem em coligação, podem, efetivamente, afastar-se daqueles que seriam seus tipos. Pouco importa, bem assim,

¹¹⁸ Tradução livre do original: “ARTÍCULO 1074 – **Interpretación.** Los contratos conexos deben ser interpretados los unos por medio de los otros, atribuyéndoles el sentido apropiado que surge del grupo de contratos, su función económica y el resultado perseguido” (LORENZETTI, Ricardo Luis; NOLASCO, Elena Highton de; e CARLUCCI Aida Kemelmajer de. **Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación.** Disponível em: <http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Texto-del-Proyecto-de-Codigo-Civil-y-Comercial-de-la-Nacion.pdf>. Consultado em: 04 de Novembro de 2013).

que esse contrato, individualmente considerado, seja perfeitamente típico. O regime pode simplesmente não se aplicar¹¹⁹.

Sobre o tema, menciona o autor que:

Tal derrogação justifica-se pelo afastamento do contrato coligado em relação ao tipo normal. Em última análise, o seu fundamento é o princípio da liberdade contratual e a própria vontade das partes, evidenciada por meio da interpretação¹²⁰.

É interessante notar que, de modo bastante semelhante, Carlos Nelson KONDER reconhece a possibilidade de a coligação contratual implicar uma revisão das qualificações dos contratos. É bem verdade que, a rigor, a questão não perpassa por uma análise de seus efeitos típicos – senão indiretamente –, mas é de relevo anotar o posicionamento do autor¹²¹.

Por fim, Luciano de Camargo PENTEADO reconhece que o regime jurídico aplicável à coligação supera qualquer possível explicação pelo viés da teoria da absorção ou pela da combinação. A rigor, o regime seria próprio, devendo ser extraído do sinalagma específico de cada coligação, que, de modo algum, há que se confundir com o de cada contrato¹²².

Em síntese, o fenômeno da coligação poderia importar que contratos individualmente gratuitos fossem tomados, no âmbito da inter-relação como onerosos, com sua contraprestação presente em outro negócio¹²³. Nesse sentido:

Este tipo de conexão suscetível a desfazer a aparente gratuidade do negócio isolado ocorre claramente nos contratos denominados pela doutrina italiana coligados em permutação (*in funzione di scambio*). Nestes, para além do nexa de correspectividade intranegocial, pode-se falar de uma correspectividade internegocial. O sinalagma forma-se não apenas entre as prestações de cada contrato, mas entre os distintos contratos. Portanto, o desequilíbrio (aparente) de um contrato pode vir a compensar com o desequilíbrio oposto no contrato a ele conexo¹²⁴.

Em outras palavras, trata-se de um caso em que a interpretação conjunta dos contratos pode sim implicar uma derrogação do regime jurídico próprio ao contrato. Uma vez que se modifique a sua própria qualificação – que se torna

¹¹⁹ Cf. MARINO. **Contratos...** *op. cit.* p. 182.

¹²⁰ *Ibid.* p. 182.

¹²¹ Cf. KONDES. *op. cit.* p. 200

¹²² Cf. PENTEADO. *op. cit.* p. 488.

¹²³ Cf. KONDER. *op. cit.* p. 200.

¹²⁴ *Ibid.* p. 202.

diversa daquela tida em sua clausura individualizante – possível admitir que tampouco se lhe aplique o regime específico a ele previsto.

Os exemplos em que se permite falar desta derrogação são vários. Para fins de ilustrar essa questão, porém, parece interessante destacar um acórdão proferido pela 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no julgamento da AC 936642-9¹²⁵.

O caso cuidou, embora o acórdão não faça expressa menção, de contrato do tipo *build-to-suit*. Em resumo, os sócios de uma empresa familiar do ramo alimentício da capital paranaense eram proprietários de um terreno em bairro nobre da cidade. Esses sócios pretendiam expandir o número de lojas, de modo que queriam construir uma filial no citado terreno¹²⁶.

Ocorre que nem os sócios nem a empresa detinham condições financeiras de arcar com o investimento necessário para a construção da nova sede. Em razão desse fato, foram em busca de uma empresa especializada para construção da nova loja. Os sócios, então, venderam o terreno, consignando, neste contrato, a posterior locação que iria ser firmada entre a empresa familiar e a incorporadora¹²⁷.

Nota-se, aqui, que a coligação contratual, em que pese a heterogeneidade de partes, tratou-se de uma coligação voluntária, por cláusula contratual expressa¹²⁸, vale dizer, as partes previram a vinculação entre os contratos de compra e venda e locação.

De todo o modo, a construção da loja foi feita de acordo com todas as especificações fornecidas pela empresa e pelos seus sócios. Ao término, o bem foi dado em locação para a empresa, por um preço estipulado com base no valor da construção e do investimento da empreiteira¹²⁹.

Foi nesse momento que se iniciou a controvérsia entre as partes, que acabou culminando na lide. Em síntese, entendeu a locatária que o valor do aluguel seria manifestamente desproporcional, estando muito acima do valor do mercado

¹²⁵ ESTADO DO PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. AC 936642-9. 12ª Câmara Cível. Relatora Juíza Substituta em 2º Grau Ângela Maria Machado Costa. Julgado em 04 de setembro de 2013. Diário da Justiça de 19 de setembro de 2013.

¹²⁶ Cf. *Ibid.* p. 29.

¹²⁷ Cf. *Ibid.* p. 24.

¹²⁸ Nesse sentido, remete-se ao tópico anterior, marcadamente o ponto 1.2.2.

¹²⁹ Cf. ESTADO DO PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. AC 936642-9. 12ª Câmara Cível. Relatora Juíza Substituta em 2º Grau Ângela Maria Machado Costa. Julgado em 04 de setembro de 2013. Diário da Justiça de 19 de setembro de 2013. p. 24.

para a mesma região. Com base nesse argumento, a empresa alimentícia ingressou com a demanda revisional¹³⁰.

Tanto a sentença, quanto o acórdão, entenderam por julgar improcedente a pretensão da inicial. Em resumo, a argumentação do Tribunal de Justiça foi pela existência da coligação contratual, afirmando que entre os contratos firmados pelas partes existia uma operação econômica unitária. A um lado, a locatária e seus sócios não tinham condições de construir um novo estabelecimento, ao passo que a locadora queria investir. Por isso foi firmado, desde o começo, a forma pela qual ia se dar o contrato de locação, o seu prazo (dez anos), e a forma pela qual seria fixado o valor do aluguel¹³¹.

Ademais, foi dada às partes a possibilidade de discutir os contratos, e determinar, por meio de sua conduta, o valor final do contrato de locação¹³².

Este contrato, por sua vez, não se prestava a apenas uma locação. Ele trazia, ínsita, a legítima expectativa da locadora em reaver os valores investidos, o que comporia a álea do contrato.

Destaca-se, aqui, um trecho do voto da Juíza relatora que bem destaca a questão discutida no presente tópico:

Assim sendo, inaplicável a tese da apelante, segundo a qual deveria se aplicar à locação o valor do mercado de locação. Esse valor é insuficiente para remunerar a apelada LÍBERO pelo investimento realizado na relação entre as partes. Vale dizer, ainda que esse valor pudesse vir a ser considerado injusto em um contrato tradicional de locação, isso não se aplica no caso em comento, eis que se encontra indelevelmente subserviente a uma operação econômica maior¹³³.

É óbvia a conclusão alcançada pelo acórdão. Reconhecida a vinculação econômico-funcional dos contratos, verificada a especial forma pela qual se deu a contratação, seria impossível a revisão do valor da locação, sem que se violasse a própria operação econômica pretendida pelas partes.

¹³⁰ Cf. *Ibid.* p. 5-6.

¹³¹ Cf. *Ibid.* p. 24. Nesse sentido, as cláusulas firmadas: “CLÁUSULA VIII – Considerando que o LOCADOR adquiriu o imóvel objeto deste contrato somente em razão da locação ora firmada pelo prazo de 10 (dez) anos, no caso de entrega antecipada [...]”. “1. CONDIÇÕES DO NEGÓCIO a) O presente instrumento está CONDICIONADO à locação do imóvel em comento pelo COMPRADOR, consoante cláusulas do Instrumento Particular de Promessa de Locação de Imóvel que faz parte integrante deste contrato” (*Ibid.* p. 25).

¹³² Cf. *Ibid.* p. 30-31.

¹³³ *Ibid.* p. 33.

Inobstante, veja-se que a doutrina não diverge do posicionamento do aresto. Francisco Paulo de Crescenzo MARINO, por exemplo, afirma, textualmente, que nos contratos de *build-to-suit*, existe uma impossibilidade de readequar o valor dos encargos ao valor de mercado, sob pena de se violar o próprio escopo da coligação¹³⁴.

De todo o modo, o julgado bem demonstra a questão suscitada no presente tópico. A existência da coligação pode conduzir a uma derrogação do regime típico, quando o contrato concretamente considerado acaba por se afastar do modelo legalmente estabelecido¹³⁵.

Em sentido congruente ao do presente julgado e em um caso bastante parecido, deve se destacar o voto proferido pelo Ministro Jorge Mussi no julgamento do AgRg no REsp nº 1.206.723/MG.

Em síntese, o caso cuidava de uma coligação entre três instrumentos contratuais diversos: o protocolo de cisão, acordo de acionistas e contrato de locação, por meio dos quais se visava formalizar a retirada do sócio Arnaldo dos Santos Diniz dos quadros societários da Companhia Brasileira de Distribuição (Grupo Pão de Açúcar)¹³⁶.

Em meio a essa negociação, os imóveis objetos da demanda foram transferidos para a nova empresa do sócio retirante por meio do protocolo de cisão, e locados à sociedade cindida, conforme previsão do acordo de acionistas. Como bem destaca o mencionado voto, essa formatação de contratação tinha uma função dúplice: a um lado, permitiu que o Grupo Pão de Açúcar continuasse a exercer suas atividades nos imóveis transferidos, que, a rigor, seriam grandes lojas; de outro lado, permitiu ao sócio dissidente a possibilidade de continuar obtendo renda fixa e certa, limitada por um preço mínimo¹³⁷.

A lide surgiu quando a empresa cindida se insurge contra o valor do aluguel, alegando que o mesmo estaria em desconformidade com os praticados no mercado, e requerendo a aplicação do art. 19, da Lei 8.245/90.

O entendimento adotado pelo voto que encabeçou o acórdão entendeu que o valor do locatício não representaria apenas o valor do mercado da locação, pois

¹³⁴ Cf. MARINO. **Contratos...** *op. cit.* p. 185.

¹³⁵ Cf. *Ibid.* p. 182.

¹³⁶ Cf. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp nº 1.206.723/MG. Quinta Turma. Relator Ministro Jorge Mussi. Julgado em 17 de Maio de 2012. p. 16-17.

¹³⁷ Cf. *Ibid.* p. 17.

não se tratava de uma locação pura e simples. Vale dizer, ao contrário do que sustentado pelo Grupo Pão de Açúcar, esta verba também refletiria a própria negociação realizada, integralizando parte importante do direito de retirada do sócio dissidente¹³⁸.

O valor do aluguel, nessa medida, poderia ser entendido como parte do pagamento da cota do sócio retirante, e não meramente uma contraprestação típica em contrato de locação. Por isto mesmo, afirma o Ministro ser impossível a sua revisão estanque, como se trata de um único contrato de locação, ainda que este goze de autonomia em relação aos demais. Em suas palavras:

Logo, embora seja possível visualizar de forma autônoma cada uma das figuras contratuais entabuladas, exsurge cristalina a intervencionalidade dos acordos firmados, revelando a inviabilidade da revisão estanque e individualizada de contratos que estão coligados por uma função econômica comum¹³⁹.

Assim, entendeu o acórdão que a ação não se prestava a reequilibrar o valor da contraprestação, quebrado por alguma circunstância superveniente e imprevisível ao contrato. A rigor, seria justamente o contrário. Por meio da demanda revisional, o Grupo Pão de Açúcar visava minar o equilíbrio desenhado pelas partes entre os três contratos firmados¹⁴⁰.

Agora, esse raciocínio somente é possível porque tomados os três contratos dentro de um quadro negocial mais complexo. Em que pese o contrato de locação deste caso também ser uma figura autônoma – o que poderia levar a conclusão de que o mesmo é típico, aplicando-se a Lei de Locações –, a sua inclusão na coligação, com outros contratos, retira-lhe o regime típico¹⁴¹.

O regime jurídico aplicável aos contratos coligados, nessa medida, é próprio e específico, construído a partir de sua realidade inserida no sistema contratual, abstraído do seu silagma próprio, suplantando até mesmo os regimes típicos de cada um dos contratos unitários¹⁴².

Concluída essa análise preliminar dos contratos coligados, é preciso que se faça uma breve digressão sobre o próprio conceito do inadimplemento, para fins de,

¹³⁸ Cf. *Ibid.* p. 18.

¹³⁹ *Ibid.* p. 17.

¹⁴⁰ Cf. *Ibid.* p. 19.

¹⁴¹ Cf. MARINO. **Contratos...** *op. cit.* p. 182.

¹⁴² Cf. PENTEADO. *op. cit.* p. 488.

posteriormente, haver requisitos para apreciar o inadimplemento nos contratos coligados.

2. DO INADIMPLENTO CONTRATUAL

Vencido o ponto pertinente aos contratos coligados, resta analisar o segundo braço do binômio que compõe o objetivo do presente trabalho, qual seja a figura do inadimplemento contratual.

Enquanto concebido como projeto de pesquisa, o título deste capítulo – e o título desse trabalho – ainda se valia da expressão responsabilidade civil, ao invés de inadimplemento contratual. Em que pese parecer uma mudança de menor importância, este certamente não é o caso.

Mais do que apenas significar uma alteração de denominação, implica um importante recorte no tema. Ainda que somente vá ser explicada em toda a sua complexidade no terceiro capítulo, é agora que suas consequências serão mais sentidas. Por este motivo, é preciso que, desde logo, seja estabelecida uma premissa do presente trabalho.

Não se pretende tratar, aqui, de uma teoria geral da responsabilidade civil – ou do direito de danos¹⁴³, como vem sendo acertadamente chamada a matéria na doutrina –, mas tratar de hipóteses de inadimplemento contratual. E note-se que, mesmo assim, também não se trata de esgotar o tema. O que se pretende é apenas estabelecer um referencial conceitual e teórico para ser utilizado no terceiro e último capítulo. Destarte, este será o enfoque e o objetivo do presente capítulo.

De outro giro, também não se pode olvidar das bases lançadas que subsidiam o presente trabalho. A perspectiva da obrigação como um processo obrigacional é uma das linhas condutoras e se mostra especialmente importante para o estudo que se pretende no presente tópico. É apenas na complexidade do processo obrigacional que se torna possível compreender como atuam os deveres laterais de conduta e os descumprimentos das várias obrigações¹⁴⁴.

¹⁴³ Nesse sentido, observa-se que o elemento de prevalência vem sendo o dano e não mais a culpa. Se antes a ideia era de que a reprimenda moral era o juízo mais relevante, um desvalor atribuído à conduta do agente, hoje o enfoque volta-se mais ao dever de reparar o dano, motivo pelo qual antes de se falar em responsabilidade civil – a qual pressupõe um juízo valorativo agir – melhor seria denominar direito de danos (Cf. LEONARDO, Rodrigo Xavier. Responsabilidade civil contratual e extra-contratual: primeiras anotações em face do novo Código Civil. IN: **Revista de direito privado**. São Paulo. n. 19, ano 5, jul.-set. 2004. pp. 260-269. p. 265). Em que pese não se descurar dessas constatações, as quais, repita-se, parecem acertadas, em vistas de ser a expressão “responsabilidade civil” já consagrada pela doutrina pátria, se dará preferência a essa denominação a “direito de danos”.

¹⁴⁴ A questão pode ser melhor estudada na obra clássica sobre o tema: SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. São Paulo: Editora FGV, 2008.

Antes de adentrar ao tema, porém, é preciso que se analise a possibilidade de sequer distinguir uma responsabilidade civil contratual de uma extracontratual ou aquiliana. Somente se essa questão for respondida positivamente é que merece destacar a análise dessas figuras parcelares.

2.1. ENTRE O NOVO E O VELHO: AS DUAS RESPONSABILIDADES?

É bem verdade que esse tema não é exatamente uma novidade no direito brasileiro. Durante muito tempo vigeu pacificamente a explicação de rígida distinção, embasada apenas na diferença do fator de gênese: a um lado, seria contratual, obrigacional ou negocial aquela responsabilidade que decorre de uma violação de uma obrigação prevista no contrato; a outro, a extracontratual, aquilina ou delitual seria a decorrente da violação de um dever a ser observado independente de contrato, consubstanciado no brocado *neminem laedere*¹⁴⁵.

Essa questão, no entanto, retorna de tempos em tempos, impulsionada por figuras que ocupam posições não mais do que limiares entre os dois modelos, tal como ocorreu com a responsabilidade pré e pós-contratual e mesmo com a violação dos deveres laterais de conduta.

Aqui não poderia deixar de ser diferente. A possibilidade de inadimplemento das obrigações assumidas em sede de contratos presos à coligação é bastante tormentosa, por conduzir a uma superação de princípios clássicos, como o dos efeitos relativos do contrato.

Referindo-se a essa hipótese, afirma Rodrigo Xavier LEONARDO que:

Essas insuficiências foram tornando-se maiores na medida em que personagens das situações de dano contratual foram se despersonalizando. Pôde-se perceber um progressivo aumento de danos que não poderiam ser facilmente reconduzíveis à relação jurídica contratual de base, até mesmo em razão dos limites impostos pelo princípio dos efeitos relativos do contrato¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Cf. NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Responsabilidade Civil: Descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial**. Curitiba: Juruá, 1996. p. 64.

¹⁴⁶ LEONARDO, Rodrigo Xavier. Responsabilidade civil contratual e extra-contratual: primeiras anotações em face do novo Código Civil. IN: **Revista de direito privado**. São Paulo. n. 19, ano 5, jul.-set. 2004. pp. 260-269. p. 264.

A ideia de que seria possível unificar os dois modelos nasce do fato de que ambos decorreriam de um fundamento único, qual seja a violação de um dever jurídico pré-existente¹⁴⁷. Mas essa posição também foi combatida. Adotando-se a tripartição de Paulo NALIN, tirada da doutrina belgo-francesa, poderia se apontar três grandes correntes: a clássica ou dual, a unitária e a eclética¹⁴⁸.

A primeira das correntes, denominada de clássica ou unitária, prende-se à rígida distinção trazida pelo próprio Código Civil francês. De um lado, a lei francesa imporia a responsabilidade, que se dirigiria a responsabilidade delitual, ao passo que a garantia aplica-se à contratual¹⁴⁹.

Essa distinção encontra respaldo em vários Códigos Civis pelo mundo, entre eles o brasileiro¹⁵⁰. Como aponta a doutrina, a opção do legislador seria bastante clara em uma leitura topográfica das normas que disciplinam os institutos, tornando-se ainda mais evidente quando comparadas as formas e modos pelos quais esses temas são tratados.

Assim, apenas para citar um único exemplo, pode se destacar a diferença entre as regras que prescrevem o prazo prescricional. A um lado, a responsabilidade civil por ato ilícito absoluto é de três anos, nos termos do art. 206, §3º, do CCB; já o prazo da responsabilidade contratual pode ser de dez (art. 205, do CCB), ou de cinco (art. 206, §5º, do CCB), a depender se existe ou não documento escrito sobre o tema¹⁵¹.

A segunda corrente, nominada unitária defende a possibilidade de leitura unitária dos dois ramos da responsabilidade civil. Sobre o ponto, anota Antônio Menezes e CORDEIRO que a existência de diferenças pontuais não poderia impedir o reconhecimento de um tratamento unificado à matéria, sobretudo diante do reconhecimento de técnicas legislativas muito próximas entre si¹⁵².

¹⁴⁷ Cf. MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**: do inadimplemento das obrigações, v. 5 e t. 2. Rio de Janeiro: Forense 2003. p. 97.

¹⁴⁸ Cf. NALIN. **Responsabilidade Civil...** *op. cit.* p. 69.

¹⁴⁹ Cf. *Ibid.* p. 69.

¹⁵⁰ Cf. CATALAN, Marcos Jorge. **Descumprimento Contratual**: Modalidades, Consequências e Hipóteses de Exclusão do Dever de Indenizar. Curitiba: Editora Juruá, 2011. p. 136.

¹⁵¹ Outras diferenças legislativas entre os regimes podem ser encontradas na obra: LEONARDO. **Responsabilidade...** *op. cit.* p. 267.

¹⁵² Cf. CORDEIRO, Antônio Manuel de Rocha Menezes e. **Direito das obrigações**, v. 2. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1986. p. 275.

Como se disse acima, essa unificação se faria por meio de um denominador comum, a existência de uma violação a um dever jurídico preexistente. Sobre este ponto, afirma Paulo Roberto NALIN que:

Em oposição à corrente dualista, bastante razoável a opinião de CARNELUTTI, citado por AMÉZAGA, ao socorrer-se da fonte precípua do Direito – a lei – como geradora de toda e qualquer obrigação, seja contratual, seja extracontratual. Em tese, tomando-se a visão da fonte, ter-se-ia que o contrato está sempre calcado em lei, pois, como negócio jurídico que é, se destina a criação, por vontade das partes, de efeitos jurídicos recepcionados pela lei¹⁵³.

Em solo nacional, essa tese é contemporaneamente defendida por Flávio TARTUCE, ainda que defenda o autor se estar distante da definitiva unificação sobre o tema¹⁵⁴. Dissertando sobre o tema, o autor cita alguns fundamentos de peso.

O primeiro deles estaria reduzido na própria ideia unificante de violação de dever jurídico pré-existente. A rigor, tanto na responsabilidade contratual como na responsabilidade extracontratual, existe a violação de um dever jurídico anterior – seja caracterizado pelo *neminem laedere*, seja pela própria existência de um contrato – que conduziria a um dever de reparação¹⁵⁵.

Sobre o ponto, destaca o autor que ao tratar da responsabilidade civil contratual, o CCB nem ao menos trata do conceito de ato ilícito, de modo que seria lícito importar o conceito da responsabilidade extracontratual, em seus artigos 186 e 187¹⁵⁶.

O segundo ponto destacado seria a possibilidade de aplicação dos conceitos de danos emergentes e de lucros cessantes também à responsabilidade civil extracontratual, bem como a aplicação dos danos exclusivamente morais aos danos advindos de contratos¹⁵⁷. Tanto em um caso, como em outro, esses elementos seriam dados interessantes para a apreensão dos danos experimentados pela parte lesada.

Em último lugar, cita a própria indistinção trazida pelo CDC sobre a matéria. Em suas palavras:

¹⁵³ Cf. NALIN. **Responsabilidade...** *op. cit.* p. 69.

¹⁵⁴ Cf. TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil objetiva e risco**: a teoria do risco concorrente. São Paulo: Editora Método, 2011. p. 60.

¹⁵⁵ Cf. *Ibid.* p. 54.

¹⁵⁶ Cf. *Ibid.* p. 56.

¹⁵⁷ Cf. *Ibid.* p. 58.

Como é notório, a Lei n. 878, de 1990, não trouxe regulamentação discriminada quanto às duas modalidades de responsabilidade civil. Entre seus arts. 12 e 17 constam a previsão da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço; nos arts. 18 a 25, a responsabilidade pelo vício do produto e do serviço, normas que incidem tanto na responsabilidade negocial como não negocial. Anote-se o tratamento dado pelo Código Consumerista ao consumidor equiparado ou *bystander*, que pode fazer uso da norma mais benéfica como se fosse consumidor padrão ou *stander*¹⁵⁸.

Por fim, a terceira corrente, denominada eclética, anteviu a possibilidade de criação de um regime unificador da responsabilidade civil, tomando em conta seus elementos fundamentais¹⁵⁹, mas reconhecendo a existência especificidades técnico-legislativas¹⁶⁰. Seria, a um modo, dizer que é possível tratar das duas modalidades enquanto presas a um único entroncamento, mas reconhecendo as diferenças entre elas.

Sintetizadas essas correntes, ainda que de modo bastante rudimentar, parece que mais razão assiste à última. Entre as duas primeiras parece não haver um entendimento completo do modo que o direito de danos hoje opera, ou, ao menos, deveria operar¹⁶¹.

De um lado, a teoria dual é incapaz de dar conta de fenômenos como a responsabilidade pré e pós-contratual, ou mesmo o fenômeno que aqui se estuda, a responsabilidade pelo descumprimento dos contratos coligados. De outro, a teoria unitária é incapaz de enxergar as diferenças pontuais havidas entre as duas matérias, seja do ponto de vista conceitual, seja do ponto de vista legislativo¹⁶².

Em sua visão mista, que reconduz o estudo a elementos fundamentais elementos fundamentais, a teoria eclética supera a crise trazida pela rígida distinção entre os dois sistemas e trabalhar com institutos por ambas ignorados.

Mas seria possível conciliar a teoria eclética com a realidade legislativa?

A resposta é positiva. Apesar de inexistir problema no reconhecimento legislativo de um sistema dual, com o qual, diga-se de passagem, há que se trabalhar, é impossível deixar de reconhecer os avanços possíveis, dentro de uma concepção eclética.

¹⁵⁸ *Ibid.* p. 59.

¹⁵⁹ Segundo Paulo Roberto NALIN, esses elementos seriam o dano, a culpa e o nexo causal (NALIN. **Responsabilidade...** *op. cit.* p. 70). Em que pese toda a controvérsia doutrinária sobre esses fundamentos – marcadamente quanto aos dois últimos –, é possível reconhecer estes como os dados informadores do instituto, ainda que vigentes sob sérias atenuações.

¹⁶⁰ Cf. NALIN. **Responsabilidade...** *op. cit.* p. 70.

¹⁶¹ Cf. CATALAN. **Descumprimento...** *op. cit.* p. 137.

¹⁶² Cf. *Ibid.* p. 137.

O desafio do presente trabalho é trilhar nesta contradição. Resta apreender o conselho de Rodrigo Xavier LEONARDO¹⁶³: é preciso operacionalizar o sistema positivado. Isto só será possível, porém, valendo-se das cláusulas de abertura, a fim de criar dentro de um modelo normativo dualista soluções que apreendam o instituto enquanto eclético.

Feitas essas considerações, é preciso que se retorne ao que se disse ao começo do capítulo: antes de falar em responsabilidade extracontratual, o presente trabalho pretende discutir o inadimplemento. O que se quer dizer é que, com as modulações acima versadas, a responsabilidade civil nos contratos coligados se resolve dentro da relação negocial desenhada pelas partes.

No entanto, esse será o tema do último capítulo.

2.2. NOÇÕES GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE NEGOCIAL

É chegado o momento de desenhar alguns limites à responsabilidade negocial. O CCB, em seu art. 389, define inadimplemento como o descumprimento da obrigação, pelo qual responde o devedor pelas perdas e danos, juros de mora, atualização monetária e honorários advocatícios. Do modo semelhante, o Código Civil de 1916 previa que o dever de reparar o dano surge do descumprimento ou do cumprimento irregular da obrigação¹⁶⁴.

Conjugando as duas posições, poder-se-ia falar que a responsabilidade negocial surge de um descumprimento – sentido lato – da obrigação assumida em um negócio jurídico. Aqui surge um primeiro pressuposto a ser delimitado: o negócio jurídico¹⁶⁵.

Marcos Jorge CATALAN aduz que esse negócio jurídico, para que possa ensejar o dever de reparar o inadimplemento, deve, obrigatoriamente, ser existente e válido, ainda que não necessariamente eficaz, uma vez que se admite a hipótese

¹⁶³ Cf. LEONARDO. Responsabilidade... *op. cit.* p. 268.

¹⁶⁴ Cf. ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. São Paulo: Editora Saraiva, 1972. p. 168.

¹⁶⁵ Cf. MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: Plano de Existência. 13ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva. p. 166.

de quebra antecipada do contrato, em que subsiste o dever de indenizar, ainda que sem o termo¹⁶⁶.

Ainda que perfeitamente possível cogitar de um dever de restituir as partes ao *status quo ante* ou mesmo em um dever de indenizar pelo equivalente que decorra do reconhecimento de uma invalidade contratual¹⁶⁷, o mais adequado é excluí-las do âmbito da responsabilidade contratual¹⁶⁸, ainda que sejam profundamente vinculadas a ideia de contrato.

Isso, contudo, não exclui o pressuposto acima delineado. É preciso que se tenha claro que o negócio jurídico é um pressuposto necessário à responsabilidade negocial, e, bem assim, ao inadimplemento, ainda que apenas assim, um pressuposto.

O segundo pressuposto a ser apontado é a violação de um interesse jurídico relevante¹⁶⁹, ou, pautando-se em termos mais simples, o dano. Na lição de Agostinho ALVIM, dano seria apenas a lesão ao patrimônio, entendido enquanto “conjunto de relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro”¹⁷⁰.

Na seara negocial, o que se costuma denominar perdas e danos nada mais é do que o equivalente monetário da prestação devida que deixou de ser cumprida definitivamente, ou a reparação aos prejuízos acarretados pela mora¹⁷¹.

Este conceito sem maiores considerações, porém, há muito não mais corresponde à realidade jurídica. Como é sabido, um direito civil que se pretenda repersonalizado e voltado ao indivíduo enquanto sujeito de direitos e não como meramente proprietário, não mais admite esse perfil patrimonialista de dano¹⁷².

Sobre o ponto, ensina Anderson SCHREIBER:

O fenômeno da constitucionalização do direito civil refletiu-se, portanto, também na responsabilidade civil, e de forma notável. Um novo universo de interesses mercedores de tutela veio dar margem, diante de sua violação, a danos que até então sequer eram considerados juridicamente como tais, tendo, de forma direta ou indireta, negada a sua ressarcibilidade¹⁷³.

¹⁶⁶ Cf. CATALAN. **Descumprimento...** *op. cit.* p. 127.

¹⁶⁷ Cf. MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: Plano da Validade. 7ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 256.

¹⁶⁸ Cf. MARTINS-COSTA. **Comentários...** *op. cit.* p. 178.

¹⁶⁹ Cf. CATALAN. **Descumprimento...** *op. cit.* p. 128.

¹⁷⁰ Cf. ALVIM. *op. cit.* p. 172.

¹⁷¹ Cf. CATALAN. **Descumprimento...** *op. cit.* p. 128.

¹⁷² Cf. PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: Introdução ao direito civil constitucional. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 174.

¹⁷³ Cf. SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 91.

Se no passado a doutrina não admitia o dano exclusivamente extrapatrimonial¹⁷⁴, essa perspectiva passou por uma mudança profunda. O conceito de dano foi bastante elástico, hoje abarcando também os danos extrapatrimoniais, advindos da violação de uma responsabilidade contratual¹⁷⁵⁻¹⁷⁶.

Deste modo, para fins de criar uma definição de dano ao presente trabalho, há que se afirmá-lo como toda e qualquer violação concreta à área de atuação de um interesse jurídico merecedor de tutela¹⁷⁷.

Esse é o elemento de destaque, desde que se mudou o enfoque da repressão à conduta e da antijuridicidade para a reparação dos danos causados, focando-se nas normas que tutelam interesses, as quais passam a gozar de importância autônoma¹⁷⁸.

Por fim, o último ponto a ser destacado enquanto pressuposto do dever de indenizar é o denominado nexa causal. Este poderia ser apontado como o vínculo subjetivo entre o dano e a conduta de um sujeito. No campo do direito civil contemporâneo, duas parecem ser as teorias mais aceitas: a da causalidade adequada e a do dano direto e imediato.

Segundo o escólio do João Paulo CAPELOTTI, a teoria da causa adequada se perquire sobre a existência de uma adequação entre causa e efeito. Pretende discernir situações em que o dano é excepcionalmente causado por aquela conduta

¹⁷⁴ Cf. ALVIM. *op. cit.* p. 171.

¹⁷⁵ Cf. NALIN. **Responsabilidade...** *op. cit.* p. 121.

¹⁷⁶ Cumpre anotar que os Tribunais nem mais se questionam de que o descumprimento de um dever contratual pode dar origem a indenização por dano moral. Este dado é aceito de modo quase acrítico pelas Cortes. Para se fixar em apenas um dos muitos exemplos, veja-se os inúmeros processos contra empresas de telefonia que abarrotam os armários do Judiciário, em que a causa de pedir é a declaração de inexigibilidade do débito, cumulada com indenização por danos morais por inscrição indevida nos serviços de proteção ao crédito. A título de exemplo, recolhe-se a ementa de apenas um julgado da Corte Paranaense: AC - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE TELEFONIA MÓVEL - INEXISTÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - COBRANÇA INDEVIDA E INEXIGÍVEL- COBRANÇAS DEBITADAS DIRETAMENTE EM CONTA CORRENTE DO APELADO - CONDUTA ILÍCITA QUE ACARRETOU DEVOLUÇÃO DE CARTULA POR INSUFICIÊNCIA DE FUNDOS - NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADO - ATO LESIVO A HONRA SUBJETIVA - DANO MORAL CONFIGURADO - INDENIZAÇÃO DEVIDA - PEDIDO DE REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - INDENIZAÇÃO FIXADA DE MODO PROPORCIONAL E RAZOÁVEL - DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (ESTADO DO PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. AC 97396-8. 12ª Câmara Cível. Relatora Juíza Substituta em 2º Grau Ângela Maria Machado Costa. Julgado em 12 de Junho de 2013. Publicado no Diário de Justiça em 11 de Julho de 2013).

¹⁷⁷ Cf. SCHREIBER. *op. cit.* p. 189.

¹⁷⁸ Cf. *Ibid.* p. 190.

daquele que é causado como regra. Nessa teoria, o nexo causal se estabelece em uma análise de probabilidade¹⁷⁹.

Para a segunda corrente, a determinação do nexo causal se daria pela busca da causa imediata e direta, não rompida qualquer outra, que pudesse ser, ela mesma, mais imediata e direta¹⁸⁰. Em linhas gerais, essa parece ter sido a linha adotada pelo CCB, quando tratou da responsabilidade negocial, em seu art. 403:

Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

A todo modo, vê-se que existe um vínculo de necessariedade que deve ser observado entre a conduta tida como culposa e o dano em si, vínculo esse que poderia ser exprimido no que parte da doutrina denomina imputabilidade. A rigor, trata-se de atribuir a responsabilidade à parte que viola o dever negocial assumido¹⁸¹.

Ensina Rodrigo Xavier LEONARDO:

Destaca-se, cada vez mais, a compreensão de que o dever de indenizar é proveniente de uma *imputação*, que pode ter por fundamento a culpa, o risco, a repartição das *externalidades* provenientes do desenvolvimento de uma atividade econômica, ou, ainda, uma outra escolha política que, em maior ou menor medida, pressupõe um sopesar de valores entre os interesses de proteção dos potenciais lesados e os incentivos ou a repressão de determinada conduta¹⁸².

É essa última teoria que parece ser a mais interessante a definir os liames do presente trabalho. A responsabilidade civil negocial deve ser pensada de acordo com um vínculo de imputabilidade, a qual deve recair sobre a parte que viola os legítimos interesses da contraparte.

Vale dizer, mais relevante do que perquirir sobre a culpa, importa analisar a imputação, o liame que vincula a conduta do agente, e o dever de indenizar, ou, ainda, em última instância, o próprio dever que surge independente dessa correlação.

¹⁷⁹ Cf. CAPELOTTI, João Paulo. **O nexo causal e a responsabilidade civil**: entre a certeza e a probabilidade. 164 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012. p. 97-98.

¹⁸⁰ Cf. *Ibid.* p. 99.

¹⁸¹ Cf. CATALAN. **Descumprimento...** *op. cit.* p. 132.

¹⁸² LEONARDO. Responsabilidade... *op. cit.* p. 265.

Essa escolha, porém, não se faz em descon siderações às críticas trazidas por Flávio TARTUCE. Entende o autor que essa não seria a posição mais adequada, em face da realidade jurídica. Ao contrário, entende que seria o caso de aplicação da teoria da causalidade adequada, em detrimento da teoria do dano direto e imediato. Bem assim:

Pode ser notada uma diferença sutil entre as duas teorias, a teoria do dano direto e imediato trabalha mais com as exclusões totais de responsabilidade, ou seja, com a ob stação do nex o causal. Por outra via, a teoria da causalidade adequada lida melhor com a concausalidade, isto é, com as contribuições de fatos para o evento danoso. Tal constatação justifica plenamente a adoção à segunda tese¹⁸³.

Nota-se, porém, que ambas as teorias, pelo tão só fato de serem teorias, apresentam respostas limitadas. Não se pode pretender que qualquer uma apresente respostas totais, que deem conta de todo o fenômeno retratado. Ainda assim, mostra-se impossível seguir adiante sem que se adote uma delas.

Deste modo, considerando as críticas mencionadas, adota-se a teoria do dano direto e imediato como linha do presente trabalho.

Fixadas essas premissas, o leitor mais atento poderia questionar acerca do elemento da culpa. Durante muito tempo, esse foi o elemento mais importante para a responsabilidade civil. No entanto, há muito a culpa não mais ocupa esse lugar de destaque, e há quem até mesmo duvide que esta continue alçada a posição de essencialidade, na seara contratual.

Antes de entrar no mérito dessa questão, no entanto, devem ser analisados os elementos que caracterizam a própria responsabilidade contratual.

2.2.1. Inadimplemento absoluto

Como visto acima, a ideia de inadimplemento contratual gravita em torno da existência de uma violação a uma prestação devida e a um legítimo interesse do credor, pouco importando se esta obrigação subsiste ou não ao inadimplemento¹⁸⁴.

Aponta Luis DIEZ-PICAZO que este é um conceito que de modo algum se apresenta unívoco. Bem assim:

¹⁸³ TARTUCE. **Responsabilidade...** *op. cit.* p. 86.

¹⁸⁴ Cf. CATALAN. **Descumprimento...** *op. cit.* p. 167.

Na ideia de «descumprimento» penetram vários ingredientes ou componentes que de algum modo a complicam, e fazem com que possa possuir diferentes cargas de significado. Primeiramente, o fenômeno é diferente se se contempla desde a perspectiva do devedor e do dever legal que sobre ele pesa, ou a partir da perspectiva do direito e interesse do credor. Desde o primeiro ponto de vista descrito, deverá se perguntar em que medida o devedor observou ou violou o dever jurídico que lhe incumbia, enquanto que a partir do segundo ponto de vista a pergunta deve ser dirigida a investigar em que medida foi satisfeito ou violado o direito ou interesse do credor, cuja realização a relação obrigatória se encontra endereçada¹⁸⁵.

Nesta seara, importante pontuar a diferenciação entre o inadimplemento absoluto do relativo, eis que essa se reflete na própria maneira pela qual se dará a tutela dos interesses da parte lesada.

O inadimplemento absoluto é aquele que torna o cumprimento da obrigação irrecoverável. O cumprimento não se deu, nem poderá se dar em momento posterior¹⁸⁶. O exemplo didático mais marcante é o da banda que deveria tocar no baile de formatura, mas, na data do evento, deixa de comparecer. Neste caso, o cumprimento da obrigação se perdeu definitivamente; não importa como, jamais será possível dar cumprimento à prestação.

Não somente neste caso, porém. É possível se pensar, ainda, no caso de perecimento da coisa ou na própria obrigação de fazer personalíssima. Em todos esses casos, e em mais tantos outros, o que se verifica é a total impossibilidade de cumprimento dessa obrigação, pela perda do interesse do credor, pelo descumprimento de obrigação com data fixa, ou mesmo por se tratar de obrigação personalíssima. Em todos esses casos, porém, os elementos que compõem o inadimplemento são objetivos, e nunca subjetivos¹⁸⁷.

Se o descumprimento não der causa ao imediato perecimento na obrigação devida, por sua vez, não mais é possível falar em inadimplemento absoluto, mas

¹⁸⁵ DIEZ-PICAZO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**: Las relaciones obligatorias, vol. 2. 4ª Ed. Madrid: Editorial Civitas, 1993. p. 567. Tradução livre do original: En la idea de «incumplimiento» penetran varios ingredientes o componentes que de algún modo la complican y hacen que pueda poseer diferentes cargas de sentido. Ante todo, el fenómeno es diferente si se contempla desde la perspectiva del deudor, y del deber jurídico que sobre él pesa, o desde la perspectiva del derecho y del interés del acreedor. Desde el primero de los puntos de vista esbozados, habrá de preguntarse en qué medida ha observado o infringido el deudor el deber jurídico que le incumbe, mientras que desde el segundo punto de vista la pregunta debe dirigirse a investigar en qué medida ha recibido satisfacción o ha sido vulnerado el derecho o interés del acreedor, a cuyo logro la relación obligatoria se encontraba enderezada.

¹⁸⁶ Cf. ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 92.

¹⁸⁷ Cf. NALIN. **Responsabilidade...** *op. cit.* p. 92.

apenas em um inadimplemento relativo, o qual dará ensejo à mora, tema do próximo subitem.

De todo modo, a depender do modo pelo qual essa impossibilidade no cumprimento se verifica, o inadimplemento pode ser total ou parcial. Denomina-se inadimplemento total quando a totalidade da obrigação não mais pode ser cumprida – como nos casos acima assinalados –, mas nem sempre isso se dá desse modo. É possível admitir que o inadimplemento atinja apenas a uma parte da obrigação assumida, remanescendo o resultado útil pelo restante¹⁸⁸.

Poderia parecer tentador responder que, neste caso, o devedor remanesce responsável pela parte da obrigação que não pereceu. Essa resposta, porém, não é tão acurada quanto poderia parecer¹⁸⁹. O descumprimento, ainda que de parcela mínima do contrato, pode sim conduzir a uma perda de todo o interesse do credor no cumprimento daquela obrigação.

Bem assim, basta pensar na hipótese em que um escritório contrate a compra de um computador central para armazenar os documentos digitalizados dos processos eletrônicos, a qual demandará treinamento de funcionários para a correta utilização. No entanto, se não foi possível importar todos os componentes eletrônicos para compor a central, em razão da falência da empresa que os produzia, qual seria a utilidade de fornecer o treinamento aos funcionários? Por certo, nenhuma.

Ainda que se pudesse admitir que a prestação treinamento não se perdeu – o que se reflete na realidade do caso proposto –, não é preciso um exercício de lógica complexo para que se veja que essa prestação não tem mais nenhum interesse para o credor.

Nestes casos, descumprida a obrigação, tem-se a resolução do contrato, com indenização dos danos experimentados pela parte prejudicada. Mas isso não impede que, antes de ocorrido o descumprimento (e o dano), busque-se uma tutela inibitória, voltada a forçar o cumprimento específico da obrigação, ou mesmo uma tutela reparatória em espécie¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Cf. ASSIS. *op. cit.* p. 92.

¹⁸⁹ Cf. *Ibid.* p. 93.

¹⁹⁰ Para uma visão mais aprofundada sobre técnica processual tutela dos direitos e a relação entre direito processual e direito material, remete-se o leitor para a obra de MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. Em especial, faz-se remissão aos capítulos 1 a 3 da citada obra.

De todo o modo, essa modalidade de inadimplemento é menos problemática que a própria noção de inadimplemento relativo, também reconhecido como mora. É este o tema para qual se passa a análise.

2.2.2. Inadimplemento relativo: a mora

Se o inadimplemento absoluto se refere à absoluta impossibilidade de cumprimento da prestação devida, o inadimplemento relativo refere-se a uma hipótese menos extrema, em que, embora não se tenha observado os termos da obrigação, a prestação não perdeu a utilidade para o credor.

Adotando o ponto de vista de um leigo, poderia se dizer que a mora advém de uma mera noção de retardamento no cumprimento da obrigação. Nada mais natural se tomados os termos semelhantes – demora, moroso, etc. –, os quais invariavelmente remetem a uma ideia de tempo¹⁹¹.

Em boa parte dos países, esse conceito poderia ser apontado como correto.

Nesse sentido, a definição de mora trazida por Luis DIEZ-PICAZO, retirada do direito espanhol: “Denominamos mora a situação em que se encontra o devedor atrasado no cumprimento quanto, cumpridos os requisitos necessários para ele, deve assumir uma responsabilidade especial pelo atraso”¹⁹².

No mesmo sentido, Pietro TRIMARCHI, falando da perspectiva do direito italiano aduz que “a *mora do devedor* é o retardo na prestação, pela qual o devedor deve responder”¹⁹³.

Essa noção, porém, não reflete a opção do legislador brasileiro. Como destaca Agostinho ALVIM o conceito de mora no direito brasileiro é expandido para abarcar também o modo e o local da obrigação. Dito de outro modo, mora é qualquer defeito no cumprimento da obrigação¹⁹⁴.

¹⁹¹ Não se olvida, aqui, do entendimento de Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA, para quem o conceito de mora viria de *memor*, memória, e não de tempo, demora (Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**, t. XXIII. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984. p. 117).

¹⁹² DIEZ-PICAZO. *op. cit.* p. 626. Tradução livre do original: Denominamos mora a la situación en que se encuentra el deudor retrasado en el cumplimiento cuan, cumplidos los requisitos necesarios para ello, debe asumir una especial responsabilidad por su retraso.

¹⁹³ TRIMARCHI, Pietro. **Istituzioni di diritto privato**. 11ª Ed. Milano: Giuffrè Editore, 1996. p. 359. Tradução livre do original: La *mora del debitore* è il ritardo della prestazione, del quale il debitore debba risponderne.

¹⁹⁴ Cf. ALVIM. *op. cit.* p. 11-12.

O entendimento vem sendo replicado por autores de renome, como Judith MARTINS-COSTA, que afirma que:

Nesta perspectiva, a mora não é nem a simples ausência de cumprimento, nem a mera não-realização da prestação devida: é a não-realização da prestação devida no tempo, lugar e forma convencionadas, ou especificados na lei, *na medida em que essa não-realização corresponda à violação da norma*, legal ou convencional, que era especificamente dirigida ao devedor (cominado o dever de prestar) ou ao credor (cominado o dever de receber)¹⁹⁵.

Esse conceito remanesce em nosso sistema positivo. Sobre o ponto, o art. 394, do CCB, prevê que: “considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer”.

Essa definição legislativa, porém, não passa impune das críticas da doutrina. Bem assim, Marcos Jorge CATALAN defende que essa concepção é atécnica, que não poderia ser aceita de modo pacífico¹⁹⁶. Em suas palavras:

Como se observa claramente, todos os diplomas citados [Códigos Civis Espanhol, Português e Argentino] tratam a matéria sob o exclusivo prisma temporal, sendo que o legislador pátrio desrespeitou um conceito criado ao longo dos séculos ao ampliar a noção de mora, não lhe dando o adequado tratamento científico, pois, aparentemente, o que se tem quando da ofensa dos critérios de lugar e modo não será simples mora (atraso), mas, lesão positiva do contrato¹⁹⁷.

A crítica procede. De fato, ao trazer para dentro do conceito de mora elementos que compõem um cumprimento defeituoso da obrigação, o legislador coloca situações bastante diversas no mesmo balaio. A situação do atraso no cumprimento, e a hipótese de cumprimento defeituoso são situações diversas, as quais não podem ser reconduzidas a um mesmo instituto.

De todo modo, parece lícito aceitar a crítica de Marcos Jorge CATALAN. O conceito de mora deve ser centrado apenas em torno da noção de atraso no cumprimento, como quer parecer mais técnico. Qualquer descumprimento quanto ao modo e lugar da prestação, em que pese se assumir a possibilidade de causar danos à parte, conduz a inadimplemento positivo do contrato.

¹⁹⁵ MARTINS-COSTA. **Comentários...** *op. cit.* p. 324-325.

¹⁹⁶ Cf. CATALAN. **Descumprimento...** *op. cit.* p. 139.

¹⁹⁷ *Ibid.* p. 140-141.

Superada essa definição, é preciso que se façam algumas considerações acerca da mora do credor e a mora do devedor.

A primeira delas, a mora do credor, toma espaço quando o credor deixa de concorrer do modo esperado para o cumprimento da obrigação¹⁹⁸. Por tanto, é imprescindível à mora do credor a necessidade de sua intervenção, para o cumprimento da obrigação¹⁹⁹.

Sobre o ponto, ensina Luis DIEZ-PICAZO que:

Denomina-se mora do credor ou, *mora credendi*, aquela situação na qual se produz um atraso objetivo na produção do resultado da prestação como consequência de um comportamento devido, por uma causa imputável ao credor. A *mora credendi* constitui uma omissão pelo credor daquele comportamento necessário para que se produza o resultado de entrega, em uma obrigação de dar, quanto este comportamento é necessário para ele e, ademais, não determine uma definitiva insatisfação do direito de crédito, nem uma impossibilidade superveniente, senão mero atraso²⁰⁰.

Em uma análise criteriosa, verifica-se que se trata de violação de um dever lateral de conduta, o qual se espera do credor. Ora, se a boa-fé objetiva está inserida dentro do processo obrigacional, tem-se como consequência lógica a criação de obrigações que extrapolam os limites estreitos da convenção das partes²⁰¹.

Na hipótese da mora do credor, é possível afirmar que resta violado um dever de cooperação que se poderia legitimamente dele esperar²⁰². O processo obrigacional não envolve apenas um interesse do credor, o qual poderia se encastelar em uma posição de superioridade intangível. Ao contrário, o processo se encontra polarizado ao adimplemento, sendo que ao direito de crédito corresponde um direito do devedor em ver adimplido o débito daquela obrigação pela via regular.

Cumpre ressaltar que o dever de cooperação faz parte do conceito da mora do credor no sistema legal na Itália, cujo Código Civil prevê, em seu artigo 1.206,

¹⁹⁸ Cf. *Ibid.* p. 132.

¹⁹⁹ Cf. ALVIM. *op. cit.* p. 64-65.

²⁰⁰ DIEZ-PICAZO. *op. cit.* p. 599-600. Tradução livre do original: Se denomina mora del acreedor o *mora credendi*, a aquella situación en la cual se produce un objetivo retraso en la producción del resultado de prestación como consecuencia de un comportamiento que es debido a una causa imputable al acreedor. La *mora credendi* constituye una omisión por el acreedor de aquel comportamiento necesario para que se produzca el resultado de entrega, en la obligación de dar, cuando este comportamiento es necesario para ello y, además, no determina una definitiva insatisfacción del derecho de crédito, ni una imposibilidad sobrevenida, sino simplemente un mero retraso.

²⁰¹ Cf. MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 438.

²⁰² Cf. DIEZ-PICAZO. *op. cit.* p. 599.

que “o credor está em mora quando, sem motivo legítimo, não recebe o pagamento ofertado no modo indicado no artigo seguinte ou não colabora quanto é necessário para que o devedor possa adimplir a obrigação”²⁰³.

De todo o modo, nossa legislação não faz a mesma opção²⁰⁴. Ao definir a mora apenas como a recusa ao recebimento, o CCB parece abrir mão das hipóteses em que o retardo na entrega do bem decorre apenas de uma conduta – ou ausência dela – imputável ao credor.

Desta sorte, tem-se que os efeitos da mora, para o credor, passam a correr desde o momento da recusa injustificada, ou do momento em que deveria ter concorrido ao adimplemento e não o fez²⁰⁵, independente de interpelação.

Por fim, restaria analisar a mora do devedor. Incorre em mora o devedor quando ocorrer atraso na prestação por fato a ele imputável. Aduz PONTES DE MIRANDA que dois seriam os pressupostos para a mora, neste caso: a existência de uma obrigação (não só dívida) eficaz; e a imposição legal do adimplemento²⁰⁶.

Aqui a pergunta que surge é a seguinte: qual é o momento a partir do qual se entende que a obrigação foi descumprida, e passa a correr a mora? PONTES DE MIRANDA traz uma boa pista, ao dizer que a mora do devedor supõe *dies* ou *interpellatio*²⁰⁷. A rigor, são essas as hipóteses contempladas pelo art. 397, e seu parágrafo único, do CCB²⁰⁸.

A primeira dessas questões é posta à prova no adágio latino *dies interpellat pro homine*. Vale dizer, em tendo um prazo determinado, é desnecessária a interpelação do devedor; o advento do prazo, por si só, já basta para atrair a mora do devedor. Não é necessária interpelação, citação, notificação ou protesto. Advindo o termo pactuado, isso basta para imputar ao credor os ônus da mora²⁰⁹.

²⁰³ TRIMARCHI. *op. cit.* p. 359. Tradução livre do original: Il creditore è in mora quando, senza motivo legittimo, non riceve il pagamento offertogli nei modi indicati dagli articoli seguenti o non compie quanto è necessario affinché il debitore possa adempiere l'obbligazione.

²⁰⁴ Cf. CATALAN. **Descumprimento...** *op. cit.* p. 144.

²⁰⁵ Cf. ALVIM. *op. cit.* p. 74.

²⁰⁶ Cf. PONTES DE MIRANDA. **Tratado...** t. 23. *op. cit.* p. 134.

²⁰⁷ Cf. *Ibid.* p. 139.

²⁰⁸ Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.

Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.

²⁰⁹ Cf. PONTES DE MIRANDA. **Tratado...** t. 23. *op. cit.* p. 140-141.

Porém, inexistindo um prazo certo para o cumprimento da obrigação, faz-se necessária a atuação do credor, a interpelação, a partir da qual passam a correr os efeitos da mora²¹⁰.

Interessante, aqui, pontuar a dúvida suscitada por Marcos Jorge CATALAN: nas obrigações sem estipulação de prazo – as quais podem ser exigidas desde logo, nos termos do art. 331, do CCB –, seria admissível que a interpelação ocorresse a qualquer tempo, podendo o devedor ser exigido sem prazo para o desempenho da obrigação²¹¹?

A dúvida não é sem fundamento. O Código Civil italiano, por exemplo, prevê, em seu artigo 1.183, primeira parte, que:

Se não é determinado o tempo no qual a prestação deve ser exigida, o credor pode exigi-la imediatamente (1219-2). Entretanto, se em virtude dos usos ou pela natureza da prestação ou pelo modo e lugar da execução seja necessário um prazo, este, na falta de acordo das partes, é estabelecido pelo juiz (1331, 1817)²¹².

De modo semelhante, PONTES DE MIRANDA assevera que:

Aliás, as circunstâncias mesmas podem dar ao devedor a pretensão da tutela jurídica para pedir ao juiz fixação do tempo necessário, prudencial, se o credor não atende, pedindo-lhe o interpelante; e. g., se foi decretado feriado de toda a semana e o dinheiro está nos bancos²¹³.

A solução parece bastante prudente e razoável. Em verdade é a que melhor se condiciona aos mandados da boa-fé. Como já fora dito nesse tópico, a boa-fé impõe também ao credor a observância dos ditames do dever de cooperação em todas as fases do processo²¹⁴. É preciso que ao devedor seja dada a possibilidade real e concreta de desempenhar corretamente a prestação que lhe é assinada, sob pena de se ver frustrado todo o processo obrigacional.

No entanto, não se pode desconsiderar que mesmo a mora poderia conduzir a um inadimplemento absoluto, quando da inutilidade da prestação. Trata-se da

²¹⁰ Cf. *Ibid.* p. 141.

²¹¹ Cf. CATALAN. **Descumprimento...** *op. cit.* p. 147.

²¹² Tradução livre do original: “Se non è determinato il tempo in cui la prestazione deve essere eseguita, il creditore può esigerla immediatamente (1219-2). Qualora tuttavia, in virtù degli usi o per la natura della prestazione ovvero per il modo o il luogo dell'esecuzione, sia necessario un termine, questo, in mancanza di accordo delle parti, è stabilito dal giudice” (1331, 1817).

²¹³ Cf. PONTES DE MIRANDA. **Tratado...** t. 23. *op. cit.* p. 169.

²¹⁴ Cf. CATALAN. **Descumprimento...** *op. cit.* p. 148.

hipótese em que o interesse do credor se quebra, em razão do cumprimento tardio da obrigação, ainda que a mesma fosse, a rigor, possível²¹⁵.

Sobre o ponto, Araken de ASSIS aduz que:

Ao credor a prestação tardia parece “inútil”, segundo os dizeres do art. 956, parágrafo único do Código Civil, se o descumprimento momentâneo rompe o ajuste qualitativo da reciprocidade obrigacional, porque o bem prestado – ou prometido prestar – teve seu valor alterado, fazendo o negócio desvantajoso, ou porque a incerteza quanto ao adimplemento retardado quebra o interesse na manutenção do vínculo²¹⁶.

É possível, pois, que o cumprimento tardio da obrigação pudesse ensejar o descumprimento definitivo da obrigação, pela perda do interesse do credor na prestação devida. No entanto, se proposta demanda resolutória com esteio nesse fundamento, cabe a análise do magistrado determinar, objetivamente, a manutenção do interesse do credor²¹⁷.

A transformação de uma em outra reside no fato de que o inadimplemento relativo não conduz a resolução coativa da relação jurídica obrigacional, na medida em que o inadimplemento absoluto conduz. Essa diferença, ao fim e ao cabo, significa a possibilidade de manter ou não o vínculo obrigacional, e, bem assim, continuar ou não com o seu cumprimento, ainda que forçado.

2.2.3. A derrocada da culpa

Fixados os pontos nos tópicos anteriores, o leitor mais atento poderia questionar sobre o papel da culpa nesse cenário. Pois bem, essa questão é um tanto quanto mais tormentosa do que poderia parecer em um primeiro momento. A premissa a ser fixada no presente trabalho é, no entanto, de que a culpa não apresenta um papel relevante no inadimplemento contratual, e na responsabilidade daí resultante.

²¹⁵ Cf. AGUIAR JR., Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: Resolução**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003. p. 121. Em suas palavras: “Havendo mora, até quando o devedor poderá adimplir? Enquanto não se caracterizar a destruição do interesse do credor, o devedor poderá prestar; se já intentada a demanda resolutória, a possibilidade se estende até a sentença e caberá ao juiz apreciar a oportunidade da manifestação do devedor favorável ao cumprimento do contrato”.

²¹⁶ ASSIS. *op. cit.* p. 111.

²¹⁷ Cf. AGUIAR JR. **Extinção...** *op. cit.* p. 121-122.

Interessante notar que, no campo da responsabilidade do credor, a culpa há muito não é mais apontada como critério essencial à caracterização do dever de indenizar. Nesse sentido, já ensinava Manoel Inácio de Carvalho MENDONÇA que a oferta no tempo, modo e lugar acertados já induz em mora o credor, fazendo com que este passe a responder pelos eventuais prejuízos advindos²¹⁸.

Destacando a opção do legislador, Agostinho ALVIM afirma que:

Ora, em nosso direito o mesmo se dá. Não só diz o Código que o credor cai em mora sem nada mais acrescentar (art. 955, em correspondência com o § 293 do Código alemão), como ainda dispõe, restritivamente, que a mora do devedor pressupõe a culpa (art. 963)²¹⁹.

Ainda que esse sistema tenha funcionado bem para a responsabilidade do credor ao longo de todo esse tempo, a responsabilidade do devedor – ao menos na concepção da doutrina – não opera segundo o mesmo critério. Pelo contrário, a doutrina reconhece, com contínua insistência, a obrigatoriedade da culpa.

Nesse sentido:

A mora do devedor, também chamada de mora *solvendi* ou *debetoris*, configura-se quando, por fato ou omissão imputável ao devedor (culpa), a obrigação não é cumprida na forma, tempo e lugar estipulados, persistindo, todavia, a possibilidade de ser cumprida com proveito para o credor. A culpa é elementar na mora do devedor²²⁰.

Mas seria essa a opção mais coerente com o ordenamento jurídico atual? A resposta parece ser negativa. Em fato, não parece haver fundamento para que seja admitida a distinção de tratamento entre credor e devedor.

Ora, como bem analisa Pietro TRIMARCHI, a responsabilidade contratual não possui apenas uma natureza de sanção, mas, sobretudo, de garantia. Nesse cenário, a responsabilidade contratual não teria sentido de reprovação da conduta do devedor, mas sim uma medida para garantir o cumprimento²²¹.

Pois bem, se a relação jurídica obrigacional é um processo cooperativo, em que mais importa a satisfação das partes, é mais do que natural que o critério da

²¹⁸ MENDONÇA, Manoel Inácio de Carvalho. **Doutrina e prática das obrigações**, t. I. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1956. p. 480.

²¹⁹ ALVIM. **Da inexecução...** *op. cit.* p. 33. Destaque-se que mesmo reconhecendo essa posição legislativa o autor com ela não concorda. Aduz que essa seria uma distinção injusta entre o tratamento dispensado ao credor e o devedor. Deste modo, entenderia que a mora do credor também não prescindiria da culpa (Cf. *Ibid.* 34).

²²⁰ CAVALIERI FILHO. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 282.

²²¹ Cf. TRIMARCHI. *op. cit.* p. 348.

culpa seja excluído do dever de indenizar. Até porque o conceito legal de culpa modificou-se, sendo que hoje já se admite a culpa objetiva²²².

Do mesmo modo, modificaram-se as presunções que se erigiram em torno do conceito da responsabilidade contratual²²³. Em que pesem ser tratadas como presunções relativas, nada mais seriam do que expedientes para justificar a inversão da culpa subjetiva para a culpa objetiva, por meio do ônus da prova²²⁴.

Parece que essa inversão do ônus probatório é o ponto central para que se possa perceber adequadamente a inversão da responsabilidade contratual do devedor. A rigor, mais do que provar que não teve culpa no descumprimento da obrigação assumida, ao devedor cabe comprovar que este não decorreu de qualquer ato que lhe possa lhe ser imputado²²⁵. Aqui está o ponto de viragem.

Do ponto de vista da doutrina espanhola, ensina Gema Diez-Picazo GIMENEZ que:

Desta maneira, se se afirma que o caso fortuito contemplado no artigo 1.105 do Código civil é o único limite à responsabilidade do devedor por incumprimento, só os impedimentos que entrem neste conceito de caso fortuito exonerarão o devedor das consequências da mora²²⁶.

Na visão dos autores espanhóis que adotam essa mesma linha, o recurso ao caso fortuito é mais do que meramente uma fuga à noção de culpabilidade, implica uma fuga à própria noção subjetiva. Somente se exclui a responsabilidade em caso de quebra do nexo de causalidade. Importa, outrossim, o sucesso do processo obrigacional, e não somente a culpa no dano causado²²⁷.

De modo semelhante, PONTES DE MIRANDA já reconhecia a possibilidade real de exclusão da culpa da mora. A rigor, o legislador brasileiro teria se baseado apenas em um critério de pura e simples imputação²²⁸. O dever de comprovar a não

²²² Cf. CATALAN, Marcos Jorge. **A morte da culpa na responsabilidade contratual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 224.

²²³ Cf. *Ibid.* p. 226.

²²⁴ Cf. *Ibid.* p. 230.

²²⁵ Cf. CATALAN. **Descumprimento...** *op. cit.* p. 153.

²²⁶ GIMENEZ. *op. cit.* p. 534. Tradução livre do original; De esta manera, si se afirma que es el caso fortuito contemplado en el artículo 1.105 del Código civil el único límite a la responsabilidad del deudor por incumplimiento, sólo los impedimentos que entren en este concepto de caso fortuito exonerarán al deudor de las consecuencias de la mora.

²²⁷ Cf. DIEZ-PICAZO. *op. cit.* p. 590.

²²⁸ Cf. PONTES DE MIRANDA. *op. cit.* t. 23. p. 171.

verificação desse critério é do devedor, e não do credor em comprovar a imputação do inadimplemento²²⁹.

O devedor apenas não responderá pela mora em situações que a conduta omissiva ou comissiva não for imputável ao devedor. Dito de outra forma, para se eximir da responsabilidade, o devedor deve comprovar que existe uma quebra no nexo de causalidade²³⁰.

A despeito da tese defendida por parte significativa da doutrina, parece lícito concluir que a culpa pode ser substituída pela confiança, como preconizado por Marcos Jorge CATALAN²³¹. Trata-se, pois, de tutelar a legítima expectativa da parte, no curso do *iter* obrigacional, aferida sempre de modo objetivo²³².

Ao fim e ao cabo, é na violação desse interesse juridicamente protegido que se situa a tutela pretendida pela responsabilidade contratual. Isso vem na esteira do que já se disse acima: é o dano e não a culpa que hoje unifica a responsabilidade civil. Bem assim:

É de suma importância, entretanto, identificar que a lesão a um interesse juridicamente protegido – que pode ser tranquilamente lida como dano, desde que esse assim seja compreendido – é o cerne ao redor do qual a responsabilidade contratual há de ser estruturada e pensada²³³.

Estruturado o raciocínio desse modo, para fins do presente trabalho, não se diz que se deve excluir a culpa enquanto elemento da responsabilidade civil contratual, senão substituí-la como núcleo do dever de reparar, seja pela mora, seja pelo inadimplemento absoluto. A busca deve ser sempre pela violação da confiança, a quebra das legítimas expectativas de um das partes contratantes, dado essencial ao processo obrigacional. Essa premissa será elementar ao presente trabalho, eis que integra o que se entende por inadimplemento.

Superada essa fase, cabe analisar figuras laterais ao inadimplemento.

²²⁹ Cf. *Ibid.* p. 173.

²³⁰ Cf. CATALAN. **Descumprimento...** *op. cit.* p. 154.

²³¹ Cf. CATALAN. **A morte...** *op. cit.* p. 309.

²³² Cf. *Ibid.* p. 265-267.

²³³ *Ibid.* p. 309.

2.3. MODALIDADES DIVERSAS DO INADIMPLEMENTO

Nem toda a responsabilidade negocial, porém, pode ser reconduzida ao inadimplemento absoluto ou ao relativo. A bem da verdade, estas nada mais são do que duas modalidades de quebra de interesses contratuais legítimos, as quais acabam por se conduzir ao cerne da obrigação devida. Só é inadimplemento absoluto e relativo porque a conduta ajustada não foi cumprida, depois que a mesma se torna exigível.

Mas o espectro é mais amplo que essas duas possibilidades. A rigor, ainda há que se considerar outras hipóteses, tal qual a violação antecipada dessas obrigações, ou mesmo quebras de expectativas e de deveres que não compõem o núcleo duro do processo obrigacional.

Com fito de pesquisar esses elementos laterais, a análise do presente tópico irá se estender por quatro diferentes pontos: as responsabilidades pré e pós-contratual, a violação positiva do contrato, e o descumprimento antecipado do contrato.

Não se quer, tão pouco, esgotar esses temas. Como todos os tópicos até o presente momento, a questão aqui é fornecer elementos suficientes para um aporte sobre os temas a serem desenvolvidos.

2.3.1. Da responsabilidade pré-contratual e pós-contratual

A questão suscitada no presente tópico pode ser bem resumida a uma pergunta simples: quais os limites da responsabilidade negocial? A existência de um negócio jurídico parece não mais representar um limite claro para definir os contornos de atuação de uma responsabilização que se pretenda plena.

Pois bem, a própria cláusula geral da boa-fé objetiva, ou mesmo qualquer obrigação assumida em sede contratual, pode impor às partes deveres que exorbitem as esferas da pura e simples relação contratual.

Observando a fase pré-contratual, Jorge Mosset ITURRASPE aponta que o que se denomina responsabilidade pré-contratual estende-se por toda a fase de tratativas, mesmo antes de realizada a oferta. Neste momento, destaca o autor

argentino, é possível a qualquer das partes incorrer em responsabilidade, e no dever de reparar, inclusive por eventual nulidade no negócio jurídico²³⁴.

Segundo a lição de Marcos Jorge CATALAN, o primeiro que se questionou do citado instituto foi Rudolf Von IHERING, atentando, justamente, para as hipóteses em que o contrato já nascia viciado, e desse vício tinha conhecimento apenas uma das partes²³⁵. É a clara hipótese em que a invalidação da avença aproveita a uma das partes, trazendo prejuízo ao seu contratante.

Mas as hipóteses de responsabilidade pré-contratual estão longe de serem limitadas, ou passíveis de redução a esta hipótese. Há que se destacar, aqui, o importante escólio de Judith MARTINS-COSTA:

Assim, há incidência de deveres pré-negociais derivados do mandamento de agir segundo a boa-fé no período de tratativas que, uma vez violados ensejam, havendo dano e relação causal, o dever de indenizar. [...] existe entre os interessados uma *relação jurídica obrigacional de fonte legal, sem deveres primários de prestação*, que pode conter *deveres de proteção*²³⁶.

Prossegue a autora destacando a existência de vários exemplos do instituto, tais como os deveres de sigilo, de não gerar representações falsas, de prestar adequada informação²³⁷, ou até mesmo de não gerar gastos desnecessários na fase de tratativas, criando legítima expectativa da contratação²³⁸. Certo é que não existe um rol taxativo de tais deveres, ou de como possa se dar a responsabilidade pré-contratual, mas uma linha mestra que os vincula à mesma noção.

Em sentido semelhante, conclui Orlando GOMES que:

Mas, se um dos interessados, por sua atitude, cria para o outro a expectativa de contratar, obrigando-o, inclusive, a fazer despesas para possibilitar a realização do contrato, e, depois, sem qualquer motivo, põe termo às negociações, o outro terá o direito de ser ressarcido dos danos que sofreu [...]. Aquele que é ilaqueado em sua boa-fé, frustrado na sua fundada esperança de contratar, tem direito à reparação dos prejuízos sofridos, isto é, ao *interesse contratual negativo* – *negative Vertragsinteresse* –, de acordo com a explicação de Ihering²³⁹.

Note-se, bem assim, que os deveres descritos não encontram respaldo literal no CCB. No entanto, não é lícito excluir estes deveres como expressões da

²³⁴ Cf. ITURRASPE, Jorge Mosset. **Contratos**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, 1998. p. 420.

²³⁵ Cf. CATALAN. **Descumprimento...** *op. cit.* p. 117.

²³⁶ MARTINS-COSTA. **Comentários...** *op. cit.* p. 175.

²³⁷ Cf. *Ibid.* p. 176.

²³⁸ Cf. GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 72.

²³⁹ *Ibid.* p. 72.

boa-fé objetiva na fase pré-contratual. É imposto aos tratantes – assim como é aos contratantes – o dever de se comportar conforme ditames de lealdade, probidade, e correção, sob pena de responderem pelos danos que vierem a causar²⁴⁰. Vale dizer, todas as hipóteses da responsabilidade dita pré-contratual são, em maior ou menor medida, violações aos deveres impostos pela boa-fé²⁴¹.

Nesse ponto, deve ser retomada uma premissa acima lançada: é o dano o elemento unificador do direito de reparar. Em todas as hipóteses tratadas pelos autores acima mencionados – invalidade do contrato, violação de dever decorrente da boa-fé e pura lesão ao tratante –, o ponto nodal é a existência de uma violação a um legítimo interesse da parte, a qual pode acarretar em um dano indenizável²⁴².

Para a responsabilidade pós-contratual, aplica-se o mesmo princípio. Ensina Jorge Mosset ITURRASPE que “[...] o fundamento desta responsabilidade pós-contratual é, também, o exercício de uma prerrogativa jurídica de modo irregular, antifuncional, contrariando a boa-fé, a moral e os bons costumes”²⁴³.

Não se pode admitir, porém, que a responsabilidade pós-contratual seja confundida com deveres advindos do próprio contrato. Se a conduta a ser seguida após o término da relação obrigacional é prevista no próprio negócio jurídico, não há sentido em falar de responsabilidade pós-contratual. Essa obrigação, ao fim e ao cabo, é meramente contratual, como as demais²⁴⁴.

O que se denomina de responsabilidade pós-contratual é uma projeção dos mesmos deveres que engendram a responsabilidade pré-contratual. Vale dizer, se a boa-fé deu origem aos deveres geradores da responsabilidade pré-contratual, ela mesma deve ser apontada como fundamento dos deveres que ensejam a pós-contratual²⁴⁵.

Os deveres que aqui se impõem são aqueles que extrapolam as esteiras do contrato, tal como os deveres de sigilo e de respeito que permanecem para além dos lindes da relação contratual havida²⁴⁶. Assim, é possível se pensar em um sem número de relações contratuais em que mesmo encerrado o processo obrigacional, a boa-fé ainda se mantenha como núcleo irradiador de direitos e deveres.

²⁴⁰ Cf. CATALAN. **Descumprimento...** *op. cit.* p. 120-121.

²⁴¹ Cf. MARTINS-COSTA. **A boa-fé...** *op. cit.* p. 506-507.

²⁴² Cf. ITURRASPE. *op. cit.* p. 427.

²⁴³ Cf. *Ibid.* p. 428.

²⁴⁴ Cf. CATALAN. **Descumprimento...** *op. cit.* p. 125-126.

²⁴⁵ Cf. FRADA, Manuel A. Carneiro da. **Contrato e deveres de proteção**. Coimbra: Almedina, 1994. p. 103-104.

²⁴⁶ Cf. CATALAN. **Descumprimento...** *op. cit.* p. 126.

Tanto em um quanto em outro caso – embora existam importantes vozes em sentido contrário – parece bastante evidente que se está diante de uma hipótese de responsabilidade extracontratual, ainda que muito próxima à responsabilidade contratual. É bem verdade que subsiste, em ambos os casos, o que Judith MARTINS-COSTA denomina de *situação de confiança qualificada*²⁴⁷, em que o vínculo que liga as partes mostra-se mais efêmero que o contratual, mas, ainda assim, mais forte do que o vínculo que liga duas pessoas aleatórias²⁴⁸.

É nessa esfera de especial confiança que vincula ambas as partes que se desenvolve o âmbito tanto da responsabilidade civil pré e pós-contratual. Em ambos os casos, o dano causado deve ser indenizado, na exata medida em que ocorreu a violação de uma legítima expectativa da contraparte.

2.3.2. Da violação positiva do contrato

Ao contrário do que ocorre com o fenômeno anterior, o qual, ainda que diante de uma pluralidade de situações é tratado de forma quase unânime sob o mesmo nome, o presente tópico engendra uma pequena digressão sobre a denominação que se adota.

O presente tópico conforma uma infinidade de denominações diversas, tais quais “cumprimento defeituoso”, “adimplemento ruim”, “cumprimento inexato”, “cumprimento imperfeito”, e, por fim, “violação positiva do contrato”. A opção por essa última denominação se faz por uma questão de precisão que parece constar da denominação. A ideia de violação positiva do contrato contém todas as hipóteses em que, cumprida a obrigação principal, por algum motivo há um dano emergente do processo obrigacional²⁴⁹. É bem verdade que, como destaca Ruy Rosado de AGUIAR JR. essa expressão também deixa de fora a percepção de que não é sempre um agir que provoca o dano, mas pode ocorrer por meio de uma omissão quanto a um dever anexo de conduta²⁵⁰. No entanto, não se descarta que ao menos

²⁴⁷ Cf. MARTINS-COSTA. **Comentários...** *op. cit.* p. 178.

²⁴⁸ Cf. *Ibid.* p. 187.

²⁴⁹ Cf. STEINER, Renata Carlos. **Descumprimento contratual: boa-fé e violação positiva do contrato.** São Paulo: Editora Quartier Latin, 2014. p. 200-201.

²⁵⁰ Cf. AGUIAR JR. **Extinção...** *op. cit.* p. 125.

em um momento se deu um agir do devedor: obrigação cumprida de modo imperfeito ainda é obrigação cumprida.

Nesse conceito, portanto, estão contidas tanto o cumprimento imperfeito das obrigações contratualmente assumidas quando a possibilidade de quebra de um dos deveres laterais de conduta, os quais, em momento algum, deixam de constituir formas específicas de inadimplemento²⁵¹.

Os exemplos doutrinários dessas hipóteses são vários. Destaca-se, aqui, porém, o caso do construtor de telhado, que, por pressa, cumpre a obrigação, mas deixa frestas entre as telhas e entra água dentro da casa, ou, hipótese extrema, em que o mesmo construtor, concluindo perfeitamente sua obrigação, atira um resto de cigarro aceso e ateia fogo na residência²⁵².

Vê-se que, em ambos os casos, a obrigação foi cumprida. Porém, por um ato comissivo ou omissivo de uma das partes, não se deu um cumprimento a contento, emergindo danos importantes que devem ser reparados. Também nos dois casos não se verifica qualquer dano típico do inadimplemento contratual, vale dizer, noções como mora e inadimplemento absoluto não são capazes de conter os danos advindos desses eventos²⁵³.

Nesse sentido, ensina AGUIAR JR. que:

O cumprimento imperfeito pressupõe a existência da prestação, mas efetivada de modo contrário à lei ou ao convencionado. [...] O cumprimento imperfeito pode estar ligado à própria obrigação principal, e assim ofendê-la diretamente, mas também pode decorrer de descumprimento de obrigação acessória, sendo essa violação causadora de ofensa indireta à obrigação principal, gerando, conforme o caso, o seu desfazimento²⁵⁴.

Assim, pode se dar por falhas na qualidade da prestação dada, ou, ainda, em sua quantidade, no tempo de duração da prestação, ou, por fim, quando prestado com deficiência²⁵⁵. Em todos esses casos, opera-se uma prestação que não tem o condão de ser adimplemento perfeito, por não satisfazer os interesses do credor. Ainda assim, houve algum nível de adimplemento, que impediria tanto falar em mora quanto falar em inadimplemento absoluto²⁵⁶.

²⁵¹ Cf. TARTUCE. **Manual...** *op. cit.* p. 395.

²⁵² O exemplo é citado por Renata Carlos STEINER, na obra já referida acima.

²⁵³ Cf. CATALAN. **Descumprimento...** *op. cit.* p. 161.

²⁵⁴ AGUIAR JR. **Extinção...** *op. cit.* p. 124.

²⁵⁵ Cf. *Ibid.* p. 124.

²⁵⁶ Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**, t. XXVI. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1984. p. 15.

Daqui, é preciso fazer uma pequena notação, entre o que Renata Carlos STEINER divide entre cumprimento imperfeito do contrato e quebra de dever de proteção²⁵⁷.

A primeira das classificações diz respeito a hipótese em que ocorre a prestação devida, mas de modo defeituoso, causando dano à parte. Não há violação de dever lateral de conduta, mas de dever de prestação, seja de prestação primária ou secundária²⁵⁸, ou seja, dever relacionado ao núcleo da prestação devida, ou dever que lhe é acessório.

No entanto, insta anotar que somente adquire relevo essa hipótese em caso de ocorrência de dano típico da infração²⁵⁹. Vale dizer, só quando do cumprimento defeituoso resultar dano para a parte é que essa teoria assume relevância. De outra sorte, a teoria do inadimplemento pode muito bem dar conta das situações desenvolvidas.

Nesses casos, insta assinalar, o credor está autorizado a pleitear a resolução do negócio jurídico, por inadimplemento, desde que não esteja configurado o adimplemento substancial²⁶⁰.

²⁵⁷ Cf. STEINER. *op. cit.* p. 213.

²⁵⁸ Cf. *Ibid.* p. 215.

²⁵⁹ Cf. *Ibid.* p. 221.

²⁶⁰ Cf. AGUIAR JR. **Extinção...** *op. cit.* p. 124. A ideia de adimplemento substancial, conforme ensina Araken de ASSIS corresponde a ideia de desproporção que poderia ser levada em consideração entre a parcela da obrigação que foi inadimplida, e o montante que foi efetivamente prestado. Nesses casos, ainda que a prestação devida não tenha sido perfeita, poderia o juiz declarar como cumprida a prestação pelo adimplemento substancial (*substantial performace*), que justificaria a manutenção do contrato a despeito do inadimplemento (Cf. ASSIS. *op. cit.* p. 116-121). A teoria do adimplemento substancial tem sido amplamente reconhecida nas cortes pátrias. Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado retirado do Superior Tribunal de Justiça: DIREITO CIVIL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO (LEASING). PAGAMENTO DE TRINTA E UMA DAS TRINTA E SEIS PARCELAS DEVIDAS. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DESCABIMENTO. MEDIDAS DESPROPORCIONAIS DIANTE DO DÉBITO REMANESCENTE. APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. 1. É pela lente das cláusulas gerais previstas no Código Civil de 2002, sobretudo a da boa-fé objetiva e da função social, que deve ser lido o art. 475, segundo o qual "[a] parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos". 2. Nessa linha de entendimento, a teoria do substancial adimplemento visa a impedir o uso desequilibrado do direito de resolução por parte do credor, preterindo desfazimentos desnecessários em prol da preservação da avença, com vistas à realização dos princípios da boa-fé e da função social do contrato. 3. No caso em apreço, é de se aplicar a da teoria do adimplemento substancial dos contratos, porquanto o réu pagou: "31 das 36 prestações contratadas, 86% da obrigação total (contraprestação e VRG parcelado) e mais R\$ 10.500,44 de valor residual garantido". O mencionado descumprimento contratual é inapto a ensejar a reintegração de posse pretendida e, conseqüentemente, a resolução do contrato de arrendamento mercantil, medidas desproporcionais diante do substancial adimplemento da avença. 4. Não se está a afirmar que a dívida não paga desaparece, o que seria um convite a toda sorte de fraudes. Apenas se afirma que o meio de realização do crédito por que optou a instituição financeira não se mostra consentâneo com a extensão do inadimplemento e, de resto, com os ventos do Código Civil de 2002. Pode,

A segunda hipótese aduzida cuida do descumprimento de um dos deveres de proteção ou deveres laterais de conduta, desde que esses também importem danos diversos daquele eventualmente trazidos pelo descumprimento das previsões contratuais²⁶¹.

Primeiro, há que se destacar que esses deveres emergem da imediata aplicação da cláusula geral da boa-fé na relação contratual. Não se tratam, pois, de deveres negociais, derivados do contrato, mas irradiados pelo citado princípio. Nessa toada, interessante anotar a posição de Manuel A. Carneiro da FRADA, para quem:

Atente-se agora no seguinte aspecto: a fonte dos deveres inspirados pela boa fé no contrato não está na própria boa fé, cuja função é apenas a de normatizar certos factos, nem no contrato como acto da autonomia privada directamente *determinativo* de consequências jurídicas. Para os efeitos das situações que consideramos, este funciona como *mero facto jurídico, não negocial*. Um facto cuja eficácia é a oneração das partes com determinados deveres cuja violação implica responsabilidade; e que, nessa medida, não pode ser valorado como simples elo de ligação causal entre a conduta de um sujeito, apta de per si a produzir um dano, e o prejuízo verificado, como acontece caracteristicamente no sector aquiliano²⁶².

Vale dizer, a boa-fé objetiva nasce de normas que estão além do contrato, e passa a integrar o conjunto de direitos e deveres que compõe o processo obrigacional como um todo.

Como ensina Clóvis do Couto e SILVA, os deveres advindos da boa-fé objetiva nascem de fora do contrato, para determinar o que e o como das prestações devidas. Os limites dos interesses de uma das partes, nessa concepção, são as fronteiras dos interesses da outra parte, que são igualmente dignos de serem protegidos²⁶³.

É, porém, impossível determinar todas as hipóteses em que nascem esses deveres, e em que podem ser desafiados. Como destaca Judith MARTINS-COSTA:

Trata-se, pois, de *deveres de adoção de determinados comportamentos*, impostos pela boa-fé objetiva, tendo em vista o fim do contrato, em razão da

certamente, o credor valer-se de meios menos gravosos e proporcionalmente mais adequados à persecução do crédito remanescente, como, por exemplo, a execução do título. 5. REsp não conhecido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1051270/RS. Quarta Turma. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 04 de Agosto de 2011. Publicado no Diário da Justiça de 09 de Novembro de 2011).

²⁶¹ Cf. CATALAN. **Descumprimento...** *op. cit.* p. 163.

²⁶² FRADA. *op. cit.* p. 267.

²⁶³ Cf. SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. São Paulo: Editora FGV, 2008. p. 34.

relação de objetiva confiança que o contrato fundamenta, comportamentos estes, porém, variáveis segundo as circunstâncias concretas da situação²⁶⁴.

É na violação desses interesses legítimos, tanto pelo credor quanto pelo devedor, que podem surgir danos indenizáveis, ainda que adimplida a obrigação principal. Assim, partindo-se, de premissas como os deveres de cuidado, de proteção, informação, entre tantos outros derivados da boa-fé objetiva²⁶⁵, pode se pensar em um sem número de situações em que mesmo adimplido o contrato, não exista um adimplemento perfeito.

De toda a forma, é preciso que se destaque desde logo que a violação desses deveres, tal qual ocorre com o cumprimento imperfeito, pode conduzir à resolução do contrato, desde que, no caso concreto, essa violação importe de tal ordem que justifique a medida²⁶⁶.

Por fim, destaca-se que tanto em um quanto em outro caso, a violação positiva do contrato se resolve na seara da responsabilidade negocial, eis que, mesmo podendo derivar de fundamento extracontratual, integram a seara obrigacional para todos os efeitos.

2.3.3. Da quebra antecipada do contrato

O último ponto que merece atenção no presente capítulo se refere à quebra antecipada do contrato. Em certa definição sobre o tema, ensina Ruy Rosado AGUIAR JR. que:

O incumprimento antecipado ocorrerá sempre que o devedor, beneficiado com um prazo, durante ele praticar atos que, por força da natureza ou da lei, façam impossível o futuro cumprimento.

Além da impossibilidade, o incumprimento antecipado pode resultar de conduta contrário do devedor, por ação (venda do estoque sem perspectiva de reposição) ou omissão (deixar de tomar as medidas prévias indispensáveis para a prestação), ou de declaração expressa do devedor no sentido de que não irá cumprir com a obrigação²⁶⁷.

Bem, não é o bastante que haja apenas o comportamento em sentido contrário ao adimplemento. É indispensável que os indícios possam ser aferidos

²⁶⁴ MARTINS-COSTA. **A boa-fé...** *op. cit.* p. 449.

²⁶⁵ Cf. *Ibid.* p. 439.

²⁶⁶ Cf. ASSIS. *op. cit.* p. 115.

²⁶⁷ AGUIAR JR. **Extinção...** *op. cit.* p. 127.

objetivamente dos fatos, condição sem a qual é impossível concluir pela existência do inadimplemento²⁶⁸.

Ainda que tal hipótese não encontre expressa previsão legal, como bem destaca Araken de ASSIS²⁶⁹, parece impensável sequer cogitar de sua exclusão do cenário jurídico, seja porque parte de uma presunção objetiva do descumprimento do contrato, seja porque se coaduna com a própria ideia de boa-fé objetiva, indispensável à seara das relações negociais²⁷⁰.

Nessa toada, nossos tribunais tem aos poucos aceitado a tese, ainda que fortemente limitados por uma noção retrógrada de conservação dos negócios jurídicos, princípio que, embora vigente, deve ser olhado com cautela²⁷¹.

De toda a sorte, Araken de ASSIS destaca que assiste à parte que viu seu direito violado a possibilidade de aceder à via da resolução contratual, em uma equiparação ao inadimplemento absoluto²⁷². Entendida a relação contratual como um complexo conjunto de direitos e deveres, essa parece ser a única resposta coerente.

Superadas essas considerações sobre o inadimplemento, é lícito concluir que se tem um aparato significativo para trabalhar com o inadimplemento nos contratos coligados.

Em maior ou menor medida, o inadimplemento nas complexas relações engendradas pelas coligações contratuais entrará em contato com todas as figuras aqui debatidas.

É sobre essa relação que trata o próximo capítulo.

²⁶⁸ Cf. *Ibid.* p. 126.

²⁶⁹ Cf. ASSIS. *op. cit.* p. 97.

²⁷⁰ Cf. CATALAN. **Descumprimento...** *op. cit.* p. 179.

²⁷¹ Cf. NALIN. **Responsabilidade...** *op. cit.* p. 167.

²⁷² Cf. ASSIS. *op. cit.* p. 97-98.

3. DESATANDO OS NÓS: INADIMPLEMENTO E COLIGAÇÃO CONTRATUAL

Vencidas as etapas anteriores, com a construção do instrumental necessário para a compreensão do tema, pode-se deitar olhos diretamente ao cerne das presentes reflexões: o inadimplemento nos contratos coligados. Como se disse acima, a matéria proposta está dentro do plano da eficácia, sobretudo dentro da eficácia da coligação contratual.

Pois bem, a questão a ser respondida – e essa é a questão principal – é: o que ocorre quando um dos contratos do sistema é descumprido?

Note-se que o estudo do primeiro capítulo desenvolveu-se, sobretudo, na perspectiva do funcionamento do sistema. A mudança, agora, é para sua patologia, ou, quando a obrigação descumprida passa a irradiar efeitos deletérios à parte que cumpriu a avença²⁷³. E aqui as soluções são as mais variadas, passando desde a simples aplicação da exceção do contrato não cumprido, até a resolução do contrato com imposição das perdas e danos²⁷⁴.

Também há de se considerar as inúmeras hipóteses vistas no capítulo anterior, sobretudo as figuras do inadimplemento absoluto e relativo, bem como as hipóteses diversas do inadimplemento, como responsabilidade pré e pós-contratual, violação positiva do contrato e mesmo a quebra antecipada do contrato.

Muitas são as possibilidades envolvidas sob essa efígie, portanto, algumas mais, outras menos tormentosas. Em linhas gerais, porém duas são as principais hipóteses a serem tratadas: o caso em que a coligação apenas envolve duas partes, e a hipótese em que essa coligação envolve uma pluralidade delas.

De todo o modo, o caminho a ser percorrido é um pouco mais amplo. Como se viu até aqui, a primeira questão a ser de fato respondida é a existência de uma responsabilidade civil contratual ou extracontratual.

No momento seguinte, analisa-se a questão da ótica do inadimplemento contratual propriamente dito. Aqui está o cerne do presente capítulo, na análise de figuras como a resolução do contrato, a cumulação de cláusulas penais ou mesmo a aplicação da exceção do contrato não cumprido, dentro da própria lógica das obrigações principais dos contratos em coligação.

²⁷³ Cf. GOMES, Orlando. **Contratos**. 29ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

²⁷⁴ Cf. AGUIAR JR., Ruy Rosado de. Extinção dos contratos. IN: FERNANDES, Wanderley. **Fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2102. Pp. 477-518. p. 477-478.

Por fim, deitam-se olhos sobre as implicações da boa-fé objetiva no âmbito contratual, ou seja, como o descumprimento dos deveres laterais de conduta pode, no âmbito da coligação contratual, gerar efeitos deletérios às partes.

3.1. A RESPONSABILIDADE CIVIL EM PERSPECTIVA: NOTAS SOBRE O INADIMPLEMENTO NA COLIGAÇÃO CONTRATUAL

O primeiro ponto a que se propõe o estudo diz respeito a uma possível inclusão da responsabilidade pela indenização pelos prejuízos do inadimplemento em face da responsabilidade civil contratual, ou se, por outro lado, seriam elementos da responsabilidade extracontratual.

Demonstrou-se no capítulo anterior que essa não é uma discussão sem sentido. Ao contrário, em vistas das diferenças legislativas sobre o regramento da responsabilidade civil²⁷⁵, justifica-se o enquadramento do inadimplemento em um ou outro modelo.

Cumprе ressalvar que a opção feita nesta dissertação foi pela filiação à teoria eclética, a qual concebe que seria possível reconduzir a noção geral da responsabilidade civil a um mesmo aparato teórico genérico – vale dizer, existiria uma disciplina geral que abrangeria os dois braços da responsabilidade em um mesmo entroncamento –, no entanto, recorde-se, é somente pela diferenciação de tratamento que se opera dentro do sistema legal brasileiro²⁷⁶.

Pois bem, é chegado o momento de resgatar o conceito estipulativo de coligação contratual, qual seja, a vinculação econômica e funcional entre contratos que, ainda que estruturalmente diversos, prestam-se a uma finalidade unitária pretendida pelas partes, reconhecendo-lhes, por essa vinculação, consequências jurídicas próprias diferentes daquela dadas pelos contratos individuais.

Essa definição, colocada de modo propositadamente aberto, inclui uma pluralidade de fenômenos²⁷⁷. De todo o modo, parece lícito reconduzir todos eles ao

²⁷⁵ Cf. LEONARDO, Rodrigo Xavier. Responsabilidade civil contratual e extra-contratual: primeiras anotações em face do novo Código Civil. IN: **Revista de direito privado**. São Paulo. n. 19, ano 5, jul.-set. 2004. pp. 260-269. p. 267.

²⁷⁶ Cf. *Ibid.* p. 117.

²⁷⁷ Cf. MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 99.

mesmo ramo da responsabilidade civil, o contratual. Essa afirmação, porém, não se pode fazer sem maior reflexão.

Primeiramente, deve se observar uma consequência direta da definição que se põe à prova. Não se está tratando de um único fenômeno contratual, mas de uma pluralidade deles. Um complexo estruturado de contratos que de forma alguma significa uma ligação ao acaso²⁷⁸.

Em que pese não se vincular aqui a crítica já vista à noção de operação econômica – entendida como possível causa de uma simplificação exagerada do fenômeno retratado²⁷⁹ – deve se atentar para ela, para que esse desafio não se torne uma armadilha inescapável.

A resposta fácil, do ponto de vista de uma teoria mais clássica, pareceria ser que a responsabilidade pelo inadimplemento dos contratos coligados deveria ser, em regra, extracontratual²⁸⁰.

E nem poderia ser diferente. Durante séculos, o princípio da relatividade dos efeitos do contrato reinou absoluto²⁸¹.

Tomado como paradigma, no entanto, pareceria lógica a conclusão de que a responsabilidade entre as partes que não integravam o mesmo contrato – no caso em que o inadimplemento de um contrato pudesse causar dano a parte da coligação que não integra o mesmo contrato – é extracontratual²⁸², afinal, as partes não se encontram vinculadas pela mesma relação negocial. Colocado em termos mais claros, são terceiros em relação às relações contratuais que eles mesmos entabulam.

Mas essa resposta fácil não quer parecer a mais adequada, pelo menos não dentro da perspectiva do presente trabalho. Se esta teoria importa, justamente, relativizar os limites estreitos da relatividade dos efeitos dos contratos²⁸³, é de todo lícito estender o inadimplemento para além dos lindes de uma única relação contratual.

²⁷⁸ Cf. KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos**: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 181.

²⁷⁹ Cf. MARINO. **Contratos...** *op. cit.* p. 27.

²⁸⁰ Cf. KONDER. *op. cit.* p. 258.

²⁸¹ Cf. GOMES. *op. cit.* p. 46-47. Conforme ensina o autor: “Os *efeitos internos*, isto é, os *direitos e obrigações* dos contratantes, a eles se limitam, reduzem-se, circunscrevem-se. Em regra, não é possível criar mediante contrato, direitos e obrigações para outrem. Sua eficácia interna é *relativa*; seu campo de aplicação comporta, somente, as *partes*” (GOMES. *op. cit.* p. 46).

²⁸² Cf. KONDER. *op. cit.* p. 258.

²⁸³ Cf. NANNI, Giovanni Ettore. Contratos coligados. IN: LOTUFFO, Renan; e NANNI, Giovanni Ettore (coord.). **Teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2011. Pp. 224-294. p. 236.

No caso de uma coligação entre apenas duas partes – composta por dois polos de interesses vinculados por uma pluralidade de estruturas contratuais – essa passagem se mostra mais simples, ainda que não pelo exercício lógico mais adequado. A despeito da complexidade negocial que possa haver, a existência de uma finalidade unificada a vincular vários contratos é mais óbvia, fechada na clausura da dualidade de interesses²⁸⁴.

Todo modo, neste caso, a aqui chamada “resposta fácil” pareceria conduzir pela passagem à finalidade unificada. Essa resposta, no entanto, deve ser abolida pelo que já disse acima. Acionar esta noção neste ponto em que ela não é, em definitivo, necessária, seria pacificar o criticado entendimento da relação unificada, o que não se coaduna com a teoria da coligação que aqui é adotada²⁸⁵.

Se se entende que a coligação contratual é formada por um grupo coeso e sistemático de contratos, cuja autonomia estrutural não é vazia de sentido, não parece sequer possível concluir que o fundamento da responsabilidade entre eles se situe dentro da lógica da finalidade unificada.

Mas como seria possível responder a essa questão, então?

O primeiro ponto parece ser justamente abandonar a lógica da coligação entre duas partes, para cair naquelas que se podem dizer plurilaterais, as quais são regidas por uma multiplicidade de contratos, envolvendo três ou mais partes contratantes. Também aqui, como em qualquer outra modalidade de coligação contratual, a finalidade supracontratual é essencial para a compreensão do fenômeno²⁸⁶.

Dentro da jurisprudência francesa, a noção de coligação – lá tratada sob a denominação grupos de contratos – causou certo alvoroço na Corte de Cassação, especialmente em uma marcante divergência entre a 1ª e a 3ª Câmaras de Direito Civil²⁸⁷. Cumpre, de plano, avisar, porém, que o conceito de grupo de contratos é diverso, como se pode ver do seguinte trecho:

²⁸⁴ Cf. *Ibid.* p. 252.

²⁸⁵ Cf. MARINO. *op. cit.* p. 27.

²⁸⁶ Cf. LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos**, t. I. Santa fe: Rubinzal Culzoni Editores, 1999. p. 61. Em suas palavras: “El interés en la conexidad no es intracontractual, sino supracontractual. Se sitúa más allá del contrato, en el plano de la finalidad perseguida; los contratos son un instrumento para la realización del negocio global o del sistema ideado”.

²⁸⁷ Cf. BACACHE-GIBEILI, Meirelle. **La relativité des conventions et les groupes de contrats**. Paris: L. G. D. J. 1996. p. 3.

A pesquisa dos terceiros capazes de sofrer uma lesão consecutiva ao inadimplemento contratual por parte do devedor nos permitiu identificar uma definição unitária de grupos de contratos: o grupo é um conjunto linear de contratos sobre um mesmo bem e tendo pelo menos uma obrigação idêntica²⁸⁸.

Antes de adentrar ao dissídio jurisprudencial, é preciso que se faça um pequeno aparte, para diferenciar o que a doutrina chamou de grupos de contratos homogêneos dos grupos de contratos heterogêneos. Na primeira noção, de grupos homogêneos, têm-se contratos de mesmo tipo, cujos grupos se dividem entre as cadeias translativas – caracterizadas por contratos em que existe obrigação de dar – e cadeias não translativas – onde existem obrigações de fazer²⁸⁹.

Nos denominados heterogêneos, não existe identidade entre os contratos. O que ocorre é apenas a identidade entre obrigações principais, tal como nos denominados grupos heterogêneos por acidente²⁹⁰ – contratos de compra e venda e doação, por exemplo –, ou em casos em que essa identidade se dá por uma obrigação acessória em um dos contratos²⁹¹.

Neste último caso pode ocorrer o vínculo de modo simétrico²⁹² – quando a obrigação acessória comum é igual em ambos os contratos – e assimétrico²⁹³ – quando a obrigação principal de um contrato é acessória no outro.

Pois bem, em um primeiro momento, a jurisprudência francesa foi bastante rígida ao guiar-se pela concepção aqui denominada clássica: a responsabilidade seria eminentemente extracontratual. No entanto, a 1ª Câmara Cível da Corte capitaneou a mudança de entendimento, passando a adotar de modo quase ilimitado a responsabilização direta e contratual pelos grupos de contratos de cadeias translativas homogêneas²⁹⁴. Esse posicionamento foi aos poucos ampliado para abarcar cadeias heterogêneas, e, por fim, todos os grupos de contratos.

Em um primeiro momento, em julgamento datado de 1988, o plenário da Corte de Cassação adotou esse entendimento, homologando a interpretação da 1ª

²⁸⁸ *Ibid.* p. 114-115. Tradução livre do original: “La recherche des tiers aptes à subir un dommage consécutif à la défaillance contractuelle du débiteur nous a permis de dégager une définition unitaire du groupe de contrats: le groupe est un ensemble linéaire de contrats portant sur le même bien ayant en commun au moins une obligation identique”.

²⁸⁹ Cf. *Ibid.* p. 123-125.

²⁹⁰ Cf. *Ibid.* p. 126. No original, a autora os descreve como “*groupe hétérogène par accident*”.

²⁹¹ Cf. *Ibid.* p. 126.

²⁹² Cf. *Ibid.* p. 127.

²⁹³ Cf. *Ibid.* p. 127.

²⁹⁴ Cf. *Ibid.* p. 3.

Câmara Cível. A reação iniciou-se na sequência, com os julgados da 3ª Corte de Cassação²⁹⁵.

Em linhas gerais, essa divergência foi sintetizada por Mireille BACACHE-GIBEILI em três principais argumentos. O primeiro deles está fundado em uma desconfiança da jurisprudência em face da doutrina. Diferente do que ocorreria com os casos de similitude de objeto, em cadeias translativas, aqueles contratos que apenas se vinculavam pela causa seriam por demais imprecisos²⁹⁶.

A essa imprecisão conceitual, segundo o órgão fracionário, acresceria dificuldade de conciliá-los ao princípio dos efeitos relativos dos contratos (segundo argumento). Em suas palavras:

Operando dentro dos contratos não translativos, a ação de responsabilidade contratual não pode encontrar apoio na regra do *accessorium sequitur principale*. Não sendo transmitida acessoriamente a propriedade de uma coisa, a ação de responsabilidade contratual atinge diretamente o princípio dos efeitos relativos dos contratos²⁹⁷.

Por fim, cita-se a dificuldade de aplicar esse regime de responsabilidade contratual a cadeias não translativas, ante a diferença dos contratos que nelas estariam incluídos²⁹⁸.

Ao fim, a jurisprudência francesa se fixou no entendimento da 3ª Câmara Cível, no ano de 1991. Tomando por base as ponderações dos dois órgãos colegiados, a Corte de Cassação passou a entender somente aplicável a ação contratual nos casos de cadeias translativas, mas não às cadeias não translativas²⁹⁹.

O entendimento da mais alta Corte francesa forçou os teóricos preocupados com os grupos de contratos a um salto teórico. Nessa senda, Mireille BACACHE-GIBEILI expressamente recoloca a questão em busca do conceito de parte para os grupos de contrato³⁰⁰.

Em solo nacional, essa questão foi bem trabalhada por Giovanni Ettore NANNI, que pesquisou a resposta a partir do próprio conceito de parte. Em linhas gerais, o autor parte da concepção ditada por Jacques GHESTIN, para quem:

²⁹⁵ Cf. *Ibid.* p. 4.

²⁹⁶ Cf. *Ibid.* p. 6.

²⁹⁷ *Ibid.* p. 6. Tradução livre do original: “Opérant au sein de contrats non translatifs, l’action en responsabilité contractuelle ne peut trouver appui dans la règle *accessorium sequitur principale*. N’étant plus transmise accessoirement à la propriété d’une chose, l’action en responsabilité contractuelle paraît heurter le principe de l’effet relatif des contrats”.

²⁹⁸ Cf. *Ibid.* p. 6-7.

²⁹⁹ Cf. *Ibid.* p. 7-8.

³⁰⁰ Cf. *Ibid.* 262.

São partes todas as pessoas que concluem elas mesmas, ou por efeito de representação convencional ou legal, o contrato, ou aderem quando a lei permite, ou substituem as partes contratantes pela transmissão de sua situação contratual, autorizada ou imposta pela lei, são ligadas, ativamente ou passivamente, pelos seus efeitos obrigatórios que têm as prerrogativas das características desta qualificação, ou seja, a capacidade de modificar ou destruir o contrato pelo procedimento contratual, ou seja um acordo de vontades³⁰¹.

Em sua concepção, resumindo, parte é aquele que, de algum modo concorre para a formação do contrato, emitindo seu consentimento. Em oposição a isso, o conceito de terceiro seria um conceito negativo: terceiro é todo aquele que não é parte³⁰².

Um passo adiante pode ser dado com Carlos Nelson KONDER, quem destaca a teoria do duplo limite, assim por ele explicada:

Posição que recebeu vários adeptos foi a chamada *teoria do duplo limite*. Para esta, o titular da ação dispõe de uma posição híbrida, que não se trata nem de terceiro nem de parte. Esta nova qualificação tem efeito sobre a ação movida entre o integrante de um extremo do grupo perante o outro: a ação será submetida não apenas aos termos do contrato celebrado pelo devedor, mas também pelo credor-terceiro³⁰³.

O problema se resolveria, portanto, em uma posição intermediária, em que é dado ao terceiro partícipe do grupo assumir uma condição híbrida. Do mesmo modo, a resposta é apresentada por Mireille BACACHE-GIBEILLI, para quem:

São «partes» todos aqueles que são atingidos pelo contrato como instrumento de respeito às previsões e realização da justiça comutativa, o que é dizer não somente os cocontratantes, mas todos os partícipes de um mesmo grupo de contratos³⁰⁴.

³⁰¹ GHESTIN, Jacques. *Traité de droit civile: les effets du contrat*. p. 410. Apud: NANNI, Giovanni Ettore. *Contratos coligados*. IN: LOTUFFO, Renan; e NANNI, Giovanni Ettore (coord.). **Teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2011. Pp. 224-294. p. 238. Tradução livre do original: “Sont parties toutes le personnes qui, ayant conclu elles-mêmes ou par l’effet d’une représentation conventionnelle ou légale le contrat, y ayant adhéré lorsque la loi permet, ou ayant été substituées aux parties contractantes par la transmission des leur situation contractuelle, autorisée ou imposée par la loi, sont liées, activement e passivement, par ses effets obligatoires et qui disposent des prérogatives caractéristiques de cette qualification, à savoir la faculte de modifier ou anéantir le contrat par la procédure contractuelle, c’est-à-dire un accord de volontés”.

³⁰² Cf. NANNI. *op. cit.* p. 238.

³⁰³ KONDER. *op. cit.* p. 268.

³⁰⁴ BACACHE-GIBEILLI. *op cit.* p. 262. Tradução livre do original: “Sont «parties» tous ceux qui sont concernés par les contrat comme instrument de respect des prévisions et de réalisation de la jusice commutative, c’est-à-dire non seulement les cocontractants mais les participants au même groupe de contrats”.

Em sua concepção, a ideia de parte deve abranger todas as partes incluídas no grupo, e não somente aquelas que participam do mesmo contrato no grupo. Vale dizer, a parte de um grupo contratual não é terceiro em relação àquele com que não celebrou o contrato. Nesse sentido:

A noção de grupo de contratos é uma noção jurídica, pois produz consequências jurídicas. Ela permite atribuir a um de seus membros uma dupla qualificação, adicionando àquela de cocontratante a um dos contratos do grupo, aquela de simples parte contratante a outro contrato do grupo. Desta qualificação de simples parte decorre a existência da ação direta³⁰⁵.

Não se pode esquecer, porém, que essas teorizações se deram através de uma análise do conceito de grupo de contratos, marcadamente, a partir da própria noção de similitude obrigacional, que tão cara é ao trabalho de Mireille BACACHE-GIBEILI³⁰⁶. No entanto, parece de todo necessário e possível ampliar a conclusão que discrimina parte e terceiro.

Este entendimento encontra interessante reflexo na obra de Luciano de Camargo PENTEADO que, para trabalhar com o conceito de parte nos contratos coligados, traz a figura do terceiro, parte que nada mais seria do que o terceiro que é parte na relação contratual ainda que não seja propriamente parte no contrato³⁰⁷.

Outro não foi o caminho tomado pela própria teoria das redes contratuais na argentina. Sobretudo, nota-se o próprio texto da recomendação das XV Jornadas Nacionais de Direito Civil, de Mar del Plata, em 1995:

Nos casos de conexão contratual a responsabilidade pode se estender mais além dos limites de um único contrato, outorgando ao consumidor uma ação direta contra o que formalmente não participou com ele, mas participou do acordo conexo a fim de reclamar a prestação devida ou a responsabilidade pelo descumprimento³⁰⁸.

³⁰⁵ *Ibid.* p. 273. Tradução livre do original: “La notion de groupe de contrats est une notion juridique en ce qu’elle produit conséquences juridiques. Elle permet d’accorder à l’un de ses membres une double qualité, en ajoutant à celle de cocontractant à l’un des contrats du groupe, celle de simple partie contractante à l’autre contrat du groupe. De cette qualité de simple partie découle l’existence de l’action directe”.

³⁰⁶ Sobre o ponto, insta anotar que a autora destaca a necessidade de identidade de obrigações para justificar a responsabilização por meio da ação direta. Somente quando verificada essa identidade entre as obrigações seria possível estabelecer um nexos entre as obrigações descumpridas. Em suas palavras: “En effet, *l’identité exigée est celle nécessaire mais suffisante à établir un lien de causalité entre la faute constituée par l’inexécution juridique de l’une et le dommage que représente l’ineffectio matérielle de l’autre*” (BACACHE-GIBEILI. *op. cit.* p. 294).

³⁰⁷ Cf. PENTEADO, Luciano de Camargo. Redes contratuais e contratos coligados. IN: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; e TARTUCE, Flávio (coord.). **Direito contratual**: temas atuais. São Paulo: Editora Método, 2007. pp. 463-492. p. 485.

³⁰⁸ ITURRASPE, Jorge Mosset. **Contratos conexos**: grupos y redes de contratos. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999. p. 35. Tradução livre do original: “En los supuestos de conexidad

Analizando o sistema legal brasileiro, no específico trecho do direito do consumidor, parece que a mesma conclusão seria possível. Ora, a partir de uma interpretação simples do art. 12, do CDC, verifica-se que toda a cadeia de fornecedores responde solidariamente pelos danos causados ao consumidor.

Mas a teoria das redes contratuais argentinas ficou longe de se limitar a essa hipótese. É o próprio Jorge Mosset ITURRASPE que coloca a questão da responsabilização direta das partes que não se encontram vinculadas por um mesmo contrato. Em sua já citada obra, em nota de rodapé, destaca o autor que:

Discrepamos totalmente dessas posições: unilaterais; individualistas; divorciadas da realidade negocial, do “programa negocial”; não vemos na ação direta privilégio algum, e menos ainda um ataque ao direito de propriedade; não cremos na necessidade de um texto expreso que a acorde, quando se dão os extremos ou requisitos que a possibilitam³⁰⁹.

Sobre o ponto, retoma-se o já citado acórdão do Tribunal paranaense que no julgamento da Apelação Cível 1047506-8, da 12ª Câmara Cível³¹⁰, decidiu sobre a relação jurídica de coligação contratual (rede de contratos) de compra e venda financiada, por meio da qual o consumidor A adquiriu um veículo na concessionária B, valendo-se, para tanto, de contrato de mútuo com a financeira C.

Entendeu a Corte que estes dois contratos encontravam-se ligados, uma vez que se prestavam a uma mesma operação econômica: o fornecimento do veículo automotor financiado ao consumidor final. O contrato de compra e venda não teria existido, não fosse o contrato de financiamento; e o contrato de financiamento só existe por conta da compra e venda.

No curso da relação contratual, porém, descobriu-se que o carro adquirido já tinha aviso de venda, emitido no interior de São Paulo, em favor de terceiro, que não tinha nem correlação com a concessionária, nem com o consumidor. A relação havida, por um fato que não era do conhecimento do consumidor, foi rendida sem

contractual la responsabilidad puede extenderse más allá de los límites de un único contrato, otorgando al consumidor una acción directa contra el que formalmente no ha participado en el acuerdo conexo a fin de reclamar la prestación debida o la responsabilidad por incumplimiento”.

³⁰⁹ *Ibid.* p. 55-56. Tradução livre do original: “Discrepamos totalmente con estas posiciones: unilaterales; individualistas; divorciadas de la realidad negocial, del ‘programa negocial’; no vemos en la acción directa privilegio alguno y menos un ataque al derecho de propiedad; no creemos en la necesidad de un texto expreso que la acuerde, cuando se dan los extremos o requisitos que la posibilitan”.

³¹⁰ ESTADO DO PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. AC 1047506-8. 12ª Câmara Cível. Relatora Juíza Substituta em Segundo Grau Ângela Maria Machado Costa. Julgado em 09 de outubro de 2013. Publicado no Diário da Justiça em 13 de Novembro de 2013.

serventia para este. Bem assim, entendeu-se aplicável o dispositivo do art. 138, do CCB³¹¹, decretando-se a invalidade do contrato de compra e venda.

A discussão que se entabulou no acórdão cuidava da extensão dessa invalidade para o contrato de financiamento. A um lado, a financiadora C afirmava que a independência dos contratos impedia a comunicação dessa invalidade. Por outro lado, o consumidor A defendia que, sem esse contrato de compra e venda, o financiamento teria perdido a razão de ser, e, portanto, deveria ser anulado da mesma forma.

O aresto em apreço adotou o segundo posicionamento: reconhecendo a clara existência da vinculação entre os contratos, e a perda da finalidade do contrato de financiamento, julgou a lide pela invalidade do segundo contrato, em face da anulação do primeiro deles³¹². Nem poderia ser diferente. Os contratos teriam sido firmados ao mesmo tempo, nas exatas mesmas condições. Aliás, como é comum de acontecer em casos como estes de financiamento de contratos de compra e venda, os dois contratos foram firmados dentro do estabelecimento da própria concessionária³¹³.

Note-se, porém, que dessa situação resulta um dano para a financiadora C, dano este que foi provocado pelo agir da própria concessionária B, quem, a rigor, descumpriu o contrato firmado com o consumidor A. E, em que pese não ter sido esse o ponto debatido no acórdão, parece interessante sobre ele perquirir³¹⁴.

Aplicado o entendimento marcado ao começo do presente tópico, poder-se-ia considerar que a financiadora nada poderia questionar em face da concessionária. Mas esse não parece ser o entendimento mais correto. Reconhecido que ambas as

³¹¹ Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

³¹² ESTADO DO PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. AC 1047506-8. 12ª Câmara Cível. Relatora Juíza Substituta em Segundo Grau Ângela Maria Machado Costa. Julgado em 09 de outubro de 2013. Publicado no Diário da Justiça em 12 de Novembro de 2013. p. 14.

³¹³ Cf. *Ibid.* p. 2-3.

³¹⁴ Cf. No entanto, insta anotar que o voto da relatora, mesmo não admitindo julgar sobre a matéria da imputação do dever de pagar a financiadora o contrato de mútuo, como se tivesse substituído ao consumidor, acena essa possibilidade, ao mencionar que “trata-se de uma verdadeira pretensão indenizatória, que visa imputar a loja de veículos o dever de reparar os danos experimentados pelo desfazimento da relação contratual” (*Ibid.* p. 16). Veja-se, no momento retratado pelo acórdão inexistia qualquer discussão em face da própria concessionária. Ainda assim, não se descarta a interpretação de quem nesse caso, a responsabilidade seria eminentemente contratual, a ser exercida em face da concessionária por ação direta.

partes encontravam-se dentro da mesma relação de coligação contratual, são partes, para os fins inclusive de pleitear diretamente a reparação³¹⁵.

Em linhas gerais, essa parece ser a concepção mais adequada para a caracterização da responsabilidade civil na coligação contratual. Admitida a possibilidade de ampliar o conceito de partes para além da clausura do contrato individual, trazendo o conceito de simples parte contratante, e assumindo a possibilidade que a inexecução de um contrato traga vicissitudes aos demais.

De outro lado, pareceria no mínimo curiosa a condução pela situação da responsabilidade extracontratual ao caso em comento. Ora, pode-se ter uma situação extrema, em que a concessionária fosse acionada para pagar e ressarcir a financiadora pelos danos experimentados, sem que tenha cumprido a sua própria parte no contrato, tornando-se inaplicável a exceção do contrato não cumprido.

Vale dizer, aplicando-se todos os conceitos aqui tratados, vê-se a necessidade de ampliar o conceito de parte³¹⁶, para que se possa, entre os vários contratos coligados, impor as exceções e defesas geradas pela aplicação do próprio regime contratual³¹⁷.

Essa é a concepção mais adequada se se está diante de contratos vinculados a outros contratos por efeitos, em regra, da própria autonomia privada – com notável exceção dos contratos coligados em sentido estrito. Nota-se, pois, a marcante insuficiência da responsabilidade extracontratual para dar explicações nesses casos. É preciso que se compreenda que, nascido no seio do direito contratual, a resposta somente pode dar-se no âmbito do direito contratual.

Aplicável esse regime de responsabilidade contratual, também possível a aplicação de todas as demais consequências que dela defluem, marcadamente as exceções contratuais, como a já mencionada exceção do contrato não cumprido³¹⁸.

Quer parecer, portanto, que em hipóteses como essa mencionadas, e em muitas outras que possam envolver o inadimplemento na coligação contratual, a resposta passa, de modo eminente pelo crivo da responsabilidade contratual, sendo esse o único enfoque capaz de dar respostas satisfatórias para os casos.

³¹⁵ Cf. BACACHE-GIBEILI. *op. cit.* p. 294.

³¹⁶ Cf. *Ibid.* p. 294.

³¹⁷ Cf. KONDER. *op. cit.* p. 268.

³¹⁸ Cf. *Ibid.* p. 269-270.

3.2. CONTRATO COLIGADO E O INADIMPLEMENTO

Fixado o entendimento, no tópico anterior, de que os inadimplementos nos contratos coligados geram efeitos dentro da esfera da responsabilidade contratual, a questão passa a ser, portanto, quais os efeitos se aplicam ao caso das coligações contratuais.

Pois bem, a legislação civil estabelece uma série de consequências ao inadimplemento nos contratos. A mais grave e marcante pode ser apontada na própria resolução do contrato, com a conseqüente conversão em perdas e danos para o lesado³¹⁹. No entanto, não se podem olvidar de outros efeitos tão relevantes quanto, tais como o adimplemento forçado³²⁰, ou mesmo a mera aplicação da exceção do contrato não cumprido³²¹.

Note-se que, dentro da coligação contratual, essa questão é um pouco mais complexa. Nem sempre o inadimplemento de um contrato poderá implicar, necessariamente, qualquer efeito no outro, sobretudo quando se está diante de uma hipótese especial de coligação unilateral. Essa linha tênue deve ser observada com a calma devida, e trabalhada de modo adequado, sob pena de se render nula a própria teoria da coligação.

Nessa senda, é preciso que se divida a análise do presente capítulo em dois diferentes momentos: no primeiro as coligações que envolvem apenas duas partes, e no segundo as coligações que envolvem três ou mais partes. Quanto ao primeiro momento, este se subdivide em uma análise da exceção do contrato não cumprido, a resolução do contrato por inadimplemento e a cumulação de cláusulas penais.

Não se quer, com isso, afirmar que estes efeitos do inadimplemento não podem ser opostos diretamente em face das simples partes contratantes, adotando-se a denominação de Mireille BACACHE-GIBEILI³²². Apenas parece mais prático que se faça essa distinção para fins de estudar a figura, eis que sua aplicação às coligações entre as mesmas partes não envolve a mesma complexidade que na coligação entre várias partes.

³¹⁹ Cf. MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. Responsabilidade contratual. Efeitos. IN: LOTUFFO, Renan; e NANNI, Giovanni Ettore (coord.). **Teoria geral dos contratos**. São Paulo: Editora Atlas, 2011. pp. 409-431. p. 419.

³²⁰ Cf. *Ibid.* p. 419.

³²¹ Cf. NANNI. *op. cit.* p. 276.

³²² Cf. BACACHE-GIBEILI. *op. cit.* p. 273.

Exposto de outro modo, trata-se de simples questão metodológica. Superada a aplicação às coligações entre as mesmas partes, a temática pode ser facilmente generalizada para aquelas que envolvem três ou mais partes contratantes.

Sem mais considerações sobre a sistemática do tópico, passa-se à análise das figuras propostas.

3.2.1. Da exceção do contrato não cumprido

O primeiro ponto a merecer atenção no presente tópico diz respeito à aplicação, ao caso, da exceção do contrato não cumprido, enquanto remédio sinalagmático ao inadimplemento³²³.

A sobredita exceção encontra previsão nos termos do art. 476, do CCB, o qual prevê que “nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”.

Essa questão é há muito ponto pacificado no direito pátrio. Nesse sentido, vê-se a lição de Manoel Inácio de Carvalho de MENDONÇA:

A exceção *non adimpleti contractus* é consagrada em nossas leis. Consiste esta exceção em que uma parte demandada pela execução do contrato pode excluir a ação invocando o fato de não ter a outra também satisfeito a prestação e, portanto, propor-se a cumprir, executando-se dêste modo por ambas o contrato [...]. A exceção *non adimpleti contractus* é uma prova de que as obrigações bilaterais não são independentes; que cada uma das partes subordinou os encargos que assumiu às vantagens que estipulou a seu favor, verdadeiras dívidas conexas, das quais uma é equivalente da outra³²⁴.

Existe, portanto, uma exigência muito clara de que exista um contrato bilateral, ou seja, que o credor de uma obrigação seja devedor de outra, de modo que se um não adimplir, o outro pode se recusar a fazê-lo³²⁵. Cuida, portanto, de uma defesa que é dada ao réu, apta a encobrir a pretensão do autor, sem negar a

³²³ Cf. MARINO. **Contratos...** *op. cit.* p. 198.

³²⁴ MENDONÇA, Manoel Inácio de Carvalho. **Doutrina e prática das obrigações**, t. II. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1956. p. 325-326.

³²⁵ Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**, t. XXVI. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. p. 89.

existência do contrato, da obrigação e da dívida, mas suspende momentaneamente a exigibilidade, pelo descumprimento da outra parte³²⁶.

Segundo Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA, trata-se de uma hipótese de exceção dilatória. “A qualquer tempo em que se dê o adimplemento satisfatório por aquele contra quem se opôs uma ou outra, tem o outro figurante de prestar: cessa a eficácia da exceção, porque o próprio *ius exceptionis* se extinguiu”³²⁷. Ou seja, em sendo prestada a obrigação que incumbia aquele a que a exceção foi proposta, esta perde seu efeito, tirando do devedor acionado sua defesa.

Por fim, há que se notar que a exceção do contrato não cumprido pode ser exercida tanto nos casos em que houver ação de adimplemento forçado – ação de adimplemento específico – quanto nos casos de resolução de contrato. No entanto, destaca Ruy Rosado de AGUIAR JR. que:

A defesa do réu, fundada no inadimplemento do autor, pode ser apresentada tanto em uma quanto em outra dessas ações, mas tem diversa natureza. Na ação de adimplemento, a exceção apenas encobre e paralisa momentaneamente a pretensão do autor; na ação de resolução, que tem por requisito não seja o autor inadimplente, o acolhimento da exceção implica a improcedência do pedido do autor³²⁸.

O problema que se levanta é como aplicar essa figura à coligação contratual.

Conforme o pensamento de Francisco Paulo de Crescenzo MARINO, essa questão não se resolve sempre da mesma forma. Ao contrário, depende de uma interpretação da própria coligação. A rigor, varia de acordo com os próprios interesses das partes envolvidas³²⁹.

Destaca o autor, bem assim, que um contrato que aparentemente poderia ser tomado como acessório tenha tanta importância dentro da coligação que o seu mero inadimplemento frustrasse os interesses concretos de uma das partes contratantes. Nesse sentido, é mais do que óbvio que esse inadimplemento poderia conduzir a uma derrocada da própria finalidade pretendida³³⁰.

³²⁶ Cf. AGUIAR JR., Ruy Rosado de. Extinção dos contratos. IN: FERNANDES, Wanderley (coord.). **Contratos empresariais: Fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. Pp. 477-518. p. 509.

³²⁷ PONTES DE MIRANDA. **Tratado...** t. XXVI. *op. cit.* p. 92.

³²⁸ AGUIAR JR. Extinção dos contratos. *op. cit.* p. 511.

³²⁹ Cf. MARINO. **Contratos...** *op. cit.* p. 199.

³³⁰ Cf. *Ibid.* p. 199.

Na coligação contratual, nem sempre a contraprestação de um contrato estará presente na mesma relação. É possível que esta se divida entre os vários contratos elementos, criando um equilíbrio que, próprio ao todo, não se apreende em cada contrato individualmente considerado³³¹.

Desta feita, o caso deve sempre ser analisado com esteio no equilíbrio entre as prestações e contraprestações dos vários contratos em coligação. É na busca dessa correspondência entre o equilíbrio econômico que se faz possível a aplicação dos remédios sinalagmáticos³³²⁻³³³.

Para elucidar melhor o ponto, é de todo interessante trazer um caso colhido da jurisprudência. Os exemplos dos julgados em que se debate a aplicação da citada exceção são vários, no entanto, parece que o melhor para análise da questão é o acórdão dos Embargos Infringentes nº 1.068.527-7/02, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo³³⁴.

Conforme se entende do citado acórdão, eram partes uma empresa de distribuição de combustíveis A, e um auto posto B, que revendia os produtos. Em linhas gerais, foram assinados dois instrumentos entre as partes: o primeiro cuidava de contrato de financiamento, em que A emprestava valores a B; o segundo, contrato denominado de “fornecimento de produtos e outras avenças”³³⁵.

Desde o começo, porém, esses dois instrumentos já se encontravam vinculados por normativa contratual, ou seja, havia uma coligação contratual por cláusula expressa. Nesse sentido, o voto destaca as cláusulas número 1 e 3, que expressamente determinam que todos os valores recebidos pelo contrato de financiamento serão reaplicados na movimentação e comercialização dos produtos da distribuidora no posto³³⁶.

³³¹ Cf. KONDER. *op. cit.* p. 200.

³³² Cf. MARINO. **Contratos...** *op. cit.* p. 199.

³³³ Insta destacar que essa possibilidade já fora até mesmo sugerida por PONTES DE MIRANDA, ao tratar da exceção do contrato não cumprido em sua obra. Nas palavras do autor: “Se o contrato é uno, por haver união interna de contratos (contratos mistos), ou por se tratar de contratos combinados ou gêmeos, ou por haver contrato típico com prestações subordinadas de outra espécie, cabe a exceção *non adimpleti contractus* ou a *non rite adimpleti contractus*. *Aliter*, se os contratos são internamente separados” (PONTES DE MIRANDA. *op. cit.* t. XXVI. p. 95).

³³⁴ Cf. ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Embargos Infringentes nº 1.068.527-7/02. 13ª Câmara de Direito Privado. Relator Desembargador Heraldo de Oliveira Silva. Julgado em 30 de agosto de 2006. Diário Oficial de Justiça de 27 de setembro de 2006.

³³⁵ Cf. *Ibid.* p. 2.

³³⁶ Cf. *Ibid.* p. 2. Nesse sentido, confira os textos das duas cláusulas: “A IPIRANGA concede ao REVENDEDOR um financiamento no valor indicado no campo 14 que lhe é entregue de acordo com o disposto no campo 15, obrigando-se o REVENDEDOR a aplicar o financiamento recebido na movimentação do Posto de Serviço Ipiranga” e “O REVENDEDOR recebe o presente financiamento

No *iter* do processo obrigacional, porém, B deixou de pagar as parcelas do contrato de financiamento, restando inadimplente quanto aquele contrato. Em resposta, A ingressou com ação de execução de título executivo extrajudicial, visando o adimplemento forçado da avença firmada.

Tendo obtido um resultado desfavorável no recurso de Apelação Cível, a distribuidora A intentou o recurso de Embargos Infringentes, tentando fazer prosperar o voto dissidente, defendendo a independência das avenças.

No entanto, o Tribunal local, em voto por maioria, entendeu estar provada a íntima ligação os contratos, com uma correlação ínsita às obrigações assumidas por ambas as partes nas relações jurídicas. Nesse sentido, destacou o Relator para voto que:

Para que a autora pudesse executar o contrato de financiamento deveria comprovar que cumpriu com todas as suas obrigações, inclusive aquelas fixadas no contrato de fornecimento de produtos, na medida em que são contratos coligados [...]. Ademais, o não cumprimento de obrigações referentes ao contrato de fornecimento de produtos por parte da autora, como alegado pelos réus (fls. 08/09), frustra precocemente a finalidade perseguida pelas operações coligadas, tornando inviável o cumprimento da obrigação assumida no contrato de financiamento³³⁷.

Insta anotar que o acórdão decide pela interdependência das prestações independentemente do fato de que cada contrato possui um sinalagma específico, bastante peculiar a cada avença celebrada.

No caso apresentado, louvável a conclusão do Desembargador. Uma vez que o contrato de financiamento (mútuo) fora firmado com a específica finalidade de criar um capital de giro para o contrato de fornecimento de produtos, não seria possível que a distribuidora A exigisse a prestação por aquela avença antes de cumprir o contratado nesta. É pura e simples aplicação da exceção do contrato não cumprido; inafastável, ainda que diante da pluralidade de negócios.

como meio de auxílio da IPIRANGA para incrementara comercialização dos produtos de sua marca no Posto de Serviço Ipiranga”.

³³⁷ Cf. *Ibid.* p. 4.

3.2.2. Da resolução dos contratos por inadimplemento

De todas as consequências do inadimplemento contratual, a mais grave é justamente a resolução do contrato. O pressuposto de base é exatamente o mesmo da exceção anterior. Parte-se de um inadimplemento da parte contrária, mas, diferente do que ocorre naquele caso, aqui é usado como ataque³³⁸.

Sobre o ponto, escreve PONTES DE MIRANDA que:

*A resolução é um como se. Tem-se o negócio jurídico concluído como se concluído não tivesse sido. O mundo jurídico não admitiu que se desfizesse o negócio jurídico, por subtração de elemento do suporte fático (portanto: por baixo, de fora do mundo jurídico, embora com consequências nesse); nem que se cortasse o negócio jurídico, cindindo-se; nem se tem, aí, qualquer *contrarius consensus*³³⁹.*

Explicitando o conceito, Araken de ASSIS observa que:

*O direito à resolução consiste no desfazimento da relação contratual por decorrência do evento superveniente, ou seja, do inadimplemento imputável, e busca a volta ao *status quo*. É um direito formativo *extintivo* e, porque dissolve o contrato, constitui exceção notória ao princípio da *estabilidade* do vínculo em virtude de fato adventício ao seu aperfeiçoamento³⁴⁰.*

Em comentário aos artigos 474 e 475, do CCB, Ruy Rosado de AGUIAR JR., de modo bastante preciso e didático, leciona que são pressupostos da resolução a existência de contrato bilateral, inadimplemento absoluto, e existência de credor adimplente³⁴¹.

A problemática aqui não diverge muito do que fora apresentado no caso da exceção do contrato não cumprido. Uma vez que se admitido que o sinalagma contratual possa estar repartido por mais de um dos contratos que componham a coligação, pareceria até mesmo absurdo desconsiderar a hipótese de resolução dos vários contratos por inadimplemento³⁴².

Ora, uma vez que se encontrem presentes todos os requisitos, como bem afirma Flávio TARTUCE seria plenamente possível a resolução por inadimplemento

³³⁸ Cf. AGUIAR JR. Extinção dos contratos. *op. cit.* p. 510.

³³⁹ Cf. PONTES DE MIRANDA. *op. cit.* t. XXV. p. 307-308.

³⁴⁰ Cf. ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 69-70.

³⁴¹ Cf. AGUIAR JR. Extinção dos contratos. *op. cit.* 501-507.

³⁴² Cf. MARINO. **Contratos...** *op. cit.* p. 200.

contratual, em razão da própria relação de interdependência que vige entre os contratos³⁴³.

Para melhor trabalhar este ponto, mereceria ser reanalisado outro caso já trazido à baila no presente trabalho, qual seja o acórdão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 337.040/AM, da Relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar³⁴⁴.

Narra o julgado que, no caso em apreço, A ingressou com demanda em face de B visando a rescisão de dois contratos firmados entre as partes: promessa de compra e venda de dois lotes (em que estavam uma área com piscina e campo de futebol) e cessão e transferência de direitos e obrigações relativas a um terceiro lote (em que se situava uma casa para moradia), contíguo aos dois primeiros, e com eles compondo unidade, delimitada por um muro de alvenaria que os confinaria.

Ficou avençado que o pagamento dos contratos se daria de forma partida. Os dois primeiros lotes foram acertados pelo valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), seriam emitidas 06 (seis) notas promissória; o segundo pagamento se daria por uma entrada de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e uma parcela posterior de mais R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para a qual não foi emitida nota promissória. A alega que apenas recebeu a entrada de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), uma nota promissória de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e duas parcelas esparsas e intempestivas, em R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais) cada³⁴⁵.

Com base no descumprimento dos contratos acima mencionados, a promitente vendedora/cessionária A pugnou pela rescisão de ambas avenças.

No caso dos autos, o entendimento adotado foi por reconhecer a existência de uma efetiva coligação contratual. Uma vez que se entendeu que os dois imóveis, em que pese estarem registrados por diferentes matrículas, possuíam uma unidade em sua utilização. A excluir uma ou outra avença, estar-se-ia diante de uma hipótese em que teria uma área de lazer sem casa, ou uma casa sem área de lazer³⁴⁶.

Pois bem, a coligação contratual, neste caso, não decorre de qualquer cláusula contratual, até porque esta não existe, caracterizando espécie de contrato

³⁴³ Cf. TARTUCE, Flávio. **Contratos coligados e sua função social**. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/contratos-coligados-e-sua-funcao-social/9100>. Consultado em: 27 de Novembro de 2013.

³⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 337.040/AM. Quarta Turma. Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Julgado em 02 de maio de 2002. Diário da Justiça de 01 de julho de 2002.

³⁴⁵ Cf. *Ibid.* p. 2.

³⁴⁶ Cf. *Ibid.* p. 5.

conexo. Decorre do fim pretendido pelas partes quando firmaram os dois contratos. Parece pouco mais do que evidente que os terrenos, por serem contíguos e limitados por um mesmo muro, prestavam-se a uma destinação comum.

Ademais, as partes tinham ciência de que os imóveis estavam em íntima dependência, e, por isso, entabularam as avenças sabendo desta peculiaridade. Ora, sem a casa, os lotes com campo de futebol e piscina se tornam supérfluos; o lote com a casa tem o seu valor e utilidade acrescidos por aqueles em que está constituída a área de lazer.

Ainda que tenha acolhido este entendimento, o aresto acabou por fixar um vínculo de acessoriedade entre os contratos, no qual o contrato de promessa de compra e venda dos lotes seria acessório ao de cessão de direitos da residência, rescindindo aquele e mantendo este.

Na literalidade do julgado:

A assertiva de se tratar de um único negócio, isto é, os contratos seriam coligados e celebrados um em função do outro, não levaria a solução diversa [...]. Como há nitidamente um contrato principal, tendo por objeto o terreno com a casa de moradia, o pagamento do preço nele ajustado leva necessariamente à sua manutenção, ainda que o outro, secundário e tendo por objeto apenas terrenos contíguos, venha a ser objeto de resolução. Quando se cuida de contratos coligados, as circunstâncias do negócio é que determinarão quais as relações entre eles, e quando um não pode permanecer sem o outro, de modo que o descumprimento da obrigação de um possa influir também na conservação ou extinção do outro, desfazendo-se o negócio total. Na espécie, é fácil perceber que o interesse jurídico e econômico das partes residiu no contrato de transferência do lote em que está construída a casa de moradia, pois os dois lotes contíguos apenas servem como área de lazer, com piscina e campo de futebol. O primeiro contrato pode permanecer, ainda que seja desfeito o segundo³⁴⁷.

A infelicidade do julgado é pouco mais do que evidente. Em que pese se conceber uma relação de acessoriedade entre os dois bens narrados – quais sejam o imóvel em que se situa a casa, e o imóvel em que se situa a área de lazer – não é possível transportá-la a esta específica coligação contratual. A rigor, existia uma coligação com dependência recíproca.

Como bem reconheceu o Ministro Relator, o terreno em que está localizada a piscina e o campo de futebol apenas tem serventia quando tomado em conjunto com a casa. Sem acrescer funcionalidade de nada serve o terreno, é supérfluo.

³⁴⁷ *Ibid.* p. 5-6.

Isto faz claro que estes contratos só adquirem sentido se considerados um todo coligado. Se resolvido o contrato relativo à área de lazer, também deveria ter sido resolvido o relativo à compra e venda da residência, pois a própria coligação perde sua finalidade³⁴⁸. Basta pensar que devolvido sozinho aos vendedores, esse terreno perdeu em absoluto a seu propósito.

Em todo o caso, como ocorre com os contratos isoladamente considerados, os efeitos da resolução são de todos os mais graves, implicando o próprio retorno das partes ao estado em que se encontravam antes da contratação³⁴⁹. É o que se denomina de efeito retroativo da resolução, que devolve as partes ao momento logo anterior à contratação, como se essa jamais tivesse ocorrido³⁵⁰.

Neste retorno ao passado deve se restituir as prestações executadas no curso do contrato. Escreve Ruy Rosado de AGUIAR JÚNIOR que:

O efeito retroativo quer fazer como se nunca tivesse havido o contrato. Se, na sua execução, ocorreu a transferência da propriedade, essa alteração desaparece, e a propriedade do primitivo dono se repõe. A restituição há de ser integral, em espécie, se possível, ou pelo equivalente, a depender da natureza da obrigação ou de fato superveniente³⁵¹.

Por fim, essa restituição deve ser simultânea, encerrando não somente os valores das prestações, mas todos os eventuais frutos e acessórios dos bens. É o absoluto cancelamento dos efeitos do contrato, a sua completa negação³⁵².

Note-se que, no âmbito da coligação, isto pode importar a resolução de todo o sistema, apagando seus efeitos como se nenhum deles jamais tivesse havido.

3.2.3. Da cumulação de cláusulas penais

O terceiro ponto de destaque refere-se à possibilidade de cumulação das cláusulas penais dos vários contratos. A cláusula penal, na literalidade do art. 408 e seus subsequentes, do CCB, pode ser apontada como a obrigação acessória à

³⁴⁸ Cf. MARINO. **Contratos...** p. 200.

³⁴⁹ Cf. AGUIAR JR. **Extinção dos contratos...** *op. cit.* p. 257.

³⁵⁰ Cf. PONTES DE MIRANDA. *op. cit.* t. XXV. p. 322. Nas suas palavras: "A eficácia repristinatória da resolução ou da rescisão impõe que tudo volte a quem fôra titular do direito. A titulariedade intercalar é o que se desconstitui, *embora tenha sido*".

³⁵¹ AGUIAR JR. **Extinção dos contratos...** *op. cit.* p. 260.

³⁵² Cf. *Ibid.* p. 201.

principal do contrato, prestando-se como estímulo para que o devedor cumpra a obrigação nos termos convencionados pelo contrato³⁵³.

A cláusula penal é um expediente bastante utilizado, até os dias de hoje, como uma forma de coerção psicológica – uma forma de estimular o inadimplemento por parte do devedor. Em suma, a ideia é justamente que a parte nela não incida³⁵⁴.

Pode ocorrer – e normalmente ocorre – que nos vários contratos coligados exista várias multas para o caso de seu inadimplemento. A pergunta a ser respondida é qual multa deve ser aplicada³⁵⁵?

Cabe aqui retilhar os passos de Francisco Paulo de Crescenzo MARINO em sua já citada obra³⁵⁶.

A resposta a essa questão foi nada mais nada menos que o primeiro conjunto de julgados sobre o tema da coligação contratual nas Cortes brasileiras, tendo sido decididos pelo STF ainda nas décadas de 70 e 80. Representativo dessa controvérsia, e do posicionamento adotado pela mais alta Corte do país, traz-se à baila o acórdão do Recurso Extraordinário 86.246/RJ³⁵⁷.

Conforme a narrativa apresentada pelo voto do relator, entre a distribuidora de produtos de petróleo e posto de combustíveis existiam dois contratos, um de promessa de compra e venda de produtos derivados do petróleo, e outro de comodato de equipamentos, ambos com prazo certo de 5 (cinco) anos. Cada um desses contratos possuía multa penal própria³⁵⁸.

Sem qualquer explicação à distribuidora, o posto de combustíveis teria devolvido os equipamentos dados em comodato, deixando ainda de adquirir os produtos da requerida, caracterizando quebra contratual, pelo que a distribuidora passou a exigir o pagamento cumulado das multas negociais³⁵⁹.

Neste caso, *leading case* para os muitos outros que se seguiriam, o Supremo declarou a existência de coligação dos contratos, eis que ambos seriam subservientes a uma mesma finalidade econômica, em que o contrato de comodato

³⁵³ Cf. PONTES DE MIRANDA. *op. cit.* t. XXVI. p. 59.

³⁵⁴ Cf. *Ibid.* t. XXVI. p. 59.

³⁵⁵ Cf. MARINO. **Contratos...** *op. cit.* p. 202.

³⁵⁶ Cf. *Ibid.* p. 202-204.

³⁵⁷ Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 86.246/RS. 2ª Turma. Relator Ministro Moreira Alves. Julgado em 04 de março de 1977. Diário Oficial de Justiça em 30 de março de 1977.

³⁵⁸ Cf. *Ibid.* p. 03-04.

³⁵⁹ Cf. *Ibid.* p. 03.

seria acessório ao contrato de principal de promessa de compra e venda, ainda que destes conste dependência bilateral³⁶⁰.

Versando sobre o entendimento da corte, destaca o voto do Relator que:

Ora, no caso presente, é inequívoco que o inadimplemento diz respeito à finalidade econômica dessa coligação contratual, finalidade essa que se confunde com a do contrato principal, já que os equipamentos fornecidos servem somente como um dos meios utilizados para a consecução daquele fim. Descumprida tal finalidade, impõe-se a aplicação penal que a ela diz respeito, e que é a do contrato de promessa de compra-e-venda mercantil. A cláusula penal do contrato denominado “comodato” só poderia ser aplicada cumulativamente com a do contrato principal, se, também, tivesse sido descumprida uma de suas obrigações específicas [...]³⁶¹.

Em comentário a este acórdão, Francisco Paulo de Crescenzo MARINO busca generalizar a regra descrita pelo Relator. Segundo o autor, descumprida a finalidade de toda a coligação, apenas se aplicaria a multa do contrato dito principal, ou, na impossibilidade de reconhecer o contrato principal, a multa que represente a frustração do fim da coligação como um todo³⁶².

Somente seria possível a cumulação de multas na restrita hipótese em que, além de frustrada a finalidade da coligação como um todo, tiver sido inadimplida obrigação do específico contrato acessório³⁶³.

Aplicando-se esta regra geral, tem-se novamente a necessidade da interpretação como condição de aferir a validade e aplicação das próprias cláusulas penais, do estabelecimento de qual é a obrigação principal, no caso em comento, e qual o valor a ser imputado em decorrência do inadimplemento da coligação³⁶⁴.

3.2.4. Da pluralidade de partes

Por fim, o último ponto que demanda apreciação direta diz respeito a oponibilidade do inadimplemento quando se está em face a uma coligação contratual com pluralidade de partes.

A problemática do presente tópico é muito bem tratada por Ricardo Luis LORENZETTI, quando afirma que: “O descumprimento das obrigações contratuais

³⁶⁰ Cf. *Ibid.* p. 14-15.

³⁶¹ *Ibid.* p. 15-16.

³⁶² Cf. MARINO. **Contratos...** *op. cit.* p. 203.

³⁶³ Cf. *Ibid.* p. 203.

³⁶⁴ Cf. *Ibid.* p. 203-204.

não se esgotam em seus efeitos bilaterais, mas é perceptível uma repercussão no sistema”³⁶⁵.

Em sentido similar, afirma Luciano de Camargo PENTEADO que:

Cada parte, nos sistemas contratuais em rede, por outro lado, deve cooperar com o todo. Nesse sentido, por exemplo, os deveres de adimplemento também ganham um sentido mais forte. Descumprir um contrato em rede implica dano de maior gravidade que o descumprimento de um contrato tradicional, justamente porque o descumprimento implica desequilíbrio do sistema como um todo e, portanto, de cada uma de suas partes³⁶⁶.

Exposto desse modo, cumpre analisar o modo pelo qual pode ser resolvido.

Em busca de explicação, Francisco Paulo de Crescenzo MARINO formula uma série de casos práticos simples. Em todas as hipóteses, figuram três partes: a empresa A, especializada na montagem de sofás; a empresa B, que fornece a estrutura interna do sofá; e a empresa C, que vende os componentes de metal acopláveis à estrutura interna³⁶⁷.

Na primeira hipótese, A forma contrato com B e C de modo separado. A, ao receber a estrutura interna de B, notou que o produto estava inservível à utilização para a montagem, não sendo possível sequer aproveitar os componentes de metal produzidos por C, os quais, em tese, não possuem defeitos nenhum³⁶⁸.

Neste caso, mesmo que C fosse sabedor da finalidade a ser dada aos componentes metálicos, e a utilização conjunta com a estrutura de B, não é possível conceber a possibilidade de oposição do inadimplemento a C. Ao contrário, ainda que A pudesse desejar essa união, esse interesse é juridicamente irrelevante³⁶⁹⁻³⁷⁰.

O segundo caso é assim enunciado pelo autor:

Outras circunstâncias podem, contudo, estar presentes. Imagine-se que A mantivesse, no passado, contrato com outro fornecedor das referidas

³⁶⁵ LORENZETTI. **Tratado...** *op. cit.* p. 70.

³⁶⁶ PENTEADO. *op. cit.* p. 484.

³⁶⁷ Cf. MARINO. **Contratos...** *op. cit.* p. 205.

³⁶⁸ Cf. *Ibid.* p. 205-206.

³⁶⁹ Cf. *Ibid.* p. 206.

³⁷⁰ Em sentido semelhante, adverte Luciano de Camargo PENTEADO que “Na coligação instrumental ou externa [qualificada pela ausência de uma vinculação verdadeira, mas meramente eventual], os problemas jurídicos parecem adstringir-se à eventual possibilidade de alegação de exceção do contrato não cumprido para o caso de descumprimento de uma prestação de dado contrato perante o pedido de cumprimento de outra prestação do contrato combinado. Tal possibilidade está prontamente afastada pela vedação da própria noção de coligação instrumental propicia” (PENTEADO. *op cit.* p. 478).

estruturas, porém, tenha sido convencido por C a contratar B, sob a alegação de que os produtos de B teriam melhor qualidade³⁷¹.

Ainda nesse caso, igualmente não existe fundamento para a imposição do inadimplemento.

A última hipótese, em que se concebe a possibilidade de oposição dos efeitos do inadimplemento, cuida da hipótese em que A, querendo iniciar a produção de sofás, entra em contato com B, que lhe informa que somente produz a estrutura interna, sendo os componentes metálicos fornecidos por C, seu parceiro comercial. Como resultado desse agir, os produtos seriam entregues prontos e montados na sede de A, para que essa termina-se o processo³⁷².

Ao contrário do que ocorre nos casos anteriores, nesta hipótese existe uma atuação concertada entre as partes. C e B acabam por agir em conjunto, pautadas por um mesmo interesse, aumentando a competitividade dos agentes³⁷³.

É exatamente o mesmo agir concatenado que se encontra nos contratos de compra e venda financiada, como a já descrita hipótese da compra e venda de veículos. Veja-se que, muitas vezes, a financeira monta seu estande dentro da própria concessionária, funcionando em um claro esquema de parceria comercial³⁷⁴.

A regra de ouro, portanto, parece ser aquela elaborada por Ricardo Luis LORENZETTI: quanto maior o controle de uma das partes, maior a responsabilidade que dessa posição decorre³⁷⁵. Esse raciocínio é fácil de retirar dos casos acima retratados: o forte dirigismo contratual havido pelas partes em coligação permitiria, desde logo, a imposição da responsabilidade³⁷⁶.

Em todo caso, podem se reconhecer dois principais elementos para caracterizar a possibilidade de oposição do inadimplemento: a inutilidade da prestação ao credor, pelo fato do inadimplemento; e a comunhão de interesses entre a parte contra a qual se opõe o inadimplemento e a parte inadimplente³⁷⁷.

³⁷¹ Cf. *Ibid.* p. 206.

³⁷² Cf. *Ibid.* p. 206.

³⁷³ Cf. *Ibid.* p. 206.

³⁷⁴ Um dos casos já foi descrito no subitem 1.3.1.

³⁷⁵ Cf. LORENZETTI. **Tratado...** *op. cit.* p. 90. Em suas palavras: "El aumento del control se hace normalmente porque mejora la posición económica y estratégica de una de las partes en el contrato, obteniéndose así beneficios. Naturalmente, estos beneficios deben ser complementados con los costos asociados, y es allí donde ingresa la regla de responsabilidad".

³⁷⁶ Cf. *Ibid.* p. 90.

³⁷⁷ Cf. MARINO. **Contratos...** *op. cit.* p. 208.

Fixado esse ponto, é possível que se retome o que já se disse acima. O conceito de parte, ante ao fenômeno da coligação contratual, deve ser ampliado para acrescer a condição de simples parte contratante à de cocontratantes. Vale dizer, em coligação contratual não são partes apenas aqueles que encerram contratos entre si, mas também os terceiros que se encontram vinculados pelo sistema contratual³⁷⁸.

Deve se colocar, aqui, o posicionamento de Francisco Paulo de Crescenzo MARINO:

Deve-se reconhecer que o mero fato de ser parte em contrato coligado não torna o figurante sujeito às vicissitudes do outro contrato integrante da coligação. O figurante pode ter permanecido alheio ao ato de coligação, como já se exemplificou. Nesse caso, deve ser tido como terceiro sem qualquer relação que o torne afim às vicissitudes do outro contrato, que, por conta do acordo das demais partes, passou a integrar a coligação. Isso porque, em sua ótica, não há, propriamente, vínculo entre os contratos³⁷⁹.

A imposição dessa vicissitude decorre apenas e tão somente da atuação concertada, conjunta entre a parte cocontratante e a simples parte contratante. Caso tal não ocorra, seria impossível a oposição do inadimplemento ao terceiro a quem é imposto³⁸⁰.

Note-se, por fim, a necessidade de retomar-se o que já fora dito. Quando se está em face a uma coligação com pluralidade de partes, ao se cogitar da imposição dos ônus do inadimplemento, não se deve prestar atenção apenas ao contrato do devedor, mas, outrossim, ao contrato do credor-terceiro³⁸¹.

Ora, se a conclusão a que se chega dita a possibilidade de ampliação do conceito de parte, com conseqüente alargamento das hipóteses contratuais para além dos lindes estreitos dos contratos descumpridos, parece igualmente justo que essas situações também se ampliem para trazer sob suas asas as situações em que presentes as típicas exceções contratuais³⁸². Ou o regime contratual se aplica em toda a sua extensão, ou não se aplica em medida alguma.

Todo modo, veja-se que o inadimplemento dos contratos coligados, e a sua oposição aos supostos terceiros, é de índole necessariamente contratual; depende

³⁷⁸ Cf. BACACHE-GIBEILI. *op. cit.* p. 285.

³⁷⁹ MARINO. **Contratos...** *op. cit.* p. 209.

³⁸⁰ Cf. *Ibid.* p. 208.

³⁸¹ Cf. KONDER. *op. cit.* p. 268-269.

³⁸² Cf. *Ibid.* p. 269.

da verificação em concreto das legítimas expectativas das partes envolvidas e da própria ideia da comunhão de interesses entre o terceiro e a parte inadimplente.

3.3. OS DEVERES LATERAIS DE CONDUTA E CONTRATOS COLIGADOS

Ao largo de qualquer das obrigações principais que possam encerrar a existência de um vínculo aos contratos em coligação, deve se reconhecer a própria existência de deveres e obrigações oriundos da boa-fé objetiva, notas marcantes do contemporâneo direito das obrigações, entendido não mais como a dualidade hermética entre direitos e obrigações, mas sim como um processo obrigacional³⁸³.

Trata-se do que a literatura jurídica passou a reconhecer como deveres laterais de conduta, descritos por Judith MARTINS-COSTA como comportando duas dimensões: a integrada pelos interesses de prestação, voltados ao adimplemento satisfativo, útil em maior extensão ao credor; e a composta pelos interesses de proteção, polarizada para a proteção da incolumidade da esfera jurídica do contratante³⁸⁴.

A todo modo, insta anotar o entendimento de Manuel A. Carneiro da FRADA:

A envolver os deveres de prestar, qualquer que seja a sua natureza, dispõem-se na relação obrigacional uma outra série de deveres essenciais ao seu correcto processamento. Não estão estes virados, pura e simplesmente, para o cumprimento do dever de prestar, antes visam a salvaguarda de outros interesses que devam, razoavelmente, ser tidos em conta pelas partes no decurso da sua relação. De um modo geral, eles exprimem, na formulação de LARENZ, a necessidade de tomar em consideração os interesses justificados da contraparte e de adoptar o comportamento que se espera de um parceiro negocial honesto e leal, e costumam fundamentar-se no princípio da boa-fé. Pela sua índole eles são susceptíveis de comparecer em qualquer relação obrigacional, seja o seu tipo aquele que for, e também só se especificam em função dos contornos que o desenrolar da vida da relação contratual venha a manifestar³⁸⁵.

Por sua definição mais própria, os deveres laterais de conduta não admitem uma enumeração ou descrição definitiva. A sua prescrição é variada, podendo englobar desde conceitos mais simples, como meros deveres de informação e

³⁸³ Cf. SILVA, Clóvis V. do Couto e. **A obrigação como processo**. São Paulo: Editora FGV, 2007.

³⁸⁴ Cf. MARTINS-COSTA, Judih. **Comentários ao novo Código Civil**: do inadimplemento das obrigações, 2ª Ed. vol. 5, t. II. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. p. 88-90.

³⁸⁵ FRADA, Manuel A. da. **Contrato e deveres de proteção**. Coimbra: Almedina, 1994. p. 39.

conselho, até deveres mais complexos como não-concorrência e lealdade, resignificando-se a cada obrigação³⁸⁶.

Dissertando sobre o tema da ordem dos elementos nas redes contratuais, Rodrigo Xavier LEONARDO informa que são esses deveres oriundos da boa-fé que conferem ao sistema seus dados inerentes de estabilidade, persistência temporal e equilíbrio³⁸⁷.

Ricardo Luis LORENZETTI, no mesmo sentido, reconhece que em um grupamento de contratos quatro deveres principais derivados da aplicação da boa-fé: a obrigação de contribuir com sua manutenção; o princípio da colaboração interna nos contratos coligados; o princípio da coordenação; e a correspectividade sistemática das prestações³⁸⁸.

No primeiro desses, tem-se a absoluta e imperiosa obrigação de que todas as partes contribuam para alcançar a finalidade última do sistema. Mesmo que sejam contratos distintos – vale dizer, distintas partes do sistema – não se pode prescrever a existência de cada um sem a existência do todo³⁸⁹. Afirmar a obrigação de contribuir para a manutenção do grupo é reconhecer a necessidade de um agir instrumentalizado, voltado para a estabilidade do sistema e do próprio objetivo comum instrumentalizado³⁹⁰.

O princípio da colaboração interna dos contratos visa, pois, o interesse comum, o qual une as partes em um sentido de instrumentalidade da própria coligação³⁹¹. Rodrigo Xavier LEONARDO destaca que essa questão se resolve em três deveres principais: proteção em sentido estrito; lealdade; e transparência³⁹².

Mas não somente esses três deveres podem ser extraídos da aplicação da boa-fé objetiva no caso das coligações contratuais. É preciso que, além desses, sejam respeitados os intentos de cada uma das partes quando ingressa em coligação³⁹³. Trata-se do dever de cooperação, também derivado como corolário da boa-fé objetiva.

³⁸⁶ Cf. *Ibid.* p. 40.

³⁸⁷ Cf. LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 148.

³⁸⁸ Cf. LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p. 199-201.

³⁸⁹ Cf. *Ibid.* p. 199.

³⁹⁰ Cf. LEONARDO. **Redes...** *op. cit.* p. 151.

³⁹¹ Cf. LORENZETTI. **Fundamentos...** *op. cit.* p. 200-201.

³⁹² Cf. LEONARDO. **Redes...** *op. cit.* 152.

³⁹³ Cf. SILVA. *op. cit.* p. 40-41.

Ora, entendida a relação jurídica obrigacional – ainda que em coligação – como um processo voltado ao adimplemento, parece pouco mais do que óbvia a sua polarização para a satisfação de todos os envolvidos, desde o momento dos cocontratantes, até o momento das simples partes contratantes³⁹⁴.

Pelo princípio da coordenação, por sua vez, Ricardo Luis LORENZETTI compreende justamente a derivação do interesse comum (leia-se supracontratual) para o qual colaboram os cocontratantes e as simples partes contratantes³⁹⁵. Dando um exemplo, cita o autor argentino os contratos de concessão:

Com relação aos contratos de concessão, tem-se assinalado que se está diante de um contrato normativo de coordenação. Tem sido afirmado, igualmente, que o contrato de concessão deve ser analisado com um “sentido funcional”, sem perder de vista que é o componente de um conjunto de outros contratos idênticos, celebrados pelo fabricante para facilitar a existência de novos pontos de distribuição de seus produtos para o mercado³⁹⁶.

Nessa senda, vê-se que a ideia de coordenação entre as partes decorre da tão só noção de finalidade supracontratual. Ora, interessa para esse fim somente determinar a medida em que a coordenação de ações se torna essencial ao contrato apresentado.

Por fim, a manutenção da correspectividade sistemática das prestações importa em afirmar o equilíbrio do sistema contratual, e que o desequilíbrio de uma das relações não produz causa em apenas um dos contratos, senão na coligação como um todo³⁹⁷.

Leciona Rodrigo Xavier LEONARDO que:

Nas redes contratuais verifica-se algo transcendente à bilateralidade comum aos contratos singulares. As prestações de uma parte não são correspectivas apenas às prestações da contra-parte dos contratos singulares. A relação de correspectividade que deve se estabelecer envolve os demais contratos coligados em rede³⁹⁸.

Entre esses dois últimos elementos da boa-fé resta mais claro o fundamento para a derrogação dos efeitos típicos dos contratos em coligação. Por mais que haja no sistema elementos que, individualmente considerados, possam ser tomados

³⁹⁴ Cf. *Ibid.* p. 41.

³⁹⁵ Cf. LORENZETTI. **Fundamentos...** *op. cit.* p. 201.

³⁹⁶ *Ibid.* p. 201.

³⁹⁷ Cf. *Ibid.* p. 202-203.

³⁹⁸ LEONARDO. **Redes...** *op. cit.* p. 152.

como contratos típicos, a aplicação deste regime poderia conduzir a situações de quebras objetivas da finalidade dos contratos, ou mesmo o destroçamento do equilíbrio das prestações e contraprestações, entre as avenças coligadas³⁹⁹.

Nesse sentido, a título de exemplo, destaca-se a aplicação do regime típico do contrato de locação – com a possibilidade de revisão do aluguel em casos de incompatibilidade deste com o valor de mercado – e as coligações contratuais do tipo *build-to-suit*⁴⁰⁰⁻⁴⁰¹. Ora, permitir a aplicação do regime típico, incluindo a revisão desses contratos, não se pauta na economia prevista pelas partes.

Quanto a todos esses princípios, a despeito do cumprimento que possa haver das obrigações principais constantes dos negócios jurídicos, pode se entender que o desrespeito a eles configura violação positiva dos contratos⁴⁰².

Mas quais seriam os efeitos dessa conclusão à coligação contratual?

Assim como ocorre nos demais casos de descumprimento dos deveres oriundos da boa-fé, é possível pensar, desde logo, nas consequências do puro e simples descumprimento dos contratos. Nesse sentido, destaca-se o entendimento de Judith MARTINS-COSTA:

Isso significa que, se o dolo não produz nulidade – uma vez que, de qualquer forma, foi expresso consentimento –, pode produzir, no entanto, o direito a rescindir o contrato, porque o consentimento expresso em razão de um artifício enganoso constitui um *pecado contra a boa-fé*. Esta “deve reinar nos contratos”, porque nos é ordenado – certamente pelo direito natural – “amar ao próximo como a nós mesmos”, e é por este mandamento que não podemos nada esconder do concontratante, ou não o enganar artificialmente⁴⁰³.

Esse mesmo posicionamento é compartilhado por Ruy Rosado de AGUIAR JR, que vislumbra no descumprimento dos deveres oriundos da boa-fé causa suficiente para justificar não somente a resolução do contrato, mas também a aplicação, por exemplo, da exceção do contrato não cumprido⁴⁰⁴.

Bem assim, como já se disse acima, ainda que não haja acolhimento expresso da lei, é impensável cogitar de sua exclusão, seja porque parte de uma

³⁹⁹ Cf. MARINO. **Contratos...** *op. cit.* p. 182.

⁴⁰⁰ Cf. *Ibid.* p. 182.

⁴⁰¹ Um exemplo dessas contratações é dado no ponto 1.3.4. do presente trabalho.

⁴⁰² Cf. STEINER, Renata Carlos. **Descumprimento contratual: boa-fé e violação positiva do contrato.** São Paulo: Editora Quartier Latin, 2014. p. 215.

⁴⁰³ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 199.

⁴⁰⁴ Cf. AGUIAR JR. **Extinção dos contratos por...** *op. cit.* p. 255-256.

presunção objetiva do descumprimento do contrato, seja porque se coaduna com a própria ideia de boa-fé objetiva, indispensável à seara das relações negociais⁴⁰⁵.

Ao fim e ao cabo, como se tentou demonstrar ao longo de todo o presente trabalho, a coligação contratual tem como um de seus elementos definidores a própria ideia de finalidade supracontratual, a qual resta imanente aos vários contratos. Aqui, a boa-fé objetiva opera em toda a sua substância, sobretudo no que tange aos deveres de lealdade e cooperação, eis que sem este cuidado das partes a própria finalidade do sistema se perderia⁴⁰⁶.

De todo o modo, ocorrendo desatenção aos deveres laterais de conduta que se esperam das partes integrantes da coligação contratual, pareceria possível aceder aos remédios típicos do inadimplemento – marcadamente a resolução –, em equiparação aos casos em que se verifica o inadimplemento de um específico contrato⁴⁰⁷.

⁴⁰⁵ Cf. ASSIS. *op. cit.* p. 97.

⁴⁰⁶ Cf. NANNI. *op. cit.* p. 280.

⁴⁰⁷ Cf. *Ibid.* p. 97-98.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Findo o trajeto proposto, acredita-se que os objetivos do presente trabalho foram plenamente alcançados. Se não tolice, seria muita pretensão sequer pretender esgotar o tema tratado. No entanto, isto não exime a academia de seu trabalho, que deve sempre buscar sedimentar os caminhos trilhados.

Com essa mentalidade, o presente trabalho começou com a missão de trabalhar os principais elementos envolvidos na figura da coligação contratual como seus fundamentos e os seus requisitos. Sobre esse ponto, merece retomar o escólio de Rodrigo Xavier LEONARDO, quem define quais seriam os principais elementos das redes contratuais.

Destacam-se a coexistência de dois ou mais contratos independentes; existência de um íntimo nexos econômico entre essas relações negociais; presença de um nexos funcional entre os contratos; e a relevância jurídica da vinculação entre esses contratos seja diante da motivação das partes – denominada perspectiva subjetiva –, seja diante do equilíbrio das prestações envolvidas – perspectiva objetiva⁴⁰⁸.

Na mesma toada, buscou-se demonstrar como foram tecidas críticas à essa noção, sobretudo no enfrentamento da noção de operação econômica, que subjazeria aos contratos coligados⁴⁰⁹. Em que pese ter se afastado essa crítica – na utilidade do conceito para o direito dos contratos contemporâneos – se preferiu o uso do conceito de finalidade supracontratual, o qual parece mais próximo ao próprio direito dos contratos.

Esgotados esses pontos, foi possível adotar uma definição estipulativa de coligação contratual, colocada como a vinculação econômica e funcional entre contratos que, estruturalmente diversos, prestam-se a uma finalidade unitária pretendida pelas partes, reconhecendo-lhes, por essa vinculação, consequências jurídicas próprias diferentes daquela dadas pelos contratos individuais.

⁴⁰⁸ Cf. LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 132.

⁴⁰⁹ Cf. KONDER, Carlos Nelson. **Contratos Conexos**: grupos de contratos, redes contratuais, e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 96; e Cf. MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 30.

Mesmo sob a efígie desta definição, podem se incluir uma infinidade de fenômenos os quais, em que pesem possuir uma mesma estrutura e função, são diversos em sua gênese, e na própria conformação de normas especiais aplicáveis.

Por isso, o passo seguinte cuidou de uma classificação dos contratos coligados. A partir da obra de Rodrigo Xavier LEONARDO, foi visto como as diferentes formatações permitem abarcar, sobre um mesmo conceito, situações subjetivas bastante diversas⁴¹⁰.

O gênero, nessa classificação proposta, deveria ser tratado pelo nome de coligação contratual, deles derivando os contratos coligados em sentido estrito – quando a coligação é imposta pela lei – os contratos coligados por cláusula expressa – derivados de manifestação de vontade das partes -, e contratos conexos em sentido estrito – quando a vinculação decorre da interpretação dos contratos.

Esta última hipótese pode se subdividir em contratos conexos em sentido estrito – quando se cuidam de contratos entre sociedades empresárias – e redes contratuais – quando a coligação se volta para o mercado de consumo.

O último ponto de análise do primeiro capítulo se refere às principais consequências da coligação. Bem assim, começou-se pela análise da contaminação das invalidades e das ineficácias; e como a anulação, nulificação ou perda de eficácia de um dos contratos coligados poderia implicar efeitos para todo o sistema.

A seguir, a análise se deu no âmbito da interpretação conjunta dos contratos, com a necessidade de identificação de uma causa sistemática, e um modo geral pelo qual se pudesse dar a análise desses contratos.

Por fim, o último tópico foi dedicado ao estudo da derrogação dos regimes típicos dos contratos em coligação. Bem assim, foi visto que mesmo quando se está diante de contratos que por definição seriam típicos, redutíveis aos expressos termos da legislação aplicável, quando em coligação, não se aplicam as normas específicas, se estas prejudicam o sistema⁴¹¹.

Todos esses dados foram importantes para os passos que se deram no momento seguinte. É na lógica dessas considerações mais básicas da coligação

⁴¹⁰ LEONARDO, Rodrigo Xavier. Contratos coligados, redes contratuais e contratos conexos. IN: FERNANDES, Wanderley. **Fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. pp. 342-382; e LEONARDO, Rodrigo Xavier. A conexão contratual no Mercado publicitário e o julgamento da APn 470/MG. IN: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 102, vol. 933, jul.2013. pp. 415-443.

⁴¹¹ Cf. MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**, São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 182.

contratual que se pode encontrar fundamento adequado ao tratamento do próprio inadimplemento.

Destoando do primeiro capítulo, o segundo se desenvolveu em uma análise da ideia de inadimplemento. Nessa senda, se fez uma importante releitura de temas clássicos do instituto, também em vistas de constituir um aparato teórico importante para o último capítulo.

O primeiro ponto colocado em debate dizia respeito à célebre discussão entre a responsabilidade civil contratual e extracontratual. Sob este prisma, foram vistas as três correntes sobre o assunto: a dual, a unitária e a eclética. Na mesma toada, viu-se que todo o sistema legal brasileiro se desenvolveu no entorno da teoria dual, ainda assim, seria preciso importar alguns argumentos da teoria eclética, para superar os problemas trazidos pela escolha legislativa⁴¹².

No tópico seguinte, a análise passou para as noções gerais da responsabilidade civil contratual. Marcadamente, o enfoque se deu na conceituação das duas modalidades principais de inadimplemento – às quais corresponderam os dois primeiros tópicos deste item –, qual seja o inadimplemento absoluto e o inadimplemento relativo. Ambos figuras até hoje centrais para o desenvolvimento do tema da responsabilidade civil.

No terceiro tópico, viu-se a tese defendida por Marcos Jorge CATALAN, pautando-se pela visão dos mais variados autores, no sentido de que a culpa não mais ocuparia lugar de centralidade dentro da teoria da responsabilidade civil contratual. Aos poucos, essa noção de fundamento viria sendo substituída pela quebra da confiança das partes, das legítimas expectativas⁴¹³.

Não se quer, com isso, adotar-se uma postura radical, que negaria em definitivo a culpa dentro do sistema jurídico brasileiro, apenas afrontar a ideia ainda arraigada em uma culpa de índole meramente subjetiva. É preciso largar este viés em busca de conceitos mais palpáveis, marcadamente pelas mencionadas ideias de frustração das legítimas expectativas.

Encerrando essa parte do trabalho, foram vistas algumas figuras laterais ao inadimplemento que também poderiam produzir efeitos interessantes na coligação

⁴¹² Cf. LEONARDO, Rodrigo Xavier. LEONARDO, Rodrigo Xavier. Responsabilidade civil contratual e extra-contratual: primeiras anotações em face do novo Código Civil. IN: **Revista de direito privado**. São Paulo. n. 5, jul.-set. 2004. pp. 260-269. p. 267.

⁴¹³ Cf. CATALAN, Marcos Jorge. **A morte da culpa na responsabilidade contratual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 309.

contratual, marcadamente as figuras da responsabilidade civil pré e pós-contratual, a violação positiva do contrato – verificada quando do cumprimento defeituoso, ou quando da violação de um dos deveres laterais de conduta derivados da boa-fé⁴¹⁴ – e a quebra antecipada do contrato⁴¹⁵.

Admitindo-se contratual a responsabilidade civil em caso de inadimplemento dos contratos coligados, resta mais do que evidente que todas as hipóteses descritas passam a ser aplicáveis.

Por fim, o terceiro capítulo contribui para alinhar essas duas partes, colmatando o cenário pretendido. Tentou-se, por meio dele, demonstrar como as figuras relativas ao inadimplemento contratual podem ser aplicadas diretamente aos contratos em coligação.

Iniciou-se, pois, com a aplicação de uma perspectiva da responsabilidade civil aos contratos coligados, para se concluir que sua natureza seria eminentemente contratual. Em busca de uma fundamentação para essa afirmativa, foi usada, sobretudo, a obra de Meirelle BACACHE-GIBEILI⁴¹⁶.

Assim, revisou-se o conceito de parte para fins do fenômeno da coligação, concluindo-se pela necessidade de sua ampliação para abarcar não somente as partes cocontratantes, mas também as simples partes contratantes, assim entendidos aqueles que, terceiros em relação a um dos contratos, ainda integra a coligação como parte em outro negócio⁴¹⁷.

Em todo o caso, pelo inadimplemento é possível responder com os mesmos remédios dados pelo inadimplemento. Principiando pelas coligações contratuais formadas apenas por duas partes, parece claramente possível a aplicação dos mesmos remédios que se resolvem nos contratos individualmente considerados.

Marcadamente, destacam-se os remédios sinalagmáticos da exceção do contrato não cumprido e da resolução do contrato por inadimplemento. Sempre que o descumprimento de um dos contratos puder ensejar a frustração do processo obrigacional em si considerado, faz-se possível a aplicação dessas figuras, seja

⁴¹⁴ Cf. STEINER, Renata Carlos. **Complexidade intra-obrigacional e descumprimento da obrigação**: da violação positiva do contrato. 240 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012. p. 188.

⁴¹⁵ AGUIAR JR., Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**: Resolução. 2ª Ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003. p. 127.

⁴¹⁶ BACACHE-GIBEILI, Meirelle. **La relativité des conventions et les groupes de contrats**. Paris: L. G. D. J. 1996.

⁴¹⁷ Cf. *Ibid.* p. 262.

como forma de defesa do devedor que também é credor, seja como resposta do credor ao inadimplemento contra si levado a efeito⁴¹⁸.

Do mesmo modo, viu-se que a cumulação das cláusulas penais é possível, desde que considerada a hipótese de frustração tanto das finalidades da coligação quando das finalidades do específico contrato considerado. Normalmente, essa questão se faz por meio da identificação daqueles contratos tidos como principais e como acessórios na coligação, e a indicação de qual cláusula penal corresponde ao todo da coligação.

No entanto, não se pode excluir a hipótese em que tal não ocorra, sendo preciso se adentrar a uma interpretação mais profunda dos contratos em coligação, para que se extraia qual a multa aplicável ao todo⁴¹⁹.

No quarto tópico, tratou-se de consignar a hipótese em que a coligação envolva não duas, mas uma pluralidade de partes. Nestes casos, formulou-se uma regra geral: se torna oponível o inadimplemento quando houver, entre a parte inadimplente e o suposto terceiro, uma comunhão de interesses tal que justifique essa medida⁴²⁰.

Como derradeira hipótese de análise, tratou-se de investigar brevemente os efeitos dos deveres laterais de conduta derivados da boa-fé objetiva, em sua aplicação em face dos contratos coligados. Marcadamente, se viu como se desenvolvem os principais deveres, dentro da perspectiva da coligação contratual⁴²¹.

Em caso de descumprimento desses deveres – aos moldes do que ocorreria com a hipótese de contratos individuais – aplica-se a possibilidade de resolução dos contratos coligados pelo inadimplemento⁴²².

Neste campo, há sempre que se ter em mente que se está no espaço da liberdade contratual, em que é dado aos particulares agir com o mais amplo grau de autonomia. Como mais de uma vez se disse, as hipóteses de coligação são tão várias quanto a própria criatividade das partes envolvidas. E parece evidente que, a cada nova coligação, surgem novas possibilidades e limites à noção de responsabilidade.

⁴¹⁸ Cf. MARINO. **Contratos...** *op. cit.* p. 200.

⁴¹⁹ Cf. *Ibid.* p. 203-204.

⁴²⁰ Cf. *Ibid.* p. 205-206.

⁴²¹ Cf. LEONARDO. **Redes contratuais...** *op. cit.* p. 152.

⁴²² Cf. MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 199.

No entanto, nada impede a formulação de regras e noções gerais, que permitam concluir não por soluções pré-concebidas, mas sim por bases teóricas sólidas e hábeis a dar soluções juridicamente corretas.

Assim, a resposta ao pequeno trocadilho que iniciou o presente trabalho parece ser *depende*. Essa resposta, que parece dúbia, apenas pretende destacar o que se disse até aqui. Mais do que soluções simplistas, é preciso que se entenda o fenômeno em toda a sua dimensão.

Só se admitirá que a Fornecedora A, a Montadora B, a Distribuidora C, a Empresa D, ou a Loja E respondam na medida em que comunguem dos interesses, deixando de ser simples terceiros desinteressados, e passando a compor o núcleo duro da determinação dos rumos dos contratos. O que, no caso, já é outra história.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JR., Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**: Resolução. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003.

_____. Extinção dos contratos. IN: FERNANDES, Wanderley. **Fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. A tutela da confiança como fundamento da responsabilidade civil. IN: EHRHARDT JR., Marcos; e BARROS, Daniel Conde (coord.). **Temas de Direito Civil Contemporâneo**. Salvador: Editora Juspodivm, 2009. pp. 457-469.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. São Paulo: Editora Saraiva, 1972.

ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico e declaração negocial: noções gerais e formação da declaração negocial**. São Paulo, 1986 (não publicado).

BACACHE-GIBEILI, Mireille. **La relativité des conventions et le groupes de contrats**. Paris: LGDJ, 1996.

BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**, vol. I. Coimbra: Almedina, 1969.

CAPELOTTI, João Paulo. **O nexo causal e a responsabilidade civil**: entre a certeza e a probabilidade. 164 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012.

CASTRO, Carlos Alberto Farracha de; e NALIN, Paulo. Economia, mercado e dignidade do sujeito. BARBOZA, Heloisa Helena; et al. **Diálogos Sobre Direito Civil: construindo uma racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. pp. 99-125.

CATALAN, Marcos Jorge. **A morte da culpa na responsabilidade contratual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Descumprimento contratual: Modalidades, Consequências e Hipóteses de Exclusão do Dever de Indenizar.** Curitiba: Editora Juruá, 2011.

CAVALIERI FILHO. **Programa de responsabilidade civil.** São Paulo: Atlas, 2012.
COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**, vol. 2. 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

_____. **Curso de Direito Civil**, vol. 3. 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

CORDEIRO, Antônio Manuel de Rocha Menezes e. **Direito das obrigações**, v. 2. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1986.
DE GIORGI, Raffaele. **Direito, democracia e risco: vínculos com o futuro.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998.

DIEZ-PICAZO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**, vol. 1. 5ª Ed. Madrid: Civitas, 1996.

_____. **Fundamentos del derecho civil patrimonial: Las relaciones obligatorias**, vol. 2. 4ª Ed. Madrid: Editorial Civitas, 1993.

EHRHARDT JR., Marcos. Responsabilidade civil no direito contratual contemporâneo. IN: EHRHARDT JR., Marcos; e BARROS, Daniel Conde (coord.). **Temas de Direito Civil Contemporâneo.** Salvador: Editora Juspodivm, 2009. Pp. 471-482.

FACHIN, Luiz Edson. Contratos na ordem pública do direito contemporâneo. IN: TEPEDINO, Gustavo; e FACHIN, Luiz Edson. **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008. pp. 457-462.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Conceito de sistema no direito: uma investigação histórica a partir da obra jusfilosófica de Emil Lask.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976.

_____. **Introdução ao estudo do Direito: Técnica, decisão, dominação.** São Paulo: Editora Atlas, 2003.

FRADA, Manuel A. Carneiro da. **Contrato e deveres de proteção.** Coimbra: Almedina, 1994.

FRÍAS, Ana Lopes. **Los contratos conexos**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1994.

GHESTIN, Jacques. *Traité de droit civile: les effets du contrat*. p. 410. Apud: NANNI, Giovanni Ettore. *Contratos coligados*. In: LOTUFFO, Renan; e NANNI, Giovanni Ettore (coord.). **Teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2011.

GIMENEZ, Gema Diez-Picazo. **La mora y la responsabilidad contractual**. Madrid: Editorial Civitas, 1996.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ITURRASPE, Jorge Mosset. **Contratos**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, 1998.

_____. **Contratos conexos: grupos y redes de contratos**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999.

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

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

LEONARDO, Rodrigo Xavier. *A conexão contratual no Mercado publicitário e o julgamento da APn 470/MG*. IN: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 102, vol. 933, jul.2013. pp. 415-443.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Contratos coligados, redes contratuais e contratos conexos*. IN: FERNANDES, Wanderley. **Fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. pp. 342-382.

_____. **Os contratos coligados na experiência jurídica brasileira**. Curitiba, 2011 (no prelo).

_____. *Os contratos mistos*. IN: EHRHARDT JR., Marcos; e BARROS, Daniel Conde (coord.). **Temas de Direito Civil Contemporâneo**. Salvador: Editora Juspodivm, 2009. pp. 219-236.

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

_____. Responsabilidade civil contratual e extra-contratual: primeiras anotações em face do novo Código Civil. IN: **Revista de direito privado**. São Paulo. n. 19, ano 5, jul.-set. 2004. pp. 260-269.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

_____. **Tratado de los contratos, t. 1**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999.

LORENZETTI, Ricardo Luis; NOLASCO, Elena Highton de; e CARLUCCI Aida Kemelmajer de. **Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación**. Disponível em: <http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Texto-del-Proyecto-de-Codigo-Civil-y-Comercial-de-la-Nacion.pdf>. Consultado em: 04 de Novembro de 2013.

MARINO, Francisco Paulo de Crezenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

_____. Responsabilidade contratual. Efeitos. In: LOTUFFO, Renan; e NANNI, Giovanni Ettore (coord.). **Teoria geral dos contratos**. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela processual e tutela dos direitos**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARQUES, Cláudia Lima, BENJAMIN, Antônio Herman V.; e MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações**, v. 5 e t. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. 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**. vol. 26, abr./jun. 2006.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 13ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

_____. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 7ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

_____. **Teoria do fato jurídico: Plano da Eficácia, 1ª Parte**. 3ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

_____. Responsabilidade civil do produtor e do fornecedor por vício ou defeito do produto ou do serviço: uma revisão de conceitos. In: **Temas de direito civil contemporâneo**. Salvador: Editora Juspodivm, 2009.

MENDONÇA, Manuel Inácio de Carvalho. **Doutrina e prática das obrigações**, t. I. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1956.

MESSINEO, Francesco. **Doctrina General del Contrato**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A causa dos contratos. IN: **Revista Trimestral de Direito Civil**. Ano 6. Vol. 21. Jan./mar. 2005.

_____. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. IN: FACHIN, Luiz Edson; e TEPEDINO, Gustavo. **O Direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 847-881.

MORIN, Edgar. **O método 1: a natureza da natureza**. Porto Alegre: Sulina, 2008.

NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Do contrato**: conceito pós-moderno (em busca de sua formulação na perspectiva civil-contitucional). Curitiba: Juruá, 2006.

_____. **Responsabilidade Civil**: Descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial. Curitiba: Juruá, 1996.

NANNI, Giovanni Ettore. Contratos coligados. IN: LOTUFFO, Renan; e NANNI, Giovanni Ettore (coord.). **Teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2011.

PENTEADO, Luciano de Camargo. Redes contratuais e contratos coligados. IN: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; e TARTUCE, Flávio (coord.). **Direito contratual**: temas atuais. São Paulo: Editora Método, 2007. pp. 463-492.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil: teoria geral de obrigações**, v. II. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Dez anos de pareceres**, vol. 6. Rio de Janeiro: Editora Francisco Alves, 1976.

_____. **Tratado de Direito Privado**. t. II, III, IV, XXIII, XXIV, XXV, XXVI, XXXIX, XLIII. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984.

RESCIGNO, Pietro. **Consenso, accordo, convenzione, patto (la terminologia legislativa nella materia dei contratti)**. Rivista del Diritto Commerciale, Padova, anno LXXXVI, nº 1-2, gen-feb. 1988.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 1988.

SOTO, Paulo Neves. Novos perfis do direito contratual. IN: BARBOZA, Heloisa Helena; et al. **Diálogos Sobre Direito Civil: construindo uma racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. São Paulo: Editora FGV, 2008.

STAUT JR., Sérgio Said. Poder e contrato(s): um diálogo com Michel Foucault. In: BARBOZA, Heloisa Helena; et al. **Diálogos Sobre Direito Civil: construindo uma racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. pp. 267-288.

STEINER, Renata Carlos. **Complexidade intra-obrigacional e descumprimento da obrigação: da violação positiva do contrato**. 240 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012.

TARTUCE, Flávio. A cláusula geral de responsabilidade objetiva nos dez anos do Código Civil de 2002. IN: **Revista trimestral de direito civil**. Vol. 5, 2012. pp. 93-134.

_____. **Contratos coligados e sua função social**. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/contratos-coligados-e-sua-funcao-social/9100>. Consultado em: 27 de Novembro de 2013.

_____. **Manual de direito civil** – volume único. 3ª Ed. São Paulo: Editora Método, 2013.

_____. **Responsabilidade civil objetiva e risco: a teoria do risco concorrente**. São Paulo: Editora Método, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a função social dos contratos. IN: TEPEDINO, Gustavo; e FACHIN, Luiz Edson. **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. pp. 395-405.

_____. Notas sobre o nexos de causalidade. IN: **Revista Trimestral de Direito Civil**. vol. 26, abr./jun. 2006. pp. 213-219.

TORRES, Andreza Cristina Baggio. **Teoria contratual pós-moderna: as redes contratuais na sociedade de consumo**. Curitiba: Juruá, 2007.

TRIMARCHI, Pietro. **Istituzioni di diritto privato**. 11ª Ed. Milano: Giuffrè Editore, 1996.

VIEIRA, Patricia Ribeiro Serra. O fenômeno da objetivação da responsabilidade na Lei Civil brasileira. IN: TEPEDINO, Gustavo; e FACHIN, Luiz Edson. **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. pp. 883-902.

VINEY, Geneviève. As tendências atuais do direito da responsabilidade civil. IN: TEPEDINO, Gustavo. **Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Editora Atlas, 2008.